

Jean-Arnaud Mazères

RÉFLEXIONS SUR UNE RÉÉDITION :
LES « PRINCIPES DE DROIT PUBLIC »
DE MAURICE HAURIU*

Longtemps prisonnier de son état d'ouvrage introuvable, oublié dans les rayons lointains de certaines bibliothèques, circulant parfois sous le manteau dans l'incommode forme de feuillets photocopiés, les « Principes de droit public » d'Hauriou (dans sa première édition de 1910) paraissent et réapparaissent aujourd'hui au grand jour, grâce à l'action salvatrice d'Olivier Beaud qui donne, de surcroît, une belle préface à ce livre.

L'œuvre d'Hauriou qui s'étend sur un demi-siècle, et aux frontières de deux siècles, a eu un destin singulier : comme le disait Jean Rivero, célèbre mais méconnue, sujette à des interprétations multiples et divergentes, démembrée par les cloisonnements disciplinaires, affadie par le conformisme académique, elle a été incomprise par ceux qui l'ont rejetée (on pense à Charles Eisenmann), et alors qu'ils la connaissaient bien, tronquée par ceux qui ont voulu la prolonger (on pense à Georges Vedel).

C'est que, il est aujourd'hui banal de le rappeler, cette œuvre, comme le jardin borgésien des sentiers qui bifurquent, s'étend sur de multiples champs bien au-delà des frontières classiques du droit, et aussi se déploie, loin des structures arborescentes, selon un buissonnement que l'on peut qualifier (utilisant un terme deleuzien) de rhizomique. Il s'agit, pour aller vers une métaphore maritime, d'un véritable archipel dont les exondations sont de surcroît aléatoires, changeantes selon les flux de la pensée de l'auteur et ceux de l'histoire dans laquelle il est immergé.

Il n'est dès lors peut-être pas tellement étonnant que, dans cet ensemble complexe et mouvant, un « territoire » aussi important que les « Principes de droit public » ait été oublié, faisant figure pour les rares explorateurs qui s'y

* Texte présenté lors de la table ronde organisée par l'Institut Michel Villey, le 3 décembre 2010, « Relire aujourd'hui les *Principes de droit public* (1910) de Maurice Hauriou », à l'occasion de leur réédition. Le *pod-cast* des débats peut être écouté sur le site de l'Institut Villey : <http://www.institutvilley.com/Table-Ronde-Maurice-Hauriou> [N. de l'éd.]

aventureraient, de véritable *terra incognita*.

Car si les « Principes de droit public » sont restés si longtemps sous l'endormie poussière des bibliothèques, ce n'est pas sans doute un hasard. Ce livre, en effet, a une orientation fondamentale qui ne correspond guère aux directions prises, depuis plusieurs décennies, par le droit public, toujours davantage engagé vers plus de positivisme, de technicité et de spécialisation. S'attachant aux « principes » depuis longtemps oubliés d'un « droit public » aujourd'hui démembré, il est, au sens nietzschéen du terme, « intempestif », et relève de ces « considérations inactuelles » dont Nietzsche soulignait pourtant l'utilité en relevant l'intérêt « d'agir d'une façon inactuelle, c'est-à-dire contre le temps, et par là même, sur le temps, en faveur... d'un temps à venir » (« Seconde considération intempestive », 1874, GF Flammarion, 1988, p. 73).

C'est justement ce caractère apparemment inactuel des « Principes de droit public » qui rend leur lecture si enthousiasmante : dès les premières pages on redécouvre la profonde originalité, la grande richesse, la vitalité, la modernité aussi de ce texte qui, à côté ou à l'encontre de tant d'idées reçues, parle si intensément aujourd'hui à ceux qui cherchent à penser le droit (et cela, même si, par ailleurs, certains développements ont surtout le charme suranné de la pensée d'un homme de son temps, et dans son temps qui n'est plus le nôtre).

À vrai dire, l'entreprise d'une réflexion autour de cet ouvrage n'est pas sans risque : les qualités mêmes qui sont les siennes, mais aussi son caractère buissonnant, parfois imprévisible, quelques fois déroutant, ne facilite pas la tâche de celui qui cherche à le faire connaître. Mais il nous est apparu qu'il fallait, peut-être imprudemment, prendre ce risque ; et nous voudrions remercier très chaleureusement Olivier Beaud de nous en avoir donné la possibilité.

En fait, comme nous l'avons laissé entendre, la première raison qui donne envie de parler aujourd'hui des « Principes de droit public » est justement ce titre lui-même.

Il s'agit effectivement d'une réflexion sur des « Principes », et sur des principes de « Droit public ». La résurgence de cette double orientation nous est apparue comme une sorte de nécessité dans une perspective d'approche du droit trop souvent négligée, qui est celle de l'épistémologie, et plus largement de la théorie de la connaissance juridique.

Réfléchir d'abord sur les « principes » de notre discipline.

Qui, aujourd'hui, en effet, à l'exception de quelques rares esprits courageux, s'attache dans nos disciplines juridiques, à remonter aux principes ? Le positivisme dominant, le souci de l'efficacité immédiate et de la rentabilité, font que cette recherche des fondamentaux d'un champ de savoir est le plus souvent négligée, si elle n'est pas ouvertement méprisée, voire décriée. Notre droit est devenu ainsi un savant et pesant « mécano » construit sur les sables mouvants de l'ignorance.

Il est donc essentiel de revenir aux grands penseurs du droit, à Hauriou, à cet esprit qui cherche dans ce livre, comme dans toute son œuvre à dégager ou même

à construire les éléments fondamentaux sur lesquels s'érigent les institutions et les normes qui constituent le droit public.

Réfléchir ensuite sur le « droit public », sa nature, sa structure, sa posture aussi dans un contexte qui aujourd'hui tend à en faire une discipline qui pourrait bien relever dans pas longtemps, de l'histoire du droit ou même de la paléontologie juridique.

Il y a quelques mois, à Toulouse, Xavier Bioy a eu l'heureuse idée d'organiser un colloque sur le thème de « l'identité du droit public » (IFR Toulouse, 2009, LGDJ, 2011). Il a pu être constaté à cette occasion que si le droit public a quelque sens aujourd'hui, c'est par opposition au droit privé, mais qu'il n'a plus aucune unité propre, et que le sens transversal, global, la logique interne et commune de cette discipline ayant disparu, il n'est plus que la coexistence improbable de champs de savoir toujours plus spécialisés. Plus même, chacune de ces sous-disciplines revendique, au-delà d'une autonomie justifiée par sa technicité, une position dominante vis-à-vis des autres. Le droit public balkanisé a perdu son identité, étouffé par de permanentes revendications de spécialistes et par d'âpres luttes de pouvoir.

À l'exception de quelques très rares études (et l'on pense évidemment à celles d'Olivier Beaud, et à quelques autres, comme récemment l'ouvrage de Jiangyuan Jiang, « Théorie du droit public », L'Harmattan, 2010), on a peine à trouver un ouvrage qui se situe son analyse au niveau synthétique de ce que serait, au-delà de ses divisions, le droit public.

D'où l'intérêt et l'importance de ce regard sur ces « Principes de droit public » dont nous voudrions tenter de livrer le sens, dans toute sa richesse et sa complexité.

Au centre du droit public, traversé par ces principes, Hauriou place l'État ; une théorie de l'État, ce qui, *a priori*, ne semble n'avoir rien de surprenant. Mais d'emblée apparaît la profonde originalité de cette théorie qui ne saisit pas l'État en lui-même en tant que fiction-personne, mais dans une perspective à la fois subjective et objective, comme le résultat de la combinaison d'un ensemble d'éléments dégagés sur tout l'arc de la vie sociale. Dès la Préface, nous sommes prévenus : « ... il m'a paru qu'il convenait de s'attacher beaucoup moins à une théorie logique de l'État, qu'à une synthèse pratique d'un certain nombre d'éléments dont chacun serait incontestablement constitutif de l'État ».

Et cette vision élargie, enracinée dans le magma social, entraîne chez Hauriou une réflexion, ici encore totalement originale, sur la substance même du « public », sur son essence comme sur son existence. Aujourd'hui encore cette interrogation sur la notion même de « public » est exceptionnelle dans la doctrine juridique, et il faut la chercher ailleurs, par exemple dans « La condition de l'homme moderne » d'Hannah Arendt (cf. notre étude « Public et privé dans l'œuvre d'Hannah Arendt : de l'opposition des termes aux termes de l'opposition », RDP, 2005, n° 4, p. 1047 et s.)

Ce qui est intéressant ici chez Hauriou, c'est qu'il définit le public par sa logique interne, au-delà de l'idée banale d'exorbitance et au-delà des tautologies habituelles. Cette perspective était déjà la sienne dans la sixième édition de son « Précis de droit administratif » en 1907 ; elle est reprise et repensée quelques mois plus tard dans les « Principes ». En 1907, Hauriou retient trois critères de la notion de public : l'appartenance à un territoire, le rattachement à l'ensemble des institutions d'un pays, un service non lucratif ; ces trois traits, qui renvoient plutôt à l'idée d'État, ne sont pas alors approfondis par Hauriou. En 1910 la perspective est différente, et présente deux aspects complémentaires. Hauriou insiste d'abord sur le fait que la vie « publique », d'abord définie en termes de pouvoir, de domination et de contrainte (la notion allemande de *Herrschaft*), elle doit être comprise en la prolongeant par l'idée de service, par la prise en compte de toute une activité qui répond à la notion aujourd'hui classique de service public. Le deuxième aspect est beaucoup plus original et ouvre véritablement une perspective nouvelle. Hauriou écrit : « Visiblement, ce qui est public se rapporte au peuple considéré comme une communauté... une communauté dans laquelle l'élément d'organisation et d'institution passe au second plan et s'efface devant l'élément de la foule des individus ». Se met ici en place une conception totalement inédite de la notion de public, traversé à la fois par l'idée de communauté, de collectif (déjà élargie par rapport à la notion classique d'État), et au-delà encore à celle, très moderne, de « foule » : une foule « inorganique », mais en même temps « composée d'individus pouvant penser ensemble » ; et ainsi Hauriou définit le public comme « la population envisagée comme une foule d'hommes capables de penser ensemble à un objet d'intérêt commun... » dont la nature et l'importance peuvent être très variables (p. 323 ; cette référence à la notion de foule, étrangère au vocabulaire juridique, pourrait bien avoir été suggérée à Hauriou par les travaux de Gabriel de Tarde que Hauriou connaissait bien, et notamment sa « Logique sociale », dans laquelle la question de la foule a une réelle importance ; on peut rappeler aussi que paraît en 1895 l'ouvrage de Gustave Le Bon « La psychologie des foules ; on sait enfin l'importance de la question de la foule dans l'œuvre de Freud qui en fait lui aussi une figure du collectif, thème repris par certains courants contemporains, comme le relève très justement Jean-Pierre Dupuy dans sa « Logique des phénomènes collectifs », éd. Ellipses 1992).

Mais Hauriou ne pense pas le public seulement en termes logiques ; il lui donne aussi une dimension très importante, même si elle est implicite, celle d'une véritable éthique politique qui doit être recherchée et transmise par le savoir : « ...Le droit public, écrit-il, n'est pas pour former de procureurs fiscaux, il n'est même pas uniquement pour former des administrateurs, il est pour former des citoyens, des électeurs et de futurs législateurs » (p. 5)

Il y a enfin, dans ces « Principes de droit public », un caractère qui les rend plus attachants encore : ils sont traversés par ce que je n'hésiterai pas à appeler un flux poétique qui, sur une ligne où Hauriou rejoint Bergson et Deleuze, mobi-

lise l'intuition au-delà de la raison. Cet aspect n'est généralement guère apprécié de la doctrine juridique, méfiante vis-à-vis de toute échappée hors d'un strict positivisme ; et c'est avec condescendance que certains qualifient effectivement Hauriou de « poète ».

C'est pourtant là qu'Hauriou ouvre une voie heuristique originale. Il la définira plus tard, en 1925, lorsqu'il évoquera l'importance du rôle du « trouvère » à l'origine de l'institution : celui qui, au-delà du cheminement de la recherche, a une relation immédiate de compréhension du réel ; celui qui « trouve ».

Trouvère, Hauriou l'est déjà dans ses « Principes », et d'abord par l'usage qu'il fait des métaphores qui donne la main à la pensée en lui ouvrant une forme inédite d'intelligibilité. Deux exemples parmi beaucoup d'autres. Abordant la notion de « commerce juridique » (cf. *infra*), Hauriou s'interroge sur la place de l'individu dans le social, et il écrit : « L'individu ne serait-il donc que l'obscur et transitoire ouvrier d'une vaste pétrification sociale, le zoophite constructeur de ces massifs de corail, l'infusoire bâtissant de ces bancs de calcaire ? Mais, comme le zoophite et l'infusoire, tout en bâtissant l'institution sociale, l'homme entend vivre pour son propre compte, avoir avec ses semblables et avec le monde extérieur les relations qui sont l'intérêt de la vie... » (p. 176). Ou encore dans ce chapitre si original et essentiel consacré aux « séparations », cette image de l'État : « ...l'édifice de l'État ressemble à ces cathédrales gothiques, dans lesquelles l'élévation de la voûte et l'ajouement des murs de la nef, qui étaient des résultats souhaitables, n'ont été obtenus que par une sorte de défi aux lois de la pesanteur, et qui, dès lors, ne se soutiennent que grâce aux contreforts extérieurs conte-butant deux à deux la poussée des voûtes, grâce aussi à la surveillance et aux réparations incessantes d'une nuée d'ouvriers qui en font un édifice vivant » (p. 367).

Trouvère, Hauriou l'est surtout par des fulgurances qui sont le témoignage d'une lucidité quasi prophétique sur des points essentiels qu'il faudrait recenser et approfondir. Juste ici encore quelques brefs exemples retenus dans une double direction, politique d'abord, économique et sociale ensuite.

Du côté du politique, très intéressante est la vision objective opposée à l'idée de personnalité de l'État ou plutôt en amont de cette idée, et qui conduit Hauriou à la notion originale de « chose publique » l'État n'est dans cette logique « qu'un système de choses établies, la chose publique ; c'est, poursuit Hauriou le sens étymologique du mot *Respublica...* » (p. 99). On ne mesure sans doute pas suffisamment l'originalité et la portée de cette vision de l'État dans la logique non point des personnes mais dans celle des choses (qui sont, on le sait, les deux lignes essentielles de notre système juridique) : l'État-chose n'étant pas une personne, échappe aux apories d'une volonté qu'on ne sait ni identifier ni contrôler ; les choses sont à la disposition des hommes et en même temps obéissent à des déterminations qui leur échappent ; et la « République » a toujours été – parce qu'elle relève de la logique de la « chose publique » – opposée aux abus des pouvoirs personnels ; « chose », l'État ne peut être « le plus froid des monstres froids »...

Très moderne aussi est l'intérêt porté par Hauriou à la notion de territoire, dégagé de son enfermement comme élément de définition de l'État, et considéré en tant que fonction visant à fixer territorialement les individus comme condition de leur soumission au pouvoir : « La fonction de l'assiette territoriale, dans le régime d'État, est de permettre à celui-ci de s'attacher les individus par la qualité d'habitants » (p. 259 ; sur ce point v. l'analyse approfondie de François Fournié, « Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou », LGDJ, 2005, not. p. 91-226). Et encore, si certains ont reproché à Hauriou d'être misogyne, qu'ils lisent la page 199 des « Principes » ; relevant l'évolution du rôle des femmes dans la société, il note : « maintenant commence à s'établir cette conviction que, puisque les femmes ont fait métier d'hommes, en compensation elles doivent avoir les droits politiques de l'homme » (elles devront, on le sait, attendre plusieurs décennies avant qu'il en soit ainsi).

Du côté de l'économique et du social, les analyses d'Hauriou sont souvent aussi surprenantes par leur modernité. Ainsi en va-t-il de la notion de marché, longuement analysée autour de l'idée d'échange qui s'étend vers ce que l'on appelle aujourd'hui la mondialisation ; si ce terme n'est pas chez Hauriou, l'idée est bien là dans toute son actuelle densité : « le commerce des échanges a une tendance invincible à s'extravaser, il ne s'enferme pas à l'intérieur d'une nation donnée, il est essentiellement international ; il a lui aussi, ses sphères territoriales, mais elles ne se confondent pas avec les frontières politiques, cela s'appelle des *marchés* » (p. 269). De même, s'il n'est évidemment pas question de « tirer » la pensée d'Hauriou vers des conceptions marxistes dont il se sentait très éloigné, certains passages des « Principes » nous conduisent pourtant aux confins de certaines d'entre elles. Ainsi lorsque Hauriou étudie de ce qu'il appelle le « régime civil », il écrit : « le régime civil est un régime de classes...il ne servirait de rien de nier le fait car il est incontestable » ; et « les classes de fait sont fondées sur le genre de vie, lequel à son tour est fondé sur la richesse acquise » (p. 336-37) ; et concernant les travailleurs, ce passage étonnant : «...la catégorie des travailleurs vraiment séparée de la vie civile et constituant une classe à part, est la catégorie des salariés dont le travail est traité comme une marchandise, et qui ne reçoivent en échange qu'un salaire pur et simple, sans aucun droit sur leur emploi. Ce sont eux qu'on appelle les prolétaires, parce qu'ils ne possèdent rien, même pas cette propriété incorporelle que constitue un emploi assuré » (p. 340). On ne s'étonne guère dès lors que quelques pages plus loin, Hauriou évoque l'existence d'une « lutte des classes » entre la classe ouvrière et la classe possédante (p. 343). Un dernier trait : il y quelques mois, à l'occasion du débat très vif suscité par la réforme du régime des retraites, a été longuement débattue la question de la pénibilité ; cette question, dès 1910, n'avait pas échappé à Hauriou qui l'aborde avec un esprit très ouvert : il distingue en effet, une pénibilité objective liée à « un travail manuel qui exige un effort physique et qui entraîne des risques physiques », et une pénibilité subjective, un travail étant « pénible

subjectivement, quelle que soit son espèce, qu'il soit intellectuel ou physique, quand il n'est pas lié au faire-valoir d'une propriété » : on conviendra que ces vues sont ici encore d'une surprenante modernité.

Tels sont les chemins multiples, sinueux et aux bifurcations parfois imprévues ouverts par Hauriou dans ses « Principes de droit public ». Ces chemins nous entraînent sur des champs complexes, étendus à l'ensemble de la réalité sociale, bien loin d'une conception étroite de la notion de droit public qui est encore trop souvent la notre aujourd'hui. Mais il est vrai que l'on peut avoir parfois du mal à tracer sa voie dans ces territoires où les herbes folles de l'imaginaire viennent perturber les cultures les plus classiques. Ce n'est pas seulement pourtant par un réflexe d'académisme juridique que l'on est tenté de voir, dans cet ensemble foisonnant, deux dimensions essentielles.

À un moment de son ouvrage (p. 167), Hauriou fait référence à une « géologie juridique », et raisonne en termes de couches superposées ; ailleurs (p. 226), il analyse – nous y reviendrons – ce qu'il nomme les « équilibres de superposition ». Or la structure même des « Principes » obéit justement à cette logique géologique de superposition, cette logique des couches ou des strates, de coexistence sédimentaire d'éléments différents ou même opposés, qui n'est pas sans rappeler la démarche « archéologique » entreprise à une autre époque et dans un autre contexte par Michel Foucault.

Deux strates donc, qui se superposent.

D'une part, Hauriou définit dans les « Principes » une ligne originale de nature synthétique qui vise à saisir l'État comme synthèse justement d'un ensemble d'éléments objectifs diversifiés qui s'articulent pour l'ériger.

D'autre part, pour l'appréhension de ces éléments et de leur combinatoire dans ce qu'Hauriou nomme le « régime d'État », les « Principes » bâtissent une construction dont la complexité relève de ce que l'on pourrait appeler une démarche syncrétique.

I – Une ligne synthétique

II – Une construction syncrétique

I. Les « Principes de droit public » : une ligne synthétique

La recherche d'une synthèse autour d'une théorie de l'État constitue bien pour Hauriou l'essentiel de l'œuvre entreprise avec les « Principes de droit public », comme il l'affirme, on l'a vu, dès la préface de l'ouvrage. Il est vrai que la mise au clair de cette synthèse est loin d'être aisée, tant dans ce livre, la pensée d'Hauriou est plurielle et complexe. Et cependant, il y a bien dans les « Principes » la véritable recherche d'une ligne synthétique qui donne à l'ouvrage, au-delà des apparences, une réelle cohérence.

Cette ligne synthétique, dessinée par Hauriou, résulte dès l'ouverture des « Principes » (en fait les deux premiers chapitres), de l'articulation de ce qu'il nomme des « points de vue ».

Il faut ici s'arrêter un instant : au-delà de cette expression de « point de vue », qui semble commune et anodine, Hauriou adopte une véritable posture épistémologique que l'on pourrait définir comme étant celle d'une sorte de relativisme objectif. Il ne s'agit pas effectivement d'un relativisme subjectif qui conduirait du côté de l'opinion dont Kant nous rappelle, dans les dernières pages de sa « Critique de la raison pure », qu'elle est une « croyance qui a conscience d'être insuffisante aussi bien subjectivement qu'objectivement » (PUF, p. 552). Hauriou se situerait plutôt du côté de ce qu'on appelle, depuis Karl Mannheim, le « perspectivisme » défini comme une pluralité de points de vue permettant de dépasser les conditionnements sociaux (« Idéologie et utopie », 1927, éd. Marcel Rivière, 1956). Chez Hauriou, dans cette direction, il s'agit en fait de parvenir à une vision globale, en mettant en perspective, selon une pluralité de « points de vue », un ensemble d'éléments sociaux complexes dont l'articulation conduira à une intelligibilité synthétique : une synthèse, non point au sens hégélien, mais comme le résultat de la mise en relation, selon une certaine perspective, d'une multiplicité de données que le regard balaye sur tout l'arc de la société.

Deux points de vue sont proposés d'emblée par Hauriou comme angles d'approche de ces principes du droit public.

Celui d'abord de l'« équilibre », ou plutôt des équilibres dans une logique plurielle, qui doivent, selon Hauriou, « moderniser », c'est-à-dire dynamiser au sens fort du terme, la traditionnelle exigence de l'ordre.

Celui, ensuite, du « régime d'État » qui, du fait même du jeu de ces équilibres au sein de la Nation, se substitue à la traditionnelle conception de l'État comme personne (ou plutôt, là encore, lui donne un nouveau souffle... « on fait, dit Hauriou, du neuf avec du vieux »).

A. L'ordre et l'équilibre

Ces deux termes, fréquents chez Hauriou, ne doivent pas tromper : à l'inverse d'une logique de la conservation et de l'immobilisme unitaire qu'ils pourraient suggérer, ils conduisent l'analyse vers le mouvement et le pluralisme qui sont toujours au centre de la pensée du Maître de Toulouse.

Deux lignes, dans cette perspective peuvent être dégagées : la dynamique de l'équilibre et la pluralité des équilibres.

1. La dynamique de l'équilibre

L'idée essentielle d'Hauriou ici est celle d'une articulation entre l'ordre et le mouvement (on reconnaît ici l'inspiration comtienne qui est d'ailleurs revendiquée par l'auteur lui-même).

La donnée première est incontestablement le mouvement : « Les sociétés, écrit-il, vont vers le nouveau et en partie vers l'inconnu » (p. 6). La notion d'ordre n'est retenue que dans cette logique première du mouvement : il vient seulement faire que le mouvement ne se perde dans la dispersion et surtout soit autre chose qu'un feu de paille : l'ordre c'est le rougeoiement durable des braises qui ont été allumées par la dynamique de la flamme. Hauriou évoque ici la vieille notion d'« *agmen* », l'idée de la « troupe en ordre de marche » (p. 7).

On est en présence ainsi d'un renversement du rapport traditionnel entre l'ordre et l'équilibre : l'équilibre ne résulte pas de l'ordre préétabli, c'est à l'inverse l'ordre qui résulte de l'équilibre, c'est celui-ci qui produit in fine une situation d'ordre. Il s'en suit que l'équilibre n'est pas seulement un facteur de durée (statique), mais aussi et surtout d'organisation dans une logique d'action et de création dynamique. Usant ici d'une métaphore éclairante, Hauriou explique que l'équilibre tel qu'il le conçoit n'est pas celui, immobile, qui est celui des plateaux d'une balance, mais celui bien plus complexe de la vie. Hauriou a ainsi une vision vitaliste qui est « une coordination de forces en équilibre imposée par la vie » (ibid.)

2. La pluralité des équilibres

La notion d'équilibre est conçue par Hauriou de manière plurielle, et sa perspective s'élargit, on va le voir, à l'échelle même du monde.

Les équilibres (il faut ici employer le pluriel) se situent à quatre niveaux qui ouvrent progressivement l'analyse.

Il y a d'abord les équilibres au sein de l'État, qui sont multiples ; parmi d'autres, entre le gouvernement et le corps électoral ou encore entre la centralisation et la décentralisation.

Sont à prendre en compte ensuite les équilibres entre les États qui forment la structure des relations internationales et du droit international.

Mais au-delà de l'État et des États, les équilibres traversent l'ensemble de la Nation, et ce sont, pour Hauriou, « les plus fondamentaux » (p. 11) : par exemple, les équilibres entre les forces politiques et les forces économiques, entre le militaire et le civil, entre la vie publique et la vie privée...

Et Hauriou va plus loin : les équilibres sont à saisir au-delà des faits institutionnels et sociaux dans les rapports qui s'établissent avec le monde physique : apparaissent alors, de manière très moderne, les notions de risque, de hasard,

d'assurance, de prévision... (nous ne sommes pas loin du principe de précaution dont on connaît la fortune actuelle)

B. La Nation aménagée en régime d'État

Cette formule complexe – sinon obscure, comme le note Olivier Beaud dans sa préface – peut être comprise à la fois par ce qu'elle rejette et par ce qu'elle établit.

1. Ce qu'elle rejette, c'est une conception entièrement subjective de l'État, tout autant du reste qu'une conception totalement objective.

Hauriou aborde la question en se plaçant d'emblée dans une perspective pluraliste qui est celle du jeu des équilibres dans l'ensemble de la société. C'est de ce jeu pluriel ainsi situé que dépend la définition de l'État, qui doit ainsi échapper au point de vue de la personnalité juridique : « Dans la donnée de la personnalité juridique, la préoccupation de l'unité indivisible est tyrannique : la personnalité est une et indivisible » (p. 71). Et Hauriou en conclut dès lors : « Il faut prendre le parti héroïque de mettre provisoirement de côté le point de vue de la personnalité juridique de l'État » (ibid.), allant ainsi à l'encontre des théories germaniques de Laband et Jellinek notamment, prisonnières il est vrai de l'aporie de l'auto-limitation de l'État.

Mais Hauriou rejette aussi la conception objective de Duguit qui, de manière absolue, nie toute personnalité à l'État. Car chez Hauriou il s'agit moins d'un rejet total de l'idée de personnalité que de son déplacement ou plutôt son renversement : la personnalité de l'État est pour lui non point un *a priori* mais un aboutissement, le résultat d'une construction dont les matériaux se trouvent au sein même de la société civile, ou d'un mouvement impulsé par les forces de cette société : l'État n'est pas posé devant et avant la Nation qu'il transcenderait, il est le fruit de tout ce qui fait la texture et la vie même de la Nation.

Et dans cette perspective ce que Hauriou saisit ce n'est pas à proprement parler l'État en tant qu'instance constituée, mais le « régime » d'État, terme essentiel pour Hauriou en ce qu'il est un ensemble de traits jaillissant de la vie sociale et permettant de caractériser non seulement l'État mais, on va le voir, l'ensemble des institutions sociales au sein de la Nation. On pourrait dire qu'Hauriou rejette une vision essentialiste de l'État pour adopter une analyse existentialiste dont il s'efforce, positivement alors, de saisir le mouvement.

2. La « Nation aménagée en régime d'État » a dès lors en ce sens une signification positive dont les implications sont, il est vrai, complexes.

Il faut d'abord souligner l'originalité et l'importance de ce « point de vue de la nation » qui se substitue à celui de l'État. On le sait, et c'est toujours vrai aujourd'hui dans notre système juridique, la nation n'est pas et ne peut pas être

considérée comme une notion juridique. Comme nous avons tenté de le montrer il y a quelques années (« L'un et le multiple dans la dialectique Marché-Nation », in « Marché et Nation : regards croisés », sous la direction de Brigitte Stern, Cedin-Paris I, éd. Montchrestien), toute référence à la nation sur le plan du droit est inintelligible par un système qui n'a pas le code pour saisir une telle notion : celle-ci en effet relève du collectif et non du paradigme de l'individu et de la personne qui est au centre de notre système juridique ; si bien que toute référence à la Nation-collectivité est ramenée par le droit à l'État-personne (on a bien vu comment, par exemple, à deux reprises, les problèmes juridiques concernant les nationalisations n'ont pu être résolus que par la requalification de celles-ci en étatisations). Hauriou, en mettant en œuvre la logique pluraliste et collective qu'il érige dans ses « Principes », peut donner à la Nation sa véritable dimension ; et la saisir, dans une perspective juridique, non comme l'État lui-même mais comme le fondement ou même plutôt la fondation de l'État ; et l'on ne peut que penser à ces lignes écrites par Hauriou quelques quinze années plus tard dans son grand article sur l'institution : « Des deux côtés, écrit-il, [c'est-à-dire subjectif et objectif], l'opération de fondation est laissée pour compte, aussi bien celle de la fondation des États que celle de la fondation des règles de droit ; on relègue ainsi hors du droit les fondements du Droit... » (« La théorie de l'institution et de la fondation », Cahier de la Nouvelle journée, 1925, p. 96).

Ainsi située, la Nation est analysée par Hauriou avec une lucidité qui demeure aujourd'hui encore surprenante de réalisme. « La nation, écrit-il, constitue une réalité très objective puisqu'elle est un corps social organisé » (p. 253). Et loin de l'artifice de la conception individualiste dominante, subsumée dans des échanges contractuels libres et égaux, Hauriou fait apparaître une Nation « corps social organisé », structurée par des groupes et traversée par des phénomènes de pouvoir et de domination. Plus précisément, la Nation est saisie comme un ensemble de « situations établies » qui sont maintenues par un « pouvoir de domination » : « Toute l'organisation sociale d'un pays, aussi bien économique que politique, peut se ramener à un ensemble de situations établies maintenues par un pouvoir de domination ».

Et ce qui donne à la Nation son caractère juridique, c'est le « régime d'État », défini comme un « équilibre entre le pouvoir de domination et les situations établies, équilibre qui génère un état de droit ». On voit quelle est ici la conception, pour Hauriou, de l'« état de droit » qui, bien au-delà d'un pouvoir juridique et juridictionnel, trouve son fondement dans un équilibre entre pouvoir et sujétion au sein de la société civile. Il ne s'agit pas, explique-t-il, d'un pouvoir unilatéral prolongement de l'imperium romain, mais du « *mundium* » germanique accepté parce que générateur d'un équilibre protecteur.

Et cet équilibre qui définit le « régime d'État », « se rencontre dans les institutions politiques les plus variées » ; il est « un équilibre de forces politiques réalisant un état de droit » (p. 124). Vision pluraliste ici encore d'une société où

la force politique, loin d'être monopolisée par l'État, se trouve dans les multiples institutions dont les relations complexes de pouvoir et d'équilibre tissent la structure sociale. Deux critères, selon Hauriou, permettent de reconnaître cet équilibre et lui donnent sa dimension juridique : la durée et la paix ; la « durée en paix au milieu d'un ensemble social ».

Ayant renoncé à la simplicité trompeuse de l'unité de la personne comme justificatif de l'État, l'analyse d'Hauriou est inévitablement complexe, parfois déroutante... Mais l'on sent bien qu'elle est, au-delà des artifices et des fictions, une analyse qui donne au politique et au juridique sa véritable profondeur, proche du réel, près de la vie. La ligne suivie par Hauriou est bien synthétique, orientée, on l'a vu, vers une direction claire ; mais ce n'est pas une ligne droite : elle ressemble un peu à ces rues du vieux Toulouse dont il aimait parcourir les courbes parfois inattendues qui sont le secret de leur charme. Il n'est pas étonnant, dès lors, que cette vision à la fois complexe et synthétique soit le produit d'une démarche et d'une construction bien particulières que nous avons qualifié de syncrétique, point sur lequel il est temps maintenant de s'expliquer.

II. Les « Principes de droit public » : une construction syncrétique

Une explication d'abord sur ce qualificatif de « syncrétique » qui n'est pas d'usage courant. On pourrait dire aussi d'emblée que son utilisation ici semble bien surprenante, voire déplacée.

Effectivement, le « Vocabulaire technique et critique de la philosophie » d'André Lalande indique au mot « syncrétique » : « Terme pris toujours en un sens péjoratif : réunion factice d'idées ou de thèses d'origine disparate, et qui ne paraissent compatibles que parce qu'elles ne sont pas clairement conçues » (définition reprise par le discutable « Vocabulaire technique et analytique de l'épistémologie » de Robert Nadeau, PUF, 1999).

Si nous proposons pourtant ce qualificatif, c'est d'abord parce que nous avons la caution d'un des plus grands maîtres du droit public, qui fut de surcroît un élève d'Hauriou. C'est bien en effet le terme de « syncrétisme » que Georges Vedel utilise pour qualifier la méthode d'Hauriou dans le brillant exposé sur « Hauriou et la science politique » prononcé à Toulouse en 1968 (in « La pensée du doyen Hauriou et son influence », Journées Hauriou organisées par la Faculté de Droit de Toulouse, *Annales de la Faculté*, tome XVI, fasc.2, 1968). À propos de ce syncrétisme, Vedel explique : « C'est le refus d'une méthode purement normative ou factuelle, c'est une combinaison des deux méthodes, bien plus l'acceptation de la contradiction fondamentale qui existe entre les deux » (p. 97).

Fort d'un tel appui intellectuel, nous voudrions tenter de montrer que la construction d'Hauriou dans les « Principes » est bien établie sur l'acceptation

d'une méthode fondée sur l'idée de contradiction, ou plutôt sur celle de coexistence des contraires, cette « *coincidentia oppositorum* » initiée par Héraclite, et poursuivie selon une longue ligne avec notamment Nicolas de Cuse, Giordano Bruno ou Jacques Derrida.

Car Hauriou veut appréhender le monde qu'il analyse dans toutes ses dimensions, dans toute sa richesse, dans toutes ses orientations, dans tous ses mouvements. Il est, on l'a dit, foncièrement attaché à un pluralisme qui est celui-là même qui est le secret de la vie, dans toute sa complexité, parfois son indétermination, ou même son obscurité. Et si l'on parle de syncrétisme, c'est qu'Hauriou parvient à concilier ce pluralisme avec une véritable construction cohérente permettant l'intelligibilité du « régime d'État », d'abord saisi dans sa constitution, pour être analysé ensuite dans les modalités de sa réalisation.

A. La constitution du régime d'État

Le régime d'État est, pour Hauriou, constitué d'un certain nombre « d'éléments généraux » qui peuvent être ramenés à trois : l'institution, le commerce juridique, le contrat (p. 125).

1. L'institution

« L'institution a été la grande affaire de ma vie » écrit Hauriou à Jaques Chevalier dans une lettre non datée. Théorisée en 1925 dans l'étude dont il a été déjà question, cette notion d'institution a traversé toute l'œuvre d'Hauriou, et comme nous avons tenté de le montrer, a été dès le départ la clé de la compréhension de l'ensemble de cette œuvre quels que soient les champs dans lesquels Hauriou l'a élaborée (sur ce point, v. notre étude : « Hauriou ou le regard oblique » in « Politique, communication et technologies, Mélanges en hommage à Lucien Sfez », PUF, 2006). Présente dès les premiers écrits de notre auteur, elle a connu de nombreuses fluctuations et suivi une évolution dont le sens peut être encore aujourd'hui débattu (cf. notre étude : « La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », in « Pouvoir et liberté, Études offertes à Jacques Mourgeon », Bruylant, 1998 ; et l'importante thèse de Julia Schmitt, « Essai sur la théorie de l'institution du doyen Maurice Hauriou », Toulouse, 2009). En 1910, lorsque paraissent les « Principes », la construction de cette notion cardinale est déjà entreprise dans plusieurs études, et en particulier en 1906 l'article intitulé « L'institution et le droit statutaire » (Recueil de législation de Toulouse, p. 134 et s.). Il n'est donc pas surprenant de voir un chapitre des « Principes » (Ch. III, p. 123 à 175) consacré à cette notion, et où se trouve reprise et approfondie l'analyse de 1906.

D'emblée Hauriou précise le champ et la portée de cette notion essentielle : « Il ne s'agit pas des institutions de la technique juridique, mais de celles qui sont directement des éléments de l'organisation sociale ».

Dans cette logique, Hauriou assemble et organise les premiers éléments qui, selon lui, sont constitutifs de cette notion complexe. Comme nous avons tenté de le montrer ailleurs (cf. les références indiquées *supra*), ces éléments sont, à ce stade de la pensée du Maître, encore plutôt imprécis et dispersés ; mais ils mettent en place une conception vivante de l'institution que nous avons qualifié « d'instituante » en ce que, loin d'être le modèle institué qu'elle deviendra en 1925, elle est le support d'une analyse d'un ordre social pluraliste générateur d'un État pluraliste.

Ces éléments sont rassemblés dans une définition qui semble *a priori* complexe mais qui est longuement explicitée par la suite. L'institution est ainsi définie comme « une organisation sociale, en relation avec l'ordre général des choses, dont la permanence individuelle est assurée par l'équilibre interne d'une séparation des pouvoirs, et qui a réalisé en son sein une situation juridique » (p. 129 ; nous renvoyons, pour une analyse détaillée des éléments de cette définition, à notre étude précitée parue dans les « Mélanges Mourgeon », p. 246 et s.)

On insistera seulement d'abord sur le fait que, dès cette période, Hauriou a une conception pluraliste des sources de droit situées au sein même des institutions. Cette conception se trouvera réaffirmée et systématisée en 1925 dans un passage bien connu : « il s'agit de savoir, où se trouve, dans la société, le pouvoir créateur ; si ce sont les règles de droit qui créent les institutions ou si ce ne sont pas les institutions qui engendrent les règles de droit, grâce au pouvoir de gouvernement qu'elles contiennent » (p. 91). Mais dès les « Principes », cette conception est clairement affirmée et expliquée, prolongée par la distinction qui, elle aussi aura une grande stabilité, du droit disciplinaire et du droit statutaire.

Importante aussi, la conception du pouvoir dans l'institution, qui ne relève pas de l'analyse traditionnelle en termes de domination unilatérale saisie acte par acte, mais prend en compte le phénomène d'adhésion globale à la légitimité institutionnelle expliquant la soumission du destinataire à l'acte qui s'impose à lui. Hauriou écrit à ce sujet (p. 135) « Il ne faut pas analyser l'acceptation par les forces subordonnées en un consentement aux actes de la force dominante, puisqu'au contraire il peut y avoir résistance aux actes, mais plutôt en un consentement au maintien de l'institution malgré les actes de ses organes dirigeants ». Cette analyse nous paraît d'une exceptionnelle lucidité et elle sera tenue par Hauriou dans l'ensemble de son œuvre, notamment dans sa conception si injustement décriée de la décision exécutoire qui devient pourtant parfaitement intelligible dans cette perspective de la logique institutionnelle ainsi définie.

2. Le commerce juridique

Le « commerce juridique » est l'une de ces expressions propres à Hauriou, dont l'originalité au sein du langage juridique dominant explique sans doute le désintérêt à peu près général dont elle a été l'objet. Il s'agit pourtant d'une notion d'une réelle portée heuristique, complexe sans doute, inachevée peut-être, mais qui ouvre des perspectives d'une grande richesse, souvent inédites pour cette époque, et qui frappent aujourd'hui par leur modernité.

La subtilité de cette notion de commerce juridique vient du fait qu'Hauriou s'engage avec elle dans un dépassement de ce qu'il appelle « la machinerie des institutions sociales » pour tenter d'appréhender la situation de l'individu face au social et au collectif. Invoquant la métaphore du zoophite (dont il a été question plus haut), Hauriou envisage ici « l'homme [qui] entend vivre pour son propre compte, avoir avec ses semblables et avec le monde extérieur les relations qui sont l'intérêt de la vie » (p. 176). Il s'agit donc *a priori* d'une « perspective individualiste », mais qui rejette l'idée de prendre « l'individu isolé ». « Prenons le, écrit Hauriou, déjà plongé dans la société, comme il l'est dans la réalité des choses, prenons le plongé dans les relations du commerce juridique où son activité peut vraiment se déployer ». Et il ajoute : « Ce qui réagit sur l'institution politique pour assurer la liberté, ce n'est pas directement l'activité de chaque individu, c'est plutôt la force collective du commerce juridique, qui est faite de toutes les activités individuelles déployées dans les relations. » (p. 177).

On voit l'importance de l'enjeu – la liberté – et la subtilité de l'équilibre recherché entre l'individuel et le social. En fait le commerce juridique peut apparaître comme une sorte de strate qui se superpose à celle de la « machinerie des institutions sociales », établissant ainsi un nouvel aspect du collectif.

Et ces deux strates, distinctes, sont en même temps en relation car « l'appareil collectif de la satisfaction des besoins...ne fonctionne pas sans engendrer des règles objectives de droit et, envisagé comme pénétré de ces règles, il mérite le nom de commerce juridique » (p. 188). Il y a là un aspect de cet « équilibre politico-économique » qui sera étudié en détail plus loin (p. 268 et s.), par lequel le marché est en relation avec les instances politiques, mouvement qu'Hauriou nomme de manière singulière le « communisme juridique » (« le marché économique, écrit-il, est incorporé à l'institution politique de l'État par l'intermédiaire d'un communisme juridique », p. 269).

Ainsi lié à la notion de marché qui, de façon très moderne, est intégrée dans la problématique d'Hauriou, le commerce juridique se caractérise fondamentalement par la notion d'échange sur lequel s'édifie la société économique. Et cet échange ne se trouve pas enfermé à l'intérieur d'une Nation donnée ; il est international : « il a, lui aussi, ses sphères territoriales, mais elles ne se confondent pas avec les frontières politiques, cela s'appelle des marchés » (ibid.). On peut mesurer aujourd'hui, alors que les États et les Nations sont largement dessaisis par le Marché

mondialisé, l'importance de ce constat et son caractère quasi-prophétique.

Il faut cependant relever que cette analyse du commerce juridique est traversée par une contradiction fondamentale qui du reste, loin de ruiner sa pertinence, lui donne une dimension plus profonde. D'un côté en effet, Hauriou établit nettement la distinction entre liberté individuelle et commerce des échanges ; et il a cette belle formule : « la liberté n'a pas été trouvée sur les champs de foire » (p. 193) : le libéralisme politique ne doit pas être confondu avec le libéralisme économique. Mais d'un autre côté, le commerce juridique implique essentiellement « la foi qu'a l'individu dans la vie sociale et le crédit que, par ses entreprises, il fait constamment à la société ». Il est donc un élément important de la vie sociale – celui de la confiance – et ainsi, plus précisément, du lien social.

La troisième strate du régime d'État, le contrat, semble, elle, et à la différence du commerce juridique, concerner une notion juridique des plus classiques. Pourtant, intégré dans la logique de ce cadre général que retient Hauriou, le contrat apparaît à bien des égards sous un jour nouveau.

3. Le contrat

A priori, la conception du contrat dans les « Principes » paraît classique : « Le contrat, écrit Hauriou, se ramène essentiellement à une parole donnée et acceptée en vue d'un objet particulier » (p. 202).

Mais, pour notre auteur, cet aspect « privé » du contrat ne doit pas occulter sa dimension sociale : s'il est « un effort de volonté de l'homme », le contrat « en tant qu'il produit des effets juridiques, constitue un élément original de la vie sociale ». Et c'est à ce titre qu'il est un élément de la Nation aménagée en régime d'État.

Dans cette perspective, s'ouvrent des voies nouvelles d'analyse, essentiellement orientées au départ par une logique temporelle qui, on le sait, est centrale pour Hauriou. Et, suivant cette logique, il constate ce fait souvent occulté et pourtant évident qu'« il y a dans le mécanisme du contrat...quelque chose qui le pousse à s'emparer de l'avenir » (p. 205). Le contrat arrête le cours du temps, ce que notre auteur exprime en des termes saisissants : « Le contrat représente ainsi la tentative la plus hardie qui se puisse concevoir pour établir la domination de la volonté humaine sur les faits en les intégrant d'avance dans un acte de prévision » (p. 206).

En ce sens le contrat, prisonnier du principe d'immutabilité, est alors insusceptible de s'adapter aux changements qui naissent inévitablement du flux temporel et de la durée. Voltaire avait déjà noté : « L'immutabilité n'appartient pas aux hommes »... et Hauriou constate que le contrat est inadapté à la durée, au flux du temps qui vient se heurter à la digue des stipulations. C'est alors que le contrat doit évoluer vers une notion qui, elle, est justement adaptée à la durée : l'institution telle qu'il l'a définie dans ses développements précédents : « l'institution est

faite pour durer, écrit-il, alors que le contrat n'est pas fait pour durer ; dès qu'il est affronté à la durée, le contrat est en quelque sorte tiré vers l'institution (c'est ainsi que de manière très significative Hauriou proposera une analyse institutionnelle du mécanisme jurisprudentiel de l'imprévision : « L'imprévision et les contrats dominés par des institutions sociales », Cahiers de la nouvelle journée, n°23, 1925, p. 129 et s.).

Mais aussi, et ici Hauriou par une autre voie rejoint Duguit et sa notion d'acte collectif, le contrat est inadapté aux situations collectives. Lorsque, au-delà de la relation inter-individuelle des volontés, la vie sociale est en cause, la solution du contrat est inadéquate. Et elle l'est doublement. D'abord en ce qui concerne la formation du contrat, on sait que lorsque l'objet est de nature collective (associatif par exemple), la conjonction des volontés nécessaire à la fondation de cet objet va à l'encontre du principe opposé, propre au contrat, de croisement des volontés (sur ce point où Hauriou côtoie Duguit, nous renvoyons à notre étude : « Duguit et Hauriou ou la clé cachée », in « Autour de Léon Duguit », colloque de Bordeaux, 2009, Bruylant, 2011, p.115 et s.). Ensuite, et là nous retrouvons la logique temporelle propre à Hauriou, la réalisation de l'objet, lorsqu'il est de nature sociale, implique nécessairement la prise en compte de la durée, de l'évolution, de l'adaptation ; et comme on l'a vu, l'immutabilité contractuelle est en opposition avec cette nécessité. La logique du collectif renvoie donc elle aussi à l'institution vers laquelle le contrat doit évoluer lorsqu'il y est soumis ; car, écrit Hauriou, « les situations institutionnelles évoluent suivant les exigences des faits » (p. 208).

En définitive, selon le Maître de Toulouse, « on constatera que toutes les fois qu'il est à long terme, ou toutes les fois qu'il intéresse les collectivités, [le contrat] s'absorbe dans l'institution » (p. 213).

Et ouvrant une perspective vers la dimension politique, Hauriou note très justement que le contrat est très instable dès qu'il s'applique à une situation politique : tout contrat de nature politique est vite absorbé par l'institution. C'est l'occasion pour les « Principes » d'aborder la question toujours en suspens du célèbre contrat social. Hauriou critique avec force le caractère imaginaire du contrat social et son prolongement dans la volonté générale. Et revenant au contrat « réel », il relève que si le contrat politique est instable, il est néanmoins « un élément réel de l'État, en ce sens qu'il réalise une situation d'équilibre entre la nation et le gouvernement (p. 221 et s.). Il faut donc opposer à l'illusoire contrat social, la réalité d'un « contrat de gouvernement » devant exister entre le peuple et le gouvernement (cette conception, on peut le rappeler, sera celle de Pierre Mendès-France, dont on connaît la proximité avec les orientations d'André Hauriou).

On voit comment, sur chaque thème, et surtout peut-être sur les plus classiques comme le contrat, Hauriou déploie des analyses originales voire *a priori* déroutantes, mais dont la pertinence semble pourtant évidente. C'est que l'on rencontre avec Hauriou une pensée complexe, et une pensée de la complexité (et en 1910

Edgard Morin n'était même pas encore de ce monde...). Mais cette complexité se trouve soutenue par une ligne rigoureuse, synthétique comme on l'a vu, et une construction bien charpentée qui donne, selon une idée chère à notre auteur, un ordre ou mieux encore un équilibre en mouvement : cela apparaît très nettement dans la construction élaborée par lui pour ordonner et ordonnancer les éléments dynamiques du régime d'État.

B. La réalisation du régime d'État

Cette réalisation est le résultat d'un ensemble d'équilibres qui s'établissent entre la Nation et l'État. Et ces équilibres sont eux-mêmes le résultat de deux mécanismes essentiels : celui de la superposition d'abord, celui de la séparation ensuite, distincts bien que, on le verra, liés entre eux.

1. Les équilibres de superposition

La notion de « superposition » est une notion inédite et dont le sens n'est pas vraiment interrogé par Hauriou qui en analyse immédiatement les aspects essentiels.

On peut cependant émettre l'idée que la notion de superposition est originale en ce qu'elle établit un lien, un équilibre entre plusieurs instances ou plusieurs éléments. Il s'agit d'une des figures du pluralisme que l'on peut saisir d'abord négativement. Il ne s'agit pas en effet d'une opposition entre les éléments superposés ; il ne s'agit pas non plus d'une relation qui les placerait selon un ordre hiérarchique ; cette superposition n'est pas intégrée non plus dans un mouvement dialectique de type hegelien tendu vers une synthèse unitaire.

L'idée de superposition relèverait plutôt, semble-t-il, de la coexistence des opposés dont il a été déjà question : une coexistence permise par une structure stratifiée qui répartit les éléments selon une logique sédimentaire.

Elle relèverait aussi d'une démarche mue par un élan vital (cf. p. 236), avec la distinction dans cet élan « des forces instinctives et d'autres qui seraient intelligentes », selon une distinction qu'Hauriou emprunte à Bergson dans son « Evolution créatrice » : le régime d'État serait l'effort pour superposer l'intelligence à l'instinct qui se manifeste dans un premier temps et doit demeurer en relation avec elle.

Dans cette perspective, le processus de superposition est analysé par Hauriou dans deux directions. Le régime d'État se superpose d'abord aux institutions « primaires », et ensuite à la Nation elle-même.

a) La superposition aux institutions primaires

« Le régime d'État, écrit Hauriou, est une superstructure, il se rapporte à des institutions politiques déjà existantes ; et il a besoin de conserver au dessous de lui des institutions différentes de lui » (p. 229).

Il s'agit en fait d'un processus évolutif dont on peut saisir les différents moments dans l'histoire. Il faut citer ici ce passage dont on peut mesurer l'étonnante lucidité : « Après s'être équilibré pendant un certain temps avec les institutions politiques primaires auxquelles il s'est superposé, le régime d'État tend à les subordonner et même à les éliminer, c'est pendant cette période que naît le régime administratif. Quand les institutions primaires sont totalement éliminées, le régime d'État est obligé de reconstituer avec sa propre substance un équilibre de superposition, en décentralisant au-dessous de lui » (p. 230).

Cet « équilibre de superposition » est défini quelques lignes plus loin : il est souhaitable, précise Hauriou, « que régime d'État et régime primitif se fassent contrepoids l'un à l'autre ; la durée du système social et la liberté des individus profiteront certainement de cet équilibre de superposition » (p. 236)

Ces quelques lignes suffisent pour saisir en particulier la problématique complexe de la décentralisation et du fédéralisme trop souvent enfermée, sous le prétexte vain de rester sur un plan strictement juridique, dans des banalités et des truismes. La (trop) célèbre opposition chez Hauriou entre les collectivités territoriales considérées à la fois comme une « manière d'être de l'État » et comme « autrui par rapport à l'État » se révèle dans ce contexte conceptuel général parfaitement intelligible (voir sur cette question le bel ouvrage de François Fournié, « Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou », *Bibl. de Droit Public, LGDJ, tome 245, 2005*)

b) La superposition à la Nation

Où l'on retrouve la Nation, déjà plusieurs fois rencontrée, tant elle traverse de part en part les « Principes de droit public »... et au-delà, du reste, l'ensemble de l'œuvre d'Hauriou.

Et ici Hauriou nous dit : « Le phénomène de superposition qui caractérise la structure de l'État facilite la compréhension de ce qu'est une Nation » (p. 243). Et l'on retrouve encore l'idée d'équilibre qui s'établit alors entre nation et gouvernement « envisagés comme deux pouvoirs collectifs différents » (ibid.). C'est à cet égard une conception de la Nation très éloignée de certaines visions quasi-mystiques traversées de fantasmes idéologiques qui avaient alors parfois cours (qui ne se souvient de la belle mais sans doute dangereuse définition de Renan...). Pour Hauriou, les choses sont plus simples et surtout plus réalistes : une Nation c'est d'abord une collectivité qui doit être saisie par les éléments positifs qui la

constituent, et la différencient de la collectivité étatique avec laquelle elle est dans une relation de superposition.

Cette logique du collectif, essentielle dans toute l'œuvre d'Hauriou (elle est, on le sait, celle de l'institution), conduit à cette définition réaliste de la Nation : « Une Nation n'est pas seulement une population assimilée à laquelle une communauté de race, de civilisation et d'aspirations a donné une certaine unité de vie ; c'est aussi une population organisée que l'histoire a façonné en classes ou en ordres, et à laquelle a été donné de ces institutions primaires communes qui la rendent apte à recevoir la superstructure de l'État » (p. 244).

Et c'est dans cette logique que, de manière une fois encore très originale, Hauriou aborde le problème de la souveraineté nationale (p. 247) ; et nous retrouvons à cet égard le positivisme réaliste qui, on vient de le voir, traverse la définition de la nation, et l'idée clé de superposition. Si en effet l'État se caractérise par son pouvoir de domination, « la Nation de son côté est souveraine » : la souveraineté n'est ainsi pas saisie par Hauriou comme liée au pouvoir de domination de l'État, ce qui est la conception classique. Car si l'État a ce pouvoir de domination, c'est la Nation qui, elle, est souveraine. Et « elle est souveraine parce qu'elle peut puiser dans sa propre organisation, dans le bloc que peuvent former ses institutions autonomes, dans la coalition des possesseurs de situations établies, le pouvoir de résister à son gouvernement, de lui refuser l'obéissance et qu'ainsi, par le refus concerté d'obéissance, par la grève générale des contribuables, des conscrits, des fonctionnaires, des municipalités, etc., ou plutôt par la seule perspective de cette éventualité, elle est la plus forte » (p. 247-248). Et il ajoute que si « depuis un siècle l'État a complètement occulté la nation française, elle existe par-dessous ; et, si elle ne va pas sans doute se séparer de l'État, du moins, d'un côté ou de l'autre, elle peut le déborder ». Est-il besoin de souligner l'audace quasi-subversive de ces réflexions, qui mettent à mal l'idée reçue d'un Hauriou conservateur, traditionaliste ou même réactionnaire ?

Il convient d'ajouter enfin que la logique d'un équilibre de superposition dans son rapport à la Nation s'étend à ce qu'Hauriou appelle « l'équilibre politico-économique » (c'est-à-dire, comme on l'a vu, le marché et son incorporation politique dans le « communisme juridique »), bien qu'il en fasse un équilibre spécifique (Ch. VII). Cette logique s'étend aussi à ce qu'il analyse sous le titre de « régime civil » (Ch. VIII), concernant le jeu des intérêts privés orientés vers la possession des biens, ce régime civil étant considéré, d'une manière audacieuse que nous avons déjà souligné, comme un « régime de classes ». Et si l'on ne peut ici développer ces analyses particulières qui sont dans le sillage de la logique de superposition, il faut pourtant souligner l'ouverture manifeste de la conception que se fait Hauriou du droit public, traversé par le jeu complexe de tous les éléments de la société civile et de la vie économique et sociale. La doctrine de droit public, droit dont l'identité est aujourd'hui pourtant interrogée, semble loin (malgré de notables exceptions) d'avoir cette vision élargie dont l'importance heuristique est

pourtant évidente (sur ce point, cf. les travaux précités du colloque « L'identité du droit public »).

2. Les équilibres de séparation

Au-delà d'une tradition séculaire et figée pour laquelle la notion de séparation est exclusivement appliquée à l'organisation interne de l'État – la trop célèbre séparation des pouvoirs – Hauriou dans sa logique d'équilibres pluralistes et dynamiques d'analyse de la Nation aménagée en régime d'État, saisit le phénomène de séparation sur tout l'arc de l'organisation socio-politique. C'est une fois encore, une démarche profondément originale et qui reste aujourd'hui toujours inédite (sur cette question, cf. la très intéressante thèse de Christophe Alonso, « Recherche sur la notion de séparation en droit public français », Toulouse, 2010)

D'emblée, Hauriou s'attache « aux nombreuses séparations que l'observation la plus superficielle relève dans le régime d'État, et qui jusqu'ici, il est bien permis de le remarquer, n'avaient été rattachées à aucune idée générale » (p. 366).

L'originalité de la démarche est d'abord son caractère pluraliste : on le sait, Hauriou est loin de la vision monolithique du Pouvoir qui est celle des analyses classiques ; de même que le pouvoir de commandement et de contrainte est saisi, selon sa la logique institutionnelle, dans l'ensemble des groupes structurant la société civile, de même est recherchée la pratique du principe de séparation, au-delà de l'État, dans l'ensemble de la société – et, plus précisément on le sait, au sein de la « Nation organisée en régime d'État ».

Mais le pluralisme ainsi retenu en ce domaine, n'est pas dispersion ni éparpillement ; il est tendu et soutenu par une idée générale essentielle permettant comme toujours chez Hauriou l'ordre dans le mouvement, ou le mouvement dans l'ordre. Et, on n'en sera pas surpris, cette idée générale retenue comme fil rouge de compréhension des séparations les plus diverses qu'il saisit, est celle d'équilibre : « il y a, écrit-il, séparation juste assez pour constituer un équilibre, mais pas assez pour provoquer une mutilation ou un déchirement de l'État » (p. 368).

Suivant cette logique, Hauriou s'attache alors à étudier certaines séparations qui lui paraissent essentielles.

La première est analysée au sein de ce qu'il appelle, on l'a vu, le « régime civil » : il s'agit de la « séparation fondamentale entre le pouvoir politique et le pouvoir économique » ; et l'on voit bien ici comment se profile dans cette séparation l'idée d'équilibre : d'un côté, est affirmé avec force l'importance d'une distinction ferme entre le politique et l'économique ; il ne doit exister « aucun mélange entre propriété et souveraineté » qui serait dangereux pour les libertés (Hauriou était évidemment très opposé dans ce sens au communisme et collectivisme de la Russie soviétique) ; mais d'un autre côté des liens doivent s'établir

on l'a vu pour que le marché ne soit pas totalement indépendant de certaines interventions nécessaires de la puissance publique, ce qu'Hauriou nomme, on l'a vu (p. 269 et s.), de manière un peu surprenante le « communisme juridique ».

Hauriou analyse ensuite deux types de séparation qui lui paraissent majeures.

D'abord, la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire (p. 369 et s.), dont « l'histoire, écrit-il, est toute entière à faire » (ce qui reste très largement le cas encore aujourd'hui en droit public). Deux perspectives sont ici très justement retenues. La première est celle de la « séparation de la société civile et d'une force armée organisée » (question qui demeure dans certaines circonstances et en certains lieux d'une réelle actualité dans notre monde contemporain), le mouvement devant être celui « d'une société civile dont les membres cessent d'être obligés de pourvoir eux-mêmes constamment à leur propre défense, parce qu'un gouvernement s'est chargé de ce soin avec une armée organisée ». La seconde est celle, effectivement différente, de « la séparation du gouvernement civil et du pouvoir militaire », question elle aussi toujours aussi brûlante parfois de nos jours dans le monde.

Ensuite, la séparation du pouvoir civil et du pouvoir religieux (p. 386 et s.) qui fait toujours l'objet de nombreuses controverses. Les développements d'Hauriou sur cette question, malgré leur brièveté, sont une fois encore surprenants.

La question classique de la collaboration ou de la séparation de l'Église et de l'État est traitée, il est vrai, sommairement et sans grande originalité, Hauriou les renvoyant à une annexe où sont analysés, dans une démarche de droit positif, les « Principes de la loi du 9 décembre 1905 et de la législation connexe sur la séparation des Églises et de l'État ».

En revanche Hauriou engage une réflexion inédite, qui touche le fond du problème et se situe au niveau des conceptions fondamentales du monde et de la vie, sur le lien entre ce qui anime la société religieuse et ce qui anime la société civile (et donc pour Hauriou le régime d'État). Apparemment tout semble opposer ces deux sociétés, « dont l'une s'oriente de plus en plus vers la jouissance des biens de ce monde et dont l'autre reste fidèle à l'ascétisme chrétien » (p. 391). Mais il faut aller au-delà de ces apparences, et voir que « la donnée de l'ascétisme est liée à celle de l'eschatologie, c'est-à-dire aux espérances de vie future » qui est « le moment de la justice distributive, des récompenses et des punitions définitives ».

Or, selon Hauriou, « ces croyances ont joué un grand rôle dans l'équilibre d'État ». Cette affirmation ne manque pas de surprendre, et Hauriou reconnaît qu'il semble « singulier, au premier abord, que des croyances ascétiques puissent produire d'énergiques pionniers ou d'actifs commerçants ». Mais, dans une perspective paradoxale qui n'est pas sans rappeler celle adoptée par Max Weber dans sa célèbre étude « L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme » (qui venait juste d'être publiée, en 1904-1905), le Maître de Toulouse écrit : « L'ascétisme chrétien a le mérite d'être une forme d'optimisme, par cela même qu'il prolonge à l'infini la destinée individuelle, qui est la chose à laquelle l'homme tient le plus.

Par là, il exalte les énergies individuelles, en même temps il les rend efficaces en donnant la force de sacrifier des jouissances immédiates pour mieux assurer le succès lointain d'opérations à longue échéance » ; en un mot, ces doctrines de l'eschatologie chrétienne « stimulent les énergies individuelles au profit de la société civile » (p. 393). Et Hauriou de considérer que le déclin du christianisme, déjà perceptible, entraînera à cet égard un glissement désastreux vers le « millénarisme collectiviste »... Quoi que l'on pense de ces propos, on conviendra du réel intérêt qui s'attache à une telle analyse profondément originale, ouvrant de nombreuses voies de réflexion et de débat sur le lien entre la religion, la théologie et la société civile, le pouvoir politique et plus largement l'idéologie du capitalisme (cette ligne, rarement suivie, est celle aujourd'hui notamment de Giorgio Agamben dans son ouvrage « Le règne et la gloire, Homo sacer, II,2 » Seuil 2008).

Tels sont les horizons multiples, proches ou lointains, engageant vers des interrogations essentielles, ouverts par Hauriou sur tout l'arc de la société humaine et du monde. Et pourtant, et c'est là la force de ce livre, par le jeu de ses concepts ouverts et mobiles, et notamment celui de la « nation aménagée en régime d'État », l'analyse demeure bien celle qui relève des « Principes de droit public ».

Car c'est bien le droit public qui est l'objet des recherches d'Hauriou, mais un droit public qui échappe aux frontières toujours discutables tracées par les critères juridiques et à la sournoise tyrannie de la personnalité de l'État, traversé et travaillé par toutes les données qui constituent la vie de la société civile, dans un rapport qui n'est pas de détermination mais d'équilibre.

Il y a ainsi déjà à l'œuvre dans les « Principes » une pensée syncrétique du mouvement, et surtout de l'institution comprise d'abord comme processus complexe de création, d'action générative, et justement institutive.

Et, au terme de ce processus, Hauriou peut retrouver les catégories classiques, non point posées *a priori* comme données instituées encadrant et clôturant l'analyse, mais saisies comme résultant d'une dynamique dont les forces motrices ont été d'abord précisées : l'élucidation de la notion de « Nation aménagée en régime d'État » conduit Hauriou, dans les derniers chapitres de son ouvrage, à retrouver l'État ; et même, comme figure terminale, la personnalité de l'État, qui n'avait d'abord été écartée que « provisoirement », pour en livrer le véritable sens dans la perspective nouvelle d'abord dégagée.

Bien que toujours profondément originaux, les développements de ces derniers chapitres se situent ainsi dans l'optique qui semble plus classique d'un retour à l'État.

D'abord pour analyser les « équilibres constitutionnels » saisis dans la logique d'une « décentralisation politique » (Ch. X) ; ensuite, « la séparation du gouvernement et de l'administration » comprise d'une manière là encore inédite comme « décentralisation administrative » (Ch. XI) ; « la centralisation et la loi » dont les

principes se posent en vis-à-vis de « la séparation de l'individu et de l'État » garante des libertés fondamentales et des droits individuels (Ch. XII et XIII) ; enfin et surtout, la figure terminale de la personnalité juridique retrouvée, dans un équilibre encore, celui de la coexistence dynamique des forces antagonistes de « l'individualité objective » et de la « personnalité subjective » (cette analyse complexe mériterait à l'évidence une étude approfondie que l'on ne peut engager ici).



Au terme aléatoire de ce parcours, on ne peut que ressentir la difficulté de rendre compte d'une œuvre aussi riche, originale et lucide que ces « Principes de droit public » : on a bien conscience qu'il ne peut être rendu compte qu'approximativement et parfois superficiellement de cette pensée aux jaillissements multiples, qui sans cesse surprennent et interrogent. Bien des aspects pourtant importants de cet ouvrage ont été aussi laissés dans l'ombre dans le souci, qui demeure toujours à justifier, d'aller à ce qui a été considéré, sans doute trop subjectivement, comme l'essentiel.

L'œuvre que nous avons tenté d'approcher est une œuvre ouverte : et son analyse ne peut être, elle aussi, qu'ouverte, c'est-à-dire toujours inachevée...

Et si l'on veut aller au-delà du texte lui-même il resterait, parmi d'autres objectifs, à situer les « Principes » dans le flux complexe de l'œuvre d'Hauriou.

Il apparaît d'abord que les « Principes » dont la première édition, on le sait, date de 1910, sont à situer dans l'évolution qui a conduit Hauriou à la charnière des deux siècles à passer de la période des écrits sociologiques (1893-1899, période remarquablement analysée par Frédéric Audren et Marc Millet dans leur substantielle préface à l'ouvrage qui regroupe ces écrits, « Écrits sociologiques », Dalloz, 2008) à une période de retour vers les analyses juridiques ; ou plutôt, les « Principes » illustrent très bien le mouvement par lequel Hauriou intègre les acquis de sa réflexion sociologique dans la recherche qu'il ouvre sur des questions qui sont traditionnellement considérées comme relevant du juridique. Il y a là une attitude très significative du rapport établi par Hauriou entre le droit et les autres disciplines, spécialement les sciences sociales. Généralement le droit et ces disciplines ont des domaines bien délimités et gardés par des frontières hermétiques ; au-delà de ces frontières, on se trouve hors du droit et l'analyse juridique doit s'arrêter ; et cela alors même que c'est dans ce champ que se trouvent les fondements mêmes du droit. Hauriou a une conception bien différente et cherche, on l'a vu, à saisir juridiquement ces fondements du droit, comme il le dira clairement en 1925 (cf. *supra*). Et dès 1910, dans les « Principes », ses développements se trouvent le plus souvent au carrefour du droit et des sciences sociales dont les champs interfèrent et s'enrichissent réciproquement : la notion d'institution, qui n'est

pas encore à ce moment une théorie, est symptomatique de cette posture épistémologique de croisement des champs disciplinaires. Les « Principes » marquent sans doute le moment de l'ouverture vers cette posture.

Il est intéressant aussi de se demander comment, à partir de 1910, ont évolué dans la pensée d'Hauriou les questions majeures abordées dans les « Principes ». À cet égard, la confrontation de la première édition avec la seconde parue, on le sait, en 1916 serait d'un grand intérêt : quels sont les maillons intellectuels qui permettent dans ces six années de relier les deux éditions ; comment aussi et à quel point le contexte historique, et en particulier la survenance de la première guerre mondiale, a pu influencer le cours des analyses engagées en 1910. Ce travail reste à faire, et il apporterait à coup sûr beaucoup à la compréhension de la pensée toujours en mouvement du Maître de Toulouse. Mais au-delà, il faudrait chercher aussi à saisir le mouvement des concepts et des notions des « Principes » dans le flux de cette pensée. Nous avons tenté de le faire à propos de l'institution dans les « Mélanges Jacques Mourgeon » ; mais il resterait à suivre le devenir des notions qui structurent les « Principes », et les transformations, parfois les mutations, parfois les abandons qui les ont affectées. Qu'est devenue, par exemple, cette notion si fluide, que certains ont dite insaisissable, de « Nation aménagée en régime d'État » ? Et peut-on expliquer qu'alors que le droit administratif a fait l'objet d'une attention soutenue marquée par les nombreuses éditions des « Précis » qui lui étaient consacrés, la ligne des « Principes » ne semble pas avoir été poursuivie, en tout cas sous la forme de nouvelles éditions de l'ouvrage ? Peut-on déceler un cheminement souterrain, repérer des exondations, des traces parfois inattendues de cet esprit si singulier qui traverse et vivifie les « Principes » ?

Nous resterons sur ces interrogations qui appellent encore bien des recherches ; et quels que soient les chemins parcourus, apparaîtront sans doute plus de questions nouvelles que des réponses certaines. La pensée d'Hauriou, sinueuse, contradictoire, foisonnante, est d'abord une pensée libre ; et comme telle elle ne se laisse pas saisir aisément.

Écoutons à cet égard ce qu'en disait en 1968 Georges Vedel qui avait été son élève : « Les grands auteurs se laissent en général ramener à une vue centrale, à une intuition dominante à partir de laquelle leur pensée fuse en gerbe. Pour Hauriou l'intuition fondamentale paraît être la volonté d'appréhender l'homme social dans toute sa richesse : déterminant et déterminé, matière et esprit, modelé par l'histoire et faisant l'histoire, éparpillé dans des anecdotes décousues et se retrouvant dans l'unité des réussites classiques. Au total, la volonté désespérée, trébuchante et parfois victorieuse, de saisir cette humanité comme une aventure du monde en même temps que comme un destin singulier ».

Jean-Arnaud Mazères

Professeur émérite de droit public à l'Université de Toulouse1 Capitole.