

«PHÉNOMÉNOLOGIE DE LA TRANSITION. UNE INTRODUCTION»¹

FENOMENOLOGIA DA TRANSIÇÃO. UMA INTRODUÇÃO

«PHENOMENOLOGY OF TRANSITION. AN INTRODUCTION»

*Alessia J. Magliacane*²

Résumé

Une phénoménologie de la transition constitutionnelle devrait surtout prendre en considération les temps et les modalités des passages révolutionnaires entre deux ordres constitutionnels successifs qui ne soient pas continus. Le mot «révolutionnaire» est inséré ici dans son signifié corrélé à la rupture juridique plutôt qu'à la révolution politique.

Mots-clés: Phénoménologie. Transition constitutionnelle. Rupture juridique. Révolution politique.

Resumo

Uma fenomenologia da transição constitucional deverá levar especialmente em conta o tempo e a forma das passagens revolucionárias entre duas ordens constitucionais sucessivas que não são contínuas. A palavra "revolucionária" é aqui inserida em seu significado correlacionado mais à ruptura jurídica que à revolução política.

Palavras-chave: Fenomenologia. Transição constitucional. Ruptura jurídica. Revolução política.

Abstract

A phenomenology of constitutional transition should especially take into consideration the time and manner of the revolutionary passages between two successive constitutional orders that are not continuous. The word "revolutionary" here is inserted in its correlated meaning to the breaking of legal order rather than political revolution.

Keywords: Phenomenology. Constitutional transition. Legal rupture. Political revolution.

Index: 1. Introduction ; 1.1. Les transitions courtes ; 1.1.1. La transition courte en Italie: du gouvernement Badoglio-Togliatti de Salerno (1944) à l'Assemblée constituante (1946); 1.1.2. La constitution du Royaume du Sud et la constitution du comité de Libération de l'Italie du Nord; 1.1.3. La «guerre civile» et la guerre de libération; 1.1.4. La reconstitution fictive du Royaume d'Italie; 1.1.5. L'assemblée constituante; 1.2. Les actes de méconnaissance de l'existence juridique de Vichy en tant que clôture de la transition courte française; 1.2.1. L'ordonnance du 9 août 1944 et la persistance de la République; 1.2.2. La forme républicaine; 1.2.3. La persistance de la forme, le

¹ Artigo recebido em: 13/09/2016. Aceito para publicação em: 15/09/2016.

² Professora de Direito Constitucional na Universidade de Paris Est Créteil, França. E-mail: <alessiamagliacane1@gmail.com>.

changement de la fonction, l'insuffisance de la structure ; 2. «La vie secrète de toute la France» (Lucie Aubrac) – Les transitions longues; 2.1. La transition longue en Italie: du 8 septembre 1943 à la Constitution du 2 juin 1948; 2.1.1. Qui a signé l'armistice et quels pouvoirs avait-il (questions a et c); 2.1.2. Quel était le contenu de l'armistice (question b); 2.1.3. Exécution de l'armistice (question d); 2.1.4. Quels actes fondent la légitimité de l'armistice; 2.2. La nature juridique de la «République française» et le problème du «rétablissement de la légalité républicaine»; 2.2.1. La république française est la III^e République; 2.2.2. La «république française» est la France Libre, la Résistance intérieure et la Résistance dans tous ses états; 2.2.3. La «république française» est l'État clandestin qui s'oppose à l'État français de Vichy; 2.2.4. La «république française» est la forme républicaine (définition corollaire); 2.3. La problématisation de la coexistence d'ordres juridiques différents sur le même territoire de l'Italie péninsulaire; 2.3.1. Une République collaborationniste. Salò: légitimité octroyée, légitimation présumée, légalité dérivée; 2.3.2. Le Sud et l'Italie libérée entre l'automne 1943 et l'été 1944: un immédiat après-guerre en pleine guerre; 3. Bibliographie.

Sumário: 1. Introdução; 1.1. Transições curtas; 1.1.1. A curta transição na Itália: o governo Togliatti-Badoglio de Salerno (1944) na Assembleia Constituinte (1946); 1.1.2. A Constituição do Reino do Sul e da constituição do Comité de Libertação do norte da Itália; 1.1.3. "A guerra civil" e a guerra de libertação; 1.1.4. A reconstrução ficcional do Reino de Itália; 1.1.5. A assembleia constituinte; 1.2. Atos de violação da existência legal de Vichy como extremidade curta francesa da transição; 1.2.1. A ordem de 9 de Agosto de 1944, e a persistência da República; 1.2.2. A forma republicana; 1.2.3. A persistência da forma, alteração da função, o fracasso da estrutura; 2. "A Vida Secreta de toda a França" (Lucie Aubrac) – As transições longas; 2.1. A longa transição em Itália: 08 de setembro de 1943 para a Constituição de 2 de Junho de 1948; 2.1.1. Quem assinou o armistício e quais os poderes que ele tinha (questões A e C); 2.1.2. Qual foi o CONTEÚDO do armistício (pergunta b); 2.1.3. Executando o armistício (pergunta); 2.1.4. O que funciona na base da legitimidade do armistício; 2.2. A natureza jurídica da "República Francesa" e o problema da "restauração da legalidade republicana"; 2.2.1. A República Francesa é a Terceira República; 2.2.2. A "República Francesa" é gratuita: França, a Resistência e resistência em todas as suas formas; 2.2.3. A "República Francesa" é o segredo de Estado que se opõe ao governo francês em Vichy; 2.2.4. A "República Francesa" é a forma republicana (definição corolária); 2.3. Problematizar a coexistência de diferentes sistemas jurídicos no território da Península Italiana; 2.3.1. A colaboracionista República. Salò: a legitimidade concedida; a legitimidade derivada; a legitimidade presumida; 2.3.2. O sul e a Itália liberada entre o outono de 1943 e o verão de 1944 : um imediato pós-guerra em plena guerra; 3. Bibliografia.

Summary: 1. Introduction; 1.1. Short transitions; 1.1.1. The short transition in Italy: the Salerno's Togliatti-Badoglio government (1944) in the Constituent Assembly (1946); 1.1.2. The Southern Kingdom of the Constitution and the constitution of the Northern Liberation Committee of Italy; 1.1.3. "The Civil War" and the war of liberation; 1.1.4. The fictional reconstruction of the Kingdom of Italy; 1.1.5. The constituent assembly; 1.2. Acts of violation of the legal existence of Vichy as French short end of the transition; 1.2.1. The order of 9 August 1944 and the persistence of the Republic; 1.2.2. The republican form; 1.2.3. The PERSISTENCE of the form, the function's change, the failure of the structure; 2. "The Secret Life of the whole of France" (Lucie Aubrac) - Long transitions; 2.1. The long transition in Italy: September 8, 1943 to the Constitution of 2 June 1948; 2.1.1. Who signed the armistice and what powers he had (questions A and C); 2.1.2. What was the content of the armistice (question b); 2.1.3. Running the armistice (question); 2.1.4. What works in the basis of armistice's legitimacy; 2.2. The legal nature of the "French Republic" and the problem of "restoration of republican legality"; 2.2.1. The French Republic is the Third Republic; 2.2.2. The "French Republic" is free: France, the Resistance and resistance in all its forms; 2.2.3. The "French Republic" is the secret of state opposed to the French government in Vichy; 2.2.4. The "French Republic" is the republican form (corollary definition); 2.3. Problematizing the coexistence of different legal systems within the Italian peninsula; 2.3.1. The collaborationist Republic. Salò: the legitimacy granted; derived legitimacy; the presumed legitimacy; 2.3.2. The south and Italy released between autumn 1943 and summer 1944: a post-war period during the war; 3. Bibliography.

1 INTRODUCTION

Temps et *modalités* des transitions sont à leur tour considérés et acceptés dans leur typologie plutôt que par rapport à la dimension empirique de la durée de la transition et de son déroulement historique.

Une transition *courte* peut durer plusieurs années alors qu'une transition *longue* peut s'accomplir ou s'achever en un seul jour ! Une transition *courte* peut échapper à la dynamique de la transition *longue* qui devrait normalement la contenir et la délimiter.

Les exemples historiques sont effectivement marquants. Si l'on considère la transition constitutionnelle italienne postfasciste 1943-1948 dans les termes d'une transition *longue*, et si l'on admet qu'il y aurait également une transition *courte* comprise dans celle-là (à savoir, la période entre les premiers gouvernements du Royaume de l'Italie du Sud et la convocation des élections pour l'Assemblée Constituante et du référendum sur la forme d'État : 1944-1946), la séance du Grand Conseil du Fascisme de la nuit du 24-25 juillet 1943 ouvrirait une transition qui serait accomplie justement par la signature de l'armistice du 8 septembre 1943, tout en restant donc *en dehors* de la transition longue. La séance peut être une *condition* présumée de la transition longue, la chute du régime fasciste étant un passage logiquement, juridiquement, politiquement et historiquement propédeutique à la transition postfasciste.

Mais on examinera de plus près cette 'excentricité' des transitions.

Quant aux modalités, le caractère révolutionnaire ou résistant de la transition dépendrait du degré d'instrumentalité du passage révolutionnaire ou résistanciel. D'un côté, en fait, une révolution politique n'est pas forcément aboutie et surtout ne se concrétise pas par la « simple » approbation / adoption / entrée en vigueur d'une nouvelle constitution (d'ailleurs, tant la révolution que l'insurrection et la prise du pouvoir peuvent continuer *après* l'entrée en vigueur de celle-là) ; de l'autre, la Résistance et la Révolution (mais on pourrait dire de même, dans ce cas, pour la guerre de Libération) peuvent être entièrement détachées de la nouvelle ainsi que de la précédente constitution, tout en incarnant un passage exclusivement « instrumental » par rapport à l'éversion de l'ancien ordre constitutionnel.

La Résistance italienne et celle française ont été conduites majoritairement sinon exclusivement par les forces politiques et militaires communistes³, mais on ne peut certainement pas dire que les constitutions de la IV^e République et de l'Italie républicaine sont des constitutions communistes ou socialistes (même pas dans leurs caractères fondamentaux ou généraux).

De plus, la guerre de Résistance, au contraire par exemple de la guerre de Libération et de la Révolution, présente une sorte d'ambiguïté constitutive, intime, typique : elle se corréle à la Révolution et à la Libération d'une façon qui répond entièrement aux exigences des protagonistes, selon les rapports de force dominants et les équilibres précaires des enjeux politiques-militaires.

Le stade du *dualisme* De Gaulle / Giraud, par exemple, et donc le caractère bicéphale de la Résistance de la France Libre jusqu'à l'évincement de Giraud (septembre-novembre 1943), dépend de la nature entièrement résistancière (et absolument pas nationaliste, ce qu'elle deviendra sous la gestion unitaire du président De Gaulle !) de l'organisation militaire française anti-vichyste et antifasciste. Bientôt, immédiatement après la libération de la Corse en septembre-octobre 1943 par les forces communistes (on verra par la suite lesquelles et comment), la Résistance, jusqu'alors coordonnée par le Conseil National et par le Gouvernement provisoire d'Alger, deviendra donc une guerre de Libération, plutôt qu'une Résistance, coordonnée par deux sujets tout à fait différents : le Comité français de libération nationale et les Nations Unies. La tentative gaullienne d'écarter le Conseil de la Résistance, qui opérait en France métropolitaine, restant bien déterminée sur le fond de la lutte pour s'approprier « la Résistance ».

Cette fusion de la guerre de Libération et de la guerre de Résistance ce fera donc au détriment de cette dernière, tout en donnant aux « Alliés » la primauté sur la libération (qui venait par conséquent prolongée d'une vingtaine de mois !).

En Italie aussi les gouvernements de compromis de la période juillet 1943 – avril 1944 tenteront d'écarter la Résistance antifasciste au profit de la guerre de libération conduite par les Nations Unies. Et pourtant, là où en France les forces communistes combattantes étaient 'fatiguées' par une lutte clandestine qui se prolongeait depuis les appels de Thorez et du parti (avril-juin 1940), la majorité des dirigeants communistes et socialistes venait d'être mise en liberté en septembre 1943 et donc leurs énergies étaient disponibles pour engager une lutte militaire, organisée et efficace, contre les occupants et les fascistes. C'est justement pour cela

³ Les guerres de libération de la France et de l'Italie ont vu en revanche une adhésion massive des forces militaires des Nations Unies (les « Alliés »).

que la guerre de libération de l'Italie coordonnée par les « Alliés » n'arrivera pas à prévaloir sur la lutte de Résistance conduite par le Comité de libération de la Haute Italie et par le Parti communiste.

1.1. LES TRANSITIONS COURTES



Les transitions « courtes » sont les « parenthèses » historiques et juridiques : Vichy et Salò.

Pour autant que ces « parenthèses » soient souvent simplifiées chez les juristes (notamment les constitutionnalistes), il reste néanmoins pas mal de problèmes d'interprétation, justement par rapport à *ce qui précède*⁴ et à *ce qui suit* ces supposées « parenthèses ».

En d'autres termes, l'expérience de Vichy est ouvertement problématique une fois acceptée dans les termes d'une parenthèse historique (et non pas constitutionnelle, sinon du point de vue formelle, et toujours de façon « rétrospective ») au cours de la longue histoire tourmentée de la III^e République. La « clôture » de la parenthèse impliquerait d'abord, fort bizarrement, la « clôture » contextuelle d'une autre « parenthèse » qui, pourtant, ne serait pas comprise dans la « parenthèse » de Vichy : la III^e République elle-même aussi !

1.1.1. La transition courte en Italie: du gouvernement Badoglio-Togliatti de Salerno (1944) à l'Assemblée constituante (1946)

La période de la transition courte italienne s'articule en six stades :

1. La formation du gouvernement du Royaume du Sud ;
2. La constitution du comité de libération de la haute Italie ou de l'Italie du Nord (CLNAI) ;
3. La « guerre civile » en Italie du Nord ;
4. La libération de l'Italie du Nord ;
5. L'unification fictive des royaumes du Nord et du Sud (ou bien la reconstitution du Royaume d'Italie) ;
6. L'élection de l'Assemblée constituante.

⁴ Une *exception* est souvent placée à l'origine de la « parenthèse » historique. Par exception il faut entendre, en termes juridiques, surtout une interprétation *para*-constitutionnelle : non pas une violation ou un abus, mais plutôt un « excès » d'interprétation. Par exemple, les pouvoirs conférés à Mussolini par le roi suite à la dite « Marche sur Rome » (22-28 octobre 1922) ont été 'élargis' par une interprétation (toute politique et instrumentale, évidemment, ce n'est pas le point à débattre ici) qui incluait également le Parti fasciste, comme si la légalité de la nomination de Mussolini au titre de premier ministre (sanctionnée par constitution) s'accompagnait de la légitimation du parti (ce qui a par la suite caractérisé le fascisme : le dualisme Parti / État, et une même et seule personne au sommet, Mussolini, chef du gouvernement *et* *duce*).

Pour une analyse plus détaillée de l'exception en Allemagne, voir MAGLIACANE, *Le temps non linéaire de la Résistance* [2016], en particulier le chapitre II : 3.

1.1.2. La constitution du Royaume du Sud et la constitution du comité de Libération de l'Italie du Nord

Deux événements de niveau constitutionnel marquent la première partie de l'année 1944 : la formation du gouvernement de Salerno qui a de toute évidence la nature d'un gouvernement provisoire, et la constitution effective, après la libération de Rome, du CLNAI.

Si la motion constitutive du Comité de libération national(e)⁵ du 16 octobre 1943 visait l'assomption des « pleins pouvoirs constitutionnels de l'État » afin de « conduire la guerre de libération », il reste que les « pleins pouvoirs » avaient une valeur éminemment politique et de négociation institutionnelle avec la monarchie et les Alliés.

Quant au Nord, en revanche, intéressé par la constitution de la République sociale de Mussolini, par l'occupation allemande, et par la constitution d'une Résistance armée, les « pleins pouvoirs » des comités se révélaient effectifs, en déterminant par ailleurs un problème de superposition entre pouvoirs suprêmes.

1.1.3. La « guerre civile » et la guerre de libération

Définition problématique, et sans doute à repousser sur le plan de l'analyse politique (en dépit de la vulgarisation courante), la prétendue « guerre civile » 1944-1945 se révèle également comme le résultat d'une interprétation scientifiquement gênante pour plusieurs raisons.

La plateforme politique-institutionnelle-constitutionnelle des comités de libération (datée du 16 octobre 1943) visait sans aucun doute la « guerre de libération » et absolument pas la guerre civile⁶.

⁵ Il faut toujours souligner et marquer l'ambivalence de la formule « nationale » qui, étant invariable en langue italienne pour le singulier et le pluriel, peut se référer tant au comité (*national*) qu'à la libération (*nazionale*).

⁶ On pourrait évidemment supposer qu'il doit y avoir une quelconque coïncidence entre guerre de libération et guerre civile (parfois pour des raisons tactiques, par exemple liées à l'effort d'unification des armées du Nord en grande majorité issues de l'armée monarchique et fasciste), et que donc la formule « guerre de libération » cachait en fait l'autre, celle de la guerre civile, ou du moins l'impliquait, mais cette supposition est franchement dépourvue de toute légitimité, et aucune interprétation ne la confirme.

Le fait même que la querelle autour de la guerre civile se soit déclenchée, présentée et rapidement enflammée seulement quarante ans après ladite guerre, sans qu'auparavant il n'y ait aucune interprétation de la Résistance en termes de guerre civile, confirme de surcroît que les CLN visaient uniquement la guerre de libération.

Et pourtant, bien que dépourvu de toute légitimité politique et historiographique, le concept de guerre civile – en tant qu’adopté pour définir les événements de la période 1944-1945 en Italie du Nord – nous laisse entrevoir le ‘symptôme’ de la ‘maladie’ fasciste : la présupposition que le pouvoir constitué légitime et légitimé était uniquement celui de la République sociale italienne. Tout attentat, donc, à sa primauté politique et constitutionnelle aurait été illégitime. Dynamique *insurrectionnelle*, d’après la vision constitutionnelle propre au CLNAI, la Résistance aurait en fait recelé, dans sa propre inaptitude à renverser le pouvoir fasciste soutenu par l’armée et le gouvernement du Reich, une dynamique ‘mineure’, absolument pas révolutionnaire, celle de la guerre civile (vouée, selon les partisans d’une telle théorie, à l’échec).

Ce serait uniquement la guerre de libération conduite par les Nations Unies qui aurait tranché la situation endémique et prolongée de guerre civile, à la fois en renversant le *régime* mussolinien et en assouplissant les attentes de la Résistance et du CLNAI, ainsi qu’en imposant le retour à l’unité nationale qui avait été brisée par l’abandon des Savoie et la constitution du Royaume du Sud.

1.1.4. La reconstitution fictive du Royaume d’Italie

Il y a une question *toujours* (et inexplicablement) laissée de côté dans les analyses de la transition démocratique italienne, celle des transformations du Royaume d’Italie et de la constitution du Royaume de l’Italie du Sud.

Les stades des activités des comités de libération et la concurrence compétitive entre ceux-ci et le gouvernement provisoire du Royaume d’Italie avec la participation des communistes (gouvernements Badoglio, Bonomi et Parri) confirment le dualisme substantiel de l’effectivité territoriale sur la péninsule : le comité de libération national(e) est le parlement du gouvernement provisoire de l’Italie du Sud, alors que le comité de libération de l’Italie du Nord est le gouvernement provisoire d’une constitution étatique à venir.

Après la libération définitive de la péninsule (avril 1945)⁷, le CLNAI se déclare simplement « délégué » du gouvernement italien, tout en émanant des

⁷ On ne devrait pas sous-estimer le fait qu’on fait coïncider la libération de l’Italie avec la libération de l’Italie du Nord, notamment de Milan (25 avril 1945), jour de l’insurrection générale proclamée par le CLNAI, même si la conclusion des hostilités est datée du 3 mai (les Allemands signèrent la capitulation dans une ville du Sud, Caserte).

décrets (par ailleurs de type ouvertement socialiste, sous le titre juridique de « Décrets de socialisation ») en tant que représentant du peuple italien.

1.1.5. L'assemblée constituante

La réunification fictive du territoire italien dans la forme ancienne du Royaume d'Italie était ainsi la condition propédeutique pour la convocation-élection d'une assemblée constituante : le jour même des votations du référendum constitutionnel portant sur la forme d'État (républicaine ou monarchique).

Deux observations.

- a. Le rétablissement de la légalité monarchique (symétrique au rétablissement de la légalité républicaine gaullienne-gaulliste) est la condition préliminaire à la transition républicaine de type constitutionnel, *via* le référendum sur la forme d'État. La transition constitutionnelle s'articule donc en trois étapes : le rétablissement fictif de la légalité monarchique, le référendum institutionnel, l'assemblée constituante. Ces deux dernières étapes sont en fait absolument indépendantes entre elles : l'assemblée n'est pas fondée juridiquement sur le référendum (ils sont contextuels !), et celui-ci tire son efficacité uniquement de son résultat sans considération aucune pour les indications des partis en compétition pour l'assemblée. Toutefois, *et* le référendum *et* l'assemblée sont d'une façon autonome liés (juridiquement, constitutionnellement, politiquement, institutionnellement), à la même précondition fictive de la réunification nationale italienne sous le Royaume.
- b. Si l'observation qui précède est évidente, la formulation du référendum (en fait une alternative entre deux formes étatiques, dont la monarchique semblerait en principe liée à l'État préexistant) ne confirme pas que la forme monarchique serait proprement celle même du Royaume d'Italie ! D'autre part, si la forme monarchique du référendum était la même que celle du Royaume d'Italie préexistant, l'assemblée constituante (dont les élections sont contextuelles au référendum) perdrait son signifié politique et surtout constitutionnel !

Il en dérive que *soit* l'assemblée était une « contremesure » en faveur des partis républicains et antifascistes dans le cas où le résultat du référendum portait sur la monarchie, *soit* les mêmes partis antifascistes et républicains avaient un intérêt

prioritaire et absolu dans le maintien de l'unité territoriale italienne (*via* donc le rétablissement de l'unité du Royaume *avant* toute autre option).

1.2. Les actes de méconnaissance de l'existence juridique de Vichy en tant que clôture de la transition courte française.

Disons tout d'abord que nous ne pouvons pas accepter la thèse d'Emmanuel Cartier d'après laquelle

la transition constitutionnelle initiée dès 1940 à Londres, dans la perspective de la chute du régime de Vichy effective le 20 août 1944, correspond à un schéma original unique dans l'histoire constitutionnelle, puisque *le passage à la IV^e République résulte d'une double transition constitutionnelle* que l'on peut qualifier de « négative » avec Vichy et de « positive » avec la III^e République⁸.

Voyons de plus près.

Il y aurait, donc, selon l'auteur, une double transition, qui serait à la fois « négative » et « positive » (critères qui, d'ailleurs, ne correspondent pas à une typologie constitutionnelle), et qui incarnerait un phénomène unique dans l'histoire constitutionnelle française.

Pour mieux comprendre la position de l'auteur, continuons la lecture du texte au sujet de la présentation de la double transition: la première négative et la seconde positive.

La première consiste en effet en la négation du caractère juridique du gouvernement de Vichy et de son ordonnancement juridique alors que la seconde repose sur *la fiction de la continuité juridique* de la République entre le 16 juin 1940 et le « rétablissement » de la légalité républicaine⁹.

⁸ CARTIER, **La transition constitutionnelle en France** [2005 : 3]. C'est nous qui soulignons. Confronter aussi l'analyse critique des transitions « positives » et « négatives » que nous développons dans le premier volet de notre recherche par rapport au concept de « résistance » (MAGLIACANE, **Continuum, continuités, cycles** [2016] et, pour une introduction méthodologique, aussi MAGLIACANE, **Continuité de la Résistance, rupture de l'Histoire** [2016]. Dans le cas de Cartier, la résistance n'aurait aucune autonomie comme catégorie de l'analyse juridique-constitutionnelle. Voire pire, la résistance n'existerait pas, en tant que catégorie, au sein de l'analyse historique et historiographique, car elle n'aurait aucune importance par rapport à la transition ! En d'autres termes, sur le plan juridique-constitutionnel, tout serait transition, tous les actes de résistance, d'insurrection, de constitution d'un parti politique ou d'un mouvement de guerre, tous les attentats qualifiés de terrorisme par le pouvoir constitué et de guerre de libération par le pouvoir constituant, n'auraient aucun sens historique, tout étant comme absorbé par la seule grande catégorie de la *transition*, positive du point de vue du pouvoir constitué (la fiction de la continuité républicaine, *via* De Gaulle), et négative du point de vue du pouvoir constituant (la négation de la valeur juridique des actes de Vichy, toujours *via* De Gaulle).

⁹ CARTIER, **La transition constitutionnelle en France** [2005 : 3]. C'est nous qui soulignons.

1.2.1. L'ordonnance du 9 août 1944 et la persistance de la République

Il n'y a pas lieu de parcourir ici, encore une fois, les grands enjeux que l'interprétation de l'article 2 de l'ordonnance a suscitée.

Pour nous aider à les remémorer, voici le texte célèbre, en grande pompe gaullienne :

Sont en conséquence, nuls et de nul effet tous les actes constitutionnels législatifs ou réglementaires, ainsi que les arrêtés pris pour leur exécution, sous quelque dénomination que ce soit, promulgués sur le territoire continental postérieurement au 16 juin 1940 et jusqu'au rétablissement du Gouvernement provisoire de la République française.

Cette nullité doit être expressément constatée.

En survolant l'absurdité en termes juridiques et historiques que la formule propose sans hésitation aucune (Vichy serait une « parenthèse » *tamquam non esset*), en ligne avec la grossièreté culturelle du « général » qui a affecté malheureusement le développement politique à venir, ce qui nous intéresse aux fins de notre analyse est en effet l'article premier de l'ordonnance :

La forme du Gouvernement est et demeure la République. En droit, celle-ci n'a pas cessé d'exister.

[nous soulignons]

Surtout la première phrase, si peu souvent problématisée, mériterait une analyse spécifique, du moins en droit constitutionnel¹⁰.

D'abord, la *forme* ici invoquée serait effectivement la « forme de l'État » et non pas la « forme du Gouvernement ». C'est bien vrai que « l'État » était pour De Gaulle (grossier et esprit brouillon, comme toujours) tout simplement Vichy, alors que la République était tout simplement Paris, mais d'ici à faire de cette confusion la base constitutionnelle de la République post-Libération le pas devrait être bien plus pondéré !¹¹

¹⁰ La première partie de l'article 1 est, par exemple, considéré d'une façon a-problématique – répétons-le, il ne s'agit pas d'une erreur, mais d'une sous-estimation injustifiée – dans le beau volume collectif sous la direction de DURAND – LE CROM – SOMMA, **Les droits sous Vichy** [2006].

¹¹ Sinon, comment justifier que De Gaulle et ses émissaires parlent uniquement de « République » et non pas, par exemple, de « Démocratie » ? Et cependant Vichy n'était pas synonyme de

En tout cas, donc, du moins dans les termes du droit constitutionnel, la forme de l'État envisagée effectivement dans l'article 1 de l'ordonnance est la républicaine.

La forme du Gouvernement n'est pas si simple à définir, confondue entre un « dualisme bicéphale » (De Gaulle / Giraud, Paris / Alger, Alger / Vichy) et une fragmentation des pouvoirs (Alger, CNR, GPRF, CL), mais l'on peut sans doute dire qu'il s'agit précisément de l'objet de ce travail de recherche ! On peut ajouter ici que, du moins dans les termes de l'ordonnance, la forme républicaine doit *informer* le Gouvernement aussi. S'il y a dualisme, ce dernier devrait fonctionner dans des modalités compatibles avec la forme que l'État se donne, la républicaine. De plus, à Paris tout comme à Alger, la France (État ou bien République) garde une forme républicaine, dans ses relations internationales, dans ses actes, dans ses normes. Pour en finir, ce qui n'est pas secondaire, une république doit affirmer les principes et promouvoir les valeurs propres à une république, et non pas, par exemple, à une « monarchie parlementaire » (ce qui n'était pas à l'ordre du jour en France, c'est clair !) ou à une « dictature du prolétariat » (ce qui pouvait se présenter à l'ordre du jour !).

Mais revenons à l'ordonnance et à la deuxième expression de son article premier : la *forme républicaine*, donc, « demeure » dans le temps.

1.2.2. La *forme* républicaine

Il s'agit, en d'autres termes, d'une *transition* de type républicain. La *forme* de cette transition est tout simplement « la République ».

Cela signifie-t-il que cette transition est constitutionnelle elle aussi ? Ce développement ultérieur (là où il y a la forme républicaine il y a une constitution aussi) y serait-il impliqué ?

En fait, rien ne justifie cette équivalence Constitution – République.¹² Et rien ne justifie la continuité entre les deux *formes* politiques de l'État : État constitutionnel

démocratie ! Notre analyse a souvent confirmé qu'une source majeure de confusion juridique, constitutionnelle, culturelle, par rapport aux grands thèmes comme la continuité républicaine, le passage IVe – Ve République, la justiciabilité des droits, a été justement l'ambivalence gaullienne.

¹² Par ailleurs, il y a bien des monarchies constitutionnelles ! Et il y a, évidemment, des républiques qui n'ont pas de constitution (du moins aucune constitution écrite et reconnue en tant que constitution). Là aussi l'ordonnance jouait un rôle ouvertement antisoviétique, l'URSS étant une république qui a vécu dès 1918 sans une constitution... républicaine !

et État Républicain (ou République). De plus, rien ne confirme qu'il y ait une quelconque forme de relation (historique, politique, culturelle, juridique) entre la forme républicaine et la forme constitutionnelle, sinon le fait que dans certaines expériences historiques les constitutions ont accompagné des révolutions qui ont instauré une république (et dans d'autres, elles ont sans doute aucun accompagné l'instauration d'une dictature ou d'une monarchie, comme dans le cas célèbre de l'Italie albertine, au nom de laquelle et de son Statut luttèrent par ailleurs pas mal de résistants italiens et gouvernaient les partis antifascistes à l'époque de l'ordonnance du 9 août 1944).

L'ordonnance, en d'autres termes, n'arrive pas à envisager une quelconque forme constitutionnelle qui serait au cœur de ladite déclaration en faveur de l'option républicaine. La République peut, dans les mots de l'ordonnance voulue par De Gaulle, *constituer* le passé (la IIIe République), le présent (la transition) et le futur (la IVe République) de la France : ce qu'elle ne peut pas faire, c'est trouver une justification pour que la République corresponde aussi à la constitution.

Et pourtant, la *transition* est-elle uniquement républicaine, ou pourrait-elle également se configurer comme constitutionnelle ?

Ici la solution est positive : si la République *est* et *demeure*, la transition entre *une* forme républicaine et *celle qui suit* doit être républicaine aussi. Mais, si par rapport à la première, rien n'implique que la transition soit constitutionnelle aussi (pour toutes les raisons qu'on a analysées dans la première partie de cette recherche), elle devrait, par rapport à la seconde, être forcément républicaine et constitutionnelle aussi.

Encore une question. Qu'en serait-il de la continuité républicaine si la transition était, posons-nous, dictatoriale (se déroulant, par exemple, sous une dictature du prolétariat, même si elle l'était seulement pendant une phase de passage) ? En effet, dans ce cas, comme en Corse, il y aurait une bifurcation entre la « République » et la « forme républicaine », du moins dans les termes de l'ordonnance, privilégiant la première (la *République*) à la seconde (la *forme constitutionnelle républicaine*). Ce qui persiste est uniquement la République, et non la forme que la constitution républicaine peut prendre. D'autre part, il s'agit expressément de la « forme du Gouvernement », et non pas de l'État aussi. « En droit » la République, en tant que forme républicaine du Gouvernement, n'a pas « cessé d'exister ».

1.2.3. La persistance de la *forme*, le changement de la *fonction*, l'insuffisance de la *structure*

La formule « en droit » définit sans aucun doute le caractère transitoire de la République à laquelle l'ordonnance se réfère, celle qui était plongée comme dans une condition de latence durant l'occupation.

La République est donc la transition. Mais elle « demeure », elle « n'a pas cessé d'exister », même pas *sous Vichy*. Il s'agit donc d'une transition qui s'opposait à la constitution, en réclamant cette nature (constitutionnelle) uniquement pour soi.

En fait, il y a une autre conséquence logique à tirer de l'ordonnance. Car, si la République demeure « en droit », c'est comme si la France *de Vichy* était la République *sous Vichy* ! La transition constitutionnelle était la République *sous l'État*, mais elle existait toujours, demeurait, n'a pas cessé d'exister.

De plus, franchissons un autre obstacle d'interprétation, et lisons ce qui est parfaitement lisible derrière les mots de l'ordonnance : si la République existait *sous Vichy* (sous l'État français abusif et collaborationniste), elle exista également *sous* l'occupation, en France métropolitaine, siégeant à Paris comme toujours. (Incidentement, cette République qui demeure englobe entièrement sa dimension coloniale et impérialiste !).

Tout cela est compréhensible : c'est de la nature même de la transition, cette dimension... 'cryptonyme', voire 'crypto-mnésique'.

Mais pourquoi devrait-elle exister en tant que telle uniquement « en droit » ? L'État français, celui qu'on nomme couramment « la France *de Vichy* », n'existait-il pas « en droit » ? Et d'ailleurs, n'était-il pas une république aussi ? S'il n'existait pas les conséquences seraient, du point de vue juridique-constitutionnel, bien plus lourdes, car les actes du gouvernement de Vichy incarneraient une vraie transition républicaine, bien davantage que les actes du GPRF !

On en reparlera plus loin, au sujet de l'État « clandestin » qu'Alger incarnait. Pour l'instant, contentons-nous d'une simple observation... en droit : si Paris existait toujours (même sous l'occupation et sous Vichy), eh bien Alger devait exister au même titre de légitimité, et, ce qui est pire pour la théorie de la parenthèse, c'est que Vichy existait, aussi¹³. Il ne s'agit pas d'une absurdité.

¹³ Cette fois encore, il ne s'agit pas de comprendre (dans les limites du possible !) les absurdités prononcées, écrites, forgées, revendiquées, par De Gaulle et ses émissaires, mais d'analyser la

2. «La vie secrète de toute la France» (Lucie Aubrac) – LES TRANSITIONS LONGUES



Après l'exécution de Guy Moquet (oct. 1941)

portée juridique, constitutionnelle, normative, institutionnelle, qu'elles produisirent. Or, cette portée a été, sans doute aucun, énorme ! Et les problèmes suscités requièrent donc un examen réfléchi ainsi qu'une enquête éclairée. Dans le cas de l'ordonnance, par exemple, la question (majeure, et vastement problématique) de la persistance de la forme républicaine implique un accord général sur les sujets, les organes, les institutions (et sur le réseau normatif de référence, évidemment) de la transition, ce qui en fait n'était aucunement éclairé ! Si l'analyse historiographique nous confirme qu'à Alger la contraposition entre Giraud et De Gaulle demeura jusqu'à la libération de la Corse en septembre-octobre 1943 et à l'évincement conséquent du premier durant le mois de novembre (tout en donnant le caractère bicéphale Gouvernement/État qui caractérisera la IV^e et la V^e République et leurs constitutions), cela implique que les actes ordonnés par Giraud, soit en tant que général de l'État (Vichy), soit dans sa qualité de chef de la Résistance et de président de la France Libre (Alger), doivent tous avoir un statut juridique de pleine légitimité, et tous au même titre (au nom de la France, de l'État de Vichy, de la Résistance, de la République, de la France Libre, du Gouvernement provisoire, de la Nation, des Nations Unies, etc.).

Le même argument est valable pour les actes émanés sous l'impulsion (directe ou indirecte soit-elle) de De Gaulle, à tout titre. Et, fait qui pourrait étonner mais qui a un fondement juridique solide, le même titre de légitimité et de validité des actes serait valable pour Jean Moulin et pour les chefs des *toutes* les organisations résistantes !

Somme toute, il y a une autre justification en droit pour élargir la validité des actes : aucune hiérarchie normative ne peut être simplement « supposée » ! Il faut qu'elle existe d'une façon qui soit elle-aussi valide, faute de quoi les normes sont présupposées comme ayant la même validité, et la « matrice régulatrice » prend la place de la hiérarchie, tandis que le « système constitutionnel » s'impose sur un « ordonnancement ».

Le problème fondamental par rapport à l'analyse des transitions « longues » est sans doute l'interprétation rétrospective qui a caractérisé les investigations des juristes, des internationalistes ainsi que des constitutionnalistes. La transition est analysée et reconstruite à la lumière de la constitution « nouvelle » (qui est en fait, plus correctement, une constitution « à venir »). Cette démarche, si elle est déjà insuffisante par rapport à l'analyse constitutionnelle de *faits* et *dispositifs* (historiques et juridiques) avec un degré minimal de questions problématiques (par exemple la « solution finale »), se révèle impraticable lorsque la recherche se concentre sur des passages historiques se présentant dans toute leur portée contradictoire et riche d'implications pour les événements futurs. Les résistances et les transitions sont sans doute parmi ces passages.

Des formules qui ont souvent été employées afin de saisir la spécificité d'une transition – pour toutes, celle invoquée constitutivement par De Gaulle et portant sur le « rétablissement de la légalité républicaine » – seront alors analysées dans le détail et discutées d'une façon critique et (souhaitée) nuancée, pour en saisir les enjeux à la lumière du paradigme historiographique que nous venons d'introduire en ouverture de la deuxième partie de cette recherche.

2.1. La transition longue en Italie: du 8 septembre 1943 à la Constitution du 2 juin 1948

La plupart des fusillés sont en prison ou au camp depuis un an, parfois plus. Et certains aujourd'hui ont l'audace de prétendre que les communistes ont commencé la Résistance en juin 1941 ! Ceux que nous pleurons seraient vivants s'il en avait été ainsi. Dire ou écrire ces infamies, c'est cracher sur les tombes des martyrs de Châteaubriant et de beaucoup d'autres lieux de la Résistance.

OUZOULIAS, *Les Fils de la Nuit* [1975]

L'armistice – signé (mais combien de fois, au juste ?) par le gouvernement italien et les Nations Unies à Cassibile, et déclaré en radiophonie par le premier ministre italien Pietro Badoglio (ancien chef militaire fasciste, et par la suite promu Maréchal d'Italie en raison de ses activités criminelles en Afrique coloniale) le 8 septembre 1943 – est presque unanimement considéré en droit constitutionnel comme le premier acte de la transition démocratique et constitutionnelle postfasciste. Les historiens, à leur tour, confirment souvent d'une façon presque acritique ce point de départ qui est, en fait, extrêmement problématique.

Là aussi s'imposent des demandes pour clarifier les passages historiques et la succession des actes constitutionnels.

Voici *deux* questions majeures.

- a. *Qui* a signé l'armistice ?
- b. *Qu'est-ce* qu'il a signé ?

Voici *deux* questions parallèles aux premières.

- c. L'armistice conférait-il des pouvoirs constitutionnels ?
- d. L'armistice a-t-il été accompli ?

2.1.1. ***Qui a signé l'armistice et quels pouvoirs avait-il (questions a et c)***

Il ne fait pas de doute que le premier ministre italien, nommé par le Roi et délégué par le lieutenant du Royaume d'Italie était habilité à signer des actes internationaux tels que l'armistice et la déclaration de guerre qui en découlait.

Bien évidemment il ne s'agit pas d'une question purement formelle ou factuelle. Le problème est de saisir le niveau *constitutionnel* de l'enjeu, à savoir : sur quelle base constitutionnelle l'armistice se posait et se fondait.

Or, de ce point de vue les repères sont contradictoires, l'armistice concrétisant en effet un acte de guerre contre la puissance militaire *effective* en Italie, l'armée du Reich, légitimée par ailleurs par l'alliance intergouvernementale (pleinement légale et valide) italo-allemande-axiste.¹⁴

L'armistice était donc une *rupture* par rapport au pouvoir effectif.

Par ailleurs, cette rupture pourrait se justifier, sur le plan juridique, uniquement lorsqu'on considère que le régime constitutionnel italien était monarchique-albertin-fasciste, là où c'est justement la connotation *fasciste* qui est primaire et dominante. Car, la rupture se produirait effectivement en ce cas *contre* le régime fasciste¹⁵ et contre le pouvoir effectif sur le territoire.

¹⁴ Il est important de considérer que les actes de guerre contre le Japon, par exemple, ou contre la Finlande, ne faisaient pas partie de l'armistice, ces pays n'étant pas installés militairement sur le territoire italien.

¹⁵ Nous problématiserons encore la question du « régime », en tant que synonyme politique de « système » ou d'« ordre », pour saisir l'ambiguïté d'un tel emploi du terme en droit constitutionnel, dans MAGLIACANE, **Le temps non linéaire de la Résistance** [2016 : 457ss].

Si la monarchie italienne et sa constitution étaient, en revanche, saisies dans leur continuité « albertine », l'armistice, signé par un délégué du pouvoir suprême constitutionnel, selon les dispositions du Statut, ne saurait pas incarner une rupture, mais un 'simple' changement de ligne politique du gouvernement. Dans ce cas, bien évidemment, l'armistice ne se différencie pas d'autres actes de la vie politique italienne.

2.1.2. *Quel était le contenu de l'armistice (question b)*

L'armistice était sans doute un acte de droit international, et pas seulement un acte de guerre (quoique souvent signé par des chefs militaires comme l'armistice de Compiègne de juin 1940, cosigné par le général Huntziger pour le gouvernement Pétain et par le général Keitel pour le gouvernement allemand)¹⁶.

¹⁶ Pour l'armistice franco-italien-allemand consulter la table méthodique du volume 1940-II des **Documents diplomatiques français**, où les armistices sont classés sous la rubrique «A. L'Allemagne. 2. L'exploitation de la convention d'armistice, a) La France face aux exigences allemandes ; b) Le cas de l'Alsace-Lorraine ; c) Les questions économiques et financières (p. XVII à XXIII) les documents sélectionnés rendent compte des négociations qui découlent directement de cette convention d'armistice.

Voir, pour une analyse des questions militaires (ce que nous traduisons en termes d'efficacité territoriale), BERGER, **L'armistice de 1940** : négociations et conséquences [2011]. Pour une vision juridique des armistices françaises, voir l'ouvrage dirigée par Bernard Durand, Jean-Pierre Le Crom, Alessandro Somma, DURAND – LE CROM – SOMMA, **Le Droit sous Vichy** [2006]. Voir aussi FERRO, **Pétain** [2008 : 97ss] et le récent FERRO – SAMPIGNY, **Pétain en vérité** [2013 : 99ss].

La lecture de l'armistice nous confirme que les conventions militaires sont en fait l'encadrement de base des questions politiques, et que la division du territoire de l'Empire français en zones correspond à la reconnaissance de l'effectivité territoriale, partagée entre le Reich et l'État français (qui s'appelait encore « République française » avant la signature du double armistice, mais qui par la suite va s'appeler « État français »).

Dans le détail, l'armistice franco-allemand 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, pose le cadre de la collaboration et, conformément à la volonté d'Hitler, prive la France, à long terme, de la possibilité de redevenir une grande puissance militaire, et empêche, à court terme, sa flotte et son aviation de rejoindre le Royaume-Uni. Ainsi le gouvernement français ordonne que les troupes françaises, déjà encerclées par les troupes allemandes, déposent immédiatement les armes (art. 1er). L'article 2 définit – à l'aide d'une carte annexée – la zone d'occupation. Paris est donc occupée, avec ce que cela implique d'occupation physique des bâtiments de l'administration. L'article 3 met en place le contrôle allemand au motif « des droits de la puissance occupante » et donne l'injonction au gouvernement français de « faciliter par tous les moyens règlementaires » et « le concours de l'administration française » l'exercice de ces droits : le gouvernement français « doit inviter immédiatement toutes les autorités et tous les services administratifs français du territoire occupé à se conformer aux réglementations des autorités militaires allemandes et à collaborer avec ces dernières d'une manière correcte ». Conformément à l'article 4, sur le plan militaire « les forces armées françaises sur terre, sur mer et dans les airs devront être démobilisées et désarmées dans un délai encore à déterminer », à l'exception des troupes nécessaires au maintien de l'ordre intérieur dont les effectifs et leurs armes

Si, donc, l'armistice double franco-italo-français de juin 1940 se proposait de faire de la France un État fasciste¹⁷, tant dans la zone occupée que dans la France Sud (l'Empire étant déjà fasciste, parfois !), quel était en revanche le contenu politique de l'armistice italo-allié de septembre 1943 ?

L'armistice fait suite à l'évincement de Mussolini lors de la séance nocturne du gouvernement fasciste (ce qu'était en fait le Conseil National du Fascisme), le

seront déterminés par l'Allemagne ou par l'Italie respectivement. Les forces armées françaises stationnées dans les régions à occuper par l'Allemagne devront être rapidement ramenées sur le territoire non occupé et seront démobilisées.

Selon l'art. 5, il pourra être exigé comme garantie de la stricte observation des conditions d'armistice, que toutes les pièces d'artillerie, les chars de combat, les engins antichars, les avions militaires, les canons de la D.C.A., les armes d'infanterie, tous les moyens de traction et les munitions des unités de l'armée française engagées contre l'Allemagne se trouvant sur le territoire non soumis à l'occupation allemande, soient livrés en bon état. Les armes, munitions et matériels de guerre de toute espèce restant en territoire français non occupé, elles devront être entreposées ou mises en sécurité sous contrôle allemand ou italien respectivement (Art. 6). La fabrication de nouveau matériel de guerre en territoire non occupé devra cesser immédiatement.

Par ailleurs, toutes les fortifications terrestres et côtières avec leurs armes, munitions et équipements, les stocks et installations de tout genre, se trouvant dans les régions à occuper, devront être livrés en bon état (Art. 7). La flotte de guerre française – à l'exception de la partie laissée à la disposition du Gouvernement français pour la sauvegarde des intérêts français dans son empire colonial – sera rassemblée dans des ports à déterminer, démobilisée et désarmée sous le contrôle de l'Allemagne ou de l'Italie (Art. 8). Le Haut-Commandement français devra fournir au Haut-Commandement allemand les indications précises sur toutes les mines posées par la France, ainsi que sur tous les barrages de mines dans les ports et en avant des côtes, ainsi que sur les installations militaires de défense et de protection (Art. 9). De plus, 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. Il doit empêcher les membres des forces armées françaises de quitter le territoire français et veiller à ce que ni les armes, ni des équipements quelconques, ni navires, avions, etc., ne soient transférés en Angleterre ou à l'étranger. Il 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 conforment pas à cette prescription seront traités par les troupes allemandes comme francs-tireurs (Article 10).

¹⁷ Voir BURRIN, **Fascisme, nazisme, autoritarisme** [2000 : surtout les chapitres 13 « Le fascisme français » et 14 « La France de Vichy dans l'Europe nazie »]. Outre les recherches bien connues de Paxton, Algazy, Azéma et Bédarida, Birnbaum, Cointet-Labrousse, Crapez, Milza, Ory, René Rémond, Taguieff, Winock, dont on traitera par la suite, et la discussion suivie à la position de Zeev Sternhell autour du fascisme français (STERNHELL, **Ni Droite ni Gauche. L'idéologie fasciste en France** [1983]), voir des essais historiographiques qui tracent lucidement les enjeux fascistes de la France pré-1940, un groupement que la recherche historique et juridique française a peu ou mal étudié par rapport à l'État et à l'Empire : BOREJSZA, **Schulen des Hasses. Faschistische Systeme in Europa** [1999 : 110], GIOLITTO, **Histoire de la milice** [1996], LUZZATTO, **L'impôt du sang. La gauche française à l'épreuve de la guerre mondiale** [1996], PASSMORE, **The Croix-de-Feu : Bonapartism, national populism or fascism ?** [1995], SOUCY, *French Fascism* [1995], BRENDER, **Kollaboration in Frankreich im Zweiten Weltkrieg** [1992], IRVINE, **Fascism in France** [1991], MULLER, **Fascism in France ? Some comments on extremism in France between the wars** [1990], COLLOTTI, **Fascismo, fascismi** [1989], BURRIN, **La dérive fasciste. Doriot, Déat, Bergery. 1933-1944** [1986], BERNSTEIN, **La France des années 1930 allergique au fascisme** [1984], WIPPERMANN, **Europäischer Faschismus** [1983], LINZ, **Totalitarian and authoritarian regimes** [1975 : 190ss].

lendemain du 26 juillet 1943, et la destitution du premier ministre en charge (Mussolini), substitué par le général Badoglio, ancien Maréchal d'Italie. Pas de dépassement du régime fasciste, donc, somme toute, vu que Badoglio adoptait une ligne continuiste et que ses alliés politiques (Dino Grandi en premier, mais Giuseppe Bottai et Galeazzo Ciano aussi) étaient promoteurs au sein du parti d'un retour aux origines sociales du fascisme, corrompu par l'alliance avec l'Allemagne hitlérienne. Sans simplifier davantage ce qui pourtant ne fait aucun doute sur le plan historique, nous dirons simplement que le premier ministre Badoglio refusa jusqu'à la fin d'apposer sa signature sur un document d'armistice italo-allié (ce qu'effectivement il ne fera pas ! en se limitant à fournir au commandement allié en poste à Cassibile, en Sicile, une preuve indirecte de l'autorisation gouvernementale à la signature dudit armistice par le général Castellano, de façon par ailleurs partielle et limitée aux seules clauses de collaboration avec les Alliés pour un parachutage sur Rome en échange de l'annulation britannique du bombardement de Rome qui était prévu pour l'après-midi du même jour : le 3 septembre 1943)¹⁸.

¹⁸ Du point de vue juridique, la validité de la signature de l'armistice de Cassibile (dit « bref ») découlerait de deux arguments détachés l'un de l'autre : le premier serait ladite « acceptation implicite » des clauses d'armistice par le premier ministre Badoglio contenue dans le télégramme où il délèguait le général Castellano aux négociations en Sicile (1^{er} septembre) ; le deuxième est le fait que Badoglio délègua la signature par déclaration d'autorisation déposée auprès de l'ambassadeur britannique au Vatican (3 septembre, 16h30).

Cette validité peut en fait être censurée sous de multiples aspects : à titre d'exemple, l'officialité de l'armistice fut garantie par un appel radiophonique (8 septembre, 18h30) transmis par Radio Alger à la voix d'Eisenhower ! Il y aurait quand même une réserve mentale, sinon une pression illégitime par la force et la menace, qui invaliderait sans aucun doute la convention de l'armistice signée 5 jours auparavant.

Une confirmation de cette vision est fournie par le fait que les forces armées italiennes (environ deux millions d'hommes déployés en Italie mais aussi dans les Balkans, en Provence et en Corse) sont totalement prises au dépourvu. Les officiers apprennent l'armistice sans que pratiquement aucune directive ne leur soit donnée sur la conduite à tenir. À part quelques unités qui choisissent de passer ouvertement dans le camp allié (en particulier en Corse) ou qui décident de poursuivre le combat aux côtés des Allemands (elles vont former le noyau des forces de la République sociale italienne), l'appareil militaire dans son ensemble se désintègre en quelques jours.

Cette désintégration au lendemain de la lecture de l'armistice est souvent le point de départ des analyses historiques et juridiques, mais sans que cela implique (au contraire de ce qui devrait forcément découler des faits historiques considérés) que le Royaume d'Italie *ait entièrement perdu son effectivité militaire sur le territoire*. Et que par conséquent, à partir de 18h30 du 8 septembre 1943, le Royaume d'Italie avait cessé d'exister politiquement, juridiquement et constitutionnellement.

Cette conséquence logique indomptable, impliquerait-elle que le régime fasciste aurait, lui-aussi, cessé d'exister ?

La République sociale italienne – siégeant « radiophoniquement » à Salò (par constitution la capitale était toujours Rome, mais le ministère de la culture et des émissions était sur la petite ville du lac de Garde) et proclamée par Mussolini en radiophonie le 18 septembre, qui revendiquait la

Il faudra attendre les « Conditions » de l'armistice signé à Malte presque un mois après pour établir le passage de l'Italie du Sud – Royaume d'Italie sous le contrôle intégral des Nations Unies (dans la figure du commandant en chef des opérations militaires, Eisenhower). Ce qui est important pour notre recherche, c'est que la disposition de l'article 10 de l'armistice de Cassibile établit expressément la fin de la souveraineté territoriale du Royaume, en imposant que le gouvernement italien se rapproche des indications du gouvernement militaire allié implanté dans les zones envisagées par le commandant suprême « dans l'intérêt des Nations Unies »¹⁹.

La fin de la souveraineté territoriale du Royaume sera confirmée par les articles 18 – 36 de l'armistice de Malte signé par Badoglio et Eisenhower le 29 septembre 1943. L'Italie est considérée comme entièrement « occupée » (art. 18, art. 20), et les italiens et les citoyens des colonies sont définis « soumis » aux Nations Unies (ex. art. 32 a).

En fait, des incertitudes (des concessions ?) quant à la souveraineté italienne sont contenues dans les articles 36 (consacré à l'activité législative italienne, qui

territorialité de l'Italie entière, reconnue diplomatiquement par une quinzaine de pays, voire soutenue par l'hymne national de Mameli ! – ne serait-elle pas la continuatrice légitime du régime fasciste ?

Et donc le conflit dualiste entre Monarchie albertine et régime fasciste ne serait-il pas résolu en faveur de ce dernier, impliquant une succession 'naturelle' de formes d'État vers la République ?

Pour prévenir toute objection portant sur la validité de la Résistance comme force historique-constitutionnelle continuatrice de la République française, le général De Gaulle, ministre du gouvernement Pétain, avait intelligemment choisi de rétro-dater de quelques jours son appel à la Résistance, pour justement lui donner la priorité par rapport à la signature de l'armistice franco-allemand. L'appel (enregistré et lu en radiophonie probablement le 24 juin) est commémoré comme portant la date du 18 juin, alors que l'armistice fut signé le 20 juin.

Pour une analyse historique-juridique détaillée de l'appel radiophonique du 18 juin (et des raisons qui démentent l'effectivité de cette datation), voir le récent CRÉMIEUX-BRILHAC, **De Gaulle, la République et la France Libre** [2014] ainsi que **L'appel du 18 juin** [2010].

Un exemple de la tendance historiographique italienne à sous-estimer la juridicité de l'armistice, et à partir donc apodictiquement du démantèlement administratif et militaire du Royaume au lendemain du 8 septembre, est cité dans l'ouvrage de l'historienne Elena Aga-Rossi, AGA-ROSSI, *Una nazione allo sbando. L'armistizio italiano del settembre 1943 e le sue conseguenze* [2003].

Voir aussi, pour une interprétation comparatiste des fascismes franco-italiens, MILZA – BERNSTEIN, **Le fascisme italien** [1980].

Une interprétation juridique-constitutionnelle de la RSI est proposée par ANTONAZZO, **Le origini della costituzione italiana** [2001] et par l'historien Renzo De Felice dans le cinquième volume de son **Histoire du Fascisme** : DE FELICE, **La caduta del regime** [2004]. L'interprétation à notre avis la plus complète est proposée par Claudio Pavone dans son ouvrage discuté sur la prétendue « guerre civile » 1943-1945 : PAVONE, **Une guerre civile. Essai historique sur l'histoire de la Résistance italienne** [2005].

¹⁹ D'une façon effectivement incompréhensible sur le plan juridique, il n'y a pas de disposition concernant l'empire et les colonies (ce qui fera par contre l'objet de l'article 4 de l'armistice de Malte).

serait de nature typiquement « concurrente », c'est-à-dire dans le cadre des mesures établies par les occupants alliés), 41 (sur la définition de « territoire italien »), 42 (établissant les compétences de la commission italienne auprès des Nations Unies).

En conclusion, l'armistice de Cassibile (3 septembre) et les conditions adjointes de Malte (29 septembre) confirment que le Royaume d'Italie a cessé son existence, et, dans l'attente d'un traité de paix (mais avec qui, quelle entité politique et nationale, au juste ?), le territoire italien passait en entier expressément sous l'occupation des Alliés.

2.1.3. Exécution de l'armistice (question d)

Est-ce que le territoire italien est passé *effectivement* sous le contrôle des Alliés ? Rien de plus incertain, à l'exception près des colonies.

En premier lieu, l'armée et la flotte étaient (ou auraient été) démantelées ou détruites en peu de temps au cours de la nouvelle guerre contre les Allemands.

En deuxième lieu, ce qui restait de l'armée italienne du royaume ne se rallia pas à l'armée alliée mais finira par se réunir à la nouvelle milice de la République sociale italienne (qui s'appelait État de l'Italie républicaine, à l'époque), ou par former des bataillons de résistants sous le contrôle des partis politiques (les chefs du parti communiste, du parti socialiste et du parti d'action s'étant évadés des prisons au lendemain de l'armistice).

Troisièmement, l'administration du royaume continua ses activités au service de la nouvelle RSI (à l'exception près de la « ville ouverte » capitale, qui était davantage une exception formelle que substantielle, la police et l'administration étant gérées par la RSI au service de l'occupant).

Quatrièmement, le gouvernement du Royaume de l'Italie du Sud qui, au contraire de la RSI²⁰, avait le soutien des Nations Unies (un soutien qui était par ailleurs fortement conditionné par les conditions d'armistice, et donc par le statut de souveraineté limitée de l'Italie), versait non seulement dans l'inefficacité de l'action du gouvernement mais aussi dans la concurrence au sommet avec le Comité de libération de la haute Italie.

²⁰ Il est notoire, par exemple, que pas même l'État français de Vichy n'avait reconnu diplomatiquement la République sociale mussolinienne.

Pour en finir, la Résistance se dota rapidement d'une structure de commandement qui s'autonomisa tant du gouvernement du Royaume que du comité de libération (du moins jusqu'au passage de ce dernier sous le contrôle des partis communiste, socialiste, et d'action)²¹.

En considérant tout cela, on ne peut pas soutenir la thèse que l'armistice ait été *efficace*. Quant à sa validité, l'acte signé à Cassibile (3 septembre) ne pouvait être envisagé comme valide, faute d'autorisation ou de ratification de la part du gouvernement italien, alors que l'acte signé par Badoglio lui-même au large de Malte (29 septembre) manquait de légalité, faute de légitimation du gouvernement italien (à cause du démantèlement de l'armée du Royaume ainsi que de la constitution de la Résistance).

2.1.4. *Quels actes fondent la légitimité de l'armistice*

Les problématiques que nous venons d'ébaucher nous amènent à considérer une autre option afin de pouvoir saisir la légalité, la validité ou l'efficacité des armistices italo-alliés de septembre 1943.

En d'autres termes, en fait, la validité des armistices pourrait se relier à la légalité d'autres actes qui les précèdent²².

Les deux antécédents les plus fiables sont évidemment la séance du Grand Conseil du fascisme 25-26 juillet 1943 et la nomination d'un nouveau premier ministre pour remplacer Mussolini (évincé donc tant dans sa qualité de Duce fasciste que dans sa charge de premier ministre).

De prime abord, il faut noter que ces deux actes ont une signification différente si nous les interprétons à la fois conjointement et/ou séparément.

Dans ce dernier cas, ni l'évincement de Mussolini en tant que Duce ni la nomination d'un nouveau ministre ne peuvent constituer un antécédent de légalité

²¹ Le parti communiste jouait sur les cinq terrains : il siégeait au sein du gouvernement, il dirigeait la Résistance armée (y compris les groupes d'action partisane actifs sur le territoire entier, qui étaient des vrais milices « irrégulières »), il menait l'hégémonie dans le Comité de libération national(e), il coordonnait les activités du gouvernement en Italie septentrionale (via le nouveau CLNAI), il assurait les relations internationales (pas seulement avec Moscou).

²² Cette procédure, de type normativiste, ne présente aucun problème d'interprétation dans les cas qui nous occupent. De surcroît, elle peut s'avérer précieuse pour la compréhension des éléments fondamentaux des transitions constitutionnelles telles les ruptures.

par rapport à la signature de l'armistice, le premier étant un acte uniquement politique ne relevant que du parti fasciste, le deuxième consistant en une application des prérogatives du roi détachée de toute autre conséquence internationale.

L'interprétation change dès lors que nous relient les deux actes : deux visions, l'une minimale et l'autre plus large, s'offrent par rapport à la légalité de l'armistice.

La première, minimale, veut que le Royaume d'Italie continue son existence après l'évincement de Mussolini, tout en devant affronter la constitution de deux autres « régimes » concurrents sur le même territoire : la République sociale et la Résistance. Le nouveau premier ministre serait alors un plénipotentiaire, chargé aussi d'entretenir toutes les relations internationales (et, dans ce cadre de compétences, de pouvoir signer un armistice au lieu, mais non au nom, du roi). À bien regarder, le second armistice serait le seul à être valide et efficace, le premier étant vicié par rapport à la maxime de droit international *delegata potestas non potest delegari*²³.

La deuxième interprétation est, en revanche, maximale, visant à considérer le passage de régime. L'évincement de Mussolini lors de la séance du GCF ne serait pas un acte valable uniquement au niveau politique et important pour le seul parti fasciste, mais il impliquerait plutôt la chute du Duce et du régime fasciste, à savoir de l'ordre constitutionnel ou para-constitutionnel qui se superposa à l'ordre constitutionnel albertin de la monarchie de Savoie.²⁴ Deuxièmement, la chute du fascisme correspondrait également à la chute de l'ordre constitutionnel italien composé jusqu'alors de façon dualiste, autour à la monarchie constitutionnelle albertine et à l'empire fasciste. De plus, le premier armistice serait la confirmation qu'en dépit des intentions individuelles des protagonistes (on sait que Badoglio refusa de signer l'armistice), les deux ordres constitutionnels s'écroulèrent ensemble, renonçant aux deux souverainetés nationales dans le même temps, et perdant les efficacités respectives sur le territoire.

²³ La signature fut apposée par le général Castellano, et non pas par le premier ministre, ni évidemment par le roi ou son éventuel lieutenant.

Pour une discussion datée de l'époque et analysant la maxime voir l'article signé par Patrick Duff et Horace Whiteside paru dans la *Cornell Law Review* (à l'époque, il s'appelait *Cornell Law Quarterly*) en février 1929 : DUFF – WHITESIDE, **Delegata potestas non potest delegari. A maxim of American Constitutional Law** [1929].

²⁴ L'étude des formes constitutionnelles de la République sociale italienne (ex. la figure du Duce, prévue par la constitution) nous suggère que la séance du GCF impliquait globalement la chute du fascisme, au moins en tant que régime constitutionnel de type présidentieliste façonné autour d'un Duce.

En conclusion, les armistices seraient des actes de transition, précisément des actes qui *disciplinent* la transition constitutionnelle, alors que les actes antécédents seraient des actes préliminaires ou propédeutiques à la transition même.

2.2. La nature juridique de la « République française » et le problème du « rétablissement de la légalité républicaine »

Les exigences politiques étouffent souvent la rationalité juridique, et c'est pourquoi la république française a dû connaître une « suspension » (Vichy 1940-1944), un exil (Alger 1942-1944), un déménagement de retour (Paris 1944-1947), la cohabitation en famille (1954), un déménagement dans le même immeuble (1956-1958), une restructuration importante (1962).

Mais qu'est-ce que cette « république » qui au fil des ans a changé de forme, structure, nature, intensité, fonctionnement, force ?

La république française additionne trois définitions autonomes et une définition corollaire :

- a. C'est la III^e République ;
- b. C'est la France Libre et la Résistance dans tous ses états ;
- c. C'est l'État clandestin qui s'oppose à l'État français de Vichy ;
- d. C'est la forme républicaine (définition corollaire).

2.2.1. La république française est la III^e République

D'après les intentions et les déclarations officielles des protagonistes de la Résistance, datant de l'installation du Comité de libération à Alger, la priorité constitutionnelle des résistants et des combattants pour la libération de la France était le rétablissement de la légalité républicaine.

Pourquoi douter que cette « légalité républicaine » ne soit pas celle de la III^e République, si gravement suspendue sinon interrompue avec et par le démembrement de la France métropolitaine, la constitution d'une zone occupée, et la création de l'État français d'armistice ?

En fait, des circonstances historiques dont on ne peut pas douter non plus militent contre cette superposition, pourtant défendue et invoquée par Charles De Gaulle à plusieurs reprises et avec une conviction tenace²⁵.

Tout d'abord il faut mentionner le caractère inlassablement « bicéphale » de la France Libre : philo-britannique (De Gaulle et le Comité national) et philo-nord-américain (Giraud et l'armée), attentiste et interventionniste, nationaliste et internationaliste, philo-institutions (le CNR pendant le dialogue conflictuel De Gaulle-Moulin) et philo-mouvements (le CNR après Jean Moulin), philo-communiste et anti-communiste, spontanéiste (Frenay, pour tous) et organisativiste (Moulin), assumé anti-pétainiste (De Gaulle) et prétendu philo-pétainiste (Giraud), etc.

D'autre part, c'est presque naturel qu'une résistance visant la libération d'un Empire telle la France ait des « âmes » en contradiction et souvent en conflit entre elles.

Mais c'est justement la présence hégémonique du parti et des formations communistes qui suggèrent d'éloigner la tentation d'assimiler le projet républicain invoqué par les résistants au rétablissement constitutionnel de la III^e République. Cet argument pourrait valoir afin de stigmatiser le collaborationnisme du gouvernement Pétain tel le cheminement d'un usurpateur qui invoque pourtant une fictive et dangereuse légitimité ; mais il ne peut pas caractériser les objectifs d'une lutte de libération qui (du moins au lendemain de la « drôle de guerre ») aurait tous les éléments d'une guerre de classe pour le socialisme. La lettre elle-même de l'appel à la résistance par Charles Tillon (datée du 17 juin 1940, quelques jours avant, donc, la prise de position radiophonique de Charles De Gaulle à la BBC de Londres) confirme que la guerre de libération ne visait pas le rétablissement républicain de la III^e République, ce qui pour les forces communistes n'avait proprement aucune valeur.

Enfin, en termes juridiques, nous dirons que l'effectivité militaire et politique était étroitement entre les mains de l'armée africaine giraudine, philo-nord-américaine (pour ce qui concerne les territoires de l'Empire), ainsi que des forces

²⁵ Voir le récent ouvrage où Jean-Louis Crémieux-Brilhac, en recueillant des essais de différentes époques, propose dès son titre cette assimilation gaulliste, corrélée de surcroît à une claire référence chronologique : CRÉMIEUX-BRILHAC, **De Gaulle, la République, la France Libre (1940-1945)** [2014].

communistes combattantes dans toutes leurs articulations (pour ce qui concerne la France métropolitaine et les îles majeures). Paradoxalement, donc, en évinçant Giraud (qui était le seul pont entre le gouvernement pétainiste de la III^e République et la Résistance), le nouveau chef unique du Comité de libération Charles De Gaulle coupait en novembre 1943 la seule ligne de continuité républicaine avec la III^e République, en gardant pour soi l'hégémonie de la guerre de libération sous légitimation internationale à guide britannique, en donnant contextuellement pourtant aux communistes l'hégémonie militaire de la Résistance en France métropolitaine. Ce qui eut pour effet de réduire sensiblement l'influence de l'héritage républicain et constitutionnel de 1848 (surtout avant que le PCF ne se découvre une vocation républicaine inattendue, et insoupçonnée pendant la Résistance, qui l'installa pacifiquement au gouvernement jusqu'aux premiers pas de la guerre contre les Algériens insurgés, menée par ailleurs par une coalition à guide socialiste !).

Nul besoin de souligner, pour conclure, que le gouvernement Pétain, qui créa l'État français en le substituant formellement dans les bulletins officiels à la République française, ne parvint pas à se doter d'une nouvelle constitution écrite (ni jamais ne réclama publiquement une prétendue constitution matérielle ou des lois de rang constitutionnel) ; et que le gouvernement de la France Libre d'Alger, avec ses deux 'tribuns', intitulait les bulletins officiels du Comité de Libération et surtout du Gouvernement provisoire à la République française.

2.2.2. La « république française » est la France Libre, la Résistance intérieure et la Résistance dans tous ses états

D'après les intentions et les déclarations officielles des protagonistes de la Résistance, datant de l'installation du Comité de libération à Alger, la priorité constitutionnelle des résistants et des combattants pour la libération de la France était le rétablissement de la légalité républicaine.

On l'a déjà vu, les bulletins officiels de la France Libre se réclamaient de la République française, et le gouvernement provisoire présidé par Charles De Gaulle était le « gouvernement provisoire de la République française ».

La France Libre, siégeant à Alger jusqu'à la libération, où s'était également installée une assemblée consultative, prétend être ou incarner la République française, avec ou sans continuité par rapport à la III^e République.

Il y aurait, toutefois, pas mal de difficultés à envisager la France Libre en tant que prototype de la république à venir.

D'abord pour des raisons d'ordre historique, la France Libre ayant traversé tant de phases par rapport à sa constitution, à ses règles fondamentales (posées ou présumées), ses composantes politiques, ses organes, son fonctionnement spécifique, ses institutions reconnues, ses objectifs, et s'étant fixé pour programme la réactivation des organes et des institutions de la III^e République²⁶ (ligne continuiste), tout en gérant une épuration rapide (ligne anti-continuiste, contextuelle !).

Ensuite, ce sont des difficultés d'ordre éminemment juridique et constitutionnel. Les éléments de continuité et de discontinuité pourraient se poser en équilibre entre eux (surtout en raison des ambiguïtés tactiques et des contradictions politiques de la conduite de Charles De Gaulle, qui pourtant s'étaient révélées particulièrement heureuses pour la dernière phase de la guerre de libération) mais uniquement si et lorsque nous arrêtons négligemment l'investigation au seuil de l'empire français. À la différence de l'empire italien, par exemple, la France résistante n'a jamais renoncé à sa nature impériale ; et à la différence du *Commonwealth*, le gouvernement provisoire n'a jamais dû faire face à une invasion des colonies, le problème étant principalement la force symbolique (certes, indéniable) de la perte rapide de Paris.

La guerre de libération de la France Libre avait donc pour but prioritaire la reconquête des territoires occupés par le gouvernement allemand et intéressés par les politiques d'armistice : en d'autres termes, il s'agissait du rétablissement de l'intégrité de l'empire plutôt que de la légalité républicaine. La guerre de libération des forces communistes²⁷ avait pour objectif prioritaire le dépassement

²⁶ Pensons à l'activité de restructuration budgétaire et de conflit monétaire menée par le ministre Pierre Mendès-France.

²⁷ À partir de la libération de la Corse (octobre 1943), qui fut « scandaleuse » dans la mesure où le néo-chef du Comité de libération, Charles De Gaulle, ne joua aucun rôle, sinon celui d'évincer Giraud (qui, à ses dires, s'était autonomisé du CFLN et ne l'avait pas tenu au courant des imminentes opérations militaires de la libération de l'île, gérées entièrement pendant une toute première phase par les forces communistes, y compris les francs-tireurs et partisans, avec la couverture tactique de l'armée italienne qui était déjà sur l'île, et le soutien stratégique nord-américain).

Voir, parmi bien d'autres, les mémoires du commandant des opérations en Corse pour Giraud, Fernand Gambiez, par ailleurs insoupçonné d'être un progressiste : GAMBIEZ, **Libération de la Corse** [1973].

Voici enfin l'ouverture de la note du 25 septembre 1943 adressée par le Président du CFLN, Charles De Gaulle, aux autres membres du Comité : « les conditions dans lesquelles ont été

constitutionnel de la IIIe République, tout en gardant sur le fond le projet d'une République socialiste (du moins à l'époque des faits considérés ici, et bien avant donc la distribution bipolaire suite aux conférences de Potsdam et de Yalta).

2.2.3. La « république française » est l'État clandestin qui s'oppose à l'État français de Vichy

D'après les intentions et les déclarations officielles des protagonistes de la Résistance, datant de l'installation du Comité de libération à Alger, la priorité constitutionnelle des résistants et des combattants pour la libération de la France était le rétablissement de la « légalité républicaine ».

La France Libre se sentait donc « manquante », privée de sa légitimité constitutionnelle et de sa légalité républicaine (ce qui n'était pas le problème des forces communistes, par exemple). Ce manque de légalité était sans doute partagé par les mouvements socialistes, libertaires, social-démocrates, catholiques, libéraux, nationalistes, antifascistes, antiallemands, anti-collaborationnistes, et républicains donc au sens élargi (Combat, pour tous), qui opéraient surtout en France Métropolitaine et qui s'assumaient être *la* Résistance.

On peut enregistrer cette contradiction fondatrice de la France Libre et de la Résistance : d'une part, celle-ci se réclamait de la République (usurpée et suspendue par l'État collaborationniste de Vichy, assumé évidemment en tant qu'illégitime *et* inexistant) dont elle visait à rétablir la légalité perdue (interrompue, coupée, violée, paralysée, brisée, altérée, mutilée, égorgée, blessée, etc.) ; de l'autre, la France Libre et le Comité qui en dérivait, sous les formes d'un gouvernement provisoire aussi, étaient *la* République, la *République* française.

De quelle constitution s'inspiraient-ils ? Quelle légalité concrètement invoquaient-ils ? Au nom de quelle souveraineté, et exercée par quels sujets ?

préparées et sont actuellement exécutées, presque totalement en dehors du Comité de la libération nationale, les opérations de toute nature tendant à la libération de la Corse montrent une fois de plus que le Comité, tel qu'il est constitué et tel qu'il fonctionne, n'est pas à même de jouer réellement son rôle d'organe de gouvernement. » Voir DE GAULLE, **Mémoires de guerre. L'unité : 1942-1944** [1956, 2010 : 447].

2.2.4. La « république française » est la forme républicaine (définition corollaire)

D'après les intentions et les déclarations officielles des protagonistes de la Résistance, datant de l'installation du Comité de libération à Alger, la priorité constitutionnelle des résistants et des combattants pour la libération de la France était le rétablissement de la légalité républicaine.

Dans une lettre au président Roosevelt du 26 octobre 1942, De Gaulle (qui parlait au nom de la France Combattante) l'explique très clairement.

J'ai entrepris l'action qui me semblait nécessaire pour que la France n'abandonnât pas la lutte et pour appeler, en France et hors de France, tous les Français à continuer le combat. Est-ce à dire que mes compagnons et moi nous soyons posés, à aucun moment, comme le Gouvernement de la France ? En aucune manière. Nous nous sommes tenus et proclamés comme une autorité essentiellement provisoire, responsable devant la future représentation nationale et appliquant les lois de la III^e République.²⁸

« Application des lois de la III^e République » et « proclamation d'une autorité essentiellement provisoire » sont donc deux éléments liés entre eux, et surtout caractérisant la transition *endo*-républicaine française.

Par *endo*-républicaine nous entendons qu'il s'agit d'une transition qui, à la différence par exemple de la transition italienne post-Résistance et post- et anti-fasciste, n'est pas une 'simple' transition « démocratique ». Ce qui compte est le maintien de la République (en ce cas, c'est la III^e République), la conservation de sa forme, l'application de ses lois.

Même s'il fallait adopter, à la conclusion des hostilités, une nouvelle constitution, elle serait toujours comme insérée dans un contexte de continuité normative, politique et institutionnelle qui vient de la III^e République – et, il semble pouvoir continuer, ne s'arrêtant pas à l'armistice (22 juin – 10 juillet 1940) qui donne naissance à un État collaborationniste (Vichy), car le République *lutte* contre cet État qu'elle juge illégitime et dont les actes seront jugés illégaux et annulables.

²⁸ DE GAULLE, **Mémoires de guerre. L'unité : 1942-1944** [1956, 2010 : 402]. La période de la lettre est effectivement intéressante car elle témoigne de la complexité des premiers pas vers la formation du Comité national et du Gouvernement provisoire.

Une annotation *a latere*. La lettre à Roosevelt est datée d'octobre 1942 : par la suite, de Gaulle commencera à dispenser le terme « Nation » au lieu de « France » ou « Français ». Sur l'évolution du nationalisme chez De Gaulle et le mouvement de la Résistance voir BESANÇON, **Le malheur du siècle** [1998 : 121].

La *forme* de la République est assumée en tant que *forme républicaine*, et cette dernière est la base constitutionnelle de la transition.

2.3. La problématisation de la coexistence d'ordres juridiques différents sur le même territoire de l'Italie péninsulaire

La première observation à faire est que le Nord de l'Italie était partagé par quatre formations politico-sociales :

1. le Royaume du Sud (ayant Salerne pour capitale, qui pointait à la réunification monarchique de la péninsule),
2. la République sociale italienne (ayant Rome pour capitale, mais siégeant dans la majorité de ses organes administratifs et politiques sur le Lac de Garde, à Salò),
3. le gouvernement allemand (exerçant le protectorat *de facto* sur la péninsule *via* des accords bilatéraux avec la RSI),
4. le gouvernement du CLNAI (légitimé tant par les Nations Unies *via* les conférences internationales que par le gouvernement du Royaume du Sud qui exerçait la lieutenance du Royaume d'Italie à reconstituer).

L'Italie du Sud était gouvernée par une diarchie Royaume du Sud / Comité de libération, par rapport à laquelle le Comité de libération de la Haute Italie se *constituait* d'une façon autonome mais non indépendante.

2.3.1. Une République collaborationniste. Salò : légitimité octroyée, légitimation présumée, légalité dérivée

Le centre et le nord de l'Italie, au-dessus de Rome, connaissent donc l'occupation allemande.

Les structures du PNF, avec l'aval des nazis, ont créé un gouvernement qui, en rupture avec le fascisme de la monarchie, est appelé République sociale italienne (RSI). La RSI, sous la conduite nominale de Mussolini, possède ses propres structures administratives, civiles et militaires, contrôlées par les occupants²⁹.

²⁹ La République fasciste représentait pour les allemands « il mascheramento del loro dominio militare ». CANDELORO, **Storia dell'Italia moderna. Vol. 10** [1986 : 242]. Selon l'auteur Mussolini «

Au régime d'occupation d'armistice du Sud correspond l'occupation de fait du Nord de l'Italie. Néanmoins, du point de vue constitutionnel, la RSI revendique la nature d'État légitime et la continuité de l'ordre juridique précédent.³⁰

La République se proclama gouvernement de l'État italien contre le gouvernement des usurpateurs :

In sostanza da tutte e due le parti in lotta si cominciò ad imbracciare lo scudo della continuità per perseguire disegni di riassetto istituzionale contrapposti.³¹

Cette continuité est paradoxalement proclamée sur des bases constitutionnelles nouvelles : la chute de la monarchie est proclamée et y est

era passato ora dal grado di alleato subalterno a quello di governante fantoccio di questo stato italiano vassallo del Grande *Reich* ».

Pour un aperçu, DE BOUILLON, **Le crépuscule du Fascisme. Histoire de la République sociale italienne de 1943 à 1945** [1998]. Un regard de l'époque est dans GUILBAUD, **Regard sur l'Italie républicaine** [1944, 2005].

Un volume très intéressant est consacré par Luisa Quartermaine, dans une recherche pour la British Academy, à l'idéologie et à l'imaginaire de la « dernière république de Mussolini » : QUARTERMAINE, **Mussolini's Last Republic** [2000]. La vision générale de l'autrice est particulièrement efficace, en raison aussi de ses sympathies pour les « républicains » et des entretiens avec les protagonistes fascistes de l'époque : « The story of Mussolini's Italian Social Republic ran parallel to that of the 'Kingdom of the South'. In their own ways they were both (according to their own interpretations) the story of a 'patriotic' war and of a brutal struggle for the 'national liberation', but while in the first case the Anglo-Americans were the enemy, as the foreign invaders of the south, the Germans were the foreign enemy in the second, following a long tradition that, from the Risorgimento onwards had made them the historic adversaries of Italy. Central and essential to those struggles was the bitter ideological division of the Italians into those who (on the eyes or the republicans) had 'remained' faithful to Mussolini and on the side of Germany, and those who (in the eyes of the *badogliani*) had 'remained' faithful to the King and on the side of the Allies. Such a division created in effect a state of 'civil' war even if the term was often avoided because of its political connotations. » [QUARTERMAINE [2000 : 2].

Le journaliste et historien italien Giorgio Bocca, un chef partisan de la première heure, a consacré à la RSI un bon titre : BOCCA, **la Repubblica di Mussolini** [1977].

Probablement le volume le meilleur sur la RSI est COLLOTTI, **L'amministrazione tedesca dell'Italia occupata** [1963].

Pour une comparaison entre Vichy et Salò, basée sur l'analyse des documents, voir RAINERO, **La Commission italienne d'armistice avec la France. Les rapports entre la France de Vichy et l'Italie de Mussolini** [1995]. Les raisons d'une certaine continuité entre l'Italie fasciste et la RSI (l'Italie occupée) sont à repérer déjà dans les trois temps des rapports Pétain / Mussolini : le « temps des illusions », le « temps du dialogue » et le « temps de la crise », de l'armistice de juin 1940 à la RSI de septembre 1943.

³⁰ La base de la légitimation est la trahison du souverain. Toutefois, le régime de Salò exprime une orientation politique bouleversant substantiellement les principes économiques et sociaux du fascisme, retournant aux origines du mouvement. Est ainsi proclamée la socialisation des entreprises, tout en recherchant le nécessaire soutien de la classe ouvrière. Ainsi dans le Manifeste de Verona, « il quale affiancava a principi di stampo nazionalfascista, e a una spolveratura di garantismo, provvedimenti di carattere più spiccatamente socialiste » . CANDELORO, **Storia dell'Italia moderna** [2002 : 247].

³¹ ONIDA, **Costituzione provvisoria** [1968 : 341] ; GIANNINI, La Repubblica sociale italiana rispetto allo Stato italiano, in **Riv. it. sc. giur.** [1951 : 896].

substituée la République présidentielle dans laquelle Benito Mussolini est aussi bien chef de l'État que premier ministre.

Il s'agit en substance d'un processus constituant, même si les institutions de Salò n'en seront pas pleinement conscientes³².

Du point de vue de la continuité des appareils bureaucratiques et des sources du droit, sont rétablis les plus hauts organes de l'administration et de la justice de l'État (Cour de cassation, Conseil d'État, Cour des comptes), et cela à la différence du Royaume du Sud.

L'Italie de septembre 1943 au mois d'avril 1945 connaît donc une bipartition de l'administration publique : le RSI et le Royaume du Sud qui expriment des (nouvelles) institutions constitutionnelles, administratives et juridictionnelles différentes mais parallèles³³.

2.3.2. Le Sud et l'Italie libérée entre l'automne 1943 et l'été 1944 : un immédiat après-guerre en pleine guerre

Tutto il Sud comincerà da questo tempo a fare voce a sé. E sarà una storia, drammatica e contraddittoria, che l'insieme dell'antifascismo italiano sarà spesso portato a vedere in termini di 'peso morto', ma che presenta più complessi caratteri. (...). E di più che altrove il formarsi di un nuovo blocco moderato sarà opera prevalente delle autorità d'occupazione alleate e della Chiesa.

SPRIANO, *Storia del partito comunista italiano* [1975 : 7]

Les enjeux de la Résistance sont donc divisés et partagés à la fois entre les perspectives d'une réunification du Royaume d'Italie à Salerne par le gouvernement présidé par Badoglio et légitimé par le lieutenant du Règne (lieutenant du Royaume d'Italie, ceci étant ré-légitimé par les Nations Unies « alliées » *via* les armistices de septembre-novembre 1943), et les stratégies du Comité de libération de la Haute Italie dont la priorité est la guerre à l'occupant et la révolution contre la RSI.

³² En effet, les corollaires sont, entre autres, l'abolition du Sénat en attendant la décision d'une future assemblée constituante (d.l. du Duce du 29 septembre 1943, n. 867), le rétablissement du Tribunal pour la défense de l'État ; la reconnaissance juridique du parti fasciste républicain et la reconstitution des associations fascistes supprimées par le général Badoglio, le renforcement des mesures raciales contre les juifs (qui ne pouvaient posséder ni terrains, ni fabriques, ni titres, ni biens mobiliers de quelque nature).

³³ Sur ce point, GIANNINI, *La repubblica sociale italiana rispetto allo stato italiano* [1951 :337-338], qui parle de la « bifidazione dell'organizzazione governativa dello Stato ».

Poussé également par la création de la RSI, le Royaume du Sud commence à s'organiser sur le plan institutionnel, normatif et constitutionnel, dans le cadre du respect et de l'application des normes de l'armistice (ce qui est impossible dans le Nord, évidemment)³⁴, et sur la ligne des conférences internationales-supranationales des Nations Unies³⁵.

3 BIBLIOGRAPHIE

AGA ROSSI, Elena [1993a, 2003] – **Una nazione allo sbando. L'armistizio italiano del settembre 1943**, Bologna, Il Mulino.

BESANÇON, Alain [1998] – **Le malheur du siècle**, Paris, Fayard.

BERGER, Françoise [2011] – **L'armistice de 1940: négociations et conséquences**, « Revue de la Société des Amis du Musée de l'Armée », 2011, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/>

BOCCA, Giorgio [1997] – **La Repubblica di Mussolini**, Milano, Mondadori.

BOREJSZA, Jerzy W. [1999] – **Schulen des Hasses**, Frankfurt am Main, Fischer

BURRIN, Philippe [2000] – **Fascisme, nazisme, autoritarisme**, Paris, Seuil .

-- [1986] – **La Dérive fasciste. Doriot, Déat, Berger. 1933-1945**, Paris, Seuil.

CANDELORO, Giorgio [1986, 2002] – **Storia dell'Italia moderna. Vol. 10, La seconda guerra mondiale. Il crollo del fascismo. La Resistenza (1939-1945)**, Milano, Feltrinelli.

-- [1981, 2002] – **Storia dell'Italia moderna. Vol. 9. Il Fascismo e le sue guerre**, Milano, Feltrinelli.

CARTIER, Emmanuel [2005] – **La transition constitutionnelle en France (1940-1945). La reconstruction révolutionnaire d'un ordre juridique 'républicain'**, Paris, LGDJ.

COLLOTTI, Enzo [2006] – **L'occupazione tedesca in Italia** dans COLLOTTI – SANDRI – SESSI [dir.] – **Dizionario della Resistenza. Nuova edizione**, Torino, Einaudi – Piccole grandi opere, p. 3.

-- [1989] – **Fascismo, Fascismi, 1943-1945**, Firenze, Sansoni.

CRÉMIEUX-BRILHAC, Jean-Louis [2014] – **De Gaulle, la République et la France Libre. 1940-1945**, Paris, Perrin « Tempus ».

³⁴ Les bombardements alliés sur les grandes villes du Sud et sur Rome (ce qui était parfaitement inutile sur le plan militaire, la libération du Sud jusqu'à Rome étant entre-temps intervenue) confirment l'application des normes de l'armistice. Du point de vue juridique, une conséquence importante est que les bombardements (militairement inutiles, répétons-le) sur l'Italie du Sud impliquent également le fait que l'Italie est considérée comme unifiée, dont le Nord « toujours occupé » compenserait paradoxalement le Sud « déjà libéré ».

³⁵ Le gouvernement Badoglio est par exemple engagé pour la reconnaissance du statut de « cobelligérant » à l'Italie. De ce point de vue, les aides gouvernementales à la constitution d'une Résistance-Nord en Italie, et surtout la légitimation de l'autonomie décisionnelle et institutionnelle du Comité de libération de la Haute Italie (CLNAI), sont instrumentales à la vision d'un pays toujours « martyrisé » par les fascistes et les nazis, donc en guerre contre les occupants et en insurrection envers la constitutionnelle poupée mussolinienne.

-- [2010] – **L'appel du 18 juin**, Paris, Arman Colin.

DE GAULLE, Charles [1956, 2010] – **Mémoires de guerre. L'Unité : 1942-1944**, t. 2, Paris, Plon.

DUFF, PATRICK W. – WHITESIDE, Horace E. [1929] – **Delegata potestas non potest delegari. A maximo f American Constitutional Law**, in Cornell Law Quarterly, 2 fevrier 1929, 168 (aujourd'hui consultable également en ligne sur le site de la **Cornell L. R.**: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1280&context=clr>

DURAND, Bernard – LE CROM, Jean-Pierre – SOMMA, Alessandro [dir. 2006] – **Le Droit sous Vichy**, Frankfurt am Main, Klostermann.

FERRO, Marc [2008] – **Pétain**, Paris, Fayard.

Ferro, Marc – SAMPIGNY, Serge [2013] – **Pétain en vérité**, Paris, Editions Tallandier.

GAMBIEZ, Fernand [1973, 2001] – **La libération de la Corse**, Paris, Hachette.

GIANNINI, Massino Severo [1951] – **La Repubblica sociale italiana rispetto allo Stato italiano**, in **Rivista italiana scienze giuridiche**.

GIOLITTO, Pierre [1996] – **Histoire de la milice**, Paris, Editions de la librairie.

GUILBAUD, Georges [1944, 2005] – **Regard sur l'Italie républicaine**, Edition du Centre d'études de l'Agence Inter-France.

LINZ, Juan José [1975] – **Totalitarian and authoritarian regimes**, Lienne Rienner Publisher.

LUZZATTO, Sergio [1996] – **L'impôt du sang. La gauche française à l'épreuve de la guerre mondiale. 1900-1945**, Lyon, PUL.

MAGLIACANE, Alessia J. [2016] – **Continuité de la Résistance, rupture de l'Histoire. Une introduction**, Firenze, Parigi, Porto Alegre, Classi edizioni

-- [2016] – **Le temps non linéaire de la Résistance. A l'épreuve de l'histoire**, Firenze, Parigi, Porto Alegre, Classi edizioni

-- [2016] – **Continuum, continuités, cycles. La construction d'un paradigme**, Firenze, Parigi, Porto Alegre, Classi edizioni

Milza, Pierre – BERNSTEIN, Serge [1980] – **Le fascisme italien**, Paris, Seuil.

ONIDA, Valerio [dir. 1991] – **L'ordinamento costituzionale italiano dalla caduta del fascismo all'avvento della costituzione repubblicana. Testi e documenti**, Torino, Giappichelli.

-- [1990] – **Costituzione provvisoria**, voce del Digesto delle discipline giuridiche, voll. IV, Torino, Utet.

PASSMORE, Kevin [1995] – **The Croix-de-Feu : Bonapartism, national populism or fascism ?**, in **French History**, vol. 9/1, 1995, 67-92.

PAVONE, Claudio [1991, 2009] – **Una guerra civile. Saggio storico sulla moralità nella Resistenza**, Torino, Boringhieri.

-- [1991, 2005] – **Une guerre civile. Essai historique sur l'éthique de la Résistance italienne**, traduction. J. Grossman (et B. Droz), préface : B. Droz, Paris, Seuil (L'Univers Historique).

RAINERO, Romain [1995] – La Commission italienne d’armistice avec la France. Les rapports entre la France de Vichy et l’Italie de Mussolini, Paris, SHAT

Soucy, Robert [1995] – French Fascism: the second wave (1933-1939), New HAVEN, Yale University Press.

STERNHELL, Zeev [1983] – Ni droite ni gauche. L’idéologie fasciste en France, Paris, Seuil.