

Olivier Beaud

**LA FRANCE LIBRE, VICHY, L'EMPIRE COLONIAL
UNE AUTRE FAÇON DE RÉFLÉCHIR SUR L'EMPIRE ET SON TERRITOIRE¹**

Il est très rare de lire des jugements de tribunaux qui évoquent des questions de théorie générale de l'État. C'est pourtant le cas avec le jugement du tribunal de grande instance de Paris du 23 novembre 2013 sur la qualification juridique des brouillons de télégramme envoyés par le général de Gaulle entre 1940 et 1942². Ce tribunal a dû trancher la question de savoir si de tels documents étaient des archives publiques ou des archives privées. La Direction des archives, qui considérait ces papiers comme étant des archives publiques et relevant donc de l'État, les avaient revendiqués à l'encontre du propriétaire privé qui les avait légitimement acquis de la part des ayant-droits, héritiers de l'ancienne secrétaire dactylographe du Général à Londres. Elle affirmait la nature publique de ces archives en estimant qu'il s'agissait de « documents d'État » et soutenait donc, implicitement, mais nécessairement, que la France libre pouvait être considérée comme un « État » puisque de tels documents, pour être qualifiés d'archives publiques doivent procéder, selon les termes du Code du patrimoine de « l'activité de l'État ». Dans son jugement, le Tribunal de Paris examinait exclusivement le problème de la nature juridique de la France libre et du régime de Vichy : lequel des deux est-il un État ? En première instance, l'avocat du propriétaire des brouillons de télégrammes a prétendu qu'assimiler l'organisation des Français libres à l'État revenait

... à confondre les notions de légitimité et d'État et lorsque, dans le même temps, le ministère de la culture revendique aussi comme archives publiques des notes personnelles du maréchal Pétain, cela revient à admettre que deux États ont coexisté dans notre pays entre 1940 et 1942, rien n'étant plus contraire à l'idée de souveraineté³.

Pour surmonter cette objection, le tribunal de grande instance avance deux arguments. D'une part, il estime que le Général de Gaulle a signé des actes normatifs qui

¹ Cet article est tiré du texte prononcé lors de la conférence prononcée le 15 mars 2014 lors du colloque sur l'empire. Depuis la tenue du colloque, nous avons rédigé une autre étude intitulée « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République », publiée dans la même livraison de *Jus Politicum*. Cet ajout implique de multiples renvois entre les deux contributions.

² Le cas est exposé par Olivier AGNUS, « Les archives de la France libre sont des archives publiques », *AJDA*, 2014, p. 226 et par Sophie MONNIER, « Quel statut pour les archives du chef de la France libre ? », *La Semaine juridique, Administration et collectivités territoriales*, n° 6, *AJDA*, 10 fév. 2014.

³ TGI Paris du 20 novembre 2013 (12/06156), *État français c. Société Aristophil*, p. 6.

... constituent des actes de gouvernement, quand bien même existait par ailleurs l'État français de Vichy, dont le Général de Gaulle avait, dès sa déclaration organique du 16 novembre 1940, commentant le Manifeste de Brazzaville, dénoncé, non pas tant la légitimité que « l'illégalité de l'organisme de Vichy », ce qu'il réaffirmera dans le message du 17 mai 1941⁴.

Le tribunal semble donc faire sien le discours gaulliste selon lequel le régime de Vichy aurait été un « pseudo-gouvernement » qui ne représenterait ni la République française, ni l'État français, et que seule la France libre pourrait être considérée comme représentant la République française. D'autre part, il invoque comme autre argument à l'appui de cette thèse une source juridique, à savoir « les ordonnances prises à la Libération [qui] ont consacré la validité juridique de ses actes, comme ayant été accomplis au nom de la France. »

On n'entrera pas ici dans la discussion de la qualification juridique opérée par le tribunal selon laquelle la France libre devrait être considérée comme un État⁵ car on voudrait éclairer cette affaire d'un autre point de vue, c'est-à-dire en *prenant en compte sa dimension impériale*. En d'autres termes, l'hypothèse qui préside aux développements suivants est celle selon laquelle le recours à la notion d'Empire permet de mieux comprendre les relations complexes existant entre la France libre et le régime de Vichy. D'un côté, il y a un régime politique, Vichy, qui gouverne la France, État vaincu et partiellement occupé par le III^e Reich, et, de l'autre, une organisation rebelle – la France Libre – qui, installée à Londres, obtient l'appui du Gouvernement de sa Majesté et entreprend de reconquérir le pouvoir en se fondant sur la prise des territoires coloniaux et des territoires sous mandat ou sous protectorat français. Ce qui est en jeu, dans le premier moment de cette lutte entre la France de Londres et la France de Vichy, c'est donc bien la possession des coloniales françaises relevant de l'Empire français.

En quoi une telle investigation serait-elle utile pour la compréhension de la notion d'Empire⁶ ? Pour le comprendre, il faut faire un bref détour par ce concept. En général, on prétend que l'un des éléments juridiques de sa définition d'un Empire, c'est la domination exercée par la métropole sur les colonies. En réalité, on définit toujours l'Empire de façon indirecte, c'est-à-dire par la définition des colonies. Or, dit-on, celles-ci sont toujours

⁴ *Ibid.*, p. 8 (qui renvoie à la page 62 du catalogue).

⁵ Cela nous paraît toutefois très douteux tant il lui manquait les éléments constituant un État, et au premier chef la souveraineté.

⁶ Après réflexion, nous avons décidé de conserver une majuscule à « empire » pour tous les cas où le terme se rapporte au concept d'empire en tant que tel, pour marquer la symétrie avec les deux autres formes politiques que sont l'État et la Fédération. En revanche, on notera « empire » sans majuscule lorsqu'il s'agit de désigner l'empire colonial historique – l'empire français ou l'empire britannique –, afin de bien distinguer le concept de ses réalisations historiques.

caractérisées par leur lien de dépendance avec la métropole⁷. En d'autres termes, il s'agit d'une relation *hiérarchisée* entre les deux instances et le sens de cette hiérarchie ne fait aucun doute : la métropole « domine » les colonies. Ce n'est pas pour rien qu'on parle de « possessions coloniales » ou de « dépendances coloniales » pour décrire juridiquement les colonies. Le cas de la guerre de 1940-1945 et de la scission entre le régime de Vichy et la France libre offre un cas-limite intéressant à étudier parce qu'il donne à voir le spectacle d'un Empire français littéralement scindé en deux⁸. En effet, la France libre conquiert progressivement des colonies et des territoires placés antérieurement sous l'autorité du Maréchal Pétain et de l'État français. Il en résulte une question que l'on peut radicaliser à partir de tels faits en imaginant deux cas extrêmes opposés : *d'un côté, peut-on encore qualifier d'empire un ensemble où le Centre est coupé de sa périphérie ? D'un autre côté, peut-on, inversement, prétendre que la France libre serait devenue le gouvernement représentant l'Empire colonial parce qu'elle domine la plupart des colonies, alors qu'elle ne maîtrise pas encore la métropole, le Centre ?* La thèse que l'on voudrait tenter ici de démontrer est que ce conflit de légitimité entre la France libre et le régime de Vichy qui débouche parfois sur un conflit armé sur les terres de l'empire colonial (Dakar ou la bataille de la Syrie ou du Liban) illustre à merveille l'idée que la constitution de tout Empire – une constitution impériale évidemment non écrite – repose sur la dualité hiérarchisée au profit de la métropole et au détriment des colonies (au profit du Centre, aux dépens des périphéries).

Le plus souvent, on démontre cette supériorité du Centre, de la métropole, en examinant soit les normes, le contrôle des normes locales par le Centre, soit les institutions⁹, ou si l'on veut la subordination du droit colonial au droit impérial-central. Il est également possible de démontrer cette supériorité métropolitaine en mettant en évidence le statut inférieur des indigènes –notamment dépourvus de droits politiques – par rapport non seulement aux citoyens de la métropole mais surtout aux *colons* qui, domiciliés sur le même territoire qu'eux, sont des citoyens. Toutefois, l'objet du présent article est de faire cette démonstration *autrement*, c'est-à-dire en partant du statut du *territoire*, à savoir en tentant de montrer que les faits de l'époque, la Seconde Guerre mondiale et la querelle de légitimités entre Vichy et Londres, ont contribué à mettre au premier plan la *dualité territoriale* propre à l'Empire. Cette dualité signifie qu'il y a une opposition entre le territoire métropolitain, dit aussi « continental », et le territoire colonial, ou ultra-marin, qui est décelable non seulement dans les discours

⁷ On renvoie sur ce point aux longues explications contenues dans notre contribution également parue dans ce numéro de *Jus Politicum* : « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République » (voir I).

⁸ Comme on porte principalement l'attention sur la métropole, on a trop tendance à ne voir que la scission entre la « zone occupée » et la « zone libre » (oubliant d'ailleurs les cas particuliers du Nord et de l'Alsace-Lorraine).

⁹ Voir aussi « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République », *Jus Politicum* n° 14, <http://juspoliticum.com/L-Empire-et-l-empire-colonial-dans.html> (III, C).

politiques, mais aussi dans les sources de droit¹⁰. Mais une telle dualité est aussi hiérarchisée : le territoire métropolitain n'a pas la même signification juridique que le territoire colonial.

On pourrait nous objecter que ce déplacement du questionnement de l'État vers l'Empire est un peu arbitraire. Un argument utile pour réfuter cette objection réside dans l'analyse du langage des acteurs politiques de l'époque. Ceux-ci ne sont pas avarés – de Gaulle le premier – de l'expression d'empire pour désigner la forme politique à laquelle ils sont confrontés. Qu'il suffise, dans cette introduction, de mentionner deux acteurs importants de l'époque. Le premier est le diplomate Robert Parr, l'un des deux diplomates britanniques qui, avec Spears, convainquit Churchill de la nécessité de soutenir de Gaulle contre Weygand pour incarner la résistance contre Pétain et les nazis. Dans un télégramme du 21 novembre 1940 qui réagissait à la Déclaration organique de Brazzaville du 16 novembre 1940 jugée provocatrice par Churchill, il écrit à ce dernier que de Gaulle n'est certes que le chef des Français libres, mais il ajoute qu'il « pourrait devenir le chef de l'Empire français¹¹ » ; il laisse donc entendre que le chef de la France libre peut conquérir les colonies de l'empire français. Le second exemple est fourni par la déclaration du président Roosevelt du 26 août 1943 dans laquelle il refuse la reconnaissance internationale au Comité Français de Libération Nationale en considérant que celui-ci « *does not constitute recognition of government of France or of the French Empire*¹² ». Le président des États-Unis trace ici une équivalence entre le Gouvernement de la France et le gouvernement de l'Empire français.

Il se trouve que, un peu par hasard, la question de l'empire colonial vint interférer avec le conflit entre la France de Vichy et la France de Londres. En effet, la rivalité féroce entre Pétain et de Gaulle trouve à s'illustrer non pas seulement au sein de la métropole (la Résistance intérieure contre Vichy), mais aussi sur le théâtre extérieur à la métropole, dans le cadre de l'Empire français, objet désormais crucial d'une lutte à mort entre les deux camps, d'une véritable guerre civile. La lutte pour la souveraineté, qui est aussi une lutte pour la représentation, devient donc *une lutte pour l'empire français*, au sens d'ailleurs restreint de *territoire colonial* de l'Empire : Vichy lutte pour le conserver, la France libre pour le conquérir. C'est cette brève histoire qu'il faudra conter (I) avant de dégager les implications valant pour le concept juridique d'Empire à partir d'une relecture de l'Ordonnance du 9 août 1944 qui vient légitimer l'entreprise de la France libre et marquer la reconquête du territoire continental (II).

¹⁰ Une telle thèse constitue, à sa manière, une réfutation de l'opinion constamment avancée par Rolland et Lampué de l'unicité du territoire en droit colonial (voir *ibid.*, III, A et III, B).

¹¹ Cité par J.-L. CRÉMIEUX-BRILHAC, *La France libre. De l'appel du 18 juin à la Libération*, Paris, Gallimard, 1996, p. 142.

¹² Cité par J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine*, Paris, LGDJ, 1975, p. 139.

I. LE TERRITOIRE DE L'EMPIRE FRANÇAIS, LIEU DU CONFLIT DE SOUVERAINETÉ ENTRE LE RÉGIME DE VICHY ET LA FRANCE LIBRE

Comme on l'a dit en introduction, la référence à l'Empire français est largement absente des motifs du jugement du Tribunal de Paris en date du 23 novembre 2013. Le tribunal y fait néanmoins allusion en évoquant l'histoire de la France libre :

Il est constant qu'après l'appel du 18 juin 1940, au-delà des ralliements individuels, puis de ceux de cadres militaires à la tête d'unités combattantes et de matériels se sont ralliées à la France Libre de nombreuses colonies françaises.

La France libre exerçait donc son autorité sur des hommes et un territoire qui, s'il n'était pas la France continentale, n'en était pas moins le sol français.

Toutefois, par la suite, le juge raisonne exclusivement à partir des notions de souveraineté, de légitimité, de représentation, toutes surdéterminées par celle d'État. Pourtant, en distinguant le territoire de la « France continentale » de celui qui ne l'était pas, mais qui pourtant « n'en était pas moins le sol français », le juge identifie les deux types de territoire qui existent dans un Empire : le territoire *métropolitain* d'une part, et le territoire *colonial* d'autre part. Certes, il utilise, sans grande rigueur, l'expression de « sol français » pour qualifier les deux types de territoire, mais il faut comprendre par là qu'il désigne plutôt le territoire de l'Empire *lato sensu*. Il y a donc dans ce jugement une amorce de raisonnement en termes impériaux que nous voudrions ici poursuivre ici.

Partons d'abord des faits. Comme on l'a vu en introduction, dès 1940 : la métropole – c'est-à-dire Vichy – est coupée d'une partie de ses colonies, qui échappe à son emprise pour tomber sous la coupe de la France libre. Dès lors, le territoire colonial est scindé en deux parties. Cette soudaine importance du territoire colonial est parfaitement saisie par François Borella dans sa thèse sur l'Union française. Évoquant les conséquences de la guerre de 1940 (de la défaite) sur l'empire français, il observe que

... par un singulier phénomène, dont on mesure mal actuellement l'incalculable résonance, c'est dans le *domaine colonial*, sur les territoires de ses sujets à qui on demande de devenir acteurs que la France se déchire et que se déroulent la lutte d'influence et le décisif combat entre les deux légitimités. Le territoire métropolitain est soustrait pour un temps à cette division [...] mais le territoire colonial, dès le 18 juin 1940, devient l'enjeu décisif¹³.

Nous proposons d'appeler ce phénomène historique « la guerre civile exportée », pour désigner la lutte armée entre les Forces Française libres et l'armée de Vichy qui eut lieu entre 1940 et 1943 sur le territoire colonial (B) et qui résulte en partie de la situation née de l'armistice du 25 juin 1940 (A).

¹³ F. BORELLA, *L'évolution politique et juridique de l'Union françaises depuis 1946*, Paris, LDGJ, 1958, p. 24.

A. La situation paradoxale des colonies résultant de l'armistice franco-allemand

Un historien anglais, Eric Jennings, vient de consacrer à cet épisode méconnu de la lutte en Afrique équatoriale française et au Cameroun, un passionnant ouvrage dont le titre éclaire à lui seul le contenu : *La France libre fut africaine*¹⁴. Pour le juriste, une telle histoire est précieuse car elle permet d'introduire la *problématique impériale* dans le débat si controversé de la relation entre la France libre et le régime de Vichy. On sait en effet que la discussion habituelle chez les juristes de droit public¹⁵ tourne autour du conflit entre légitimité et légalité et porte, plus précisément, sur la querelle de légitimité née du fait que, dès l'origine, la France libre a déclaré « illégitime » le régime de Vichy, tandis que celui-ci considérait les Forces françaises libres comme rebelles et son chef comme félon et traître à la nation¹⁶. Or, une telle discussion escamote le problème de l'exportation outre-mer, dans la sphère coloniale, du conflit de légitimité.

Pour comprendre un tel conflit franco-français, ayant eu lieu principalement sur le sol de l'Afrique, il faut revenir à l'armistice franco-allemand, signé le 22 juin 1940 et mis en vigueur le 25 juin 1940, quelques jours après la désignation du maréchal Pétain comme dernier président du Conseil de la III^e République. En vertu de cette fameuse convention, les hostilités militaires entre la France et l'Allemagne cessent non seulement en métropole, mais aussi dans tout l'Empire français (art. 1^{er})¹⁷. Ainsi, la lutte armée ne peut plus se poursuivre outre-mer, comme l'auraient souhaité les gaullistes et les parlementaires embarqués sur le paquebot *Massilia*. La clause navale, prévue à l'article 8, stipule que la marine française sera démobilisée et désarmée, mais elle assortit cette disposition d'une exception en vertu de laquelle une partie de cette flotte « est laissée à la disposition du Gouvernement français pour la sauvegarde des intérêts dans son Empire colonial¹⁸ ». En réalité, en raison de l'épisode de Mers-El-Kébir (5 septembre 1940) au cours duquel les Anglais bombardèrent la flotte française, les Allemands n'appliqueront pas le désarmement de la flotte

¹⁴ E. JENNINGS, *La France libre fut africaine*, Paris, Perrin, 2014.

¹⁵ Elle a donné lieu à une volumineuse littérature qui peut être consultée en lisant la riche thèse d'E. CARTIER, *La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique « républicain »*, Paris, LGDJ, 2005.

¹⁶ Raison pour laquelle il a été condamné à mort. Les anti-gaullistes les plus acharnés ne manquent jamais de le rappeler, encore sous la V^e République. On trouve le texte du jugement par contumace prononcé par le Tribunal militaire permanent de Clermont-Ferrand du 2 août 1940 dans les « Appendices » du pamphlet d'Alfred FABRE-LUCE, *Haute Cour*, Paris, Julliard, 1962, Appendice A, p. 257-262.

¹⁷ « Le Gouvernement français ordonne la cessation des hostilités contre le Reich allemand, sur le territoire français, ainsi que dans les possessions, colonies, protectorats et territoires sous mandat et sur les mers ».

¹⁸ Art. 8 : « La flotte de guerre française, à l'exception de la partie qui est laissée à la disposition du Gouvernement français pour la sauvegarde des intérêts dans son Empire colonial, sera rassemblée dans des ports à déterminer et devra être démobilisée et désarmée sous le contrôle de l'Allemagne ou respectivement de l'Italie ».

française, qui se sabordera à Toulon le 27 novembre 1942 après l'invasion de la zone libre par les troupes allemandes. Mais la clause la plus importante pour les militaires était l'article 10 ; celle-ci tirait les conséquences juridiques du premier article de la Convention prévoyant la cessation des hostilités :

Le Gouvernement français s'engage à n'entreprendre à l'avenir aucune action hostile contre le Reich allemand avec aucune partie des forces armées qui lui restent ni d'aucune autre manière. Le Gouvernement français empêchera également les membres des forces armées françaises de quitter le territoire français et veillera à ce que ni des armes, ni des équipements quelconques, ni navires, avions, etc., ne soient transférés en Angleterre ou à l'étranger. Le Gouvernement français interdira aux ressortissants français de combattre contre l'Allemagne au service d'États avec lesquels l'Allemagne se trouve encore en guerre. Les ressortissants français qui ne se conformeraient pas à cette prescription seront traités par les troupes allemandes comme francs-tireurs.

Dans son commentaire de l'Ordonnance du 9 août 1944 rétablissant la légalité républicaine, Marcel Waline expose clairement les raisons pour lesquelles le Général de Gaulle considérait cet article 10 comme inadmissible et par voie de conséquence voulait absolument déclarer comme nulle et non avenue la convention d'armistice. En effet, il observe que :

Le Général de Gaulle, dont l'activité consistait essentiellement à organiser une armée continuant à lutter contre l'Allemagne ne pouvait naturellement accepter que ses officiers et soldats fussent des hors-la loi, des francs-tireurs non protégés par les lois de la guerre. Il fallait donc que de toute nécessité, trouver le moyen d'établir que l'armistice de 1940 n'avait pu engager valablement les Français, qu'il était sans valeur juridique [...]. Il fallait établir que les gouvernants qui l'avaient signé n'avaient pu régulièrement engager la France. C'est la raison capitale pour laquelle le Général de Gaulle a toujours soutenu que le maréchal Pétain n'était pas le représentant légitime de la France, mais un simple gouvernant de fait, voire un usurpateur et cela dès le 16 juin 1940, donc avant signature de l'armistice¹⁹.

Du point de vue impérial, la situation de la France diffère des autres puissances coloniales, comme la Belgique et les Pays-Bas, qui n'ont pas signé d'armistice et qui ont vu leurs colonies tomber dans l'orbite britannique²⁰. De Gaulle qui se réfugie à Londres se trouve donc en exil, mais il a par rapport à aux véritables gouvernements en exil une difficulté supplémentaire qui tient à ce que les colonies françaises restent, dans un premier temps, fidèles à Vichy²¹ à quelques exceptions près, de sorte que l'on a pu écrire que « Vichy déroge à la règle coloniale de la Seconde guerre mondiale²² ». La seule issue pour la France libre était la conquête du

¹⁹ *La Semaine juridique*, JCP, 1945, I, n°441.

²⁰ E. JENNINGS, *La France libre fut africaine*, *op. cit.*, p. 20.

²¹ Comme le prouvent l'arrestation des parlementaires au Maroc par un le général Noguères, résident général au Maroc et la résistance à Dakar opposée par le gouverneur Boisson.

²² E. JENNINGS, *La France libre fut africaine*, *op. cit.*, p. 20.

territoire colonial, condition préalable indispensable à la participation de la reconquête du territoire continental et à la libération de la France.

Dans son excellent livre sur l'histoire de la France libre, Jean-Louis Crémieux-Brilhac consacre une partie entière à cette entreprise qu'il intitule : « Français libres, Empire français Libre, "France libre"²³ ». Il fait débiter cette partie par un extrait du discours du général de Gaulle, daté du 30 juillet 1940, appelant à l'insubordination coloniale :

J'affirme, au nom de la France, que l'Empire ne doit pas se soumettre à leurs ordres désastreux. J'affirme, au nom de la France, que l'Empire doit rester, malgré eux, possession de la France²⁴.

Comme à son habitude, de Gaulle identifie la France à son nom et à la France libre, et il s'oppose aux gouvernants de Vichy (« malgré eux »), mais surtout il déclare que l'empire colonial devient l'objet et le lieu du conflit entre la France libre et le régime de Vichy. Mais ici, l'empire désigne, comme souvent dans la langue usuelle, non pas la totalité composée de la métropole et des colonies, mais uniquement les colonies. Ce que l'homme du 18 juin avait compris, c'est que l'entreprise de la Libération nationale devrait commencer en Afrique et donc à partir des colonies françaises. Une telle ambition est parfaitement résumée par François Borella qui évoque le renversement de la formule selon laquelle la métropole est le principal et les colonies l'accessoire : « ... de 1940 à 1944, pour le Général de Gaulle, les colonies françaises étaient déjà le principal : car seules elles lui permettaient de donner une assise territoriale française à son autorité : son but n'était rien moins que de conquérir la métropole à partir de ses colonies²⁵ ». Toutefois, une telle entreprise n'alla pas sans résistances de la part du gouvernement de Vichy.

B. La guerre civile exportée aux colonies : la France libre contre régime de Vichy

1. La reconquête des colonies par la France libre

L'épopée gaulliste en Afrique est souvent racontée sur le mode des « ralliements » successifs à la France libre de certains territoires. Cette narration classique est désormais contestée par les historiens qui émettent des doutes sur le mot de « ralliement », car « en-dehors du Tchad, les territoires coloniaux basculent par la force, la persuasion ou la pression extérieure²⁶ ». Certes, il y eut des ralliements commencés dans le Pacifique puisque le gouverneur des colonies des Nouvelle-Hébrides – un dénommé

²³ *La France Libre. De l'appel du 18 juin à la Libération, op. cit.*, p. 106 sq.

²⁴ *Ibid.*, p. 106.

²⁵ F. BORELLA, *L'évolution politique et juridique de l'Union française depuis 1946, op. cit.*, p. 24

²⁶ E. JENNINGS, *La France libre fut africaine, op. cit.*, p. 27.

Sautot – annonce, dès le 20 juillet 1940 son ralliement au général de Gaulle. Il sera rejoint par les autorités de Tahiti et de la Nouvelle-Calédonie qui seront les premiers grands territoires ultra-marins à rejeter l'autorité du régime de Vichy. Ensuite, la seconde phase, très importante, se situe en Afrique-Équatoriale française où se déroule le ralliement du gouverneur du Tchad, Félix Éboué qui, assuré du soutien du Nigéria britannique, accueille le colonel Leclerc et René Pleven. La colonie bascule le 23 août 1940 du côté de la France libre. Ce sera le début de la folle épopée du colonel Leclerc qui, quelques jours plus tard, le 27 août 1940, conquiert le Cameroun français, tandis que le colonel de Larminat s'empare le 28 août de Brazzaville et du « Moyen-Congo ». Ce triple épisode, qualifié des « Trois Glorieuses » dans l'histoire de la France libre, fut aussi salué dans la presse britannique. Ainsi, le *Times* de Londres qui vit dans ce succès la confirmation de la politique du général de Gaulle, écrivit que celui-ci avait « allumé une flamme qui s'est communiquée à beaucoup d'autres²⁷ ».

Dans un premier temps, il y eut donc un moment de reconquête *pacifique* de l'Empire français par la France libre, dans la mesure où le Cameroun et l'AEF rallient la France de Londres sans qu'aucun coup de feu ne soit tiré. On a pu dire qu'une telle entreprise avait fait naître un « empire alternatif » pour reprendre la belle formule de l'historien Jennings²⁸. Mais une telle reconquête ne se fera pas sans heurts et en opposant militairement les Forces Françaises Libres aux forces de Vichy, elle ouvre la possibilité d'une guerre fratricide entre les Français. En témoigne ce télégramme du 29 août de la France libre adressé au Haut-commissaire de Dakar, aux autorités militaires et à tous les navires français :

Nous informons tous les Français de ce que le but primordial des gouvernements de la France libre installés en AEF et au Cameroun est de conserver ses colonies intactes pour les remettre à une France indépendante et d'utiliser toutes leurs ressources pour contribuer à libérer la Patrie... Nous ne pourrions comprendre que des Français qui ont accepté un armistice écrasant imposé par l'Allemagne fassent de nouveau usage de leurs armes pour contraindre des compatriotes d'obéir aux ordres d'un gouvernement privé de sa liberté. Au cas où une telle agression se produirait, nous nous bornerions à l'exercice le plus strict, mais le plus ferme du droit de légitime défense. La responsabilité du combat fratricide retomberait sur ceux qui auraient le triste courage de l'ordonner et de l'exécuter. À tous, nous adressons un cri de ralliement : Français pour la France libre : en avant²⁹.

Un tel télégramme annonçait des temps moins cléments. En effet, le reste de la conquête de l'Empire français par la France libre se fera par la force. Si l'Afrique-Équatoriale française fut facilement reprise à Vichy, ce ne fut pas le cas de l'Afrique-Occidentale française, comme le révéla le

²⁷ Cité par Dorothy SHIPLEY WHITE, *Les origines de la discorde. De Gaulle, la France libre et les Alliés (1940-1942)*, Paris, Trévisse, 1967, p. 206.

²⁸ E. JENNINGS, *La France libre fut africaine*, *op. cit.*, p. 22.

²⁹ Archives personnelles de M. Hettier de Boislambert, cité par R. BOURGI, *Le Général de Gaulle et l'Afrique noire*, Paris, LGDJ, 1980, p. 68.

fiasco de Dakar (23-25 septembre 1940) qui fut un moment important dans cette histoire de la Seconde Guerre mondiale en Afrique car ce fut le premier combat entre deux France : « d'un côté, la France incarnée par le général de Gaulle [...] et de l'autre une France enchaînée, humiliée³⁰ ». La volonté du chef de la France libre de débarquer librement à Dakar sans combats se heurta à l'opposition résolue du gouverneur général Boisson qui fit tirer sur les navires anglais. L'échec de l'équipée anglo-française, d'un côté, montra aux Français libres que « l'Empire français leur a échappé, et l'influence de De Gaulle a montré ses limites » et, d'un autre côté, il manifesta aux Anglais s'aperçurent à ce moment que « Vichy restait une force et tenait solidement les pièces maîtresses de l'Empire colonial français³¹ ». En effet, le gouvernement de Pétain gardait des positions fortes ; il dominait encore l'AOF, l'Indochine, Madagascar et il conservait le protectorat du Maroc, sans compter l'Algérie, mais celle-ci n'est pas une colonie au sens strict du terme car c'est un département français.

Ainsi, l'échec du débarquement à Dakar signale une césure : « aucune extension du domaine français libre ne se fera plus, sinon par la contrainte³² ». La reconquête conduisit à une lutte armée entre Français, même si l'on eut souvent tendance à sous-estimer ce fait. On le sait certes pour les combats à Dakar, mais il est moins connu que la conquête du Gabon (novembre 1940) donna lieu à des « combats fratricides³³ ». De tels combats plus meurtriers eurent lieu en Syrie en 1941 et ils posèrent de sérieux cas de conscience aux combattants de la France libre dont la charte fondatrice, l'accord du 7 août 1940 entre Churchill et de Gaulle, leur interdisait de se battre contre d'autres Français, puisque l'article 1^{er} alinéa 2 stipulait : « Cette force [française libre] ne pourra jamais porter les armes contre la France ». On rapporte ainsi des cas isolés de combattants des FFL qui refusèrent de tirer sur d'autres Français.

2. La signification politique de la reconquête : une condition d'exercice de la souveraineté nationale

Le fait que la France libre a conquis des possessions coloniales a eu des effets massifs sur la légitimité de ce mouvement. De Gaulle n'était plus seulement un rebelle exilé à Londres, mais le chef d'une organisation ayant désormais une base territoriale. Jacques Soustelle a parfaitement résumé ce tournant dans ses *Mémoires*, dans lesquels il écrit :

C'est à Brazzaville, en terre française, et là seulement que pouvaient prendre naissance, échappant aux dangers mortels de l'émigration, les pouvoirs provisoires de la France en guerre. C'est là que, le

³⁰ Selon la formule lyrique de R. BOURGI, *Le Général de Gaulle et l'Afrique noire*, *op. cit.*, p. 69.

³¹ *Ibid.*, p. 135.

³² *Ibid.*, p. 121.

³³ « Ralliements des colonies (premiers) », *Dictionnaire de la France libre*, Paris, R. Laffont, coll. « Bouquins », 2010, p. 1224.

27 octobre 1940 le Général de Gaulle créa le Conseil de défense de l'Empire. Dans une déclaration organique du 16 novembre, publiée également à Brazzaville [...] il refusait solennellement d'admettre la légitimité du gouvernement de Vichy³⁴.

Ce déplacement du centre de gravité de la France libre de Londres avait un double objectif qui permettait de garantir l'indépendance non seulement par rapport aux puissances de l'Axe, mais par rapport aux Alliés. De Gaulle pouvait par là asseoir sa légitimité en s'appuyant sur un territoire et sur une population, certes sujette car essentiellement composée d'indigènes colonisés dépourvus de droits politiques.

Cependant, aux yeux de Churchill et de Roosevelt, il lui manquait encore la légitimité démocratique. Il faut ici en dire un mot. Le général de Gaulle a toujours prétendu parler au « nom de la France » et son plus grand légiste, le conseiller d'État Pierre Tissier³⁵, décrivait la France libre comme le « mandataire de la République française ». Mais, le mandat – c'est-à-dire le peuple français – était muet car il était soit sous la botte des nazis, soit sous la domination du régime de Vichy, en tout cas incapable de s'exprimer. Pour surmonter ce problème pratique – et quel problème ! – et rassurer ses partenaires anglo-américains, de Gaulle a promis qu'il laisserait s'exprimer les citoyens français dès que la France aurait recouvert sa souveraineté. Dès lors, la reconquête du territoire est un préalable à toute réforme constitutionnelle de la France et à l'expression de la souveraineté nationale. Une telle promesse est institutionnalisée dans un des textes fondateurs de la Reconstruction, à savoir l'Ordonnance du 21 avril 1944 portant « organisation des pouvoirs publics après la Libération » prise par le Comité français de la Libération nationale³⁶.

Si on retient souvent de cette Ordonnance le droit de suffrage enfin accordé aux femmes, elle nous intéresse particulièrement ici en ce qu'elle pose comme condition préalable à l'exercice de la souveraineté nationale, « la libération complète du territoire ». Cette libération est incomplète tant qu'il manque l'essentiel du territoire, à savoir le territoire métropolitain ou continental. Certes, un département a été reconquis, c'est celui de l'Algérie.

³⁴ J. SOUSTELLE, *Envers et contre tout*, Paris, R. Laffont, 1947, p. 129.

³⁵ On cite toujours René Cassin à ce sujet, mais les recherches historiques les plus récentes laissent penser que le légiste le plus influent fut le conseiller d'État Pierre Tissier. La biographie d'Antoine Prost et de Jay Winter sur Cassin (*René Cassin*, Paris, Fayard, 2011) laisse clairement comprendre que de Gaulle n'avait guère de sympathie, ni même d'estime, pour Cassin. Sur Pierre Tissier, qui n'a jamais pardonné aux membres du Conseil d'État leur trouble attitude sous Vichy, voir le riche article de M. SCHLESINGER & A. ROUSSEAU, « Pierre Tissier, un homme de l'État », in M.O. BARUCH (dir.), *Faire des choix ? Les fonctionnaires dans l'Europe des dictatures 1933-1948*, Paris, La Documentation française, 2014, p. 225-250, notamment p. 230-234 pour son activité sous la France libre.

³⁶ Son article premier dispose : « Le peuple français décidera souverainement de ses futures institutions. À cet effet, une assemblée nationale constituante sera convoquée dès que les circonstances permettront de procéder à des élections régulières, au plus tard dans le délai d'un an après la libération complète du territoire. Elle sera élue au scrutin secret à un seul degré par tous les Français et Françaises majeurs, sous la réserve des incapacités, prévues par les lois en vigueur ».

Mais l'Algérie n'est pas la métropole. Il y a donc dans cette Ordonnance un aveu du CFLN : les Forces de la Résistance n'ont pas encore recouvré la souveraineté de l'État, même si le territoire de l'Empire français a été partiellement reconquis.

Tentons de résumer ces premiers développements : l'histoire du combat fratricide en Afrique noire pendant la Seconde Guerre mondiale révèle au juriste la conséquence pratique de l'organisation de la France sous une forme impériale. En effet, dans ce cas très particulier, il y eut « des colonies sans métropole³⁷ » ou, si l'on veut, des colonies qui ont échappé à la domination du gouvernement métropolitain pour tomber sous celle d'une organisation rivale de celui-ci, la France libre. Une telle histoire laisse deviner l'intérêt du recours à la notion d'Empire. Celle-ci permet de saisir la dualité intrinsèque à tout territoire de l'Empire *lato sensu* : le « territoire métropolitain », dit parfois « territoire continental », et le territoire colonial, des colonies. La particularité de cette guerre civile exportée fut de cliver le territoire colonial, l'un soumis à la métropole (Vichy), et l'autre soumis à l'autorité de la France libre et qui fut la « base de la souveraineté » à laquelle aspirait le général de Gaulle en lui permettant d'acquérir une certaine indépendance à l'égard de son Allié, la Grande-Bretagne. Mais la portée d'un tel cas concret déborde la seule question du territoire, comme on voudrait le montrer maintenant, en soutenant qu'il affecte la compréhension de ce qu'est la structure impériale.

II. LE CAS CONCRET DE LA FRANCE LIBRE ILLUSTRE LA SUPÉRIORITÉ DE LA MÉTROPOLÉ SUR LES COLONIES. ÉLÉMENT DE DÉFINITION D'UN EMPIRE.

Jusqu'à présent, on s'est borné à un exposé plutôt factuel du conflit politique et militaire ayant opposé Vichy à Londres, pour user de formules métonymiques. Néanmoins, on a évoqué au moins un élément d'une dogmatique juridique de l'Empire en soulignant la singularité de sa structure territoriale, à savoir sa dualité : territoire métropolitain (ou continental) et territoire colonial. Une telle dualité territoriale redouble la dualité de la constitution impériale (constitution non écrite) qui *repose sur la coexistence de deux entités : la métropole d'un côté et les colonies de l'autre*. Mais cette dualité, dans le cas de l'Empire³⁸, a pour particularité de refléter une hiérarchie en faveur du Centre et au détriment des périphéries, comme on l'a vu en introduction de notre propos. Ce double trait permet de distinguer l'Empire aussi bien de l'État que la Fédération (A). Il conviendra, dans un premier temps, de cerner cette double opposition conceptuelle, avant de

³⁷ Il s'agit du titre du chapitre I du livre d'E. JENNINGS, *La France libre fut africaine*, *op. cit.*, p. 25 sq.

³⁸ La place nous manque pour évoquer et développer la similitude avec la constitution fédérative qui repose aussi sur une dualité de constitutions : la constitution fédérale et les constitutions fédérées.

revenir au cas concret en montrant comment une relecture de l'Ordonnance du 9 août 1944 permet de valider l'hypothèse d'une lecture « impériale » (B).

A. En quoi l'Empire peut-il se distinguer de l'État et de la Fédération ?

Dans une lettre du 22 octobre 1940 conservée aux Archives nationales, René Cassin a eu une formule qu'il faut méditer concernant la nature juridique de la France libre : « En l'absence de terre métropolitaine, la France Libre ressemble pour le moment à un État fédéral³⁹ ». La ressemblance qu'il suggère avec un État fédéral est exagérée car, à supposer qu'il y eût des États fédérés (les territoires ralliés à la France libre), il n'y avait pas de gouvernement fédéral, de sorte qu'il est très hasardeux, en raison d'une telle absence, d'y voir même une ébauche d'État fédéral. Le légiste du général de Gaulle avait pourtant relevé l'absence de « terre métropolitaine », expression métonymique pour désigner le gouvernement métropolitain. Il a donc identifié le fait que la métropole était la condition d'existence d'un empire, puisqu'il évite implicitement la qualification « impériale » pour la France libre qui a conquis des possessions coloniales françaises. En minorant l'importance de la catégorie de l'Empire, il procède comme l'immense majorité des juristes français qui ont analysé l'Empire au prisme de l'État et même de l'État unitaire⁴⁰.

1. Empire et État

Si l'on raisonne à partir du triptyque de l'État : *un gouvernement souverain, une population, un territoire*, il apparaît assez certain que le critère du gouvernement qui est le plus souvent celui de la souveraineté de la puissance publique, fonctionne parfaitement pour définir l'Empire comme un État. Il y a une unité du pouvoir qui trouve à s'affirmer dans l'existence d'un Centre qui projette sa puissance à l'extérieur (par la conquête) et qui la maintient par une domination autoritaire sur les possessions périphériques dites coloniales qu'il a conquises par la force. On ne s'arrêtera pas ici sur le fait que l'Empire a des dépendances qui sont d'un statut juridique différent. Dans le cas français, l'Algérie a été qualifiée de département et n'est pas une colonie *stricto sensu*. Il y a également des protectorats (le Maroc) ou des territoires sous mandat (Syrie, Lybie).

Dans cette perspective, la notion d'Empire *semble* tout à fait compatible avec la notion de souveraineté et d'État. Un Empire moderne est un État qui

³⁹, Lettre de R. Cassin au Général de Gaulle, 22 octobre 1940, A.N., 382 AP 31, dossier 1 (je remercie le Pr Emmanuel Cartier de m'avoir communiqué cette référence et je renvoie pour le reste à sa thèse).

⁴⁰ Pour cette démonstration, on se permet de renvoyer une fois encore à notre article précité sur « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République ».

a réussi et qui s'est étendu au-delà de son cadre territorial initial en raison de la conquête d'autres territoires lointains. En France, l'empire colonial signifie qu'au territoire continental se sont ajoutées non seulement les anciennes colonies des Antilles, de la Guyane, ou de la Réunion, mais de nouvelles colonies tirées de la conquête de pays en Afrique et en Indochine et dans l'Océan Pacifique (Nouvelle Calédonie).

Mais, dira-t-on alors, en quoi l'Empire peut-il se distinguer de l'État ou en tout cas de l'État unitaire, pour être considéré comme cet « État impérial » dont parlait Joseph Barthélémy⁴¹ ? L'originalité de la figure impériale tient à la dualité de son territoire et de sa population. Parce que le territoire est divisé, séparé, l'empire colonial se fonde sur une rupture territoriale : il n'y a plus de continuité territoriale, et c'est cette séparation géographique qui pose problème à certains des juristes qui ont tenté de théoriser, à la suite de Paul Laband, le territoire colonial, en parlant du « territoire-objet⁴² ». De même, dans un empire, la dualité est reflétée non seulement par le territoire, mais aussi par le statut juridique des individus, car il y a, d'un côté, les nationaux citoyens et, de l'autre, les nationaux sujets, les indigènes. Ainsi, la « population » apparaît sous une forme duale, car dans les colonies elle est nettement divisée en deux parties inégales et hiérarchiquement distribuées : les colons de souche française et les indigènes dont le statut est juridiquement inférieur⁴³. Une telle dualité est tendanciellement contraire à la structure de l'État qui est tendanciellement unitaire – un seul territoire et une seule population. La littérature consacrée à l'État a beaucoup de mal à rendre compte de la forme impériale qui apparaît « anormale » au regard du modèle étatique, de la « norme » de l'État.

Cela n'a pas manqué d'être relevé par les grands juristes de droit public français de la III^e République. De ce point de vue, celui qui a le mieux souligné le caractère baroque de l'Empire au regard de la théorie générale de l'État n'est autre que Maurice Hauriou. Voici ce qu'il écrit dans la dixième édition (1921) de son *Précis de droit administratif et de droit public* :

La possession coloniale, écrit le doyen Hauriou, est à la fois une administration locale de l'État français et un embryon d'État indépendant. Elle présente ceci de particulier que, tout en étant dans l'État à de certains égards, à d'autres égards elle est hors de l'État, puisqu'elle est hors de la métropole qui est le territoire propre de l'État. Si l'on serre de près ce problème, on s'aperçoit que la possession coloniale est soumise au

⁴¹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2^e édition (1933), Paris, Éditions Panthéon-Assas, 2004, p. 283 (voir le paragraphe consacré à l'État impérial, dans « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République », art. cité (II, B)).

⁴² Voir sur ce point les développements de P. LAMPUÉ dans « Le régime constitutionnel des colonies, *Annales de droit et des sciences sociales*, t. IV, 1934, p. 233 sq.

⁴³ C'est un élément-clé, « la condition des personnes », de la constitution impériale sur laquelle on reviendra plus en détail dans un prochain article. Ce thème est néanmoins évoqué dans certains développements de « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République », Deuxième partie (II, A, et III, B), à paraître dans un prochain numéro de *Jus Politicum*.

pouvoir de domination de l'État, mais qu'elle ne fait pas partie du « pays légal » organisé pour résister à ce pouvoir de domination et pour y participer, les habitants ne jouissant pas des mêmes droits constitutionnels ni de la même légalité. Au fond, la possession coloniale fait partie de l'État sans faire partie de la nation, d'autant que les indigènes des colonies ne sont pas de même nationalité ; c'est un cas où l'État déborde la nation⁴⁴.

Pour un juriste français de la III^e République, le caractère original de l'Empire colonial tient à ce qu'il brise l'identification entre État et nation. Il y a une nation, dans la métropole, mais cette nation disparaît dans les territoires coloniaux. Logiquement, Hauriou pourrait en déduire que la III^e République constitue un État multinational. Mais il ne le peut pas car cela voudrait dire que les populations colonisées sont des nations, ce qui est faux de son point de vue⁴⁵. La seule manière de s'en sortir est alors de faire comme Léon Duguit et de considérer que le concept de nation ne fait pas partie du concept d'État. La nation est un fait sociologique, non un élément juridique, de sorte qu'on peut envisager un État composé de différentes nations ou ethnies. Le droit comparé nous invite à une telle conception, comme le suggère Duguit, car il démontrerait qu'il existe des nations ou des identités nationales sans communautés politiques correspondantes. Duguit présente l'empire colonial comme une puissance gouvernementale s'exerçant sur des sujets, des « purs » sujets⁴⁶. Il n'utilise d'ailleurs ni le mot d'« empire » ni celui d'« impérial » pour décrire son objet, usant de la formule péjorative, mais euphémisée, de « puissance ». Il se contente de mentionner les « colonies », dont l'évocation lui sert ici uniquement d'argument supplémentaire pour contester l'identification trop souvent faite entre nation et État. Cela lui permet d'être conforté dans son idée que l'État n'est qu'une différenciation entre des gouvernants et des gouvernés. Mais ce faisant, le Professeur de Bordeaux gomme la spécificité de la forme impériale qui est non seulement d'avoir deux territoires, mais aussi deux types de populations. Sa catégorie de « gouvernés » ne lui permet pas de différencier le *national citoyen* (de la métropole ou colon) du simple indigène, ressortissant de l'Empire français qui en a la nationalité pour les besoins de la cause, mais qui n'en a pas les droits afférents : c'est un pur *sujet*. Le recours à la notion d'Empire permet notamment d'effectuer une telle différenciation et de mieux éclairer, selon nous, la catégorie tierce,

⁴⁴ p. 294 *sq.* ; voir aussi *Précis de Droit constitutionnel*, 1925, p. 7.

⁴⁵ Voir nos développements plus circonstanciés dans « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République », art. cité.

⁴⁶ « De plus, beaucoup d'individus peuvent être et sont en fait sujets d'un pays, sans être nationaux de ce pays. En considérant particulièrement la France, tous les indigènes des colonies sont sujets, mais non citoyens français, tant que le caractère de citoyens ne leur a pas été expressément reconnu suivant certaines règles spéciales déterminées par notre législation coloniale. Il y a donc là une quantité considérable d'individus qui sont subordonnées à la puissance publique française. Quant aux habitants des pays de protectorat et de mandat, ils ne sont certainement pas même Français et cependant, ils sont subordonnés, en une mesure variable d'ailleurs, à la puissance française » (L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, p. 16).

l'indigène, qui est ni un national au sens usuel du terme, c'est-à-dire un citoyen potentiel, ni un étranger⁴⁷.

On observera que dans l'un de ses télégrammes, en date du 22 février 1942 et à destination de la presse, le général de Gaulle est bien conscient de la diversité des statuts juridiques des individus résidant sur le sol des colonies de l'Empire français. Il y évoque les « douze millions de citoyens, de sujets, de protégés français déjà ralliés dans la guerre et dans la liberté, sous les plis du drapeau national », qu'il oppose aux « quatre-vingt-dix millions que l'ennemi et ses complices empêchent encore de le faire⁴⁸ ». L'énumération des divers types de personnes – « citoyens, sujets et protégés » – révèle que la reconquête des possessions coloniales signifie, concrètement, à propos de la population désormais sous contrôle de la France libre, qu'il y a seulement une infime partie de *citoyens* français. Le paradoxe de cette « France libre africaine⁴⁹ » est qu'elle est faite par les « sujets » des colonies africaines.

Quoi qu'il en soit, il ressort de la lecture des manuels de droit constitutionnel ou de théorie générale de l'État que les critères habituels utilisés pour qualifier l'État se trouvent malmenés par les « fait colonial » ou si l'on veut par le « fait impérial⁵⁰ ». De ce point de vue, il y a une analogie frappante avec le phénomène fédéral difficilement appréhendable par le concept de souveraineté⁵¹.

2. *Empire et Fédération*

La Fédération et l'Empire ont pour particularité d'être d'abord conçues comme des unions de groupements politiques. La première, toutefois, naîtrait d'une union volontaire, le pacte fédératif, tandis que le second aurait pour origine la force, la conquête par un Centre de périphéries ou indépendances qu'il domine, sans forcément les absorber, car les empires intelligents donnent toujours une certaine autonomie aux entités conquises⁵².

Sans nier cette différence majeure et structurale, il convient de souligner le point commun entre l'Empire et la Fédération, qui tient à leur structure

⁴⁷ Il suffit ici de renvoyer sur ce point à la démonstration faite par Yerri URBAN dans sa thèse : *L'indigène dans le droit colonial français (1865-1955)*, Paris, LGDJ, 2011.

⁴⁸ 232 e – 1469 B/CAB/220 – 22 fév. 1942 « Tixier. Message à transmettre à l'Overseas Press Club », in J.-P. GUÉNO & G. L'HÉRITIER, *Messages et manuscrits secrets du Général de Gaulle, (Londres, 1940-1942)*, Paris, Gallimard, 2011, p. 587.

⁴⁹ E. JENNINGS, *La France libre fut africaine, op. cit.*

⁵⁰ C'est le thème majeur de notre autre article paru dans la présente livraison (« L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République ») que nous nous contentons ici de résumer.

⁵¹ Voir le premier chapitre de notre livre *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007 (p. 35-65).

⁵² Voir O. BEAUD, « La Fédération entre l'État et l'Empire », in B. THÉRET (dir.), *L'État, la finance, le social*, Paris, la Découverte, 1995, p. 282-304.

ternaire. En effet, la notion d'Empire peut difficilement être saisie sous la forme d'une relation bilatérale entre gouvernants et gouvernés. Elle repose sur une structure triangulaire : d'abord un Centre impérial (métropole), ensuite des périphéries, des colonies et, enfin, des individus (sujets ou citoyens). Dans un tel schéma, les colonies jouent le rôle équivalent à celui des États-membres dans une Fédération. Vu sous cet angle, l'Empire peut être principalement décrit comme un mode d'organisation des rapports entre un Centre et des périphéries. Celles-ci peuvent même être dotée d'une certaine autonomie, qui peut aller jusqu'au « *self-gouvernement* » dans le cas britannique. Dans le cas français, la centralisation est beaucoup plus forte, mais le droit positif a admis des aménagements dont le modèle est le principe de la spécialité coloniale. Le droit colonial est autorisé à déroger au droit métropolitain pour faire droit à la nécessaire diversité des possessions coloniales. On autorise par exemple le maintien du « statut personnel » pour les ressortissants de l'Empire qui ont d'autres religions et d'autres mœurs. Le pluralisme juridique s'impose même aux empires les plus centralisateurs, et les juristes sont à leur aise pour combiner unité et pluralité. Mais le plus souvent les empires n'arrivent pas jusqu'au statut fédéral, car il leur manque l'idée propre à la Fédération qu'on a appelée la « parité fédérative » : l'égalité principielle entre la fédération, l'instance fédérale, et les États-membres fédérés. Le propre d'un Empire, c'est que le Centre, le pouvoir métropolitain, domine les corps périphériques que sont les colonies.

Ainsi, l'Empire n'est pas une Fédération de sorte que, contrairement à ce que pensait René Cassin, la France libre ne pouvait être qualifiée de sorte d'État fédéral car il lui manquait aussi bien la présence de l'instance fédérale, la « fédération » avec un petit « f », ou le « *federal government* » des Américains, que l'égalité de principe entre les deux parties en présence (France libre et nouveaux territoires conquis).

Il reste, une fois effectuées ces précisions conceptuelles, à expliquer en quoi l'analyse du conflit entre la France libre et le régime de Vichy peut éclairer la notion d'Empire. Un tel conflit a, selon nous, mis au jour la place déterminante qu'occupe la notion de métropole dans le concept même d'Empire. On le démontrera à partir de la notion de « territoire continental » telle qu'elle est mobilisée par l'Ordonnance du 9 août 1944.

B. La preuve par les textes : une relecture « impériale » de l'Ordonnance du 9 août 1944

La maîtrise des colonies sans celle de la métropole prive de validité toute prétention à la souveraineté et à la domination impériale : telle est la thèse que l'on voudrait ici défendre. On le fera de façon particulière en scrutant non pas les faits politiques et militaires de la reconquête de la métropole par la France libre, mais la reconstruction juridique qu'elle en a faite. Ce récit de la reconquête a connu sa traduction juridique la plus fameuse avec l'*Ordonnance du 9 août 1944* du Gouvernement provisoire de la République française rétablissant la légalité républicaine. C'est le grand texte juridique que l'on cite toujours pour rendre compte de la Libération et du retour de la République et du Général de Gaulle en France. Nous

voudrions en faire une lecture particulière, une relecture si l'on veut, en l'interprétant à partir d'une grille « impériale qui est le rapport entre métropole et colonies.

Ce texte fameux est la seconde pièce maîtresse du processus de reconstitution d'un ordre constitutionnel républicain dans la France continentale. Il poursuit l'œuvre entamée par l'Ordonnance du 21 avril 1943 prise par le Comité Français de la Libération nationale « portant organisation des pouvoirs publics en France après la Libération ». La formule de l'article 1^{er} selon laquelle « la forme du gouvernement de la France est et demeure la République. Celle-ci, en droit, n'a pas cessé d'exister » est révélatrice de la portée politique d'un tel texte qui fait remonter la naissance du régime honni au 16 juin 1940, date de l'entrée au gouvernement du maréchal Pétain, de façon à englober l'armistice du 25 juin 1940 dans les actes invalidés. Ainsi l'Ordonnance du 9 août 1944 a un double objet : d'une part, déclarer l'illégalité ou l'inconstitutionnalité du gouvernement de Vichy – Marcel Waline parle de « l'illégitimité » de ce gouvernement⁵³ – et, d'autre part, prétendre que la République s'est maintenue en dehors du cadre de Vichy, incarnée qu'elle était par les représentants de la France libre. Ainsi s'explique cette formule de l'article 7 qui désigne le régime de Vichy comme étant une « autorité de fait, se disant "Gouvernement de l'État français" » (art. 7). Il en résulte que les actes du pouvoir de Vichy expressément visés par elles sont « nuls et de nul effet », à l'exception des autres qui sont implicitement validés. En réalité, cette ordonnance est largement en trompe-l'œil : en dépit de son article 2 qui annule tous les actes à l'exception des actes juridictionnels pris sous le régime de Vichy, elle aboutit, par la technique de la nullité expresse et de la validation implicite, à une « réception sélective de la "légalité vichyste" par le législateur républicain provisoire⁵⁴ ». C'est un texte assez subtil qui ménage la transition entre l'ordre juridique vichyste et l'ordre juridique républicain « reconstitué », issu de la Libération du territoire national.

Mais l'objet de notre commentaire portera sur un fait éludé par la doctrine, à savoir que cette ordonnance porte rétablissement de la légalité républicaine sur « le territoire continental ». Le titre de l'article de Marcel Waline, paru à la *Semaine juridique*, gomme cette précision puisqu'il est intitulé « Ordonnance portant rétablissement de la légalité républicaine » comme si ce point épuisait le commentaire. Or, en insistant sur cette dimension territoriale, on veut faire ressortir la logique « impériale » qui préside nécessairement à l'Ordonnance du 9 août 1944. En effet, celle-ci doit être interprétée, sous l'angle des sources de droit, comme l'achèvement du long processus de reconquête territoriale qui s'accompagne du changement de régime juridique. En effet, à partir de 1943, à chaque fois qu'un territoire de l'Empire français tombait sous la domination de la France combattante ou du Comité Français de Libération Nationale, le Général de Gaulle édictait une ordonnance rétablissant la légalité

⁵³ « L'Ordonnance du 9 août 1944 sur le rétablissement de la légalité républicaine », *Semaine juridique*, JCP, 1945, I, n° 441.

⁵⁴ E. CARTIER, *La transition constitutionnelle*, op. cit., p. 333.

républicaine. Cela fut effectuée, chronologiquement parlant, pour l'Île de la Réunion (mars 1943), l'Île de Madagascar (mai 1943), les Somalis (septembre 1943) la Guyane (janvier 1944) et les Antilles (Guadeloupe et Martinique, juillet 1944) et, enfin, pour l'Île de Saint-Pierre et Miquelon (juillet 1944)⁵⁵. La lecture de ces premières ordonnances est instructive. Prenons par exemple, la première d'entre elles, l'ordonnance matricielle qui servira de modèle aux autres, c'est-à-dire l'Ordonnance n° 46 du 2 mars 1943 concernant la Réunion. On y lit dans le rapport préalable, sorte d'exposé des motifs, signé par René Cassin et René Pleven, les phrases suivantes :

Le ralliement de l'Île de la Réunion, après plus de deux années du régime dit « de Vichy » pose le problème du rétablissement de la légalité républicaine dans l'île et du sort des actes de l'administration du « Gouvernement de Vichy » accomplis entre le 17 juin 1940 et le 28 novembre 1942.

La doctrine de la France combattante a été, en la matière, définie pour la première fois dans la déclaration organique du 15 novembre 1940 commentant le manifeste du 27 octobre de la même année.

Les modifications qui devront être apportées à nos institutions ne pourront l'être que par le peuple français, quand il aura recouvré sa pleine liberté ; elles ne peuvent résulter des mesures d'un "Gouvernement" qui n'a jamais pu fonctionner que sous le contrôle de l'ennemi.

La proclamation faite par le Gouverneur de la Réunion le 20 décembre 1942 s'inspire de ces principes : « le Gouvernement de Vichy » étant inconstitutionnel, tous les actes qu'il a pu promulguer, tous les actes qu'il a pu faire, sont, en principe, entachés de nullité⁵⁶.

C'est donc la même logique juridique qui prévaudra dans l'Ordonnance du 9 août que l'on cite toujours, mais qui remonte à la Déclaration organique du 16 novembre 1940 rédigée par Pierre Tissier : l'inexistence juridique du régime de Vichy et ses conséquences juridiques sur les actes pris par ledit régime. Mais on relèvera avec intérêt l'aveu contenu dans ce préambule selon lequel le peuple français n'est pas encore complètement libre, ni donc souverain : « Les modifications qui devront être apportées à nos institutions ne pourront l'être que par le peuple français, quand il aura recouvré sa pleine liberté ». Celle-ci ne pourra advenir que le jour où le territoire national sera complètement libéré .Or, cette libération complète ne

⁵⁵ Le point est justement relevé dès 1947 par Fresnette PISANI FERRY, *Le Problème constitutionnel et l'opinion publique en France de 1940 à 1946*, Paris, thèse droit, 1946, p. 103. Par exemple : 2 mars 1943 pour l'île de la Réunion (JOFC, 18 mars 1943), le 20 avril 1943 pour la colonie de Madagascar (JOFC, 3 mai 1943), le 2 septembre 1943 pour la Côte française des Somalis (JORF d'Alger, 17 juin 1943). Voir la liste de ces textes dans la thèse d'E. CARTIER, *op. cit.* p. 627.

⁵⁶ *J.O. France Combattante*, 18 mars 1943, p. 12. Art. 1^{er} : « La loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 et tous les textes promulgués et actes accomplis dans l'Île de la Réunion, du 17 juin 1940 au 28 novembre 1942, par le gouvernement signataire des conventions d'armistice et par l'autorité de fait [sic] dite "Gouvernement de l'État français" ou leurs agents, sont nuls et de nul effet, à l'exception des textes et actes validés, soit par la présente ordonnance, soit par des ordonnances ou décrets ultérieurs. »

surviendra que le jour où le territoire continental sera reconquis par les Alliés et les Forces Françaises Libres.

Un mois, plus tard, les autorités de la France combattante reprennent la même argumentation dans l'ordonnance n° 52 du 20 avril 1943 rétablissant la légalité républicaine dans « *la colonie de Madagascar et dépendances* ». Le Préambule est ici aussi instructif à lire puisqu'il commence ainsi :

Grâce aux efforts de la France combattante, notre pays a recouvré, le 7 janvier 1943, le libre exercice de sa souveraineté sur la colonie de Madagascar et dépendances.

Là, comme ailleurs, la France combattante entend rétablir la légalité républicaine et régler le sort des actes de l'administration du « Gouvernement de Vichy » pendant la période où il a imposé son autorité à ces territoires français⁵⁷.

On retrouve l'aveu de la perte temporaire d'une souveraineté désormais reconquise. Ainsi, la lecture de ces ordonnances de rétablissement de la légalité républicaine permet de suivre pas à pas la reconquête du territoire national. L'apogée de cette reconquête sera reflétée par l'Ordonnance du 9 août 1944 dont le titre exact est : « Ordonnance portant rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental⁵⁸ ». Ce texte est d'ailleurs publié dans le *Journal officiel de la République française*, car la libération du territoire métropolitain coïncide avec le rétablissement de la République et de la souveraineté du peuple français. La mention du « territoire continental » figure dans les articles 5 et 6 de l'Ordonnance⁵⁹. Mais ces dernières dispositions très techniques, qui mettent en œuvre l'application du principe de territorialité des lois, ne sauraient rendre compte de l'importance de la référence au « territoire continental ». Celle-ci ressort, en revanche, parfaitement bien de l'exposé des motifs qui évoque deux idées majeures.

La première de ces idées est certes triviale, mais il faut la rappeler : *c'est la maîtrise effective du territoire qui commande le régime du droit applicable*. Autrement dit, comme les juristes internationalistes ne cessent de nous le rappeler avec leur solide pragmatisme : le principe d'effectivité prévaut en la matière. La première phrase de cet exposé est de ce point de vue éclairante :

La libération du territoire continental doit être d'une manière immédiate accompagnée du rétablissement de la légalité républicaine en vigueur avant l'instauration du régime imposé à la faveur de la présence de l'ennemi.

⁵⁷ *J.O. France Combattante*, 3 mai 1943, p. 39.

⁵⁸ *J.O.R.F.* du 10 août 1944, p. 688-694.

⁵⁹ L'article 5 dispose que « Sont déclarés immédiatement exécutoires sur le territoire continental de la France, les textes visés au tableau III de la présente ordonnance », tandis que l'article 6 prescrit : « Les textes publiés au *Journal officiel de la France libre*, au *Journal officiel de la France combattante*, au *Journal officiel du commandement en chef français civil et militaire* depuis le 18 mars 1943, enfin au *Journal officiel de la République française* entre le 10 juin 1943 et la date de la promulgation de la présente ordonnance ne seront applicables sur le territoire continental de la France qu'à partir de la date qui sera expressément fixée pour chacun d'eux ».

Ainsi, il y a d'abord la libération du territoire, qui signifie la reconquête de la souveraineté et ensuite seulement le rétablissement de la République, de l'ordre juridique ou constitutionnel antérieur si l'on veut bien admettre la fiction de l'inexistence de Vichy.

Une seconde idée, importante pour notre propos figure à la fin de l'exposé des motifs de l'Ordonnance du 9 août, dans laquelle les auteurs décrivent l'esprit général de ce texte :

Telle est l'ordonnance portant rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, *c'est-à-dire en France métropolitaine*, exception faite de la Corse où la situation législative, résultant d'une libération antérieure aux dispositions ainsi prises, appelle un texte particulier qui interviendra incessamment.

Elle a pour but immédiat de libérer le pays de la réglementation d'inspiration ennemie qui l'étouffait, mais aussi de lui éviter le désordre juridique ou même l'incertitude.

Sans doute elle appelle d'autres textes, mais sur le plan législatif elle est un acte de libération déjà décisif.

Cet extrait est doublement instructif. D'une part, il contient une interprétation de la formule du « territoire continental ». Celle-ci désigne la « France métropolitaine » qui normalement contient la Corse, certes une île au sens géographique, mais qui, en vertu du principe fictif de continuité territoriale, appartient à la métropole. Ainsi, l'Ordonnance du 9 août 1944 rappelle la centralité de la métropole. D'autre part, elle met explicitement en relation ce qui était implicite dans les anciennes ordonnances de rétablissement de la légalité républicaine : *la libération nationale équivaut à la libération du territoire continental*. C'est lorsque la métropole est libérée que l'État français reconquiert sa souveraineté et que l'empire colonial est reconstitué.

Résumons cette double signification : la France comme État et comme Empire est libérée quand le territoire continental est libéré. On n'ose pas dire « quand Paris est libéré », mais on pourrait presque le dire : quand la capitale de la métropole est libérée, la « pleine liberté », c'est-à-dire la pleine souveraineté, est reconquise. Certes, la libération des colonies était importante, voire essentielle en ce qu'elle a constitué comme on l'a vu dans la première partie de notre exposé, une base territoriale, un fondement empirique, de la souveraineté sur laquelle pouvait s'appuyer de Gaulle pour combattre les prétentions des Anglais et des Américains à « administrer » la France. Mais quoique importante, cette libération n'était ni décisive, ni déterminante.

La lecture que nous proposons de l'Ordonnance du 9 août 1944 est donc la suivante : l'allusion récurrente au territoire continental révèle que la domination de la France libre ne s'exerçait jusqu'alors que sur des portions restreintes de l'Empire français et que seule la libération du territoire métropolitain (continental), entamée par le Débarquement, le 6 juin 1944, a pu permettre au Gouvernement provisoire de la République française d'étendre son emprise à *l'ensemble* du territoire de l'Empire, et notamment à sa portion déterminante ou essentielle, « le territoire continental » sur lequel pourront potentiellement s'appliquer les textes issus de la France libre et de ses succédanés institutionnels. De ce point de vue territorial si

l'on veut, l'originalité de l'Ordonnance du 9 août réside dans les derniers mots de son titre : elle est « relative au rétablissement de la légalité républicaine *sur le territoire continental* ». C'est une autre manière de dire que c'est le cœur de l'empire français, c'est-à-dire *la métropole*, qui est désormais « libéré » par les Alliés et les représentants des Forces Françaises Libres de sorte que le rétablissement de la légalité républicaine peut enfin avoir lieu là où réside le centre de l'Empire : le territoire « *continental* », ou si l'on veut le territoire de la métropole.

D'une certaine manière, l'Ordonnance du 9 août 1944 confirme la thèse de la dualité du territoire qui est caractéristique de tout Empire. Si le territoire colonial est le résultat de la projection de la puissance impériale à l'extérieur, celle-ci se déploie à partir d'un Centre, de la métropole. Si ce Centre est atteint, l'Empire est atteint. Mais à la différence d'un État qui n'a pas de colonies, un Empire a des ressources coloniales – ce qui le distingue des autres États non impériaux si l'on peut dire. Ainsi, les autres puissances coloniales vaincues, la Belgique, les Pays-Bas, qui n'ont pas signé d'armistice avec le III^e Reich, ont vu leur colonies être soumises à la domination britannique et tomber ensuite sous la domination japonaise. En outre, l'analyse de la reconquête du territoire continental confirme parfaitement la définition des colonies donnée par Jellinek dans son *Traité de théorie générale de l'État moderne*. En effet, il a démontré que la colonie est spécifique dans la mesure où elle est une branche qui n'est pas indispensable à la vie de l'État métropolitain dont elle dépend. Tout comme la branche d'un arbre, elle peut disparaître, mais l'État qui la fait naître continue d'exister, car c'est bien la métropole qui est le centre vivant d'un tel État impérial. C'est ce que Jellinek observe en notant froidement : « les colonies [*Nebenländer*] peuvent être séparés de la métropole [*Hauptland*], sans que sa vie intérieure n'en soit affectée d'une quelconque façon⁶⁰ ». Le régime de Vichy pouvait être coupé d'une partie de ses colonies, puis de toutes d'entre elles, mais malgré cela, il a pu continuer à vivre. C'est la preuve que la question constitutionnelle décisive dans un empire est la maîtrise du Centre, dont dépendent les périphéries. La reconquête du territoire continental a donc signifié celle du Centre, de la puissance étatique centrale.

À l'origine du projet de ce colloque, l'hypothèse était de rechercher si l'on pouvait estimer que l'Empire était une forme politique différente de l'État. Il me semble que les résultats de cette enquête historico-juridique plaident en faveur de l'idée selon laquelle il serait judicieux de mobiliser la catégorie impériale pour rendre compte de certaines situations. D'une certaine manière, le présent article complète les résultats obtenus dans l'histoire doctrinale de l'Empire⁶¹. Ce n'est pas parce qu'elle n'a pas été

⁶⁰ G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit*, Paris, rééd. Panthéon Assas, 2005, p. 389.

⁶¹ Nous renvoyons une dernière fois à notre autre article paru dans la même livraison, « L'Empire et l'empire colonial dans la doctrine publiciste française de la troisième République », art. cité.

thématisée par la doctrine que la figure impériale n'existe pas et ne mérite pas d'exister. Il est certain en tout cas que la catégorie de l'État unitaire n'est pas en mesure d'identifier correctement le phénomène colonial ou impérial.

Pour rendre compte de la singularité de la construction coloniale, on pourrait alors mobiliser la notion d'« *État impérial* » proposée par Joseph Barthélémy. Ce type d'État serait un État caractérisé, d'une part, par la domination de la métropole sur les colonies et, d'autre part, par une différence d'ordre constitutionnel entre la constitution métropolitaine qui serait libérale et la « constitution coloniale » autoritaire. En outre, l'unité de l'Empire existerait du point de vue du droit international qui – comme on le sait – ne prend pas en considération la structure interne des entités. Tout comme pour la Fédération, pour laquelle ce type de droit ignore la dualité fédérale et fédérée de cet ordre juridique global, il ne prendrait pas en compte la différenciation interne à l'Empire entre métropole et colonies.

Le point non éclairci et qui reste donc à éclaircir reste cependant celui de savoir s'il ne vaut mieux pas isoler une troisième catégorie, celle d'Empire, qui se situe entre l'État et la Fédération, plutôt que de faire émerger l'État impérial comme une tierce forme d'État, entre État unitaire et État fédéral. *Nouvelle forme politique ou nouvelle forme d'État ?* C'est sur cette interrogation que se clôt la présente étude.

Olivier Beaud est professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas et membre de l'Institut Universitaire de France.