



**HAL**  
open science

## La décision Ocana ou l'anti-Dame Lamotte ?

Armand Desprairies

► **To cite this version:**

Armand Desprairies. La décision Ocana ou l'anti-Dame Lamotte?. *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2024, 4, pp.114-121. <hal-04876781>

**HAL Id: hal-04876781**

**<https://hal.science/hal-04876781v1>**

Submitted on 23 Mar 2026

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.



Copyright - All rights reserved

## La décision *Ocana* ou l'anti-Dame Lamotte ?

Version « pre-print » soumise à la revue en juillet 2024.

Commentaire sous CE, 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> Ch., 16 février 2024, *M. Ocana*, n° 470577, Rec. T. à paraître.  
Armand Desprairies, maître de conférences en droit public à l'Université de Reims Champagne-Ardenne, CRDT.

---

Le message jurisprudentiel délivré par la décision *Ocana* s'inscrit à rebours de l'esprit de la décision *Dame Lamotte*<sup>1</sup>, traduisant l'état de fébrilité du Conseil d'État sur les questions mémorielles. En effet, si les deux décisions portent bien sur l'intervention d'un pouvoir public constitué en cours d'instance, la solution adoptée est diamétralement opposée. En 1950, le Conseil d'État consacre le droit au recours même en cas de volonté contraire du législateur. En 2024, il suit le Gouvernement qui avait expressément exclu toute possibilité de contestation juridictionnelle.

En l'espèce, Monsieur Ocana, issu d'une famille de républicains ayant subi la répression franquiste, a sollicité le grand chancelier de la Légion d'honneur pour qu'il propose au Président de la République de retirer, *post mortem*, la distinction de la Légion d'honneur à Francisco Franco. À la suite de son refus intervenu le 12 avril 2016, et du rejet du recours gracieux notifié le 28 novembre 2016, le tribunal administratif de Paris a été saisi d'une demande d'annulation de ces deux décisions. Ce dernier a rejeté le recours le 16 février 2018 en considérant qu'en l'absence de dispositions expresses du code de la Légion d'honneur, de la Médaille militaire et de l'ordre national du mérite, le retrait *post mortem* n'était pas possible<sup>2</sup>.

À hauteur d'appel, il n'a également pas eu gain de cause, mais le raisonnement de la cour fut différent. En effet, en cours d'instance, le Gouvernement prend un décret du 21 novembre 2018 créant l'article R. 135-6 du code de la Légion d'honneur. Cet article exclut expressément le retrait *post mortem* de la Légion d'honneur. La cour administrative d'appel tire les conséquences de ce changement de l'état de droit. Au regard de son office en tant que juge de l'excès de pouvoir qui lui permet de prononcer une injonction à la date où il statue, il considère que le recours de Monsieur Ocana est désormais devenu sans objet dès lors que le grand Chancelier ne peut plus retirer la Légion d'honneur aux personnes décédées. La cour prononce alors un non-lieu à statuer le 18 novembre 2022<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CE, Ass., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte*, Rec. p. 110, *GAJA*, 24<sup>e</sup> éd., 2023, n° 55.

<sup>2</sup> TA Paris, 16 février 2018, *M. Ocana*, n° 1706301, note T. Hochmann, *AJDA*, 2018, p. 798.

<sup>3</sup> CAA Paris, 18 nov. 2022, *M. Ocana*, n° 18PA01266, tribune de C. Broyelle, *AJDA*, 2023, p. 1.

En cassation, le Conseil d'État décide de joindre les deux demandes de Monsieur Ocana. La première est relative au pourvoi portant sur la demande d'annulation de l'arrêt de la cour. La deuxième est la requête où il est saisi en premier et dernier ressort et donc pour la première fois, sur le recours en excès de pouvoir dirigé contre la décision implicite de rejet de la Première ministre d'abroger les dispositions de l'article R. 135-6 du code de la Légion d'honneur, issu de l'article 19 du décret du 21 novembre 2018 excluant tout retrait de la Légion d'honneur contre une personne décédée. La Haute juridiction a décidé de rejeter la requête le 16 février 2024 en suivant le raisonnement de la cour administrative d'appel : les nouvelles dispositions du code de la Légion d'honneur modifiées en cours d'instance font obstacle, à la date où la cour avait statué, à toute action tendant au retrait des distinctions accordées à Francisco Franco, à partir du moment où celui-ci est décédé.

Ainsi, le Conseil d'État se réfugie derrière une interprétation stricte (et contestable) du droit au recours à la suite d'un changement de l'état du droit qui prend la forme d'une validation décrétole en cours d'instance. En effet, le décret n° 2018-1007 du 21 novembre 2018 empêche toute possibilité de contestation des attributions de la Légion d'honneur aux personnes décédées. La Légion d'honneur octroyée au « généralissime Francisco Franco Bahamonde »<sup>4</sup> pour ses faits d'armes lors de la guerre coloniale franco-espagnole du Rif (1921-1926) au côté de Philippe Pétain a donc été maintenue. L'écart entre cette décision et la jurisprudence *Dame Lamotte* est saisissant. Dans cette fameuse décision, le Conseil d'État consacrait le droit au recours en excès de pouvoir ouvert au justiciable, afin de redorer son blason après la période de Vichy<sup>5</sup> et de montrer son attachement à la défense des libertés publiques, alors même que le législateur était intervenu en cours d'instance pour expressément exclure toute possibilité de recours. L'interprétation *contra-legem*, alors réalisée au nom du droit au recours, illustre l'audace créatrice de la haute juridiction. On en est loin concernant la Légion d'honneur attribuée au dictateur Franco.

Étant donné que cette décision a déjà été commentée<sup>6</sup>, il paraît pertinent de nous focaliser sur les points moins développés par ces auteurs, à savoir la portée du droit au recours pour un justiciable dans le cas où un décret, pris en cours d'instance, met fin à toute possibilité de contestation. À côté de l'analyse de cette forme de validation décrétole, on s'intéressera également au régime de

---

<sup>4</sup> Formule employée par la cour administrative d'appel : CAA Paris, 18 nov. 2022, *Ocana*, n° 18PA01266.

<sup>5</sup> D. Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, CURAPP, PUF, 1989, p. 252-285 ; P. Fabre, *Le Conseil d'État et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, Publications de la Sorbonne, 2001, n° 389-394.

<sup>6</sup> C. Poletto, « Une appréciation dynamique [qui] [ne] rétrograde [pas] », *AJDA*, 2024, p. 1064 ; G. Eveillard, « L'impossible retrait post mortem de la Légion d'honneur », *Droit adm.*, LexisNexis, 2024.19, T. Bigot, « La médaille du déshonneur : Franco conservera à titre posthume la Légion d'honneur délivrée par le maréchal Pétain », *Dalloz Actualité*, 6 mars 2024 ; O. Le Bot, chron., *JCP A*, 2024.2136.

sortie en vigueur de la décision d'attribution de la Légion d'honneur. En partant de l'hypothèse qu'il s'agisse d'une décision conditionnelle, sa réalisation bien antérieure au litige aurait dû être constatée par le juge faisant alors droit à la demande de Monsieur Ocana.

On évacuera pour l'essentiel en introduction les points sur la compétence du juge administratif et de la recevabilité de la requête sous l'angle de l'intérêt à agir. Il convient simplement de souligner que les recours ont systématiquement été considérés comme recevables, ce qui suppose nécessairement que la décision de refus de « retrait » de la Légion d'honneur est un acte administratif relevant de la compétence du juge administratif. Bien que cette qualification soit loin d'être évidente, la décision contestée n'est donc pas considérée comme un acte de Gouvernement bénéficiant de l'immunité juridictionnelle. On y reviendra rapidement plus loin lors de la typologie proposée de trois types de décoration de la Légion d'honneur. L'une d'entre elles pourrait être rattachée à un acte de Gouvernement dans le cadre des relations diplomatiques avec des États étrangers du fait de son caractère éminemment politique<sup>7</sup>. De même, l'intérêt à agir de Monsieur Ocana a été admis, ce qui n'était pas certain au regard de l'appréhension jurisprudentielle restrictive en matière de recours des tiers contre la décision d'attribution de la Légion d'honneur<sup>8</sup>.

L'analyse met l'accent sur la conception large et potentiellement inquiétante, à l'avenir, de cette logique dite de validation décrétable en cours d'instance consistant au Gouvernement à prendre un décret mettant fin à toute possibilité de contestation alors que le litige n'a pas été définitivement jugé. Cela neutralise *de facto* le droit au recours pourtant constitutionnellement et conventionnellement protégé (I). Par la suite, il convient de s'interroger sur le caractère conditionnel de la décision créatrice de droit d'octroyer la Légion d'honneur à Francisco Franco (II).

### **I. Un droit au recours « neutralisé »**

Cet arrêt est un nouvel exemple des potentialités offertes pour limiter les risques d'annulation d'une décision administrative (A), ce qui est d'autant plus préoccupant que le raisonnement opéré

---

<sup>7</sup> C. Saunier, *La doctrine des « questions politiques ». Étude comparée : Angleterre, États-Unis, France*, LGDJ, coll. BCSP, 2023.

<sup>8</sup> CE 2 mars 2007, *Association reporters sans frontières*, n° 298261. Le parallèle est saisissant avec cette décision, car si le recours contre l'attribution de la dignité de grand-croix au président de la Fédération de Russie Vladimir Poutine est rejeté, c'est en raison du défaut à agir de l'association. *A contrario*, cela signifie que la décision n'est pas un acte de Gouvernement. En matière de décoration de la Légion d'honneur, l'intérêt à agir n'a également pas été admis pour une association contre un torero (CE, 23 mars 1998, *Ligue française des droits de l'animal*, n° 179611, Rec. T. p. 892-1079) ou d'un employeur contre son ex-employé (CE, 10 novembre 2004, *Chambre régionale de commerce et d'industrie Centre*, n° 263588, Rec. T. p. 686-804).

par le juge repose sur une conception extensive du motif d'intérêt général du décret de validation mettant fin au litige en cours d'instance (B).

### **A) L'effet utile de l'annulation au service d'une sécurisation *a posteriori* de la décision administrative contestée**

Par l'étendue de son office, le juge de l'excès de pouvoir peut apprécier la légalité (ou plutôt les conséquences des illégalités commises) au regard du résultat recherché. Il a la possibilité d'office de neutraliser les motifs<sup>9</sup> et les vices de procédure<sup>10</sup>, de substituer d'office la base légale<sup>11</sup> ou, à la demande de l'administration, des motifs<sup>12</sup> de la décision administrative contestée. Il peut également d'office, par injonction<sup>13</sup>, moduler temporellement<sup>14</sup> les effets de la décision juridictionnelle comme abroger la décision administrative devenue illégale<sup>15</sup>; ce contrôle de légalité « augmenté »<sup>16</sup> s'exerçant à la date où il statue, notamment lorsque l'impératif de l'effet utile de son intervention l'implique. Ce dernier cas de figure semble *a priori* favorable au requérant sauf si la décision administrative devient légale. Au nom du *credo* visant à éviter toute annulation platonique, l'effet utile de l'intervention juridictionnelle montre un nouveau cas de figure avec l'arrêt *Ocana* : l'office du juge s'allie à la volonté gouvernementale de sécurisation *a posteriori* de la décision administrative contestée. En effet, afin de limiter les risques potentiels d'illégalité de la décision de refus de retirer la Légion d'honneur à Francisco Franco, le pouvoir réglementaire était intervenu très opportunément, en cours d'instance, pour empêcher le juge d'annuler la décision de refus. Il compte sur le fait que la cour administrative d'appel et le Conseil d'État statueront en prenant en considération les modifications substantielles de l'état du droit applicable au litige et les motifs d'intérêt général sur lesquels repose ce décret : vœu exaucé !

D'un point de vue purement contentieux, le décret ne rend pas le recours irrecevable : il est infondé, car devenu sans objet. Le dispositif mis en œuvre prend bien la forme d'un décret de validation. Il rejoint le mécanisme identique pratiqué par le législateur (loi de validation) visant « à soustraire au risque d'annulation par le juge un acte ou une série d'actes qui sont généralement

<sup>9</sup> CE, Ass., 12 janv. 1968, *Ministre de l'économie et des finances c/ Dame Perrot*, n° 70951, Rec. p. 39.

<sup>10</sup> CE, Ass., 23 déc. 2011, *Danthony*, n° 335033, Rec. p. 649 ; CE 17 févr. 2012, *Sté Chiesi*, n° 332509, Rec. p. 43. Le requérant ne peut également plus soulever des vices de forme et procédure par exception d'illégalité contre les actes réglementaires y compris de droit souple (CE, Ass., 18 mai 2018, *Fédérations des finances et affaires économiques de la CFDT*, n° 414583, Rec. p. 187 ; CE, 7 juillet 2021, *Société Janssen Cilag France*, n° 438712, Rec. T. p. 465).

<sup>11</sup> CE, Sect., 3 déc. 2003, *Préfet de la Seine-Maritime c/ El Bahi*, n° 2402674, Rec. p. 479.

<sup>12</sup> CE, Sect., 6 fév. 2004, *Mme Hallal*, n° 240560, Rec. p. 48.

<sup>13</sup> CJA, art. L. 911-1 et L. 911-2, issus de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>14</sup> CE, Ass., 11 mai 2004, *Ass. AC !*, n° 255886, Rec. p. 197.

<sup>15</sup> CE, Sect., 19 nov. 2021, *Ass. des avocats Elena France*, n° 437141, Rec. p. 331.

<sup>16</sup> H. Pauliat, note sous CE, Sect., 19 nov. 2021, *Ass. des avocats Elena France*, *JCP A*, 2022.234.

des actes administratifs »<sup>17</sup>. Sur cette affaire, le rapporteur public semble être mal à l'aise. Il minimise l'effet du décret sur le contrôle juridictionnel en considérant qu'il n'agit que « par ricochet »<sup>18</sup>. Ce décret litigieux réforme avant tout de nombreuses règles applicables à l'ordre de la Légion d'honneur et parmi ces nouvelles règles, il y a accessoirement cette impossibilité de contestation des décorations aux personnes décédées. Pourtant, pour le requérant, ce décret n'a rien d'anecdotique, car il met fin à sa demande de retrait de la Légion d'honneur à Francisco Franco.

Parmi les moyens d'inconventionnalité soulevés, il est intéressant de noter que l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peut être invoqué, car le litige ne porte, ni sur un droit ou une obligation à caractère civil, ni sur une accusation en matière pénale. On peut regretter que le requérant n'ait pas soulevé la contrariété à l'article 13 de la convention<sup>19</sup> qui porte spécifiquement sur le droit au recours effectif. En règle générale, la jurisprudence européenne censure le mécanisme de la validation législative sur le fondement de l'article 6 § 1 de la convention en considérant que les garanties de l'article 13 sont déjà assurées par ce dernier<sup>20</sup>. Mais il est désormais possible de se fonder sur ces deux articles pour caractériser la violation des principes du droit au recours<sup>21</sup>. Néanmoins, il est quasiment certain que cela n'aurait pas changé le sens de la décision rendue par le Conseil d'État.

Pourtant, il semble que l'atteinte substantielle à l'effectivité du droit au recours, reconnu comme principe général du droit<sup>22</sup> et droit constitutionnellement garanti sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>23</sup>, puisse être sérieusement questionnée. Cette interrogation paraît d'autant plus légitime que le mécanisme utilisé porte atteinte au principe de non-rétractivité des actes administratifs<sup>24</sup>. Il convient donc ici d'appliquer, par analogie, les règles jurisprudentielles de la constitutionnalité<sup>25</sup> et conventionnalité<sup>26</sup> de la loi de validation. Celle-ci n'est conforme que si « cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de

---

<sup>17</sup> Sénat, *Le régime juridique des validations législatives*, Service des études juridiques. Division des recherches et études, janv. 2006, p. 3.

<sup>18</sup> N. Labrune, conclusions en ligne sur ArianeWeb.

<sup>19</sup> L'inconventionnalité d'une disposition n'est pas un moyen d'ordre public (CE, 11 janv. 1991, *Sté Morgane*, n° 90995, Rec. p. 9) et ne pouvait pas être soulevée d'office par le juge.

<sup>20</sup> CEDH, 28 oct. 1999, *Zielinski c/ France*, aff. n° 24846/94.

<sup>21</sup> CEDH, 26 oct. 2000, *Kulda c/ Pologne*, aff. n° 30210/96, § n° 146-156. Voir. L. Milano, Fasc. 2000-90 : Convention européenne des droits de l'homme, *JurisClasseur Procédure civile*, LexisNexis, juin 2023.

<sup>22</sup> CE, Ass., 17 fév. 1950, *Ministre de l'Agriculture contre Dame Lamotte*, *op. cit.*

<sup>23</sup> CC, 9 avril 1996, DC n° 96-373, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. n° 83 à 85 ; CE, Avis contentieux, 6 mai 2009, *M. Khan*, n° 322713.

<sup>24</sup> CE, Ass., 25 juin 1948, *Sté du journal L'Aurore*, n° 94511, Rec. p. 289, *G.A.J.A.*, 24<sup>e</sup> éd., 2023, n° 54 ; art. L. 221-4 du CRPA.

<sup>25</sup> CC, 14 fév. 2014, QPC n° 2013-366, *SELARL PJA*, cons. n° 3, *JORF*, 16 fév. 2014, p. 2724.

<sup>26</sup> CEDH, 28 oct. 1999, *Zielinski c/ France*, *op. cit.*

justice ayant force de chose jugée et [...] qu'elle soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général »<sup>27</sup>.

Au cas particulier, le décret de 2018 vient modifier le régime du « retrait » de la Légion d'honneur prévu aux articles R. 135-1 et suivants du code de la Légion d'honneur alors qu'un recours en appel est pendan. Toutefois, en première instance, la requête de Monsieur Ocana a été rejetée<sup>28</sup>. Il n'y a pas donc pas d'atteinte à une décision de justice ayant force de chose jugée. En revanche, le motif impérieux d'intérêt général nous semble extensif, et ce d'autant plus que cette technique de validation rétroactive en cours d'instance dénature l'office du juge de l'excès de pouvoir. Il devient non plus, à titre principal, un juge de l'annulation appréciant la légalité d'une décision à la date de son édicteion et, à titre d'exception, un juge de l'injonction, mais l'inverse, car il prononce d'office l'injonction pour parvenir au résultat escompté. Dans cette logique, le Conseil d'État apprécie de manière particulièrement souple le motif impérieux d'intérêt général du décret de validation. Au-delà de la forte charge symbolique du présent litige, ce raisonnement pourrait créer un précédent. L'administration pourrait solliciter d'un Gouvernement moins regardant quant au respect de l'État de droit d'adopter d'autres décrets de validation pour « sécuriser » préventivement tout risque d'annulation de ses décisions litigieuses en cours d'instance. Au regard des récents résultats électoraux, la montée du populisme illibéral rendrait ces cas plausibles. C'est la raison pour laquelle le motif impérieux d'intérêt général doit être, en principe, un garde-fou interprété de façon restrictive.

## **B) Une conception extensive du motif d'intérêt général du décret de validation**

En raison de l'adoption du décret du 21 novembre 2018 modifiant les conditions de « retrait » de la Légion d'honneur en cours d'instance, le président de Chambre de la cour administrative d'appel de Paris soulève un moyen d'ordre public selon lequel le litige est devenu sans objet. Sur le moyen d'atteinte au procès équitable soulevé par le requérant, la cour est très succincte. Elle considère que le décret du 21 novembre 2018 est applicable au présent litige en l'absence de dispositions transitoires et que le présent litige n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le Conseil d'État motive un peu plus sa décision en considérant que les dispositions réglementaires empêchant tout retrait de la Légion d'honneur *post mortem* ont été introduites par un décret qui modifie le code de la Légion d'honneur « sur de nombreux autres points » (§4). Il ne ressort pas

---

<sup>27</sup> CC, 4 août 2016, DC n° 2016-736, *loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, cons. n° 20, *JORF*, 9 août 2016.

<sup>28</sup> TA Paris, 16 février 2018, *M. Ocana, op. cit.*

des pièces du dossier que ces dispositions « auraient eu pour but de priver d'objet son recours alors pendant devant la cour administrative d'appel de Paris en méconnaissance de son droit à un recours effectif. Par suite, le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi » (§4). Bien que la motivation soit concise, le Conseil d'État semble estimer que le décret du 21 novembre 2018 n'avait pas pour objet même de faire échec à une potentielle annulation juridictionnelle. Cette modification n'intervient qu'à titre incident. Il est vrai que le décret en question vient modifier un ensemble de règles applicables à l'ordre de la Légion d'honneur. Il introduit, par exemple, la possibilité pour le grand maître – i.e. le président de la République – de retirer de manière discrétionnaire cette distinction aux actuels et anciens chefs d'États et de Gouvernement, aux actuels et anciens membres du Gouvernement comme aux membres du corps diplomatique encore vivants<sup>29</sup>. Mais il a aussi été pris dans l'optique de mettre fin au contentieux qui nous intéresse. Cela ressort de manière implicite des propos du rapporteur public sur cette affaire : « il nous semblerait exagéré de penser que le décret du 21 novembre 2018 aurait été spécialement pris pour faire échec à l'action engagée par Monsieur [Ocana] »<sup>30</sup>. Le doute est également permis à la lecture de l'article de Monsieur Genevois, membre du Conseil de l'ordre national de la Légion d'honneur au moment des faits. En effet, il vise explicitement le jugement du tribunal administratif de Paris du 16 février 2018 pour préciser que la modification apportée au Code de la Légion d'honneur va ainsi « couper court à toute controverse »<sup>31</sup> sur la possibilité d'action *post mortem*. Ce mobile n'est pas exclusif, mais il est bien existant.

Néanmoins, à partir du moment où le décret du 21 novembre 2018 n'a pas pour objet principal de mettre fin à l'instance de Monsieur Ocana, il n'est pas constitutif de détournement de pouvoir. Le Conseil d'État confirme l'interprétation restrictive de ce moyen de légalité interne. Le décret de modification du 21 novembre 2018 poursuivant un but d'intérêt général légitime et déterminant, l'acte n'est pas entaché, selon lui, de détournement de pouvoir malgré la présence d'autres mobiles étrangers à l'intérêt général<sup>32</sup>. Il existerait deux buts d'intérêt général déterminants : la réforme générale sur l'ordre de la Légion d'honneur, d'une part, ainsi que le fait « d'éviter d'importer au sein de la grande chancellerie de la Légion d'honneur et du prétoire du juge administratif des débats mémoriels [...] d'autant que Franco n'est certainement pas la seule personnalité dont la décoration pourrait sembler critiquable *ex post* »<sup>33</sup>, d'autre part. Si le Conseil d'État est plus prudent dans sa rédaction, préférant se fonder uniquement sur la réforme

---

<sup>29</sup> Art. R. 135-5 du code de la Légion d'honneur, de la Médaille militaire et de l'ordre national du Mérite.

<sup>30</sup> N. Labrune, *op. cit.*, p. 13.

<sup>31</sup> B. Genevois, « La discipline de la Légion d'honneur : un régime juridique trop discret ? », *RFDA*, 2020, p. 30.

<sup>32</sup> CE, 11 janv. 1957, *Louvard*, Rec. p. 27 ; CE, 20 juill. 1971, *Ville de Sochaux*, n°80804, Rec. p. 561 ; CE, 7 déc. 1983, *Commune de Lauterbourg*, n° 28300, Rec. p. 491.

<sup>33</sup> N. Labrune, *op. cit.*, p. 13.

d'ensemble apportée par le décret du 21 novembre 2018, il n'en demeure pas moins que le contexte n'est pas anodin : Francisco Franco a été décoré à la demande de Philippe Pétain pour une guerre coloniale sanglante sans parler des exactions futures du franquisme tristement connues. Au regard de ces éléments, cette prudence du Conseil d'État peut s'expliquer par la période actuelle de « crispation mémorielle »<sup>34</sup>. On peut cependant regretter que ce motif d'intérêt général ne soit guère davantage explicite. À l'avenir, et sur des sujets moins symboliques, le pouvoir réglementaire pourrait intervenir par décret pour « sécuriser » en cours d'instance des risques d'annulation sans pleinement devoir se justifier pour ensuite bénéficier de l'office étendu du juge de l'excès de pouvoir qui doit rendre des décisions utiles et effectives. À défaut d'être utilisée de manière exceptionnelle, cette technique risque de renforcer la défiance envers la justice. L'impératif d'effet utile de l'annulation contentieuse se transforme alors en une neutralisation *a posteriori* des potentielles illégalités en cours d'instance. Ce contrôle juridictionnel favorise alors « une forme d'immoralité administrative »<sup>35</sup>. Il n'est pas certain que cette efficacité du juge administratif soit comprise du justiciable, selon les vœux exprimés par Bruno Lasserre, alors vice-président du Conseil d'État<sup>36</sup>.

Un autre aspect de ce contentieux semble avoir été occulté, celui relatif au potentiel caractère conditionnel de la décision d'attribution de la Légion d'honneur à Francisco Franco.

## II. Une décision administrative conditionnelle oubliée

En tant qu'étranger, Francisco Franco est décoré de la Légion d'honneur, mais n'est aucunement membre de l'ordre. Il n'en reste pas moins que la décision d'attribution de la décoration constitue bien une décision créatrice de droit. On pourrait prétendre son bénéfice est subordonné au respect des conditions mises à son octroi. Aussi, une question se posait inévitablement : la commission d'actes contraires à l'honneur ou de nature à nuire aux intérêts de la France à l'étranger<sup>37</sup> survenus postérieurement à la décision de décoration de Francisco Franco, pouvait-elle être regardée comme une condition extinctive ? Dans ce cas, la réalisation de la condition emporte, de plein droit, la disparition du bénéfice de la Légion d'honneur. Nul besoin alors de « retrait » ou d'« abrogation » ; il appartient au juge de constater que la condition (implicite), mise au maintien de la décision d'attribution, s'est déjà réalisée.

---

<sup>34</sup> H. Rouso, *Le syndrome de Vichy. De 1944 à nos jours*, Seuil, 1990 ; France culture, « Pétain ou les ratés de la commémoration », Podcast, 13 nov. 2018.

<sup>35</sup> C. Broyelle, « Ce que le requérant veut, au fond », *AJDA*, 2023, p. 1.

<sup>36</sup> B. Lasserre, « Être accessible, utile et compris : l'efficacité du juge administratif », Discours du vice-président du Conseil d'État, Entretiens du contentieux du Conseil d'État, 29 octobre 2021.

<sup>37</sup> Art. R. 135-2 du code de Légion d'honneur.

Si cette voie avait été empruntée, le juge aurait dû faire preuve d'une certaine casuistique pour déterminer la date de réalisation de cette condition. On pourrait la déterminer de manière certaine à l'année 1946, soit 78 ans<sup>38</sup> en arrière. En commettant des actes attentatoires à l'honneur, le bénéficiaire de la décoration se serait éteint de plein droit du fait de la réalisation d'une condition extinctive implicite (A). Dans l'hypothèse où une telle qualification avait été retenue, l'acte constatant la perte du droit à la Légion d'honneur resterait soumis aux règles des droits de la défense. Le décès du bénéficiaire dispense néanmoins de les appliquer (B).

### **A) Une disparition de plein droit du droit au bénéfice de la Légion d'honneur**

La décision d'attribution de la Légion d'honneur a été qualifiée de décision créatrice de droit<sup>39</sup>. Elle ne peut être retirée ou abrogée que si elle est illégale dans un délai de quatre mois<sup>40</sup>. À l'expiration de ce délai, outre la demande du bénéficiaire, de l'acte contraire, ou de l'arrivée à échéance d'un terme ou d'un délai<sup>41</sup>, la sortie en vigueur de la décision d'attribution de la Légion d'honneur peut être constatée au motif que la condition mise au maintien de la décision, serait elle implicite<sup>42</sup>, s'est réalisée<sup>43</sup>. Au regard de ces différents cas de sortie en vigueur, il convient de distinguer, au sein des bénéficiaires de la Légion d'honneur, les légionnaires de droit commun français<sup>44</sup> et les étrangers qui sont exclus de l'ordre de la Légion d'honneur. « [Ces derniers] peuvent la recevoir sans être membres »<sup>45</sup>. Il est également précisé qu'« ils seront admis et non reçus »<sup>46</sup>. Par ailleurs, au sein des décorés étrangers, il faut distinguer les étrangers dits de droit commun, c'est-à-dire décorés pour les mérites éminents rendus à la France (catégorie dans laquelle est rattachée Francisco Franco) et, depuis le décret du 21 novembre 2018, les étrangers décorés par le président de la République à son entière discrétion au nom de sa liberté d'action

---

<sup>38</sup> Cela correspond à la condamnation internationale de l'Assemblée générale des Nations unies le 9 février 1946 du gouvernement de Franco rendant impossible sa participation dans les affaires internationales. À ce titre, l'Espagne ne bénéficie pas du plan Marshall (1947). La France particulièrement marquée par l'occupation nazie participe activement à ces mesures. À ce titre, elle ferme ses frontières pyrénéennes le 1<sup>er</sup> mars 1946. Voir not. C. Tango, *L'Espagne : Franquisme, transition démocratique et intégration européenne. 1939-2002*, Ed. Euryopa, Institut européen de l'Université de Genève, 2006, p. 30-31.

<sup>39</sup> CE, Sect., 24 février 1967, *de Maistre*, n° 66245, Rec. p. 91, JCP 1967.II.15068, ccl Rigaud.

<sup>40</sup> Art. L. 242-1 du CRPA.

<sup>41</sup> Il s'agit d'une présentation exhaustive des hypothèses de sortie en vigueur d'une décision créatrice de droit, car aucun terme ou délai n'a été prévu pour la Légion d'honneur.

<sup>42</sup> Elle est explicite depuis le décret n° 2010-547 du 27 mai 2010 créant l'article R. 135-2 du code de la Légion d'honneur.

<sup>43</sup> C. Gallo, « Nature juridique et régime contentieux de la subvention : à propos de quelques décisions récentes », *RFD-A*, 2022, p. 483.

<sup>44</sup> Art. R. 16 du code de la Légion d'honneur : « Nul ne peut être reçu dans la Légion d'honneur s'il n'est Français ».

<sup>45</sup> Décret impérial du 9 pluviôse de l'an XIII (29 janvier 1805) portant institution de la grande décoration de la Légion d'honneur, M. Saint-Maurice, *Histoire de la Légion d'honneur*, 1833, p.266.

<sup>46</sup> Art. 7 du décret organique de la Légion d'honneur, *Bulletins des lois de la République française*, Xe série, n° 503, p. 677.

dans les relations diplomatiques et internationales avec les représentants des États étrangers et des organisations internationales.

Pour les légionnaires français membres de l'ordre, ils doivent justifier « de services publics ou d'activités professionnelles d'une durée minimum de vingt années, assortis dans l'un et l'autre cas de mérites éminents »<sup>47</sup>. Certains peuvent être dispensés de ces conditions en raison « des actions d'éclat et blessures graves [...] en temps de guerre »<sup>48</sup>. Pour eux, au-delà du délai de quatre mois, c'est l'acte contraire qui nous semble le plus pertinent pour mettre fin au bénéfice de leur décoration (et membre de l'ordre). En effet, cette conception doctrinale de l'acte contraire<sup>49</sup> permet l'extinction de la décision pour des motifs différents de l'abrogation ou de la non-réalisation d'une condition. L'exemple topique est la révocation du fonctionnaire où l'autorité administrative prend une décision contraire, en application de la loi, visant à sanctionner un fonctionnaire pour des faits qu'il a commis et qui seraient contraires à son statut<sup>50</sup>. Or le membre de la Légion d'honneur appartient également à cette catégorie. Il est soumis au pouvoir disciplinaire qui a pour but de « sauvegarder les intérêts communs de la corporation à laquelle appartient le membre qui deviendrait indigne de conserver sa situation »<sup>51</sup>. Sont exclues de l'ordre les personnes condamnées pénalement<sup>52</sup> ou ayant commis un « acte contraire à l'honneur »<sup>53</sup>. Ainsi, au nom de la théorie de l'acte contraire, le légionnaire peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire à tout moment du fait de son comportement. Le caractère créateur de droit de la décision d'attribution de la Légion d'honneur empêche seulement de mettre fin au bénéfice de cette décoration sur un autre motif que la sanction disciplinaire.

En revanche, pour les étrangers, le régime juridique d'extinction du bénéfice de la Légion d'honneur est bien différent. Depuis le décret du 21 novembre 2018, une distinction est opérée entre les étrangers décorés au nom de considérations diplomatiques et ceux de droit commun (dont Francisco Franco fait partie). Pour les premiers, l'octroi comme l'abrogation sont désormais laissés à la discrétion totale du grand maître qui est le président de la République. Le grand chancelier de l'ordre en est simplement informé<sup>54</sup>. Ils ne sont aucunement soumis à une

---

<sup>47</sup> Art. R. 18 du code de la Légion d'honneur.

<sup>48</sup> Art. R. 25 du code de la Légion d'honneur.

<sup>49</sup> A. Le Brun, *Les décisions créatrices de droits*, Dalloz, NBT, vol. 223, 2023, n° 956 et s.

<sup>50</sup> Art. L. 532-1 et s du code général de la fonction publique. C'est l'exemple classique d'acte contraire donné par la doctrine : J.-M. Auby, « L'abrogation des actes administratifs », *AJDA*, 1967, p. 131-139 ; B. Plessix, *Droit administratif général*, 4<sup>e</sup> éd., 2022, LexisNexis, n° 881. On peut citer également le cas de radiation du tableau de l'ordre des membres d'une profession réglementée pour faute (dans le domaine de la santé : art. L. 4124-6 du code de la santé publique).

<sup>51</sup> L. Aucoc, *La discipline de la Légion d'honneur et le contrôle des nominations*, Ed. A. Picard, Paris, 1890, p. 5.

<sup>52</sup> Art. R. 91 et R. 92 du code de la Légion d'honneur.

<sup>53</sup> Art. R. 96 du code de la Légion d'honneur.

<sup>54</sup> Art. R. 131 et R. 135-5 du code de la Légion d'honneur.

condition d'honorabilité ou de respect des intérêts de la France à l'étranger<sup>55</sup>. L'attribution de la Légion d'honneur relève de pures considérations diplomatiques et d'usage protocolaire propre aux relations étatiques entre hauts représentants politiques. D'ailleurs, en cas de procédure de suppression de leur décoration, ces personnes ne sont soumises à aucune procédure contradictoire. Ce changement de régime juridique pour ces membres décorés pour des raisons diplomatiques est une réponse au précédent de Bachar el-Assad. En effet, ce dernier avait profité de ses droits préalables à la défense lors de la procédure visant à lui retirer la Légion d'honneur pour « brocarder publiquement la France »<sup>56</sup>. Enfin, à partir du constat que ces décorations sont attribuées de manière discrétionnaire par le chef de l'État au nom des relations diplomatiques de la France, ces décisions d'attribution devraient relever de la théorie de l'acte de Gouvernement, comme le suggère Bruno Genevois<sup>57</sup>. Il est vrai que le Conseil d'État ne l'a pas admis pour le recours contre la décision d'attribution du statut de grand-croix à Vladimir Poutine dès lors qu'il s'est déclaré compétent<sup>58</sup>. Toutefois, cette décision est antérieure au changement du régime juridique applicable aux membres décorés au nom des relations diplomatiques de la France et donc la jurisprudence pourrait évoluer sur ce point. À défaut d'une telle qualification d'acte de gouvernement, *a minima*, de telles décisions ne peuvent être considérées comme créatrices de droit, car ces étrangers ne bénéficient d'aucun droit au maintien de leur décoration.

Enfin, pour la seconde catégorie d'étrangers dits de droit commun (dont Francisco Franco), ils sont décorés pour les « services qu'ils ont rendus à la France ou aux causes qu'elle soutient »<sup>59</sup>. En apparence, ils relèvent du même régime juridique que les légionnaires français, car les conditions d'octroi sont équivalentes. De même, ils peuvent perdre le bénéfice de la décoration en cas de condamnation pénale ou d'actes contraires à l'honneur ou aux intérêts de la France<sup>60</sup>. Enfin, en cas de « retrait », ils bénéficient des droits de la défense<sup>61</sup>. Néanmoins, il existe une différence fondamentale : en tant qu'étrangers, ils ne sont pas membres de l'ordre, donc ils ne peuvent pas être sanctionnés notamment par l'exclusion d'une corporation à laquelle ils n'appartiennent pas<sup>62</sup>. Il ne peut pas s'agir, alors, d'un acte contraire, car ils n'ont commis aucune faute disciplinaire. Ils ne sont tenus à aucune obligation corporatiste. Ils sont simplement décorés à titre honorifique. Sur ce plan, leur régime juridique les rapproche des étrangers « diplomatiques ». Un parallèle

---

<sup>55</sup> Art. R. 135-5 al. 2 du code de la Légion d'honneur.

<sup>56</sup> B. Genevois, « La discipline de la Légion d'honneur : un régime juridique trop discret ? », *op. cit.*, p. 30.

<sup>57</sup> B. Genevois, « L'attribution de la Légion d'honneur : un encadrement juridique méconnu », *RFD-A*, 2018, p. 445.

<sup>58</sup> CE 2 mars 2007, *Association reporters sans frontières*, *op. cit.* En revanche, il a été considéré que l'association n'avait pas intérêt à agir.

<sup>59</sup> Art. R. 128 du code de Légion d'honneur.

<sup>60</sup> Art. R. 135-1 et R. 135-2 du code de la Légion d'honneur.

<sup>61</sup> Art. R. 135-4 du code de la Légion d'honneur.

<sup>62</sup> T. Hochmann, note sous TA Paris, 16 février 2018, *M. Ocana*, *op. cit.*, p. 800.

pourrait être fait avec les étrangers ayant reçu le titre de docteur *honoris causa* délivré par un établissement d'enseignement supérieur. Cela ne leur attribue aucun droit ni obligation attachés au diplôme national du doctorat<sup>63</sup>.

En revanche, une autre qualification juridique aurait été possible : celle de la décision administrative conditionnelle qu'on retrouve, par exemple, en matière de permis de construire<sup>64</sup>, de police économique en matière d'exploitation forestière<sup>65</sup> ou de subvention<sup>66</sup>. Cette qualification aurait pu être utilement utilisée par le juge administratif pour constater que les conditions fixées pour les étrangers à la conservation de leur décoration de la Légion d'honneur ne sont plus remplies, et ce bien avant l'adoption du décret de validation. La condition n'agit pas comme une sanction disciplinaire (à la différence des légionnaires français), ni d'ailleurs comme un retrait ou une abrogation au sens de l'article L. 242-1 du CRPA<sup>67</sup>, mais elle permet l'extinction d'un droit qui a matériellement cessé, dès lors que le décoré a un comportement contraire à l'honneur de la France (« abrogation » au sens de l'article L. 242-2 point 1° du CRPA).

Au cas particulier, un doute peut être avancé quant à la qualité de Francisco Franco qui pourrait relever de la catégorie dérogatoire précédente d'étrangers décorés pour des relations diplomatiques. Toutefois, la Légion d'honneur lui a été attribuée à la faveur des décrets du 26 février 1928 et du 26 octobre 1930 non pas en tant que chef d'État, mais pour son comportement militaire à la guerre du Rif. C'est en tant que jeune général, directeur de l'académie militaire de Saragosse, qu'il a obtenu ces honneurs. Il relève donc bien de la catégorie d'étrangers de droit commun et, de ce fait, la décoration de la Légion d'honneur pourrait être considérée comme une décision administrative conditionnelle. Ses actes et comportements futurs lui auraient alors fait perdre de plein droit le bénéfice de cette décoration.

Dans cette hypothèse, l'arrêt du grand chancelier (condamnation pénale) ou le décret du président de la République (actes ou comportements contraires à l'honneur ou aux intérêts de la France) ne font alors que constater la réalisation de la condition<sup>68</sup>. On parle alors d'acte déclaratif, car il ne produit pas de droit, il n'est pas décisoire. Il ne fait que constater un fait, la réalité d'une

---

<sup>63</sup> Art. D. 612-41 du code de l'éducation ; réponse ministérielle à la question n° 62651 du député M. Lionnel Luca, *JORF*, 5 janvier 2010, p. 135.

<sup>64</sup> CE, 11 déc. 1968, *Ministre de la Construction c. Société immobilière de la Croix-Rouge*, n° 60884, Rec. p. 643.

<sup>65</sup> CE, 12 janvier 2009, *Ministre de l'écologie c. Société Total France*, n° 295915, Rec. T. p. 922.

<sup>66</sup> CE, 5 juill. 2010, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, n° 308615, Rec. p. 673 ; CE, 27 mai 2021, *M. Bachy*, n° 433660, Rec. T. p. 468 ; CE, 4 oct. 2021, *Agence de l'eau Rhône Méditerranée Corse*, n° 438695, Rec. T. p. 468 ; CE, 9 déc. 2021, *Établissement national des produits de l'agriculture et de la mer (FranceAgriMer)*, n° 433968, Rec. T. p. 468. Pour une synthèse de l'état du droit en la matière : C. Gallo, « Nature juridique et régime contentieux de la subvention : à propos de quelques décisions récentes », *op. cit.*

<sup>67</sup> C. Gallo, « Nature juridique et régime contentieux de la subvention : à propos de quelques décisions récentes », *op. cit.*, p. 485.

<sup>68</sup> C. Gallo, *La décision conditionnelle en droit administratif français*, Dalloz, NBT, vol. 184, 2019, n° 537 et s.

situation. Cet acte déclaratif reste néanmoins particulièrement utile, car en caractérisant la matérialité du fait juridique, cela permet de déduire la conséquence de droit qui est, en l'occurrence, la caducité de la décoration de la Légion d'honneur. Rappelons que la fonction de sanction disciplinaire pour le légionnaire français n'existe pas pour l'étranger, car n'étant pas membre, il ne peut pas être puni pour ne pas respecter les règles d'un ordre auquel il n'appartient pas. L'acte déclaratif ne fait que simplement constater qu'il ne peut plus bénéficier de ce titre honorifique.

Bien que ne produisant aucun effet de droit, cet acte déclaratif n'en a pas moins des conséquences pratiques, puisqu'étant susceptible de produire des effets notables à l'égard des personnes à qui il s'adresse. Cela renvoie aux règles jurisprudentielles en matière de droit souple<sup>69</sup>. Dans ce cadre, cet acte déclaratif pourrait être soumis au droit de la défense par *assimilation* aux dispositions de la procédure disciplinaire du légionnaire français<sup>70</sup>. Il s'agit d'un simple renforcement de ses droits, mais aucunement un rattachement du décoré étranger au régime juridique du légionnaire français, membre de l'ordre.

### **B) Les règles procédurales des droits de la défense inapplicables *post mortem***

Dans l'hypothèse où la décision d'attribution de la Légion d'honneur serait qualifiée de décision conditionnelle et donc soumise à une condition de respect de l'honneur et des intérêts de la France à l'étranger, se pose la question du moment où cette condition est réalisée et du respect des droits de la défense lors de l'édition de l'acte constatant la réalisation de la condition.

Tout d'abord, il convient de rappeler que la réalisation de la condition extinctive entraînant la caducité du bénéfice de la Légion d'honneur de Francisco Franco n'est en aucun cas assimilable à une sanction disciplinaire : n'étant pas décisive, l'acte qui constate la réalisation de la condition n'a ni pour objet ni pour effet de réprimer un comportement, pas plus qu'il n'a pour objet de prononcer le retrait de la légion. Il se borne à enregistrer la survenance d'un fait qui préexiste à son intervention. Cet acte de constatation est particulièrement utile pour situer à quel moment Francisco Franco a commis un acte contraire à l'honneur de la France et donc de la réalisation de la condition mettant fin à sa décoration de la Légion d'honneur. Il existe une incertitude sur la date d'accomplissement de la condition : faut-il considérer qu'elle a eu lieu au déclenchement ou à la fin de la guerre civile contre un gouvernement légalement établi (1936-1939 ? Plutôt au lendemain de la seconde guerre mondiale avec l'exclusion de l'Espagne des organisations

---

<sup>69</sup> CE, Sect., 12 juin 2020, *GISTI*, n° 418142, Rec. p. 192, *GAJA*, 24<sup>e</sup> éd., 2023, n° 116.

<sup>70</sup> Art. R. 135-4 du code de la Légion d'honneur.

internationales en raison du caractère autoritaire du régime franquiste<sup>71</sup> ? Ce qui est certain est que le 12 avril 2016, date du refus du grand chancelier de la Légion d'honneur de faire droit à la demande de Monsieur Ocana, la condition est bel et bien réalisée<sup>72</sup> et le grand chancelier aurait dû proposer au Président de la République de constater, par décret, la caducité de l'octroi de la Légion d'honneur à Francisco Franco.

Le décret de validation du 21 novembre 2018 ne change rien à cet état du droit, car la condition s'est réalisée antérieurement. Un tel raisonnement pourrait avoir lieu à l'avenir et s'appliquer à l'ensemble des décorés, légionnaires français ou étrangers. En revanche, dans le cas où la condition d'atteinte à l'honorabilité n'est pas remplie en novembre 2018, c'est le nouveau régime juridique propre aux trois catégories de personnes décorées qui s'applique. Il est alors impossible de retirer la Légion d'honneur aux personnes décédées. Au contraire, pour les vivants, c'est possible à tout moment, d'une part, pour les légionnaires français via la sanction disciplinaire (acte contraire d'exclusion) et, d'autre part, pour les décorés étrangers pour des raisons diplomatiques, à la discrétion du Chef de l'État (acte de gouvernement). Pour les étrangers vivants de droit commun, ce n'est possible qu'en cas de non-respect de la condition d'honorabilité.

Enfin, dernier point, se pose la question de la soumission de l'acte déclaratif aux règles procédurales du droit de la défense pour Francisco Franco. Bien qu'il ne s'agisse aucunement d'une sanction disciplinaire, ni d'une décision (au sens d'acte décisoire), l'acte déclaratif peut être regardé comme défavorable à son destinataire. La mesure déclarative de caducité a pu être assimilée, par le Conseil d'État, à une mesure défavorable au sens des articles L. 122-1 et L. 211-2 du CRPA<sup>73</sup>. Au cas particulier, le caractère défavorable de cet acte explique qu'il soit soumis aux règles des droits de la défense prévus pour les légionnaires<sup>74</sup>. Si la réalisation de la condition extinctive est antérieure à la mort de Francisco Franco en 1975, l'acte déclaratif de déchéance de la Légion d'honneur est postérieur à son décès, du moins si on considère que c'est la demande de Monsieur Ocana qui révèle la réalisation de la condition. Les règles du droit de la défense sont applicables à l'acte de caducité, à condition toutefois que ces formalités puissent être mises en œuvre. Or, en cas d'impossibilité, cette circonstance permet de couvrir l'irrégularité constatée. Au

---

<sup>71</sup> C. Tango, *L'Espagne : Franquisme, transition démocratique et intégration européenne. 1939-2002*, *op. cit.*

<sup>72</sup> D'autant plus que cette condition est explicitement prévue à l'article R. 135-2 alinéa 2 du code de la Légion d'honneur depuis le décret du 27 mai 2010.

<sup>73</sup> CE, 4 oct. 2021, *Agence de l'eau Rhône Méditerranée Corse*, n° 438695, Rec. T. p. 41. Voir C. Gallo, « Nature juridique et régime contentieux de la subvention : à propos de quelques décisions récentes », *op. cit.*, p. 488.

<sup>74</sup> Art. R. 135-4 du code de la Légion d'honneur.

nom de la théorie jurisprudentielle des formalités impossibles<sup>75</sup>, « la rigidité théorique du formalisme administratif » est atténuée, car à l'impossible, nul n'est tenu<sup>76</sup>. Appliquée pour l'essentiel des cas à l'impossibilité de réunion d'une commission consultative préalablement à une décision finale<sup>77</sup>, l'obstruction peut venir d'un agent qui ne fournit pas son lieu d'habitation afin qu'il puisse formuler ses observations préalables à la décision de révocation<sup>78</sup>. Pour Francisco Franco, son décès en 1975 suffit à caractériser l'impossibilité de présenter des observations préalables, tout en sachant qu'elles ne risquent pas de mettre en doute l'étendue des atteintes à l'honneur.

En définitive, cette qualification de décision administrative conditionnelle aurait été opportune, mais le Conseil d'État en a décidé autrement. Ainsi, sauf changement jurisprudentiel futur, la Légion d'honneur de Francisco Franco comme celles de tous les dictateurs morts seront maintenues. Une maigre source de satisfaction se trouve dans la rédaction de l'arrêt du Conseil d'État. Le bénéficiaire est nommé simplement « Francisco Franco » dans la lignée du tribunal suprême espagnol<sup>79</sup> et non « le généralissime Francisco Franco Bahamonde » comme le fait la cour administrative d'appel. On ne peut qu'être surpris par l'emploi d'un tel terme honorifique attribué par la junte militaire nationaliste contre un régime républicain légalement en place. Mais la jurisprudence française n'est pas exempte de critiques. Il est fait régulièrement référence pour Philippe Pétain à son titre honorifique de maréchal<sup>80</sup>, alors qu'il a été frappé d'indignité nationale et déchu de toutes ses distinctions militaires par une décision de justice<sup>81</sup>.

De manière plus fondamentale, le choix opéré de maintenir au sein d'un même ordre trois catégories distinctes avec leurs propres régimes juridiques ne participe pas à la bonne compréhension de l'ordre de la Légion d'honneur et « l'idéal de grandeur qu'incarne sa devise "honneur et patrie" »<sup>82</sup>. Mettre sur le même plan des membres français et étrangers décorés pour leurs mérites tels que Joséphine Baker, Antoine de Saint-Exupéry, Simone Veil, Sœur Emmanuelle et d'autres, purement diplomatiques, au nom de la pratique protocolaire courante à

---

<sup>75</sup> S. Saunier, « La théorie des formalités impossibles ou l'impossible théorie », *RFDA*, 2020, p. 1081.

<sup>76</sup> R. Odent, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, p. 482.

<sup>77</sup> CE, 13 déc. 2017, *Président du Sénat*, n° 411788, Rec. p. 369.

<sup>78</sup> CE, 22 nov. 1918, *Samuel*, n° 59379, Rec. p. 1037.

<sup>79</sup> Tribunal supremo, 30 sept. 2019, n° 1.279/2019. Dans cette décision, le tribunal rejette le recours de la famille de Franco et autorise l'exhumation et la relocalisation du cercueil de Franco sans les honneurs nationaux.

<sup>80</sup> CE 27 nov. 2000, *Ass. comité tous frères*, n° 188431, Rec. p. 559.

<sup>81</sup> Haute cour de justice, 15 août 1945. Pour accéder à la sténographie du procès du maréchal Pétain : voir Haute Cour de Justice. Compte rendu in extenso des audiences transmis par le Secrétariat général de la Haute Cour de Justice. Procès du maréchal Pétain, Paris, Imprimerie des journaux officiels, 1945, 386 p. L'arrêt est accessible sur : [https://www.lemonde.fr/archives/article/1945/08/16/l-arret-de-la-haute-cour-de-justice\\_1860265\\_1819218.html](https://www.lemonde.fr/archives/article/1945/08/16/l-arret-de-la-haute-cour-de-justice_1860265_1819218.html).

Son portrait ne peut également plus être affiché en mairie comme ancien chef d'État : TA Caen, 26 octobre 2010, *Préfet du Calvados C/ commune de Gonneville-sur-mer*, n° 1000282.

<sup>82</sup> Conseil des ministres du 2 novembre 2017 sur les ordres nationaux.

l'Élysée comme Jean-Bedel Bokassa, Nicolae Ceaușescu, Benito Mussolini, Manuel Noriega ou plus récemment Ali Bongo<sup>83</sup>, Mohammed Ben Nayef<sup>84</sup> ou Harvey Weinstein<sup>85</sup> n'est-il pas source de confusion sur cet idéal ?

---

<sup>83</sup> Décoré grand officier en 2010, il a été président de République gabonaise de 2009 à 2023.

<sup>84</sup> Décoré grand officier en 2016, il est un des princes héritiers de l'Arabie Saoudite. En 2018, il aurait commandité le meurtre du journaliste Jamal Khashoggi dans le consulat d'Arabie Saoudite en Turquie.

<sup>85</sup> Il a été décoré en 2012 pour avoir distribué le film « The Artist » aux États-Unis.