

LA DIFFICILE ÉCRITURE DE L'HISTOIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

Alain Chatriot CNRS,
CRH-AHMOG

« En l'an VIII de la République française, il parut une Constitution dont l'article 75 était ainsi conçu : "Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis, pour des faits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État ; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires". La Constitution de l'an VIII passa, mais non cet article, qui resta après elle ; et on l'oppose, chaque jour encore, aux justes réclamations des citoyens. J'ai souvent essayé de faire comprendre le sens de cet article 75 à des Américains ou à des Anglais, et il m'a toujours été très difficile d'y parvenir. Ce qu'ils apercevaient d'abord, c'est que le Conseil d'État, en France, était un grand tribunal fixé au centre du royaume ; il y avait une sorte de tyrannie à renvoyer préliminairement devant lui tous les plaignants. Mais quand je cherchais à leur faire comprendre que le Conseil d'État n'était point un corps judiciaire, dans le sens ordinaire du mot, mais un corps administratif, dont les membres dépendaient du roi, de telle sorte que le roi, après avoir souverainement commandé à l'un de ses serviteurs, appelé préfet, de commettre une iniquité, pouvait commander souverainement à un autre de ses serviteurs, appelé conseiller d'État, d'empêcher qu'on ne fit punir le premier ; quand je leur montrais le citoyen, lésé par l'ordre du prince, réduit à demander au prince lui-même l'autorisation d'obtenir justice, ils refusaient de croire à de semblables énormités et m'accusaient de mensonge ou d'ignorance¹ ».

Ainsi s'exprime Tocqueville dans *De la démocratie en Amérique* en soulignant d'emblée toute l'étrangeté de l'institution placée au sommet de l'ordre administratif français. Cet étonnement semble être une marque permanente des auteurs qui s'intéressent au Conseil d'État, notamment les juristes, français ou américains². L'autre trait distinctif que signale Tocqueville et qui peut nous servir de guide est le fait que, malgré les ruptures constitutionnelles

successives, le Conseil d'État (comme l'article 75 de la constitution de l'an VIII, qui ne fut abrogé qu'en 1870) perdue. Enfin, l'analyse tocquevillienne pleine d'ironie relève sévèrement le lien entre ce « corps administratif » et le pouvoir politique. Suivre ces trois directions en partant du regard comparatif de Tocqueville constitue sans doute une bonne introduction à l'histoire du Conseil d'État.

Histoire complexe à n'en pas douter, dont le premier problème est qu'elle semble avoir été écrite une « bonne fois pour toutes ». En interrogeant cet apparent paradoxe, on cherche ici à montrer tout au contraire la vitalité du champ d'études qui s'offre aux historiens, juristes, politistes et sociologues et à tracer un premier bilan de récents travaux. Principalement historiographique, cette approche n'est donc pas exhaustive et ne se veut pas une présentation synthétique de l'histoire de l'institution.

Il existe en effet une « histoire officielle » du Conseil dont il faut dresser un rapide bilan. L'institution sise au Palais-Royal s'est fait une spécialité des commémorations et des autocélébrations. La longue durée de la légitimité historique semble une constante revendiquée par les membres du Conseil d'État dans les discours et les symboles³. Certains le présentent comme l'héritier du conseil créé par l'empereur romain Auguste⁴, d'autres, tel René Cassin qui le préside en 1944, n'hésitent pas à écrire : « Avec la langue française et les cathédrales, notre Institution est une des plus anciennes réalités vivantes de notre pays. Créé par Philippe Le Bel en 1288, fréquemment remanié et réparti en formations particulières de noms variés, le Conseil du Roi a toujours gardé son unité dans la diversité et joué le rôle de Conseil de gouvernement⁵ ». D'autres membres de l'institution qui en tinrent aussi les rênes sont plus circonspects ; ainsi de Bernard Chenot qui écrit : « Toute filiation avec un organe quelconque de l'ancienne Monarchie, quelle qu'en fût la dénomination, est fallacieuse⁶ » mais affirme une continuité certaine entre l'institution créée au début du dix-neuvième siècle et celle de la Cinquième République : « le Conseil d'État est vraiment l'héritier direct du Conseil d'État de l'An VIII, créé par Napoléon⁷ ». De cette continuité historique différentes versions ont pu être proposées : l'envolée lyrique comme la pratique par exemple le conseiller Henry Puget : « Le Conseil d'État est typiquement français. (...) Il a su retenir le meilleur d'un long passé en s'adaptant aux nécessités de chaque époque ; il se conforme à des constantes, seulement l'une d'elles est qu'il se plie à des changements mesurés. (...) Nous voudrions faire apparaître cette stabilité et ce mouvement, cette permanence et cette évolution, rythme même de vie, de la vie qui préserve, élimine, ajoute et modifie⁸ » ; ou au contraire l'allusion ironique, comme le juriste Maurice Hauriou : « À toutes les époques, le Conseil d'État présente un caractère singulier, toujours le même, qui est d'être d'une très grande plasticité⁹ ».

À travers ces quelques exemples, on aperçoit que les membres de cette institution ont toujours veillé à tenir un discours sur son histoire. À tel point qu'ils ont réalisé au milieu des années 1970 une somme sur le Conseil d'État,

sous la direction du conseiller Louis Fougère, qui fut, et reste pour certains, la référence historiographique en la matière¹⁰. L'ouvrage, réunissant de très nombreux documents, reste un outil utile. On n'est cependant pas obligé de suivre le juriste Roland Drago lorsqu'il écrit : « Il n'est pas question de refaire l'histoire de l'Institution. Cette histoire a été faite par le Conseil d'État lui-même, d'abord dans *Le Livre jubilaire* paru en 1952, ensuite dans *Le Conseil d'État, 1799-1974*¹¹ ». Sur ce livre, on préfère le jugement du juriste Pierre Legendre qui le trouve certes « impressionnant » mais constate sévèrement : « Il flotte dans ce livre un air de célébration. (...) Cette tradition religieuse et monarchique nous tient encore. Les institutions sont belles, le Conseil d'État est admirable, le Droit est encore héroïque¹² ».

On l'aura compris, écrire l'histoire du Conseil d'État, c'est d'abord s'affronter à l'histoire officielle écrite par ses membres et célébrée par une partie des milieux académiques¹³. Le Conseil d'État a d'ailleurs entre 1947 et 1971 publié régulièrement des bibliographies sur les travaux qui lui étaient consacrés¹⁴. Avant de réfléchir sur des exemples concernant principalement le vingtième siècle, il faut signaler que l'histoire du Conseil durant son premier siècle est maintenant mieux connue et ne se résume plus aux simples portraits des membres célèbres de l'institution comme Stendhal, Georges Cuvier ou Frédéric Le Play. Même si les archives du Conseil ont brûlé durant la Commune, on disposait déjà des études d'un des meilleurs connaisseurs de l'institution et de l'histoire de l'administration française : l'universitaire anglais Vincent Wright¹⁵. On peut maintenant faire référence à de nombreux textes republiés¹⁶ ou à des travaux précis sur la période du Consulat¹⁷, de l'Empire¹⁸ et de la monarchie de Juillet¹⁹. L'histoire de la justice administrative sur le dix-neuvième siècle a nettement progressé ces dernières années²⁰.

Pour illustrer notre propos sur les enjeux de l'écriture de l'histoire du Conseil d'État, on abordera ici trois thèmes : les crises de légitimité du Conseil d'État au vingtième siècle, les pratiques de l'institution et la vie de ce « grand corps » et de ces hauts fonctionnaires.

Les crises de légitimité du Conseil d'État

S'interroger sur la légitimité du Conseil d'État est sans doute aujourd'hui un crime de lèse-majesté mais la question a, dans le passé, été régulièrement posée, en particulier au cours de trois phases : la refondation républicaine du Conseil autour de 1900, la Seconde Guerre mondiale et la Libération et, enfin, la guerre d'Algérie.

Si le Conseil d'État a célébré lors de son deuxième centenaire le fait d'être une création consulaire, cette origine bonapartiste et autoritaire était nettement plus problématique au début de la Troisième République. Dans les premiers temps de la république conservatrice la loi du 24 mai 1872, puis la loi constitutionnelle du 25 février 1875 réorganisent le Conseil en le liant au

camp des conservateurs. L'arrivée des républicains au pouvoir provoque une épuration très importante en juillet 1879 puisque tous les conseillers sont exclus sauf trois²¹. L'implantation républicaine passe alors par la perte de l'essentiel de son rôle législatif²² ; son influence sur le pouvoir réglementaire restant, par contre, importante en particulier grâce aux règlements d'administration publique²³. Le Conseil d'État moderne renaît en fait avec les républicains et s'illustre aussi bien dans les débats sur les lois contre les anarchistes²⁴ qu'à propos des congrégations et de la séparation de l'Église et de l'État²⁵. Mais plus largement, et en particulier avec les fortes personnalités que sont certains de ses vice-présidents comme Édouard Laferrière²⁶, le Conseil au tournant du siècle devient une instance de référence de l'équilibre politique français. Comme l'a montré la politiste Rachel Vanneuille, « le Conseil s'érige ainsi comme un lieu neutre, c'est-à-dire un lieu où la réunion de personnes venant d'horizons divers en termes d'âge, d'origine socio-professionnelle, de confession, d'orientation politique permet d'atteindre, par le dépassement des intérêts personnels, l'idée d'intérêt général²⁷ ». À travers les exposés que fait l'un des jeunes et brillants membres du corps, René Worms, devant l'Académie des sciences morales et politiques, Vanneuille montre comment se produit alors une réelle « entreprise de promotion de l'institution, dans un contexte où le Conseil d'État et le droit administratif sont objets de controverses politiques et savantes²⁸ ». Ce début de siècle n'est donc pas, comme il est parfois écrit, une période de « triomphe » pour le Conseil mais plutôt un moment où l'institution construit, assez lentement, des liens avec le régime républicain²⁹.

La Seconde Guerre mondiale pose un problème délicat pour l'historien car dès la Libération, le juriste de la France Libre, Cassin³⁰, placé à la vice-présidence de l'institution, a fait établir une « histoire officielle ». Dans le premier numéro de la revue du Conseil, *Études et documents*, qui paraît en 1947, un membre du corps, Tony Bouffandeau, publie un texte sur l'attitude du Conseil face au gouvernement de Vichy. Sa conclusion absout l'institution : « À la fin de cette brève étude il est permis de constater que, sous le régime de Vichy et l'occupation ennemie, le Conseil d'État a continué à exercer son rôle de juge en pleine indépendance et qu'en assurant, dans toute la mesure de ses moyens, le maintien des principes de notre droit public, la protection des libertés individuelles, des garanties des fonctionnaires et des droits de la défense, il est demeuré fidèle à ses traditions et à la mission qu'il avait remplie sous le régime républicain³¹ ». L'épisode restant délicat, tous les membres de l'institution ont longtemps repris cette position. Ainsi en 1988 Bernard Chenot n'hésite pas à dire que « le Conseil d'État était présidé par un homme sage et juste, Alfred Porché, qui mit son talent à le tenir à l'écart des agitations de l'époque³² ». En 1994 dans ses souvenirs, un autre membre de l'institution, l'ancien collaborateur du général de Gaulle Bernard Tricot, se montre cependant plus distant et écrit : « Le Conseil avait été fort compromis avec Vichy³³ ».

Analysant ces questions, une juriste y voit un « mauvais pli historiographique » et explique : « L'examen de l'attitude du Conseil d'État sous

Vichy a été monopolisé par les conseillers d'État³⁴ ». Cette situation est d'autant plus regrettable que des travaux historiques et juridiques aboutissent sur ces questions dès le milieu des années 1980 avec la thèse de droit, hélas non publiée, de Jean Marcou³⁵, puis au milieu des années 1990 avec des publications importantes sur le droit antisémite de Vichy³⁶ et sur la haute fonction publique³⁷. Si les études publiées par un éminent membre du Conseil, Jean Massot³⁸, montrent que les analyses scientifiques commencent à prendre le dessus, la mémoire vive des acteurs reste parfois délicate comme l'ont montré certaines manifestations organisées à l'occasion du deuxième centenaire de l'institution. Jean Donnedieu de Vabres, résistant, a ainsi pris vivement la parole dans un colloque de novembre 1997 montrant le poids maintenu de la « doctrine Bouffandeau » : « Je pense que les exposés importants [Massot et Marc Olivier Baruch] (...) peuvent être utilement complétés par l'intervention d'un témoin. (...) Pendant ces années dramatiques, le Conseil a rempli dignement sa tâche de juge. Conclure, comme il a été fait dans le réquisitoire que nous avons entendu tout à l'heure, qu'il a été le "pilier de la Révolution nationale" est une contrevérité³⁹ ». On peut cependant espérer que de telles prises de positions deviennent plus rares depuis la synthèse livrée par un juriste, Philippe Fabre, sur le rôle du Conseil d'État dans l'application des lois antisémites de Vichy⁴⁰. Au terme de son étude qui insiste justement sur ces strates historiographiques successives, il livre une série d'éléments qui permettent d'y voir plus clair.

Entre juillet 1940 et août 1941, les lois d'exclusion du gouvernement du maréchal Pétain frappent dix-sept membres du corps (fils d'étrangers, magistrats relevés de leurs fonctions, juifs et un membre de sociétés secrètes, c'est-à-dire un franc-maçon). De nombreux membres du Conseil sont très proches des équipes de Vichy : le premier garde des sceaux, Raphaël Alibert, est un ancien maître des requêtes ; le chef de cabinet de Pétain, André Lavagne et le directeur de cabinet d'Alibert, Pierre de Font-Réaulx, sont issus du Conseil, comme le sont de nombreux secrétaires généraux ou directeurs d'importants ministères : Georges Dayras à la Chancellerie, Pierre Fatou aux Colonies et Jean-Pierre Ingrand à l'Intérieur ; d'autres, enfin, sont préfets (Pierre Olivier de Sardan, François Ripert). D'autres au contraire, mais une minorité, sont engagés dans la Résistance. Pierre Tissier, fils d'un ancien vice-président, est très tôt à Londres où il est rejoint en 1943 par Pierre Laroque. D'autres grandes figures de la résistance intérieure conservent leurs fonctions au Conseil jusqu'à ce qu'ils soient contraints à la clandestinité : entre autres Alexandre Parodi, Michel Debré et André Ségalat. Plusieurs membres du Conseil d'origine juive meurent durant la guerre : Jacques Helbronner est déporté à Auschwitz, Pierre Lévy est lui aussi déporté, Michel Pontremoli, arrêté, meurt à Lyon. Sur la seule question du droit antisémite dont le Conseil a bien sûr à juger le contentieux, Philippe Fabre parle de « souffrances individuelles et d'impassibilité collective [du corps] ». Il conclut sévèrement pour expliquer le fait que le Conseil ne soit pas resté le garant des libertés fondamentales et de l'égalité républicaine :

« Sentiments xénophobes, égarements juristes, orgueil national mal placé, impartialité peu opportune, ménagements stratégiques, rancunes de caste ... »⁴¹. Au-delà de cette terrible question, il faut en effet considérer que, de la part de certains membres du Conseil d'État, la rupture avec le régime républicain et la démocratie représentative n'a pas été mal accueillie. Si on relit les discours du vice-président Porché accueillant les gardes des sceaux successifs des gouvernements du maréchal Pétain, on reste dubitatif face à la proposition de services qui semble presque déçue mais est en tout cas très nette. Le 30 juin 1941 il s'exprime ainsi face à Joseph Barthélemy : « Nous avons confiance que nous serons appelés enfin à prendre la part légitime qui nous revient dans la grande œuvre entreprise par le Chef de l'État de "rhabiller doucement", suivant une formule bien expressive de Catherine de Médicis, de "rhabiller doucement ce que la malice du temps peut avoir gâté en ce royaume"⁴² ».

Le 23 décembre 1944, Cassin, nommé à la tête du Conseil en novembre précédent, est installé par le garde des sceaux de la Libération. Dans le discours qu'il prononce à cette occasion, qui, comme l'ensemble des discours d'installation des vice-présidents, a été réédité par la juriste Pascale Gonod, Cassin insiste de manière très fine sur l'utilité du maintien de l'institution renouvelée⁴³. On sait, à travers une correspondance, que ce n'était pas la position de son compagnon de Londres Tissier qui lui écrivait le 4 juin 1946 : « Nul n'ignore qu'à la Libération j'étais partisan de la dissolution pure et simple d'une Assemblée que je considérais désormais disqualifiée de par sa complicité avec l'envahisseur. Mon opinion n'a pas prévalu, et le Conseil d'État a été maintenu, après une épuration très insuffisante⁴⁴ ». D'autres membres qui entrent alors au Conseil ont une vision plus apaisée⁴⁵ mais certaines tensions ont dû rester présentes. On raconte ainsi que Porché aurait écrit au garde des sceaux pour s'étonner de sa révocation en indiquant qu'il avait failli l'être quelques semaines avant la Libération ; François de Menthon lui aurait répondu : « Que ne l'avez-vous été, j'aurais eu le plaisir de vous réintégrer ». En tout cas, le corps est assez largement épuré, de manière plutôt plus sévère que pour d'autres grands corps administratifs⁴⁶. Il faut toutefois signaler que si le Conseil d'État est profondément renouvelé, de nombreux recours sont instruits et certaines réintégrations décidées tardivement. C'est d'ailleurs le Conseil d'État qui est le juge de l'ensemble du contentieux de l'épuration⁴⁷.

Les traces de ces événements se retrouvent dans le contexte des guerres de décolonisation qui vont constituer un troisième moment de crise de légitimité pour l'institution. Alain Peyrefitte, qui a publié le compte rendu de ses conversations avec le général de Gaulle, rapporte cette parole prononcée après le Conseil des ministres du 16 janvier 1963 : « Il fallait donner un coup de talon au Conseil d'État. Pendant la guerre ces messieurs du Conseil d'État n'ont rien trouvé à redire sur les lois de Vichy contre les juifs. Ils ont prêté serment sans sourciller au Maréchal qui avait promulgué ces lois. Et maintenant, ils prennent la défense d'un officier factieux, comme s'il était opprimé⁴⁸ ». Deux décisions successives ont en fait créé cette colère du général de Gaulle. La première,

du 1^{er} octobre 1962, est un avis négatif sur le projet de loi référendaire relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct : ce n'est pas tant que le Conseil d'État s'adjoigne au « cartel des non » qui mécontente le général que la publicité large donnée à l'avis, à l'encontre des habitudes du Palais-Royal. La seconde décision, intervenant quelques jours plus tard, le 19 octobre 1962, est plus importante : statuant au contentieux, le Conseil d'État annule l'ordonnance du Président de la République du 1^{er} juin 1962 qui, prise en vertu de l'habilitation donnée par la loi référendaire du 13 avril 1962, avait créé la Cour militaire de justice, chargée de juger certaines infractions commises en relation avec les événements d'Algérie, cassant ainsi la condamnation d'André Canal, de Marc Robin et de Daniel Godot qui avaient déposé le recours. Pour ne pas tenir compte de cette cassation, le général de Gaulle gracie paradoxalement Canal et fait valider toutes les ordonnances cassées par deux lois en janvier 1963. L'interprétation de l'arrêt—obtenu à une voix de majorité—enflamme alors bien sûr les juristes⁴⁹ et les politiques. Certains témoignages rétrospectifs sont plus mesurés et Laroque résume la situation en expliquant : « Il est possible que, chez certains des membres de la juridiction, la position prise ait pu être influencée par leur orientation politique. Mais tel n'était certainement pas mon cas non plus que celle du Président et de la majorité des membres, dont la détermination a été fondée sur des considérations exclusivement juridiques⁵⁰ ».

Le général de Gaulle veut alors une réforme de l'institution, mais les interventions de la presse⁵¹ et du vice-président Alexandre Parodi aboutissent à une réforme plus technique que politique. La juriste Danièle Loschak la résume ainsi : « La réforme de 1963, qui a finalement abouti à des transformations juridiques jugées dans l'ensemble satisfaisantes, reposait donc sur des motivations politiques évidentes. Ceci montre que des implications politiques sont sous-jacentes à la situation du juge administratif face à l'Exécutif. Parce qu'il contrôle l'action de ce dernier, le juge exerce une influence que le pouvoir se résout parfois difficilement à accepter⁵² ». Remise en cause réelle mais « crise avortée » pour reprendre l'expression employée dans le livre commémoratif de 1975⁵³. Les pages consacrées au Conseil dans les *Mémoires* du général de Gaulle n'en demeurent pas moins très critiques : « N'est-il pas scandaleux de voir ce Corps, fait pour aider l'État, se signaler sous une forme pareille au sujet de la cause d'un criminel à ce point notoire ? (...) En même temps, la décision est prise d'apporter par la loi à ce Corps abusif la réforme qui s'impose. Mais la prise de position de l'aréopage du Palais-Royal, publiée à grand bruit par toutes les trompettes de l'information, est exploitée à fond par le "Cartel"⁵⁴ ».

En écho à ces tensions entre pouvoir gaulliste et Conseil d'État, il faut cependant rappeler que dans d'autres affaires, l'institution est restée proche de l'opinion gouvernementale comme dans la gestion des suites judiciaires du massacre de Charonne, analysées magistralement par l'historien Alain Dewerpe⁵⁵. Garant de l'institution à laquelle il était très attaché, son vice-président Alexandre Parodi avait au cours de l'Assemblée générale du 30 mai

1963 tenté de rappeler une vision « non politique » de l'institution dans un discours révélateur des habitudes du Palais-Royal : « Nous sommes les héritiers d'une grande tradition. Elle est de servir l'État comme doit le faire le juge ou celui qui conseille, c'est-à-dire en pleine liberté de jugement. L'État républicain attend de nous une exacte compréhension des nécessités de l'action gouvernementale et administrative. Mais il attend de nous que nous lui donnions tort avec impartialité, quand il manque aux règles de droit⁵⁶ ».

Les pratiques de l'institution

Après la présentation de ces moments de crise pour l'institution au vingtième siècle, il est bon de s'intéresser aux pratiques plus quotidiennes du Conseil d'État. Sur ce point, un ouvrage récent permet de réfléchir de manière neuve : il s'agit de l'enquête menée par le sociologue Bruno Latour⁵⁷. Si on ne peut pas présenter ici son terrain et ses résultats en détail, on reprend les éléments de ses conclusions pour tenter d'apercevoir les spécificités de la construction du droit administratif français et du travail des membres du Conseil.

Le droit administratif et sa place prestigieuse dans le cursus juridique français sont des éléments originaux et dont l'histoire est directement liée au développement de l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'État depuis la fin du dix-neuvième siècle⁵⁸. Ainsi le grand juriste Hauriou peut écrire en préface à l'un de ses ouvrages en 1914 : « Lorsque j'abordai l'étude du droit administratif, je fus frappé de ce fait qu'aucun des auteurs qui avaient écrit sur la matière ne semblait l'avoir traité comme une véritable branche du droit autonome. Les uns ne faisaient que de la description technique des rouages administratifs et des services publics, les autres cherchaient bien à dégager quelques règles juridiques, mais c'était par la méthode d'analogie avec les règles civiles et l'on aurait juré qu'ils avaient l'intention d'annexer le droit administratif au droit civil⁵⁹ ». Or progressivement le Conseil d'État a conquis avec l'élaboration de sa jurisprudence un rôle certain. Guy Braibant, un membre éminent du Conseil⁶⁰ et aussi enseignant et commentateur du droit administratif, résume bien ce travail progressif : « Au départ, un paradoxe : le Conseil d'État, qui a participé, sous Napoléon, à la rédaction de cinq codes de droit privé, n'a pas eu à s'occuper d'un Code administratif. Il n'y a eu pendant longtemps, dans cette matière, que des textes épars et pas toujours cohérents entre eux. La construction du droit administratif a suivi un autre chemin : celui de la jurisprudence, de sorte que dans ce domaine, c'est encore le Conseil d'État, mais, cette fois, "statuant au contentieux", qui a pris le relais du Conseil d'État "dans ses attributions en matière administrative et législative⁶¹" ».

Juge des recours contre l'administration, le Conseil d'État a ainsi produit à partir de dossiers précis un édifice juridique complexe. Au cœur de sa réflexion sur la « fabrique du droit », Bruno Latour raconte cette pratique avec un certain étonnement, une pointe d'ironie mais une assez grande justesse :

« Étrange palais que celui-là, ossuaire virtuel, colombarium gigantesque, dont chaque aspérité, chaque niche, chaque loge, chaque anfractuosité, porte le nom charmant ou désuet, acronyme inusité, patronyme étranger, d'une des parties à l'instance, comme si tous les troubles, tous les malheurs et les déboires, tous les calculs et les indignations des justiciables, finissaient, après une lente et difficile sédimentation, par devenir le texte du droit qui sert à leur rendre justice. Étonnante transsubstantiation qui finit par produire, en l'absence de tout code, à partir de la matière des affaires réclamant justice, la forme même grâce à laquelle on va finir par les juger⁶² ! ». L'importance de ces affaires indique aussi l'intérêt qu'il y aurait à avoir une approche du travail du Conseil par les « usagers », ceux qui déposent des recours⁶³. Certaines affaires mériteraient, au-delà des commentaires autorisés des juristes, des analyses précises tant le Conseil d'État est attaché à la forme (sur la recevabilité des recours par exemple) mais aussi tant cette forme peut servir d'argument pour trancher de questions très politiques ou pour construire des compromis⁶⁴. Cet empilement jurisprudentiel pose de vraies questions autour des « revirements de jurisprudence » qui intéressent les juristes⁶⁵, le Conseil pouvant jouer un rôle très actif non seulement dans l'évolution du droit administratif mais aussi dans la préparation des changements législatifs.

Le Conseil a, par exemple, tenu un rôle de premier de plan dans l'élaboration de la doctrine française du « service public ». De l'arrêt Blanco en 1873 (en fait un arrêt du Tribunal des conflits, institution chargée de trancher les cas les plus épineux d'attribution des affaires entre les juridictions administrative et judiciaire qui regroupe des membres du Conseil et des membres de la Cour de cassation et qui siège au Palais-Royal) aux arrêts Terrier en 1903 et Thérond en 1910, le Conseil d'État précise progressivement la définition du service public qui s'établit par la distinction entre droit civil et droit administratif⁶⁶. Dans l'entre-deux-guerres, le Conseil fait de même autour de la définition des services publics industriels et commerciaux, entre autres à travers le célèbre arrêt du tribunal des conflits du 22 janvier 1921 dit « Bac d'Eloka » du nom d'un bac qui avait chaviré en Côte-d'Ivoire⁶⁷. Cet arrêt rappelle aussi que le Conseil a joué un rôle important—direct et indirect—dans l'administration de l'empire colonial français⁶⁸. Plus largement, les avis contentieux du Conseil d'État sur des questions économiques et sociales ont souvent eu une importance politique⁶⁹.

La diversité des arrêts du Conseil a pu l'amener dans son histoire à prendre des positions sur des questions majeures de la philosophie politique comme, par exemple, celle des « circonstances exceptionnelles⁷⁰ ». En effet, au sortir de la Première Guerre mondiale, le Conseil d'État a été amené à trancher à travers des cas précis la question de l'état de nécessité et de l'état de guerre. Il est apparu comme l'instance décidant *a posteriori* si l'illégalité de certaines mesures était acceptable. Ces arrêts, comme le célèbre arrêt Heyriès du 28 juin 1918, cristallisèrent les commentaires des grands juristes de l'époque et provoquèrent des débats théoriques importants⁷¹.

L'autre dimension du Conseil, celle de conseil au gouvernement et de préparation avec celui-ci des textes de lois et des règlements d'administration publique, mérite aussi une enquête. De plus, le Conseil est régulièrement consulté par le gouvernement pour des avis généraux. Ceux-ci, secrets par principe, ne sont publiés qu'avec l'accord du gouvernement et recouvrent des sujets très divers qui inscrivent souvent le Conseil dans l'actualité politique. Ce fut en particulier le cas avec l'avis rendu le 27 novembre 1989 sur la laïcité de l'enseignement qui touchait à l'« affaire du foulard islamique » et le port, par les élèves des établissements publics d'enseignement, de signes distinctifs religieux⁷².

Le suivi de l'instruction des affaires que propose Bruno Latour dans son enquête ethnographique amène l'historien à se poser de nombreuses questions dès lors qu'il ne peut bénéficier d'un accès aussi privilégié aux sources d'information et à la préparation des positions du Conseil. Cependant, l'attention du sociologue aux méthodes, y compris les plus matérielles, doit encourager l'historien à une analyse précise des sources et de leur matérialité. Ainsi les méthodes de travail mériteraient une enquête historique systématique qui s'appuierait aussi bien sur les mémoires des acteurs, sur les traités juridiques, sur la construction du recueil des décisions du Conseil (le fameux « Lebon »), sur les types d'archives produites⁷³, sur les rythmes des travaux (en particulier les périodes de surcharge de la section du contentieux) que sur les variations des structures de l'institution elle-même. Sur ce point, l'histoire des divisions successives en sections devrait être analysée pour comprendre la situation actuelle qui organise le Conseil en six sections : Finances, Travaux publics, Intérieur, Sociale, Études et Contentieux. On connaît, par exemple, assez bien les conditions de création de la section des Études⁷⁴.

Dans la plupart de leurs volumes de mémoires, les anciens membres du Conseil insistent à la fois sur le caractère collectif du travail et sur la liberté des conseillers. Ainsi Henri de Peyerimhoff, jeune auditeur en 1900, écrit dans ses souvenirs : « Le Conseil d'État n'était pas écrasant. Trois séances de contentieux, une d'assemblée générale. Tel était le tableau de la semaine. La préparation des dossiers exigeait la référence aux textes et à la jurisprudence. On travaillait donc au Conseil, soit au fumoir, soit à la bibliothèque, laissant pour la maison telle rédaction particulièrement délicate ou la révision finale avant le rapport en section⁷⁵ ». Laroque, près d'un demi-siècle plus tard, lui fait écho : « Les conditions de travail au Conseil d'État sont à l'époque et sont demeurées très particulières et n'ont probablement pas d'équivalent ailleurs. Elles se traduisent par une très grande liberté⁷⁶ ». Pour comprendre ce travail quotidien du Conseil, une fonction tient un rôle essentiel : c'est celle de « commissaire de gouvernement ». Le commissaire ne représente en fait pas le gouvernement mais un « tiers neutre » chargé de reprendre l'intégralité du dossier et de présenter des conclusions préparant l'arrêt. Même si on ne conserve pas les archives des commissaires—on ne dispose pour l'essentiel que des conclusions des arrêts les plus importants lorsque celles-ci sont publiées dans les revues juridiques—on peut

considérer que la fonction est un bon observatoire de l'évolution des pratiques du Palais-Royal⁷⁷. Les portraits de certains commissaires du gouvernement constituent souvent des morceaux importants de « l'histoire officielle » du Conseil mais la fonction doit pouvoir être réinterrogée⁷⁸. Le rôle des avocats auprès du Conseil mérite lui aussi d'être mieux connu ; ils forment un corps commun et original avec les avocats à la Cour de Cassation⁷⁹.

Un grand corps et ses figures

En venir aux membres du Conseil après avoir parlé de la légitimité et des pratiques de l'institution est à la fois une suite logique et aurait pu constituer un préambule. C'est à nouveau une manière de poser la question du rapport à la politique pour ces hauts fonctionnaires. C'est donc la question des carrières et des parcours individuels qui nous intéresse ici.

Différents éléments entrent en ligne de compte. On ne peut proposer ici une étude globale mais seulement des éléments de pistes et de conclusions à partir des recherches existantes⁸⁰. Les connaisseurs du Conseil repèrent traditionnellement trois types de parcours professionnel pour les membres du corps : ceux qui font l'ensemble de leur carrière au Conseil (et le plus souvent occupent alors les responsabilités principales à la section du contentieux), ceux qui suivent une carrière en zigzag alternant les départs et les retours au Palais-Royal, et enfin ceux qui en sortent définitivement plus ou moins rapidement. Mais la population du corps n'a pas toujours été identique : 151 membres en 1938, 268 en 1969 et près de 300 aujourd'hui.

L'entrée dans le corps se faisait depuis la Troisième République de deux manières : par le concours de l'auditorat ou par la nomination au tour extérieur. Le concours se prépare à partir de la fin du dix-neuvième siècle dans des « écuries » constituées dans la mouvance de l'École libre des sciences politiques. Ces conférences pour un effectif restreint sont en fait professées par des membres du Conseil. Le concours s'organise en plusieurs étapes dont un oral d'un grand décorum, le port de la jaquette étant obligatoire pour les candidats. Le poids du milieu social est certain et il y a eu des dynasties sous la Troisième République, mais dans le même temps il ne faut pas exagérer cet entre-soi et le concours du Conseil d'État est socialement beaucoup plus ouvert que celui du Quai d'Orsay ou que celui de l'Inspection des Finances, comme le prouve l'absence d'antisémitisme⁸¹. Le concours se déroula pendant la Seconde Guerre mondiale⁸² et il fut même préparé dans le cadre des camps de prisonniers⁸³. Il est supprimé après la Seconde Guerre mondiale avec la mise en place de l'École nationale d'administration, dont le classement final détermine le choix du corps de sortie, le Conseil d'État restant l'un des grands corps les plus cotés tout au long de la Quatrième et de la Cinquième Républiques.

La question des tours extérieurs est complexe. La pratique est courante dès avant 1900. L'Annuaire des membres de 1939 comporte une colonne « Fonc-

tion avant l'entrée ou de début au Conseil » qui permet de voir qu'il s'agit surtout alors de membres du corps préfectoral, de la Cour des comptes, de militaires ou de directeurs d'administration centrale. Une étude prosopographique systématique sur la période d'avant 1914 montre la pratique du « testament ministériel » (un ministre demande à son successeur de nommer ses protégés dans ce type de haute fonction administrative)⁸⁴. Il est certain que la pratique des tours extérieurs au Palais-Royal s'est politisée avec la Cinquième République et en particulier avec les phases d'alternance depuis 1981⁸⁵. Certaines nominations sont restées célèbres comme celles de Georges Pompidou sous la Quatrième République ou celle, plus récente, de Régis Debray par François Mitterrand. Ce dernier, lucide, porte un regard amer sur cette nomination : « Quant au Conseil d'État, par où je n'aurais jamais dû passer, brocard définitif, irrémédiable casserole, ce fut moins une bouée financière d'anxieux (même si un débutant au Conseil gagnait à l'époque moins de vingt mille francs par mois) qu'un pis-aller d'universitaire éconduit. (...) Nommé en 1985 au tour extérieur, comme un tiers du Conseil, je fus placé, à ma demande, en disponibilité sans traitement à compter du 1^{er} juillet 1988. Il ne m'échappe pas que ces trois années inesthétiquement et immoralement passées à la charge du contribuable, malgré un travail ordinaire et régulier, justifient les pires soupçons⁸⁶ ». Une sociologie des membres du corps sous la Cinquième République vient d'être réalisée⁸⁷.

L'ensemble du corps est dirigé par le « vice-président », septième personnage de l'État et « premier fonctionnaire⁸⁸ ». La fonction a connu une affirmation progressive et de fortes variations entre des nominations plus ou moins consensuelles et d'autres plus sensiblement politiques. Il est presque toujours issu du corps et doit en assurer la gestion.

Le corps s'est tardivement mais réellement féminisé. Une étude consacrée au sujet en 2001 dénombrait soixante-sept femmes au Conseil depuis 1953 mais montrait que les carrières n'étaient pas encore semblables à celles des hommes⁸⁹. Parmi les nombreuses anecdotes l'une des plus savoureuses est contée dans une lettre entre deux membres du corps à propos d'une visite du général de Gaulle en 1960. A la vision des jeunes femmes recrutées alors depuis peu, le général aurait cité ces vers d'*Esther* de Racine : « Ciel ! Quel nombreux essaim d'innocentes beautés /S'offre à mes yeux en foule et sort de tous côtés⁹⁰ ! ».

Une des particularités de la gestion des carrières est que pour préserver l'indépendance des membres du corps, l'avancement n'a pas lieu au choix mais à l'ancienneté—il en va d'ailleurs ainsi de tous les corps de magistrats, même si les nominations les plus importantes sont faites par le gouvernement en conseil des ministres. Le passage d'auditeur à maître des requêtes puis à conseiller d'État se fait donc lentement mais sûrement et se traduit par un tableau d'avancement, lui-même incarné dans l'ordonnancement des casiers à courrier dans une salle du Palais-Royal. Amusé en découvrant ce phénomène, Bruno Latour ose une comparaison amusante : « Lorsqu'ils étudient les sociétés de singes, les primatologues se donnent un mal fou pour dresser la

relation d'ordre qui lie les individus, les familles et les clans selon des hiérarchies plus ou moins stables. Ici, au Palais-Royal, un chef-d'œuvre d'ébénisterie permet de matérialiser sans contestation possible le rang de tous les membres des "sages du Palais-Royal"⁹¹ ».

Mais la puissance du Conseil d'État ne réside pas seulement dans la qualité de ses membres, dans leur expertise en matière de droit administratif⁹² ; elle dépend aussi des liens complexes qu'ils entretiennent avec la vie politique et le reste de la haute administration. Placée au centre de son étude pionnière, cette question de la puissance du « grand corps » a été analysée par Marie-Christine Kessler⁹³. Quatre positions statutaires sont en effet offertes aux membres du corps (comme aux autres fonctionnaires) pour être en retrait de l'activité quotidienne du Palais-Royal : la délégation, le détachement, la position hors cadre et la disponibilité. À l'été 2004, on comptait par exemple trois parlementaires, un membre du gouvernement, soixante membres détachés dans des fonctions administratives, trente-trois en disponibilité pour des activités privées et quinze officiellement au Conseil mais en fait dans des cabinets présidentiels ou ministériels, soit près d'un tiers des membres du Corps à l'extérieur du Conseil. Ces possibilités sont essentielles pour comprendre le rayonnement du corps, comme l'écrit Bruno Latour : « S'il est parfois difficile, devant l'écrasante austérité des affaires traitées, de comprendre pourquoi la crème des énarques se bat pour parvenir au Palais-Royal, cet éventail des possibles l'explique aisément : les cheminements sont grands ouverts, la diversité extrême et les retours au nid central et chaud toujours bien acceptés, si bien que l'on peut à la fois bénéficier de l'excitation des cabinets, des risques du business, de l'autorité de la haute administration, du feu roulant des élections, et néanmoins revenir à tout moment ou presque prendre sa place dans le travail immuable qui assure la pérennité de l'État et de ses missions⁹⁴ ».

Ces variétés d'expériences acquises sont souvent habillées d'un discours sur l'impartialité des hauts fonctionnaires alors que la politisation est réelle. En bon connaisseur de la haute administration française, le politiste américain Ezra N. Suleiman explique justement : « On dit souvent que l'impartialité des grands corps est l'un de leurs traits caractéristiques. Or les membres de ces corps continuent à bénéficier de cette présomption d'impartialité (largement propagée par le corps lui-même) quels que soient les postes qu'ils se trouvent occuper. (...) Se proclamant libres de toute entrave, sans lien avec aucune institution particulière, utilisant les réseaux qu'ils ont établis au sein du système administratif, ils arbitrent des conflits en permanence. Ils acquièrent de l'influence grâce à leur vocation d'impartialité, et surtout grâce au réseau d'influence auquel ils appartiennent⁹⁵ ». Ce lien avec le monde politique s'exprime parfois directement avec le choix de carrières parlementaires : ce fut le cas de Léon Blum⁹⁶, de Georges Bonnet⁹⁷, de Charles Pomaret, puis de Léon Noël⁹⁸, Michel Debré, Edouard Balladur ou Laurent Fabius entre autres⁹⁹.

Il ne faudrait pas négliger non plus l'influence, sous des formes très diverses, des membres du Conseil en matière économique et sociale. Entre

1900 et 1940, le Conseil d'État est une pépinière pour le syndicalisme patronal avec les figures de Pierre Caillaux, Alfred Lambert-Ribot, Alexandre de Lavaissière de Lavergne, Louis Marlio, André Moreau-Néret, Adolphe Pichon et de Peyerimhoff. À l'opposé, ce sont pour l'essentiel des membres du Palais-Royal qui ont été les promoteurs des institutions de la démocratie sociale : Conseil économique avec Georges Cahen-Salvador et Alexandre Parodi¹⁰⁰, Sécurité sociale avec Laroque et les jeunes membres du Conseil dont il s'est entouré à la section sociale du Conseil. De même sur les questions de nationalité, le Conseil d'État a toujours tenu un rôle important¹⁰¹.

On aura compris la richesse de tels champs de recherche et l'idée que, comme pour beaucoup d'autres domaines de l'histoire politique de l'administration¹⁰², on commence à entrevoir une sortie d'une histoire officielle, juridique, lisse et descriptive. L'alliance des analyses du droit, de l'histoire et de la science politique ouvre ici de nombreux terrains qui vont aussi bien vers d'autres juridictions administratives, comme les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel, que vers d'autres grands corps comparables au Conseil d'État, comme la Cour des comptes par exemple. Le Conseil d'État est aussi un des éléments majeurs des pratiques consultatives de l'État en France¹⁰³ et plus largement des formes de l'expertise administrative¹⁰⁴. Malgré des lacunes, les archives existent¹⁰⁵ et on peut espérer que des campagnes d'archives orales actives soient menées par des chercheurs en sciences sociales. L'originalité et l'intérêt de la démarche de Bruno Latour nous amènent aussi à lui emprunter une conclusion et celle-ci est, hélas, révélatrice de la résistance de l'institution à la réflexivité scientifique. Au terme de son enquête ethnographique, Latour tire un bilan surpris et amusé : « Jamais au cours d'une carrière déjà longue, [l'auteur] n'avait fait l'expérience d'une recherche auprès de personnes aussi peu intéressées par son enquête, par ses conséquences, par ses retours possibles. (...) Jamais en fait il n'avait participé à une institution aussi peu soucieuse d'être étudiée, aussi indifférente au regard extérieur¹⁰⁶ ». Espérons que cela ne découragera pas les chercheurs étrangers et français d'étudier et de mieux comprendre le fonctionnement de cette institution et de ces hauts fonctionnaires !

ALAIN CHATRIOT est chargé de recherche au CNRS, CRH-AHMOC. Il est l'auteur de *La Démocratie sociale à la française. L'expérience du Conseil national économique 1924-1940* (2002) et a codirigé les ouvrages suivants : *Au nom du consommateur. Consommation et Politique en Europe et aux États-Unis au XX^e siècle* (avec Marie-Emmanuelle Chessel et Matthew Hilton, 2004) ; *Figurationen des Staates in Deutschland und Frankreich, 1870 – 1945. Les figures de l'État en Allemagne et en France*, (avec Dieter Gosewinkel, 2006) ; *Le Gouvernement de la recherche. Histoire d'un engagement politique de Pierre Mendès France au général de Gaulle (1953-1969)* (avec Vincent Duclert, 2006), *The Consumer Expert : Associations and Professionals in Consumer Society* (avec Marie-Emmanuelle Chessel et Matthew

Hilton, 2006) et *Les Politiques du Travail (1906-2006). Acteurs, institutions, réseaux* (avec Odile Join-Lambert et Vincent Viet, 2006)

Notes

1. Alexis de Tocqueville, *Œuvre II, De la démocratie en Amérique* (Paris : Gallimard, 1992), 116-17. Je remercie chaleureusement Marc Olivier Baruch pour m'avoir encouragé à écrire cet article et m'avoir fait partager son savoir scientifique sur l'histoire de l'administration française.
2. Jean Rivero, « Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir », *Recueil Dalloz de doctrine, de jurisprudence et de législation, Chronique VI* (1962), 37-40, et plus récemment Carol Harlow, « La Huronne au Palais-Royal or a Naïve Perspective on Administrative Law », *Journal of Law and Society* 27, 2 (2000) : 322-27.
3. Le prix de thèse du Comité d'histoire du Conseil d'État a été attribué en 2005 à Cécile Grange, *L'Élaboration des lois sous Henri II. Éléments d'une étude du pouvoir royal au milieu du XVI^e siècle* (Paris : École nationale des chartes, 2005).
4. Léon Aucoc, *Le Conseil d'État avant et depuis 1789 : ses transformations, ses travaux et son personnel, étude historique et bibliographique* (Paris : Imprimerie nationale, 1876).
5. René Cassin, « Présentation », *Le Conseil d'État, livre jubilaire* (Paris : Recueil Sirey, 1952), 15. La majuscule à « Institution » est voulue par l'auteur et sans doute révélatrice de la haute estime de soi du Conseil.
6. Bernard Chenot, *Le Conseil d'État dans les tempêtes de l'histoire* (Paris : Académie des sciences morales et politiques, séance solennelle du 21 novembre 1988), 3.
7. Bernard Chenot, *Réflexions sur la cité, 1945-1980* (Paris : Emile-Paul, 1981), 59.
8. Henry Puget, « Tradition et progrès au sein du Conseil d'État », in *Le Conseil d'État, livre jubilaire*, 109.
9. Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, rééd. (Paris : Dalloz, [1933] 2002), 162.
10. Louis Fougère, dir., *Le Conseil d'État, son histoire à travers les documents d'époque 1799-1974* (Paris : Éditions du CNRS, 1974).
11. Roland Drago, Jean Imbert, Jean Tulard, François Monnier, dir., *Dictionnaire biographique des membres du Conseil d'État 1799-2002* (Paris : Fayard, 2004), 383. La majuscule à « Institution » est aussi volontaire...
12. Pierre Legendre, « Prestance du Conseil d'État (À propos d'un livre récent) », *Revue historique de droit français et étranger* 4 (1975), 633.
13. On suit ici les remarquables suggestions de Rachel Vanneville, « Le Conseil d'État », in *Dictionnaire critique de la République*, dir. Vincent Duclert et Christophe Prochasson (Paris : Flammarion, 2002), 684-90.
14. Par exemple : Tony Sauvel et Pierre Julien, « Bibliographie des travaux relatifs à l'histoire du Conseil d'État publiés depuis 1876 jusqu'en 1948 », *Études et documents* 2 (1948) : 125-39.
15. Vincent Wright, *Le Conseil d'État sous le Second Empire* (Paris : Armand Colin, 1972).
16. Bernard Pacteau, *Le Conseil d'État et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle* (Paris : PUF, 2003).

17. Pierre-Yves Quiviger, *Le Philosophe et l'administrateur : Seyiès et la création du Conseil d'État* (thèse de doctorat de philosophie, Université de Paris I, 2003).
18. David Berthier, *Discontinuité constitutionnelle, continuité jurisprudentielle ? La jurisprudence du Conseil d'État de 1806 à 1821* (thèse de doctorat de droit, Université de Paris II, 2005).
19. Marc Bouvet, *Le Conseil d'État sous la monarchie de juillet* (Paris : LGDJ, 2001).
20. Grégoire Bigot et Marc Bouvet, dir., *Regards sur l'histoire de la justice administrative* (Paris : Litec, 2006).
21. Vincent Wright, « L'épuration du Conseil d'État en juillet 1879 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 19 (octobre-décembre 1972) : 621-53.
22. Pacteau, *Le Conseil d'État*, 177-244 et Christine Lecoœuvre, *Le Conseil d'État législateur* (thèse de doctorat de droit, Université d'Artois, 2004).
23. Olivier Steck, *La Contribution de la jurisprudence à la renaissance du pouvoir réglementaire sous la III^e République* (Paris : LGDJ, 2007), 180-89.
25. Jean-Pierre Machelon, *La République contre les libertés ? Les restrictions aux libertés de 1879 à 1914* (Paris : Presses de la FNSP, 1976). Il analyse en particulier le « maintien des membres du Conseil d'État dans la dépendance du pouvoir politique » (117-23).
25. Brigitte Basdevant-Gaudemet, *Le Jeu concordataire dans la France du XIX^e siècle : le clergé devant le Conseil d'État* (Paris, PUF : 1988).
26. Pascale Gonod, *Edouard Laferrière, un juriste au service de la République* (Paris, LGDJ : 1997).
27. Rachel Vanneville, « Le Conseil d'État au tournant du siècle, raison politique et conscience légale de la République », in *Serviteurs de l'État, une histoire politique de l'administration française 1875-1945*, dir. Marc Olivier Baruch et Vincent Duclert (Paris : La Découverte, 2000), 102.
28. Rachel Vanneville, « Le droit administratif comme savoir de gouvernement ? René Worms et le Conseil d'État devant l'Académie des sciences morales et politiques au début du 20^{ème} siècle », *Revue française de science politique* 53, 2 (avril 2003), 219.
29. Olivier Carton, *Le Conseil d'État, juridiction de la République?* (thèse de doctorat de droit public, Université de Lille II, 2001).
30. André Holleaux, « René Cassin, vice-président du Conseil d'État (1944-1960) », in *René Cassin (1887-1976) : Une pensée ouverte sur le monde moderne. Hommage au prix Nobel de la Paix 1968* (Paris : Honoré Champion, 2001), 133-218.
31. Tony Bouffandeau, « La Continuité et la sauvegarde des principes du droit public français entre le 16 juin 1940 et l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution. 1^o Le juge de l'excès de pouvoir jusqu'à la libération du territoire métropolitain », *Études et documents* 1 (1947), 23-27.
32. Chenot, *Le Conseil d'État*, 6.
33. Bernard Tricot, *Mémoires* (Paris : Quai Voltaire, 1994), 33.
34. Olivia Martin, *Le Conseil d'État et les mesures d'exclusion de la fonction publique sous Vichy : 1940-1944* (mémoire de DEA, Université Paris II, 1993), 8.
35. Jean Marcou, *Le Conseil d'État sous Vichy (1940-1944)* (thèse de doctorat de droit public, Université de Grenoble II, 1984).
36. « Le Droit antisémite de Vichy », *Le Genre humain* 30-31 (1996).
37. Marc Olivier Baruch, *Servir l'État français : l'administration en France 1940 à 1944* (Paris : Fayard, 1997).
38. Jean Massot, « Le Conseil d'État », in *Le Régime de Vichy et les Français*, dir. François Bédarida et Jean-Pierre Azema (Paris : Fayard, 1992), 312-28 et « Le Conseil d'État et le régime de Vichy », *Vingtième siècle, revue d'histoire* 58 (avril-juin 1998) : 83-99.
39. Jean Donnedieu de Vabres, « Le Conseil d'État sous Vichy. Le point de vue de », *Colloque du deuxième centenaire du Conseil d'État, La Revue administrative* (Paris : PUF, 2001), vol. 1: 134-35.

40. Philippe Fabre, *Le Conseil d'État et Vichy. Le contentieux de l'antisémitisme* (Paris : Publications de la Sorbonne, 2001).
41. Ibid., 291.
42. Marcou, *Le Conseil d'État*, 447.
43. Pascale Gonod, *La Présidence du Conseil d'État républicain* (Paris : Dalloz, 2005), 121-24.
44. Cité par Guy Thuillier, « Un projet de réorganisation du conseil d'État de Pierre Tissier en 1944 », *Revue administrative* (mai-juin 1985) : 242-48.
45. François Gazier, « Le Conseil d'État au lendemain de la Libération (1945-1946). Souvenirs d'un témoin », *Études et documents* 47 (1995) : 537-44.
46. Jacques Chevallier, « L'épuration au Conseil d'État », in *Le Rétablissement de la légalité républicaine : 1944*, ed. Fondation Charles de Gaulle (Bruxelles : Complexe, 1996), 447-60.
47. Alain Bancaud et Marc Olivier Baruch, « Vers la désépuration ? L'épuration devant la juridiction administrative, 1945-1970 », in *Une poignée de misérables. L'épuration de la société française après la Seconde Guerre mondiale*, dir. Marc Olivier Baruch (Paris : Fayard, 2003), 480-512.
48. Alain Peyrefitte, *C'était de Gaulle*, vol. II : *La France reprend sa place dans le monde* (Paris : de Fallois, Fayard, 1997), 161.
49. Georges Liet-Veaux, « Mise au point à propos de l'affaire Canal », *Revue administrative* (1962) : 623-26.
50. Pierre Laroque, *Au service de l'homme et du droit. Souvenirs et Réflexions* (Paris : Association pour l'étude de l'histoire de la Sécurité sociale, 1993), 284. Voir aussi Georges Maleville, *Conseiller d'État : témoignage* (Paris : Librairies techniques, 1979), 179-248.
51. Le juriste Jean Rivero publie dans *Le Monde* du 31 octobre 1962 une défense et illustration de l'institution sous le titre « Le rôle du Conseil d'État dans la tradition française ».
52. Danièle Loschak, *Le Rôle politique du juge administratif français* (Paris : LGDJ, 1972), 63.
53. Fougère, dir., *Le Conseil d'État*, 916 ; l'ensemble des pages 897-922 donne beaucoup d'éléments sur la vision de la crise par l'institution elle-même. Voir aussi Jean-Paul Negrin, *Le Conseil d'État et la vie publique en France depuis 1958* (Paris : PUF, 1968).
54. Charles de Gaulle, *Mémoires d'Espoir*, tome 2 : *L'effort 1962...* (Paris : Plon, 1971), 78-79. On peut consulter la synthèse récente proposée par un membre éminent du Conseil d'État, ancien collaborateur du général de Gaulle : Bernard Ducamin, « Le général de Gaulle et le Conseil d'État », conférence Vincent Wright, 27 novembre 2006, Conseil d'État (à paraître).
55. Alain Dewerpe, *Charonne 8 février 1962. Anthropologie historique d'un massacre d'État* (Paris : Gallimard, 2006), 518-36. L'historien montre en particulier les différents ordres judiciaires français et reconstitue les raisonnements à l'œuvre dans l'ensemble du processus de décision.
56. Discours cité par Christophe Charle, « Les grands corps », in *Les Lieux de mémoire*, tome 3 : *Les Frances*, dir. Pierre Nora, rééd. (Paris : Gallimard, 1997), 3227-28.
57. Bruno Latour, *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État* (Paris : La Découverte, 2002).
58. Grégoire Bigot, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789* (Paris : PUF, 2002).
59. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8^e éd. (Paris : Sirey, 1914), V.
60. Guy Braibant (1927-2008) est une figure originale du Conseil d'État. Commissaire du gouvernement de 1958 à 1974 près de l'Assemblée du contentieux et les autres formations de jugement du Conseil d'État, il est proche du Parti communiste français et devient chargé de mission auprès du ministre des Transports communiste entre 1981 et 1983. Nommé conseiller d'État en 1978, il n'obtient par la

- présidence de la section du contentieux devenue vacante et il est nommé en 1984 président de la commission du rapport et des études, transformée en section en 1985. Juriste influent il a aussi bien travaillé sur les procédures de codification et sur les droits fondamentaux que sur la politique des archives—son père Charles Braibant avait été le directeur des Archives de France entre 1948 et 1959.
61. Guy Braibant, « Le rôle du Conseil d'État dans l'élaboration du droit », in *Mélanges René Chapus : droit administratif* (Paris : Montchrestien, 1992), 96.
 62. Latour, *La Fabrique du droit*, 118.
 63. L'entreprise est par nature délicate mais des enquêtes sociologiques et l'utilisation d'archives, peut-être par l'intermédiaire des avocats, éclaireraient autrement les pratiques du Conseil.
 64. C'est ce que montre à propos du syndicalisme des fonctionnaires Jeanne Siwek-Pouydesseau, *Le Syndicalisme des fonctionnaires jusqu'à la Guerre froide 1848-1948* (Lille : Presses universitaires de Lille, 1989), 241-42, H. Stuart Jones, *The French State in Question. Public Law and Political Argument in the Third Republic* (Cambridge, New-York : Cambridge University Press, 1993) et Grégoire Bigot, « L'intérêt à agir des fonctionnaires devant le Conseil d'État durant les premières années de la Troisième République (1889-1914) », in *Les Acteurs de l'histoire du droit du travail*, dir. Jean-Pierre Le Crom (Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2004), 213-25.
 65. Vincent Tchen, *Les Revirements dans la jurisprudence administrative du Conseil d'État* (thèse de doctorat de droit, Université Paris XIII, 1993) et Hugues Le Berre, *Les Revirements de jurisprudence en droit administratif de l'an VIII à 1998 (Conseil d'État et tribunal des conflits)* (Paris, LGDJ : 1999).
 66. Michel Margairaz, « Les services publics économiques entre experts, praticiens et gouvernants dans le premier XX^e siècle : d'une configuration historique à l'autre », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 52, 3 (juillet-septembre 2005) : 132-65.
 67. Laurent Dubois de Carratier, « Le Conseil d'État, l'économie et le service public : concessions et services publics industriels et commerciaux (années 1880-1950) », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 52, 3 (juillet-septembre 2005) : 51-74 et Xavier Bezançon, « Histoire du droit concessionnaire en France », *Entreprises et Histoire* 38 (juin 2005) : 24-54.
 68. Jean Massot, « Le rôle du Conseil d'État », in *La Guerre d'Algérie et les Français*, dir. Jean-Pierre Rioux (Paris : Fayard, 1990), 269-75 et surtout Sylvie Thénault, « La guerre d'Algérie au Conseil d'État », in *Le Conseil d'État et l'évolution de l'outre-mer français du XVII^e siècle à 1962*, dir. Jean Massot (Paris : Dalloz, 2007), 199-219.
 69. Voir Herrick Chapman, *State Capitalism and Working-Class Radicalism in the French Aircraft Industry* (Berkeley: University of California Press, 1991), 198-99.
 70. Voir François Saint-Bonnet, *L'État d'exception* (Paris : PUF, 2001), 9-20, 351-57. Je reprends sur ce point des remarques faites par Pierre Rosanvallon au cours de la séance du 12 mars 2001 de son séminaire à l'EHESS.
 71. On pense ici aux divergences entre autres entre Léon Duguit et Maurice Hauriou. Le doyen de Toulouse reste le grand commentateur des arrêts du Conseil avec Maurice Hauriou, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'État et du Tribunal des Conflits publiées au recueil Sirey de 1892 à 1928*, rééd. (Paris : La Mémoire du Droit, 2000). Il faut signaler que bon nombre d'arrêts sont aujourd'hui accessibles sur internet.
 72. Pour le texte de l'avis et un commentaire autorisé de deux membres du Conseil d'État voir Yves Gaudemet, Bernard Stirn, Thierry Dal Farra et Frédéric Rolin, *Les Grands avis du Conseil d'État*, 2^e éd. (Paris : Dalloz, 2002), 225-34. Voir aussi Jean-Claude William, « Le Conseil d'État et la laïcité. Propos sur l'avis du 27 novembre 1989 », *Revue française de science politique* 41, 1 (1991) : 28-58.
 73. Voir ainsi les reproductions de conclusions du Conseil d'État en annexe dans Dominique Latournerie, *Le Conseil d'État. « Au nom du peuple français... »* (Paris : Dalloz, 2005), 140-46.

74. Emmanuelle Roux Arbulu, *La Section du rapport et des études du Conseil d'État* (thèse de doctorat de droit, Université de Paris I, 2000).
75. Henri de Peyrimhoff, *Souvenirs (1871-1953)* (Montpellier, s.d.), 121. Voir Alain Chatriot, « Henri de Peyrimhoff (1871-1953), le gentleman du charbon », in *Les Permanents patronaux : éléments pour l'histoire de l'organisation du patronat en France dans la première moitié du XX^{ème} siècle*, dir. Olivier Dard et Gilles Richard (Metz : Centre de recherche histoire et civilisation de l'Université Paul Verlaine de Metz, 2005), 45-73.
76. Laroque, *Au service de l'homme et du droit*, 89.
77. Nicolas Rainaud, *Le Commissaire du gouvernement près le Conseil d'État* (Paris : LGDJ, 1996) et Alain Lespagnol, *Les Commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'État de 1850 à 1900* (thèse de doctorat de droit, Université de Rennes I, 2001).
78. Delphine Costa, « Jean Romieu, un artisan de la construction du droit administratif moderne », *Revue administrative* 283 (1995), 88-97.
79. Pascale Gonod, dir., *Les Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation* (Paris : Dalloz, 2002).
80. Notons sur ce point que la manière dont a été constitué le *Dictionnaire des membres du Conseil d'État* et les erreurs et lacunes qu'il comporte interdisent d'en faire le point de départ d'une enquête prosopographique. Il faut par contre rappeler les éléments présentés dans la thèse d'État de Christophe Charle, *Les Élités de la République, 1880-1900*, rééd. (Paris : Fayard, 2006), 219-24.
81. André Spire, « Les juifs au Conseil d'État », *Souvenirs à bâtons rompus* (Paris : Albin Michel, 1961), 35-64.
82. Maleville, *Conseiller d'État*, 14-20.
83. Martine de Boisdeffre, « La préparation au concours du Conseil d'État dans les camps de prisonniers en 1940-1945 », *Études et documents* 38 (1987) : 279-83.
84. Elwyn Elms, « Le Conseil d'État 1879-1914 », *Études et documents* 45 (1993), 429-63.
85. Luc Pelerin, *Le Conseil d'État comme enjeu politique, 1981-1986* (mémoire de DEA, IEP de Paris, 1987) et Jean-Patrice Lacam, *La France, une République de mandarins ? Les hauts fonctionnaires et la politique* (Bruxelles : Complexe, 2000).
86. Régis Debray, *Loués soient nos seigneurs. Une éducation politique* (Paris : Gallimard, 1996), 516-17.
87. Luc Rouban, « Le Conseil d'État 1958-2008 : sociologie d'un grand corps », *Les Cahiers du CEVIPOF* 49 (2008).
88. Olivier Henry, « Le vice-président du Conseil d'État », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* CV-3 (1995) : 701-47.
89. Olivia Bui-Xuan, *Les Femmes au Conseil d'État* (Paris : L'Harmattan, 2001).
90. Lettre de Philippe de Lavit au président Gazier du 2 février 1960 reproduite in *Le Conseil d'État, de l'an VIII à nos jours : livre jubilaire du deuxième centenaire*, dir. Jean Massot (Paris : Adam Biro, 1999), 84.
91. Latour, *La Fabrique du droit*, 120.
92. Il faut signaler que cette expertise se traduit aussi par des charges d'enseignement à l'IEP de Paris et dans les Facultés de droit.
93. Marie-Christine Kessler, *Le Conseil d'État* (Paris : Armand Colin, 1968).
94. Latour, *La Fabrique du droit*, 129.
95. Ezra N. Suleiman, *Les Hauts fonctionnaires et la politique* (Paris : Le Seuil, 1976), 147.
96. Vincent Le Grand, *Léon Blum (1872-1950) : gouverner la République* (Paris : LGDJ, 2008) et Alain Chatriot, « Léon Blum et le Conseil d'État. Éléments sur une expérience institutionnelle et ses réseaux », *Cahiers Léon Blum* 35 (printemps 2006) : 11-27.
97. Jacques Puyaubert, *Georges Bonnet (1889-1973) : les combats d'un pacifiste* (Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2007).
98. Yves Beauvois, *Léon Noël, de Laval à de Gaulle via Pétain (1888-1987)* (Lille-Villeneuve d'Ascq : Presses universitaires du Septentrion, 2001).

99. Voir le tableau page 245 in Kessler, *Le Conseil d'État*.
100. Alain Chatriot, « Les hauts fonctionnaires du Conseil d'État au Conseil national économique, la construction d'une institution d'État », in *Serviteurs de l'État*, dir. Baruch et Duclert, 387-99.
101. Patrick Weil, *Qu'est-ce qu'un Français ? Histoire de la nationalité française depuis la Révolution* (Paris : Grasset, 2002).
102. Alain Chatriot, « Introduction. I L'État un objet paradoxalement neuf pour l'histoire politique contemporaine française », in *Figurationen des Staates in Deutschland und Frankreich, 1870 – 1945. Les Figures de l'État en Allemagne et en France*, dir. Alain Chatriot et Dieter Gosewinkel (Munich : Oldenbourg, Pariser Historische Studien des Deutschen Historischen Institut Paris, 2006), 7-17.
103. Alain Chatriot et Claire Lemerrier, « Une histoire des pratiques consultatives de l'État », in *La Fabrique interdisciplinaire. Histoire et science politique*, dir. Michel Offerlé et Henry Rousso (Rennes : Presses universitaires de Rennes, 2008), 191-203.
104. Christelle Rabier, dir., *Fields of Expertise : a Comparative History of Expert Procedures in Paris and London, 1600 to present* (Newcastle : Cambridge Scholars Publishing, 2007).
105. Signalons le bon descriptif des archives de l'institution sur son site internet : http://www.conseil-État.fr/ce/histoi/index_hp_aj01.shtml
106. Latour, *La Fabrique du droit*, 268.