



HAL
open science

Quelques observations sur les Principes de droit public de Maurice Hauriou

Jean-Marie Denquin

► **To cite this version:**

Jean-Marie Denquin. Quelques observations sur les Principes de droit public de Maurice Hauriou. *Jus Politicum: Revue de droit politique*, 2011, Le Parlement français et le nouveau droit parlementaire après la réforme de 2008, 6. halshs-03285812

HAL Id: halshs-03285812

<https://shs.hal.science/halshs-03285812>

Submitted on 13 Jul 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Jean-Marie Denquin

QUELQUES OBSERVATIONS SUR LES
PRINCIPES DE DROIT PUBLIC
DE MAURICE HAURIUO*

Le titre de ces brèves remarques doit être pris au sens propre : il s'agit seulement d'observations, sans caractère systématique, écrites à l'occasion de la réédition chez Dalloz de la première édition, qui date de 1910, des *Principes de droit public*¹. Il n'est pas question ici de porter un jugement d'ensemble sur l'œuvre de Maurice Hauriou constitutionnaliste, *a fortiori* sur ses travaux de droit administratif, qui forment sans doute la part la plus remarquable de son œuvre. On ne cherchera pas non plus à retracer l'évolution de sa pensée en comparant cette édition avec le deuxième, revue, qui est parue en 1916. Le but recherché est seulement d'exposer certaines réactions que peut susciter chez un lecteur d'aujourd'hui un livre paru il y a un siècle.

Il faut d'abord saluer le mérite des éditions Dalloz d'avoir remis sous nos yeux, grâce à la clairvoyance d'Olivier Beaud, un ouvrage rare, plus souvent évoqué que lu. Cette entreprise s'inscrit dans un mouvement d'intérêt plus large qui pousse à réévaluer, et d'abord à réexaminer, l'œuvre des maîtres du droit public français. Tendance tout à fait salutaire, est-il besoin de le dire ? La doctrine publiciste française existe, ce qui suffit à justifier qu'elle soit objet de science. Mais en outre la lecture de ces œuvres présente un intérêt heuristique manifeste. Quand les problématiques dont elles traitent demeurent actuelles, elle apporte des éléments de réflexion oubliés. Dans le cas contraire, elle offre par son inactualité même des termes de comparaison qui permettent de saisir l'impensé des querelles contemporaines et les éclairent par conséquent *a contrario*. Cette double confrontation du nouveau et de l'ancien est à l'évidence extrêmement favorable à un renouvellement de la réflexion.

* 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.]

1. Maurice Hauriou, *Principes de droit public*, Dalloz, 2010, préface d'Olivier Beaud.

Il convient donc de considérer d'abord l'étrangeté du discours d'Hauriou, qui éclaire par contraste nos postulats contemporains. On verra ensuite en quoi cette approche met en valeur certaines dimensions de la réalité que le discours présent néglige, et donc en quoi elle s'avère utile pour rectifier certaines tendances peu pertinentes de la doctrine actuellement dominante. En d'autres termes, les analyses d'Hauriou peuvent servir de pierre de touche pour distinguer les mauvais postulats des bons.

La première différence majeure entre l'approche d'Hauriou et la notre se manifeste dans l'usage du langage. Pour lui il ne semble en aucune manière étrange d'écrire des phrases comme celle-ci : « Les équilibres n'assurent pas seulement la durée et le mouvement uniforme des systèmes sociaux à l'intérieur desquels ils créent, ils en conditionnent aussi l'organisation »², « La société suit une tactique complexe »³, ou « La société s'attache à créer des voies de communication »⁴. Il n'hésite donc pas à faire d'abstractions le sujet de phrases comportant des verbes d'action, donc à leur prêter une valeur causale et une volonté individuelle. On pourrait être tenté de ne voir dans cette manière de s'exprimer qu'un tic de langage dépourvu de toute assomption ontologique. Et il est vrai que certaines phrases sont réductibles : par exemple on peut considérer que, dans la dernière formule citée, « société » est mis pour « collectivité » (d'individus). Mais d'une part, même ainsi reformulée, l'expression n'échappe pas au reproche d'animisme puisqu'elle considère la collectivité non comme une collection d'individus réels, aux intérêts et aux opinions potentiellement divergents, mais comme un super-individu capable de définir des buts et de les atteindre. D'autre part le discours d'Hauriou montre à l'évidence, comme on va le voir, qu'il se réfère implicitement à un réalisme du sens commun, qui voit dans les mots l'expression d'essences, uniques et normatives. Le fait de qualifier (ou de requalifier) les phénomènes détermine donc leur nature, leurs causes, leurs relations avec d'autres phénomènes, leur devenir. Le langage ainsi conçu s'apparente à une médecine sociale : il est à la fois diagnostique, thérapeutique et pronostic.

Il en est ainsi des grandes formules qui fournissent, ou sont censées fournir, les éléments architectoniques de l'édifice : « les équilibres », « le mouvement » et « les synthèses pratiques ». Ces expressions, il faut le noter, ne sont pas définies. Elles sont donc supposées transparentes aux yeux du lecteur comme à ceux de l'auteur. Elles ne sont pas non plus éclairées par des exemples : on peut tout au plus supposer que les phénomènes analysés par Hauriou en constituent des exemples implicites. Mais cet ultime recours s'avère insuffisant pour sauver la crédibilité

2. *Ouvrage cité*, p. 15-16.

3. *Ibid.*, p. 55.

4. *Ibid.*, p. 56.

du système. Que l'on observe par exemple ce beau morceau d'éloquence : « ... le mouvement équilibré est le principe qui détermine les synthèses pratiques ; d'une part il respecte l'autonomie relative de chacun des éléments composants ; d'autre part il assure l'unité du système par la domination de l'une des forces qui, cependant, est contrebutée par les autres. »⁵. A première vue, la phrase paraît avoir un sens. A seconde lecture, il est difficile d'échapper au sentiment qu'elle est trop générale pour signifier quelque chose, car, applicable à tout, on ne voit pas de quoi elle pourrait ne pas être vraie.

Par définition tout phénomène social, le contrat, la religion, le mariage, le nazisme ou le bail emphytéotique peut être présenté comme la résultante d'un *équilibre* entre de forces contraires, sa transformation comme une modification et sa disparition comme une rupture de cet équilibre : c'est une pure affaire de rhétorique. Le verbalisme de ces effets de manche s'affirme d'ailleurs dans le caractère fallacieux du parallèle entre équilibres économiques et « équilibres » politiques : dans le premier cas la notion a un sens, car elle est quantifiable parce qu'abstraite ; dans le second elles n'en a pas, parce qu'elle est une métaphore : elle décrit a posteriori n'importe quelle situation donnée, sans que cette attribution éclaire en rien le phénomène considéré. Par l'effet d'une conscience naïve dans les vertus du langage, Hauriou ne s'aperçoit pas que le même mot s'applique en l'espèce à des réalités objectivement différentes.

De même, à supposer que la notion de « synthèse pratique » ait un sens, qu'est-ce qui n'est pas une synthèse pratique ? L'affirmation selon laquelle tout droit implique un intérêt, un pouvoir et une fonction se heurte également à la polysémie du mot « fonction ». Comme l'ont observé à juste titre les critiques de la pensée fonctionnaliste, expliquer une chose par sa fonction revient à l'expliquer par ce qu'elle est. Il est donc certain qu'on ne sera jamais en panne d'explication, puisqu'on n'a pas à expliquer l'existence de ce qui n'est pas. En revanche l'explication pourra s'avérer sophistiquée si l'on prétend lui donner valeur génétique, car un phénomène peut subsister pour une raison différente de celle qui l'a suscité. On voit en tout cas que dans ces diverses hypothèses, ce ne sont pas les exemples qui manquent à la rhétorique d'Hauriou, mais les contre-exemples : écrivant avant Popper, l'auteur des *Principes du droit public* ignorait qu'une proposition, pour être scientifique, doit pouvoir être fautive.

L'ontologie réaliste d'Hauriou entraîne également des conséquences sur sa méthode. Celle-ci n'est pas explicitée, ce qui d'ailleurs est aussi un trait d'époque : les auteurs de sa génération n'éprouvent pas le besoin d'expliquer comment ils savent ce qu'ils savent – à moins qu'ils ne se posent tout simplement pas la question. Mais on croit distinguer dans l'usage modéré qu'il fait des exemples, ou plutôt dans l'absence d'une articulation claire entre les affirmations théoriques et

5. *Ibid.*, p. 51.

les développements concrets, un rapport spécifique du général au particulier. Les généralités ne s'évincent pas d'une confrontation de faits individuels similaires ou convergents. Les cas évoqués sont présentés comme des exemplifications de lois générales préexistantes et non comme la justification de celles-ci. Ce qui laisse évidemment toujours ouverte, car jamais posée, la question de la justification de ces lois. Tout se passe comme s'il existait des lois de la nature, objectives, déjà là, immuables, mais que seule l'exceptionnelle perspicacité de l'auteur permettrait de distinguer dans le chaos des phénomènes. Rien ne nous renseigne sur les moyens de cette clairvoyance spéciale : possède-t-il une longue vue plus performante que celle d'autrui ? Jouit-il d'une conjoncture historique exceptionnelle ? Ou est-ce seulement son génie propre ? En fait l'auteur fait comme s'il prouvait le mouvement en marchant : puisqu'il le dit, c'est qu'il le sait et cela est présumé suffire au timide lecteur. Le procédé est d'ailleurs efficace en tant que méthode d'exposition : le ton supérieur apparaît dissuasif et laisse au contradicteur éventuel la charge de la preuve, voire de la question. D'un point de vue logique, en revanche, la méthode est évidemment inopérante : elle ne peut convaincre que des convaincus, et d'abord le premier d'entre eux, l'auteur.

On pourrait illustrer ces divers aspects du style d'Hauriou par plusieurs exemples, notamment ses critiques des notions de souveraineté ou de personnalité de l'État. On se bornera ici à considérer sa distinction entre *délégation* et *investiture*, qui joue un rôle central dans ses développements. Il considère en effet que la théorie de la délégation constitue « la plaie du droit constitutionnel français »⁶. Il y distingue le résultat « de la manie métaphysique de tout ramener à un seul principe »⁷. Les sens des termes *délégation* et *investiture*, supposés connus, ne sont pas définis a priori, mais seulement, comme on va le voir, précisés l'un par opposition à l'autre dans le corps des développements. Hauriou ne se demande pas si ces termes sont univoques, s'ils ne pourraient pas être combinés – n'y a-t-il pas de la délégation dans l'investiture et de l'investiture dans la délégation ? – voire susceptibles d'être permutés – ce qui est investiture pour Hauriou ne saurait-il être délégation pour autrui et réciproquement ? La difficulté de fond est qu'Hauriou ignore la distinction essentielle opérée par les logiciens entre *intension* (signification) et *extension*. Il possède une représentation relativement précise de ce qu'il entend, et de ce que son lecteur est censé entendre, par tel mot. Mais il ne se demande jamais à quels objets (semblables ? différents ? disjoints ou ayant une partie commune ?) il fait référence quand il utilise ces termes. S'il se livrait

6. *Ibid.*, p. 419.

7. *Ibid.* On se demandera si tout ramener à la « donnée des équilibres » qui, « si on l'introduit dans le droit constitutionnel (...) doit y devenir un principe d'ordre » (*ibid.*, p. 417), est plus ou moins métaphysique. Mais on ne répondra pas à cette question, faute de savoir ce qu'est un « principe d'ordre ».

à une enquête, même sommaire, sur la question, il verrait que les termes en cause ne s'opposent pas véritablement, ou plutôt que l'opposition qu'il observe entre eux est l'effet, non la cause, de l'usage qu'il en fait, lui-même reflet de la doctrine qu'il avance. Car « délégation » et « investiture » supposent tous deux trois choses : une autorité qui confère, un objet conféré, une autorité à laquelle l'objet est conféré. Cette structure commune a pour conséquence que l'extension des notions est identique. Mais en intension les termes se distinguent. Ils ne sont donc pas synonymes (substituables *salva veritate*). Le premier met plutôt l'accent sur le délégrant et le second sur l'investi, si bien que le délégué paraît disposer d'une marge de manœuvre et d'une réserve de légitimité inférieures à celles de l'investi⁸. Cette nuance est toutefois relative. Elle peut ne pas être perçue ou être neutralisée dans le discours. Ce qui explique que l'on puisse considérer les termes soit comme extensionnellement synonymes, soit comme intensionnellement opposés si l'on sollicite leur différence d'accent.

Dans l'ontologie implicite d'Hauriou il ne saurait toutefois en aller ainsi, car elle présente un caractère normatif. L'extension n'est pas la résultante des objets qui peuvent être subsumés sous la notion : elle détermine cette subsomption en posant ceux qui doivent y entrer. Le mot, désignation adéquate d'une forme platonicienne, peut cependant être employé à faux : il est alors possible, et nécessaire, de « rectifier les dénominations », comme disait Confucius.

À l'inverse, si l'on n'accepte pas ce type d'ontologie, la signification de termes comme « délégation » ou « investiture » ne peut être que déduite de leur extension. Leur sens, loin de préexister à l'analyse d'Hauriou, en constitue le résultat. « Délégation », « investiture » et leur opposition ne sont pas autre chose que ce qui résulte de ses analyses, autrement dit les notions se confondent avec l'enjeu qu'il leur confère dans sa démonstration. Si celle-ci est reçue, Hauriou a changé la signification des termes et l'extension des notions, mais il ne les aura pas réduits à un standard normatif préexistant.

Or qu'affirme Hauriou ? Son but essentiel, qu'il poursuit également à travers sa critique des idées de souveraineté et de personnalité juridique de l'État, est d'accréditer l'idée selon laquelle le « gouvernement » possède un pouvoir propre dont l'essence est un droit de domination. La notion d'« investiture » est la seule qui rende compte de l'autonomie de ce pouvoir, de sa capacité d'initiative et de la marge irréductible d'appréciation qui lui appartient de droit : « l'investiture respecte chez l'agent investi le caractère autonome de son pouvoir et de sa compétence et lui impose simplement l'obligation d'exercer ce pouvoir avec une certaine orientation, au nom de l'investissant »⁹. La délégation, à l'inverse,

8. Ceci provient peut-être du fait que si la trilogie *délégrant-délégation-déléataire* est bien connue, l'équivalent n'existe pas pour *investiture*, le terme *investisseur* s'étant spécialisé dans un tout autre sens.

9. *Ibid.*, p. 434.

revient à lui conférer un pouvoir. Cette distinction est censée permettre deux objectifs en apparence contradictoires. D'une part Hauriou affirme que « la nature des pouvoirs du Gouvernement est d'être des droits de domination »¹⁰ et que ceux-ci lui sont propres, mais limités par le droit de résistance à l'oppression qui appartient à la nation. Or l'idée d'un pouvoir délégué par le souverain anéantit ces droits propres. Mais d'autre part la notion de délégation « maintient le droit constitutionnel français beaucoup trop loin des faits contemporains, qui sont des faits de décentralisation et d'autonomie ». La délégation est donc à la fois destructrice de la sujétion (puisque le peuple est souverain) et de l'autonomie des autorités inférieures (puisque elles sont étroitement subordonnées aux autorités supérieures) : elle est matrice d'anarchie et d'autoritarisme¹¹. Le terme de « Gouvernement » doit être pris ici au sens large, car « il exerce le droit de légiférer, celui de rendre la justice, celui de faire de l'action directe pour réaliser ses services »¹². « Le Parlement n'a pas mandat d'accepter la loi. Son rôle est d'imposer la loi en vertu d'un pouvoir de domination »¹³. Toutefois un équilibre s'est établi entre la nation et le Parlement, si bien que l'application de lois décrétées par celui-ci « est comme provisoire et il est entendu que si la nation ne veut pas de la loi, elle signifiera sa volonté aux élections prochaines et l'on en changera »¹⁴.

D'autre part « la fonction exécutive, que le régime parlementaire a recouverte d'un voile, est en réalité la plus ancienne. Elle s'analyse en *action directe* avec coercion et contrainte. Tous les procédés d'action directe qu'un gouvernement peut employer, pour assurer l'existence du groupe et sa propre existence, relèvent de la fonction exécutive. Elle ne consiste point uniquement dans l'exécution de la loi, là où il n'y a pas de loi, le Gouvernement peut et doit pourvoir aux nécessités par son action directe. (...) toute organisation qui se crée et vise à l'autonomie juridique procède par action directe »¹⁵.

Il ressort donc de ces développements une définition des notions de délégation et d'investiture, pour une part explicite, mais qui, plus largement, découle de l'usage fait des termes. La délégation confère un pouvoir, l'investiture le constate. La délégation transfère la plénitude du pouvoir. L'investiture, qui canalise un

10. *Ibid.*, p. 429.

11. Dans sa critique de l'idée de délégation, Hauriou en vient même à poser une question des plus étranges : « L'État délègue-t-il les compétences techniques qui permettent de remplir les fonctions ? » Il déclare prudemment que « la question de savoir (...) si véritablement la compétence technique peut se transmettre (...) n'est pas posée chez nous » (p. 420). Mais le fait même d'évoquer cette étonnante problématique montre à quel point il prend spontanément le langage au pied de la lettre.

12. *Ibid.*, p. 433.

13. *Ibid.*, p. 444.

14. *Ibid.*, p. 445.

15. *Ibid.*, p. 448. Les italiques sont dans le texte.

pouvoir préexistant, est compatible avec le maintien d'une certaine autonomie. Si le pouvoir est délégué, sa légitimité repose entièrement sur sa délégation. L'investiture en revanche ne fait que reconnaître la légitimité préexistante d'un pouvoir.

Mais, s'interroge Hauriou, l'analyse en termes d'investiture est-elle compatible avec les faits observables ? Peut-on éviter de traduire un fait, « la plus grande force de la nation, par la théorie de la souveraineté et d'expliquer le pouvoir de fait du gouvernement, par une émanation ou une délégation de cette souveraineté ? »¹⁶. L'auteur se répond à lui-même « qu'une théorie juridique ne doit jamais violenter les faits et que si, en fait, le gouvernement quoique subordonné, a conservé une valeur propre, la théorie juridique doit s'adapter exactement à cette situation. »¹⁷.

Il est remarquable qu'Hauriou, s'adressant à lui-même une objection de « fait » y répond par une affirmation de « fait ». D'un côté la domination de la nation et le pouvoir du gouvernement sont des « faits » qui ne peuvent s'expliquer que par une délégation de pouvoir de l'une à l'autre, l'existence d'une autonomie relative d'un gouvernement pourtant subordonné de l'autre est un « fait » qui impose le recours à la notion d'investiture. Or, même à supposer que le terme de « fait » soit pertinent et que les faits soient établis, on pourrait parfaitement interpréter le second comme une autolimitation du souverain ou comme une imperfection de l'État de droit. Faire prévaloir le second « fait » sur le premier n'est donc pas constater une évidence, mais constitue une décision érigée en argument d'autorité.

Il en résulte que les analyses d'Hauriou ne procèdent pas par subsomption d'objets donnés par l'observation sous des concepts généraux et préexistants. La délégation et l'investiture, telles qu'il les conçoit, sont des notions *ad hoc*, la délégation-selon-Hauriou et l'investitures-selon-Hauriou, où il n'y a rien de plus dans le *definiens* que dans le *definitum*. On ne peut déduire de l'imposition du terme à un nouvel objet l'idée que l'individu ainsi rangé dans l'extension du concept partage avec les autres membres de la série les caractères qui définissent celui-ci, puisque la notion n'a pas d'autre extension que lui-même : la délégation et l'investiture au sens d'Hauriou ne sont que des *homonymes* des termes communément utilisés par les juristes. Par voie de conséquence l'opération est dépourvue de valeur explicative ou démonstrative, *même si l'on adopte une ontologie réaliste*. On est en présence de la thèse d'Hauriou sur les relations possibles du pouvoir de fait et du pouvoir de droit, thèse d'ailleurs tout à fait défendable mais qui demeure une pure affirmation. Ce qui manque le plus à l'argument d'autorité, ce n'est pas l'autorité, c'est l'argument.

16. *Ibid.*, p. 430.

17. *Ibid.*

L'objectif majeur de Maurice Hauriou est bien de préserver en droit la légitimité d'un pouvoir préexistant à son ordonnancement politique et inconditionné, lui-même garant de l'autonomie irréductible de la décision politique, même si celle-ci est contrôlée a posteriori par les électeurs. On est aux antipodes des thèses actuellement dominantes, tant dans leur version démocratique¹⁸ que dans leur version néo-constitutionnaliste. Le droit et le fait ne sont pas clairement distingués – un pouvoir qui s'exerce en fait a par là même le droit de s'exercer – et un pouvoir de droit peut dépasser ses compétences si la nécessité l'y contraint. C'est le contraire diamétral de la vulgate contemporaine qui prétend déduire l'ensemble du système politico-juridique d'un corpus de normes hiérarchisées.

On touche ici à la deuxième différence majeure entre les thèses d'Hauriou et les convictions actuelles. Pour lui, le pouvoir est bon en soi. Il doit bien sûr être organisé et limité. L'existence de puissances contraires dans la société crée un rapport de forces et constitue la garantie d'un équilibre effectif. Dans la tradition de Montesquieu, c'est donc l'existence de forces antagonistes qui suscite mécaniquement un monde souhaitable. Le droit est la résultante de cet équilibre : il constitue une sorte de traité de paix entre ces forces antagonistes, et se maintient dans la mesure où l'une ne l'emporte pas sur les autres. Il n'est pas, en revanche, le produit magiquement efficace d'une puissance performative du langage.

On voit bien cependant que se manifeste chez Hauriou un sentiment profond qui s'enracine en deçà de toute élaboration rationnelle. Lorsqu'il écrit « il faut admettre des pouvoirs de domination qui soient propres au gouvernement et qui ne soient point une émanation de la souveraineté de la nation »¹⁹ ou quand il reproche à ses prédécesseurs d'avoir nié le fait de la sujétion car ils n'auraient « pas vu comment [celle-ci] pouvait s'agencer avec la théorie de la délégation de la souveraineté »²⁰, il ne s'agit pas seulement d'un constat sociologique ou d'un argument théorique contre les incohérences des doctrines qu'il combat. On y perçoit une dimension affective, une adhésion intime qui dépasse la résignation pour atteindre à une foi dans les vertus salvatrices du pouvoir en soi.

Si l'État est « un sommet dont on ne peut que redescendre »²¹, c'est parce qu'en lui est préservé ce pouvoir de domination, ou, en d'autres termes, parce que l'État est limité en fait par les « équilibres », donc hétérolimité, et non limité par le droit. Les développements consacrés par Hauriou au contrôle de constitutionnalité sont, à ce point de vue, révélateurs : « ni la cour de cassation,

18. Il convient de remarquer que le terme « démocratie », rarissime dans cet énorme ouvrage et pris généralement dans un sens restrictif – régime qui reconnaît l'égalité civile – ne constitue jamais une catégorie de l'analyse.

19. *Ibid.*, p. 431.

20. *Ibid.*

21. *Ibid.*, p. 709.

ni le conseil d'État (...) ne pourraient suspendre un seul instant l'action exécutive ou l'action législative. Il n'a jamais été question, dans aucun État moderne, de faire jouer au pouvoir juridictionnel un pareil rôle, et cependant les Parlements de l'ancien régime s'essayèrent à le jouer (...). Dans les pays anglo-saxons, le juge a le pouvoir de frapper d'inefficacité une loi pour cause d'inconstitutionnalité dans une affaire donnée (...). Cette attribution est importante (...) pour la réalisation de l'état de droit, mais quant à savoir si elle fait des organes juridictionnels un véritable pouvoir constitutionnel, c'est-à-dire si elle les associe à la haute vie gouvernementale quotidienne, c'est une autre question et nous croyons qu'elle doit se résoudre par la négative. »²². Texte étonnant. Il montre, dans sa contradiction intime, que ce qui, pour Hauriou, doit absolument être évité est cela même que poursuit l'utopie néo-constitutionnaliste : un État dont l'action soit entièrement déterminée et contrôlée par le droit.

Mais pourquoi, quoi qu'on pense par ailleurs des vertus de cette utopie, l'approche d'Hauriou paraît-elle aujourd'hui étrangement désuète ? La réponse est sans doute qu'entre lui et nous l'humanité a fait pour son malheur l'apprentissage du totalitarisme. L'expérience concrète d'un État diabolique a remis en cause l'idée hobbesienne qu'un pouvoir vaut toujours mieux que le désordre. Elle a frappé de suspicion la foi naïve dans les vertus mécaniques des équilibres sociaux. C'est là un fait qu'on ne saurait mettre en doute. La question de savoir s'il est moins naïf de croire en l'État de droit reste, pour sa part, posée.

N'y a-t-il donc, compte tenu de la différence observée entre les postulats d'Hauriou et les nôtres, rien à retenir de sa pensée ? Tel n'est certainement pas le cas.

La première raison qui justifie l'étude de son œuvre tient au caractère constamment intéressant de ses écrits, même, voire surtout, quand on ne partage pas ses conclusions. Les faiblesses d'Hauriou tiennent au décalage entre sa volonté de créer un système et les caractères de sa pensée, qui s'avère précisément peu apte à la systématisation. Les généralités à travers lesquelles il tente de synthétiser ses analyses apparaissent souvent creuses. Il est facile d'y relever des incohérences, voire des contradictions. Cette tendance rend d'ailleurs souvent aléatoire les tentatives pour restituer une pensée qui est, en outre, en constante évolution. L'avers de ces inconvénients est toutefois une exceptionnelle fécondité d'idées, un jaillissement constant de formules souvent outrées ou provocantes mais qui suscitent des interrogations inattendues et profondes. C'est pourquoi il est toujours fructueux de consulter Hauriou car, sur toutes les matières qu'il a abordées, sont point de vue apporte un éclairage original.

22. *Ibid.*, p. 450. Sur Hauriou et le contrôle de constitutionnalité, on se reportera à la thèse de Renaud Baumert, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, LGDJ, 2009, p. 257-273.

Mais, plus profondément, l'œuvre d'Hauriou est sous-tendue par un certain nombre d'intuitions qui conservent toute leur valeur et vaudraient d'être méditées : elles pourraient servir d'antidotes à quelques tendances contemporaines. Au premier rang figure l'idée selon laquelle le droit constitutionnel n'est pas exclusivement un *jeu de langage*. Une certaine forme d'enseignement du droit produit un effet étrangement déréalisant. Tout se passe comme si le droit constitutionnel se réduisait à l'emploi codifié de certaines formules, à une rhétorique correcte : selon que le législateur a utilisé ou pas les bons euphémismes, la loi sera déclarée ou non conforme à la Constitution. Hauriou, au contraire, ne reculait pas devant certains mots devenus tabous : « contrainte », « coercition », « sujétion ». Ces réalités ont-elles disparu ? Si oui, comment ? Par quoi ont-elles été remplacées ? Sinon, que gagne-t-on à les dissimuler derrière un brouillard d'approximations sirupeuses ? Éviter ce genre de problématiques n'est certainement pas un moyen de faire progresser les libertés.

Hauriou ne perd jamais de vue cette idée simple que le pouvoir politique est une pratique, et pas seulement un discours, que les gouvernants doivent agir, et pas seulement parler. Il est, en ce sens, le représentant d'une tendance très minoritaire chez les constitutionnalistes français. Pour des raisons historiques bien connues, ceux-ci ont toujours eu tendance à considérer qu'une Constitution avait pour objectif essentiel de limiter le pouvoir. Hauriou met au contraire au centre de sa réflexion l'idée que le pouvoir a une fonction à remplir et que les précautions, certes légitimes, contre ses débordements ne doivent pas avoir pour effet de le réduire à l'impuissance. Il préfigure, en ce sens, le discours gaullien. Lorsque les rédacteurs de la Constitution de 1958 assignent des devoirs aux gouvernants – garantir l'indépendance nationale, déterminer et conduire la politique de la nation, etc. – ces formules, qui constituent des innovations dans le droit constitutionnel français, manifestent d'un souci qui était celui d'Hauriou. Le fait qu'on tende aujourd'hui à les considérer (au mieux) comme purement incantatoires parce que le Conseil constitutionnel n'a jamais l'occasion de les citer, témoigne d'un retour à une conception antérieure où le droit est largement déconnecté de la pratique politique.

Jean-Marie Denquin

Professeur de droit public à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense. Il a publié notamment *1958 : la genèse de la V^e République*, PUF, 1988, *La monarchie aléatoire*, PUF, 2001, *La politique et le langage*, Michel Houdiard, 2007 et plusieurs articles dans *Jus politicum*.