



L'encadrement de l'Etat dans la théorie de l'institution de M. Hauriou

publié le 09/05/2011, vu 14545 fois, Auteur : [François Fournier-Murphy](#)

Le juriste toulousain Maurice Hauriou fut l'un des premiers à théoriser la limitation de l'Etat par le droit.



«*Si le régime administratif repose essentiellement sur le pouvoir, il faut reconnaître que ce pouvoir est institué, c'est-à-dire encadré dans une organisation soumise à une idée*»¹. Par cette formule, le doyen Maurice Hauriou résume la portée principale de sa théorie de l'institution : l'encadrement de l'Etat par le droit.

Le terme «institution» est polysémique et fréquemment utilisé. Le dictionnaire Larousse la définit tantôt comme une «*norme ou pratique socialement sanctionnée, qui a valeur officielle, légale*», tantôt comme «*l'organisme visant à la maintenir*». On retrouve ici la distinction déjà présente chez Hauriou entre l'institution personnalisée, tels que l'Etat, les associations ou encore les sociétés, et l'institution non personnalisée, qui peut être une règle de droit. Ce-dernier définit l'institution comme une «*idée d'oeuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; Pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures*»². Ainsi, trois éléments constituent une institution au sens de Hauriou : l'idée d'oeuvre, le pouvoir organisé et la manifestation de communion. Il convient ici de préciser que l'auteur différencie l'idée d'oeuvre du but ou de la fonction. Selon lui, l'idée d'oeuvre comprend à la fois le

but de l'institution et les moyens pour y parvenir. L'idée serait alors plus proche de la notion d'objet social d'une entreprise. Le problème qui se pose à l'auteur est celui de la délimitation de son objet d'étude. Hauriou va même jusqu'à considérer l'être humain comme une institution, l'idée d'oeuvre fortement liée dans ce cas à celle de destinée. Nous nous contenterons ici d'examiner l'institution étatique, en ce qu'elle présente les apports majeurs de la théorie institutionnelle.

Des trois éléments précédemment définis, «l'arrêteste» veut faire émerger une justification de la limitation de l'Etat par le droit, tout en s'éloignant de la doctrine allemande de l'auto-limitation, défendue notamment par Jellinek. L'auteur rejette également la théorie objectiviste de son collègue contemporain Léon Duguit, au profit d'une théorie à la fois plus complexe et plus consensuelle, associant les éléments objectifs, éléments de réaction sources de la pérennité de l'institution, et les éléments subjectifs, forces créatrices de l'institution, pour finalement parvenir à une justification de la limitation de l'Etat par le droit.

Selon Hauriou, l'institution permet d'enfermer l'Etat et son action dans des procédures et une finalité qui le limite nécessairement. Ainsi, qu'il s'agisse de l'idée d'oeuvre qui guide son action et fonde sa légitimité, assurée de remplir son rôle par le pouvoir fédérateur des manifestations de communion, ou du pouvoir organisé au sein de l'institution, qui enferme son exercice dans des procédures régulatrices, tous les éléments de l'institution convergent vers cette limitation. Toutefois, le juriste toulousain admettra une part d'auto-limitation de l'Etat, dans la décision de fondation de l'institution notamment, mais aussi dans son organisation interne. De plus, certains éléments de la limitation de l'Etat sont antérieurs à l'existence de l'institution. Il en est ainsi principalement de l'idée d'oeuvre, dont Hauriou précise qu'elle préexiste à l'institution elle-même et que ses fondateurs ne font que la découvrir. Une contradiction apparaît alors : alors que l'institution est supposée être l'élément absolu de régulation de l'Etat, des éléments régulateurs lui sont antérieurs ou étrangers.

Dans quelles mesures l'institution assure-t-elle dès lors la soumission de l'Etat au droit ?

L'idée d'oeuvre apparaît chez Hauriou comme l'élément principal de cette soumission de l'Etat au droit, malgré son existence antérieure à l'institution (I). Toutefois, l'institution, en procédant à la «juridicisation» du pouvoir, permet cette soumission, par là même consubstantielle à la fondation institutionnelle (II).

1. L'idée d'oeuvre : un élément de soumission de l'Etat au droit antérieur à l'institution

L'idée d'oeuvre, selon Hauriou, passe d'un état subjectif, garant de sa pérennité (A), à un état objectif, permettant sa mise en oeuvre concrète (B).

A) L'initial état subjectif de l'idée d'oeuvre, garant de sa pérennité ontologique et substantielle

Le caractère subjectif de l'idée d'oeuvre permet non seulement sa pérennité ontologique (1), mais aussi sa pérennité substantielle (2).

1. Le caractère subjectif de l'idée d'oeuvre garant de sa pérennité ontologique

Selon Hauriou, l'idée d'oeuvre est initialement un élément subjectif du droit. Il définit ce caractère subjectif comme «*tout ce qui, dans le droit, se maintient sans le secours de la volonté consciente de sujets déterminés et qui semble se maintenir par soi-même*». Il peut en être ainsi d'une règle de droit coutumière par exemple. Ainsi, l'idée d'oeuvre préexiste aux institutions et aux individus. Ceux-ci ne font que la découvrir lors du passage de cet idée du caractère subjectif au caractère objectif, que nous décrivons ultérieurement.

Ce caractère subjectif de l'idée va permettre sa pérennité ontologique. En effet, le fait qu'elle préexiste aux individus induit qu'elle ne peut être contestée dans son existence même. N'étant pas une création individuelle, elle ne peut être supprimée par un individu ou une personne juridique telle que l'Etat. Elle est donc maintenue dans son existence même par son caractère subjectif. En ce sens, c'est une limitation d'autant plus forte de l'Etat et de son action que celui-ci n'exerce aucune emprise sur cette idée. Elle s'impose à lui et il ne peut la supprimer, ni la modifier.

2. Le caractère subjectif de l'idée d'oeuvre garant de sa pérennité substantielle

Le caractère subjectif de l'idée d'oeuvre empêche également l'Etat de la modifier dans sa substance. Jacques Chevalier³ avait effectué la distinction de l'idée et du concept. Selon l'auteur, l'idée serait «*l'essence même du réel*» alors que le concept se comprendrait comme les représentations personnelles de cette idée. En ce sens, il y aurait une seule idée pour une multitude de concepts, correspondant à la multitude des représentations personnelles de cette idée.

C'est là l'intelligence de Hauriou que de considérer cette idée comme subjective. En effet, l'état subconscient de l'idée empêche celle-ci d'être déformée par des représentations personnelles, débouchant naturellement sur des divisions au sein des membres de l'institution. En effet, les membres de l'institution à naître n'ayant pas réellement conscience de cette idée ne peuvent en avoir une représentation conceptuelle, représentation nécessairement personnelle et unique. Par conséquent, l'élément principal de limitation de l'Etat, l'idée d'oeuvre, est constant, aussi bien dans son existence que dans sa substance. Toutefois, Hauriou va concilier ces éléments là avec la nécessaire objectivisation de l'idée d'oeuvre présidant à la fondation de l'institution.

B) La fondation de l'institution par l'objectivisation temporaire de l'idée d'oeuvre

La fondation de l'institution passe nécessairement par l'émergence de l'idée d'oeuvre dans les consciences (1), et permet ainsi sa concrétisation (2).

1. L'objectivisation limitée de l'idée d'oeuvre

Hauriou explique que l'institution va être fondée par un nombre limité d'individu qui, ayant découvert l'idée d'oeuvre, souhaitent lui donner une concrétisation matérielle. Ainsi, pour ces

individus, l'idée d'oeuvre deviendra temporairement un élément de droit objectif. Hauriou définit le droit objectif comme «*tout ce qui, dans le droit, se maintient par la volonté consciente de sujets déterminés*»⁴. Ainsi, il paraît clair que pour fonder l'institution autour de l'idée d'oeuvre, les fondateurs avaient besoin de prendre conscience de l'existence de cette idée.

Avant cet évènement, l'idée préexiste donc à l'institution. Ce passage à l'état objectif nous montre que non seulement elle lui préexiste, mais qu'elle la fonde également. On comprend alors mieux pourquoi l'institution étatique est limitée par cette idée. Toutefois, à ce stade de la démonstration de Hauriou, il faut nuancer ce propos. En effet, non seulement ce passage à l'état objectif ne concerne que les individus fondateurs de l'institution et non les membres eux-mêmes et de plus, ce passage n'est que temporaire, l'idée retombant dans son subjectivisme initial aussitôt l'institution créée.

2. La fondation de l'institution : concrétisation de l'idée d'oeuvre

Il apparaît que cette fondation va permettre de concrétiser cette idée. En effet, si l'idée demeure à l'état subjectif, elle ne peut recevoir aucune concrétisation matérielle ni initier aucune action. Dès lors, pour que de cette idée découle une initiative positive, il faut qu'elle soit nécessairement matérialisée au sein d'une institution dont cette idée est la finalité.

Ainsi, l'institution étatique est fondée pour remplir une certaine idée d'oeuvre. C'est bien parce que l'Etat est constitué pour la concrétiser qu'il est limité par elle. Il faut ici distinguer deux phases dans la fondation de l'institution étatique. D'une part, l'incorporation de l'idée d'oeuvre correspond à la phase du gouvernement représentatif. Celui-ci, même s'il peut s'agir d'un gouvernement oligarchique, est réputé agir pour l'idée d'oeuvre et en cela, représenter les aspirations des membres de l'institution. D'autre part, la personnification de cette idée d'oeuvre, qui entraîne selon Hauriou la personnalité juridique de l'Etat, est la phase du gouvernement respectueux des libertés publiques des individus, membres de l'institution. On voit bien dans ce rapide résumé de la doctrine de Hauriou la nécessité pour l'Etat de respecter et d'agir toujours en vertu de l'idée d'oeuvre. S'il ne le fait pas, il nie la raison de son existence même. Il ne peut donc agir autrement. Cela constitue un préalable à ce que Hauriou appelle la «juridicisation du pouvoir».

2. La juridicisation du pouvoir : un élément de soumission de l'Etat au droit consubstantiel à l'institution

La soumission de l'Etat au droit résulte de l'articulation complexe entre une part d'auto-limitation du pouvoir (A) et l'incorporation de ce pouvoir dans un véritable engrenage institutionnel (B).

A) L'auto-limitation objective du pouvoir

Hauriou ne réfute pas en bloc toute la doctrine allemande de l'auto-limitation. Il reconnaît son existence tant au moment de la fondation de l'institution (1) que pour son organisation interne (2).

1. L'auto-limitation préside à la fondation de l'institution

Hauriou considère tout d'abord qu'il y a de l'auto-limitation «*sous forme de création d'institutions parce que par là le pouvoir appelle à son secours la force vive de l'ordre lui-même et c'est pour mieux se lier les mains*»⁵. Malgré cette formulation assez théorique, il y a derrière cette reconnaissance une démarche profondément pragmatique de l'auteur. Celui-ci considère en effet que si l'on admet que les volontés subjectives président à la création d'une institution, par un processus décisionnel, il faut alors admettre une part d'auto-limitation de l'Etat. En effet, ses fondateurs décide de soumettre le pouvoir à l'idée d'oeuvre, parce qu'ils en retirent une certaine légitimité.

En effet, par la création de l'institution, les individus détenant le pouvoir peuvent agir de façon tout à fait légitime, bien que limitée. C'est donc pour eux un avantage beaucoup plus qu'une contrainte que de faire partie d'une institution encadrant leur pouvoir. C'est en ce sens que Hauriou indique que «*le pouvoir appelle à son secours la force vive de l'ordre lui-même*». On voit bien ici que Hauriou considère opportun pour l'Etat de se lier les mains par une limitation de la finalité de son action. Cependant, l'auto-limitation est également présente au sein de l'organisation interne de l'institution.

2. L'auto-limitation préside à l'organisation interne de l'institution

Bien que la place principale de l'auto-limitation du pouvoir dans la doctrine de Hauriou se situe lors de la fondation de l'institution, il est possible d'en retrouver des signes dans l'organisation interne de l'institution, et notamment dans les notions de «*directives*» et «*standards*», ainsi que dans celle du «*contrat politique*».

Les notions de «*directives*» et de «*standards*» ont été très clairement exposées par Marcel Waline⁶. Les standards sont tout raisonnement, toute considération, par lesquels un juge, un administrateur, se déterminent habituellement à statuer dans tel ou tel sens. Les directives quant à elles sont la mise en application du standard et la solution-type à laquelle celui-ci a amené le juge ou l'administrateur. Lorsque la directive est régulièrement utilisée, elle provoque la création d'une règle de droit coutumière. Selon Hauriou, elle moralise le droit en ne laissant aucune place à l'arbitraire du pouvoir. Cependant, le pouvoir a librement décidé de l'application originaire de cette directive et de ces standards. Dès lors, l'auto-limitation est présente au stade initial de la formation du droit au sein de l'institution. Bien que cet élément échappe ensuite au pouvoir, il trouve son origine dans sa volonté. Il y a ici une limitation par l'application bénévole d'une règle issue de la morale qui devient peu à peu générale et absolue.

Le «*contrat politique*» présenté par Hauriou⁷ peut se définir de deux manières complémentaires. Il peut être tout contrat passé entre puissances et engageant un groupe d'homme ou bien tout contrat qui crée directement de l'organisation politique. Selon Hauriou, il n'existera pas de «*contrat social*» au sens de Rousseau mais un «*contrat politique*». Ce contrat représente donc

bien une auto-limitation puisqu'il est volontairement consenti par les puissances. Toutefois, Hauriou explique qu'il est immédiatement absorbé par la forme institutionnelle et qu'il se transforme ainsi en lois et règlements, intégrant par la même l'engrenage institutionnel.

B) L'engrenage institutionnel : une véritable limitation du pouvoir par l'institution

Cette limitation résulte de la séparation institutionnelle des pouvoirs au sein de l'institution (1) et de l'encadrement de l'action étatique dans des procédures, menant ainsi à une rationalisation du volontarisme juridique (2).

1. La séparation institutionnelle des pouvoirs dans l'institution

Hauriou confère à cette séparation des pouvoirs un contenu différent de celui qui lui est habituellement attaché⁸. Loin de distinguer, à l'instar de Montesquieu, le pouvoir exécutif du pouvoir législatif et judiciaire, il le distingue du pouvoir délibérant et du pouvoir de suffrage. Ainsi, il considère que le pouvoir exécutif a la compétence de la décision exécutoire (c'est à dire la décision qui tend à être exécutée, mais qui ne l'est pas encore), le pouvoir délibérant, celle de la délibération et le pouvoir de suffrage, celle de l'assentiment (c'est à dire l'accord donné par les membres de l'institution à l'idée qui guide l'action du pouvoir). Ainsi, les organes humains sont étroitement subordonnés à cette répartition des compétences. Il donne alors une signification beaucoup plus juridique à la séparation des pouvoirs que Montesquieu, et plus lourde de conséquences.

Hauriou, en effet délimite juridiquement le pouvoir par l'attribution des compétences de chacun. Il n'hésite pas à parler de «*suprématie des compétences*» pour définir un des éléments fondamentaux de la limitation de l'Etat et de son action par le droit. Il se place en ce sens dans la lignée de Montesquieu, qui considérait que «*seul le pouvoir arrête le pouvoir*». L'Etat est donc un pouvoir de droit (institué par le droit), susceptible de créer du droit, par le biais de procédures strictement définies. C'est la rationalisation du volontarisme juridique.

2. La rationalisation du volontarisme juridique

Par rationalisation du volontarisme juridique, il faut entendre ici l'intégration de la formation du droit dans un processus rationnel, donc cohérent et encadré. C'est ce vers quoi tend le projet institutionnel. Pour comprendre ces éléments, il faut ici rappeler la distinction que fait le juriste toulousain entre l'acte juridique et le fait juridique⁹. L'acte juridique est une action en voie d'accomplissement qui tend à un résultat juridique. En ce sens, c'est un acte exécutoire, qui tend à être exécuté mais qui ne l'est pas encore. Le fait juridique quant à lui regroupe les faits et actions involontaires ou volontaires (la distinction n'est donc pas la même que celle communément admise aujourd'hui) qui ne sont plus en voie d'accomplissement parce qu'ils sont accomplis ou exécutés. Ainsi, une décision est successivement un acte juridique puis un fait juridique, lorsqu'elle a été mise en oeuvre. De plus, certains actes sont dits «*complexes*». Ils sont

une succession d'actes juridiques devenant successivement des faits juridiques et unifiées par une procédure. Hauriou prend le cas de l'adoption de la loi à titre d'illustration. Dans cette procédure, trois actes juridiques, qui deviennent successivement des faits, concourent au processus législatif : il s'agit du vote de chacune des deux chambres et de la promulgation par le Président de la République. C'est donc un acte complexe en ce que ces trois faits juridiques, unifiés par une procédure, peuvent ensuite être légitimement exécutés. C'est donc cette procédure qui va conférer à l'acte la formule exécutoire. Ainsi, elle correspond à la rationalisation du volontarisme juridique mentionné ci-dessus. En effet, l'institution nécessite une telle procédure pour légitimer les actions aux yeux des individus. Et comme tout le processus décisionnel se situe dans le cadre de cette institution, le pouvoir ne peut y échapper.

Enfin, Hauriou considère le droit comme élément consubstantiel à l'Etat, mais qui ne conditionne pas son existence. On peut ainsi relever à l'instar de Waline que celui-ci s'oppose à Kelsen en ce que le juriste autrichien ne considère l'Etat que comme une pyramide normative. Il n'y a pas d'Etat hors du droit. Pour Hauriou, le droit confère en réalité à la « nation » sa qualité d'Etat. En ce sens, l'Etat, plus que limité par le droit, voit son existence conditionnée par le respect du droit. S'il ne respecte pas le droit, il se nie lui-même en tant qu'Etat et retombe dans le statut stérile, en ce que dépourvu de pouvoir et de personnalité juridique, qu'est la nation. C'est ici l'ultime explication que donne Hauriou de la limitation de « l'Etat institutionnalisé » par le droit.

Notes

¹ M. Hauriou, « *Précis de droit administratif et de droit public* », 12^e ed. 1933, rééd. Dalloz, 2002, p. 13.

² M. Hauriou, « *La théorie de l'institution et de la fondation* », in *Cahiers de la nouvelle journée*, p. 1-147, 1925.

³ J. Chevalier, « *Le concept et l'idée* », in *Mélanges Maurice Hauriou*, Librairie du Recueil Sirey, p. 111 et s., 1929.

⁴ M. Hauriou, « *La théorie de l'institution et de la fondation* », in *La Cité moderne et les transformations du droit*, p. 1-147, 1925.

⁵ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, « Le pouvoir, l'ordre, la liberté et les erreurs des systèmes objectivistes », Sirey, 2^eme ed., 1929, p. 2 et s.

⁶ M. Waline, « *Les idées maîtresses de deux grands publicistes français* », *Année politique française et étrangère*, nov. 1929 et mars 1930.

⁷ M. Hauriou, *Principes de droit public*, 2^e ed., Librairie de la société du Recueil Sirey, 1916, p. 200 et s.

⁸ M. Hauriou, « *La théorie de l'institution et de la fondation* », in *Cahiers de la nouvelle journée*, p. 1 et s., 1925.

⁹ M. Hauriou, « *L'institution et le droit statutaire* », in *Extrait du recueil de législation de Toulouse*, p. 134 et s., 1906.

Lexique

- Acte juridique : Action en voie d'accomplissement qui tend à un résultat juridique (peu importe qu'il s'agisse d'une décision individuelle ou d'une «cérémonie sociale»).
- Acte juridique (DALLOZ) : «Manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit, à modifier l'ordonnement juridique».

- Concept (Chevalier) : Le concept est la déformation subjective d'une idée. Ce n'est pas la réalité mais les représentations personnelles que l'on en a.

- Droit objectif : «Tout ce qui, dans le droit, se maintient par la volonté consciente de sujets déterminés».
- Droit objectif (DALLOZ) : «Ensemble de règles régissant la société et sanctionnées par la puissance publique».

- Droit subjectif : «Tout ce qui, dans le droit, se maintient sans le secours de la volonté consciente de sujets déterminés et qui semble se maintenir par soi-même» (exemple : une règle de droit coutumière).
- Droit subjectif (DALLOZ) : «Prérogative attribuée à un individu dans son intérêt lui permettant de jouir d'une chose, d'une valeur, ou d'exiger d'autrui une prestation».

- Fait juridique : «Faits et actions involontaires ou volontaires qui ne sont plus en voie d'accomplissement parce qu'elles sont accomplies ou exécutées».
- Fait juridique (DALLOZ) : «Tout évènement, volontaire ou non, produisant des effets de droit qui sont directement fixés par la loi, indépendamment de la volonté individuelle».

- Fonction administrative : Consiste à faire les affaires courantes du public.

- Fonction gouvernementale : Consiste à résoudre les affaires exceptionnelles qui intéressent l'unité politique et à veiller aux grands intérêts nationaux.

- Idée (Chevalier) : L'idée désigne une réalité abstraite. Elle désigne la réalité, avant de subir les déformations conceptuelles.

- Institution : «C'est une idée d'oeuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; Pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; D'autre part, entre les membres du groupe social intéressés à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures».