

PUBLIC



PAR JEAN-CHRISTOPHE LUBAC,
*avocat à la cour, docteur en droit public, SCP Sartorio – Lonqueue –
 Sagalovitch & Associés*

La notion de séparation des pouvoirs dans l'œuvre de Maurice Hauriou ou la théorie de l'équilibre des pouvoirs

PAR **JEAN-CHRISTOPHE LUBAC**

La première question que peut se poser légitimement le lecteur est l'intérêt d'une étude sur la notion de séparation des pouvoirs dans l'œuvre de Maurice Hauriou. L'intérêt est à la fois de présenter et de redécouvrir une pensée originale et pleine d'enseignement dans l'organisation actuelle des sociétés.

L'originalité de la pensée de Maurice Hauriou, d'abord, tient dans le fait de poser la question de la séparation des pouvoirs en droit public dans sa globalité et non dans le simple cantonnement de l'organisation constitutionnelle. Cette posture l'amène alors à rechercher l'intérêt des séparations, c'est-à-dire le pourquoi.

Pleine d'enseignement, ensuite, car elle met en lumière les principes fondamentaux d'organisation de nos sociétés, mais permet aussi d'offrir des réponses à de nombreux États dans le monde qui recherchent encore leur stabilité institutionnelle.

Ainsi, la force de la pensée de Maurice Hauriou en la matière peut être illustrée par ces propos : « *Le régime de l'État est un régime de séparation qui ne se maintient en équilibre qu'en divisant autour de lui les forces, en les opposant deux à deux et les compensant les unes par les autres* » (1) ; ou encore : « *L'édifice de l'État ressemble à ces cathédrales gothiques, dans lesquelles l'élévation de la voûte et l'ajournement 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 contrebutant deux à deux la poussée des voûtes » (2). Il met en exergue une véritable théorie de l'équilibre des séparations.

Ces idées se construisent dans plusieurs ouvrages majeurs, notamment dans « *Les principes de droit public* » de 1910 et de 1916. Ces deux écrits abordent la question de la séparation des pouvoirs, mais sous des angles différents. En effet, dans le premier ouvrage, Maurice Hauriou considère que les séparations des pouvoirs doivent permettre l'établissement du régime civil. Ces séparations sont au nombre de six ; il distingue la séparation du pouvoir politique et du pouvoir économique, la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire, la séparation du pouvoir civil et religieux, les séparations constitutionnelles, la séparation du gouvernement et de la nation et la séparation de l'individu et de l'État (3). Tandis que dans l'ouvrage de 1916, il opère une distinction plus tranchée entre les séparations en traitant, d'une part, la séparation politique et économique, la séparation civile et militaire, la séparation civile et religieux, et la

séparation individu et État et, d'autre part, les séparations constitutionnelles.

Ces évolutions de la pensée de Maurice Hauriou constitueront la base de notre analyse de la notion de séparation des pouvoirs en distinguant les séparations à l'origine du régime civil (I) des séparations organisant la souveraineté gouvernementale (II).

I - Les séparations à l'origine du régime civil

Le régime civil se définit comme la forme de vie sociale que les hommes aiment mener ; elle est, selon Maurice Hauriou, probablement la même sur le fond depuis des siècles. Elle apparaît avec la nécessi-

(1) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 367.

(2) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 367.

(3) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 367 et 368.

té du travail régulier et avec la constitution des premiers biens. Le régime civil se constitue essentiellement de la vie de famille combinée avec la pratique de la propriété privée (4).

Cette vie peut être menée si l'on possède une famille, un état civil, et une propriété. Cette vie n'est donc pas ouverte à tous, mais seulement à la classe possédante, elle donne naissance à un régime de classe. En outre, le régime civil se traduit par la place prépondérante du droit civil dans le système juridique. Toutefois, le régime civil implique aussi la vie publique. Cette dernière, à la différence de la vie civile, concentre les pouvoirs de domination sur les hommes libres et a pour objet de servir la vie civile. L'apparition de la vie civile et de la vie publique est à l'origine de la distinction du droit public et du droit privé.

Selon Maurice Hauriou ce régime assure depuis 6 000 ans automatiquement la subsistance de chacun, tout en organisant la liberté du plus grand nombre et en la fondant sur une propriété, il finira par la surabondance à très bas prix et fournira une propriété minimum à chacun. Son seul inconvénient demeure de ne pas assurer l'égalité de fait mais de ne viser que l'égalité de droit. Ce régime, selon le doyen Hauriou, reste largement supérieur à la chimère collectiviste (5).

Le régime civil, pour exister, a besoin de nombreuses séparations sans lesquels il ne peut persister. Ces séparations à la fois s'opposent et s'équilibrent, elles sont des forces nécessaires à la survie de la vie civile et engendrant la création de l'institution État.

Cela nous amène tout naturellement à étudier les multiples séparations du régime civil, en premier lieu en les présentant (A) et, en second lieu en explicitant leurs objectifs (B).

A. Les séparations du régime civil

Le régime civil implique plusieurs séparations, mises en évidence

notamment dans les éditions de 1910 et de 1916 des « *Principes de droit public* ». Nous retiendrons entre ces deux ouvrages quatre séparations à l'origine du régime civil : la séparation entre le pouvoir politique et le pouvoir économique (1) ; la séparation entre le pouvoir civil et le pouvoir militaire (2) ; la séparation entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux (3) ; la séparation entre l'individu et l'État (4).

1. La séparation entre le pouvoir politique et le pouvoir économique (6)

Il s'agit d'une séparation fondamentale : le pouvoir économique possède la faculté de procurer de la subsistance, tandis que le pouvoir politique possède la faculté de créer des situations juridiques avantageuses. En d'autres termes, le pouvoir économique doit porter sur les choses sous forme de propriété et le pouvoir politique doit être cantonné sur les hommes.

Toutefois, cela n'empêche pas les deux pouvoirs de s'unir notamment dans l'organisation de la famille et de la propriété privée ou dans l'organisation d'une puissance publique qui soit au service du marché. De cette situation résulte un équilibre dont bénéficiera la masse des individus. Il s'établit une certaine liberté pour la majorité des individus et se constitue une classe moyenne. Ainsi, l'existence du régime civil nécessite de ne pas mélanger la propriété et la souveraineté.

En revanche, l'union des deux pouvoirs engendre la disparition de la liberté car le même homme possède le pouvoir de subsistance et le pouvoir de créer des situations juridiques. Le pouvoir politique tente alors d'absorber le pouvoir économique, il doit pour rester en synergie avec le pouvoir économique respecter, selon Maurice Hauriou, deux idées directrices.

D'une part, le pouvoir politique ne doit pas porter atteinte, par sa législation, à la propriété privée et à la liberté du marché et, d'autre part,

par l'ensemble de ses moyens d'actions il ne doit pas rompre, au profit de son administration publique, l'équilibre du volume des échanges. Maurice Hauriou rajoute à ce propos que la place de l'État et des services publics doit être proportionnée par rapport au marché (7). « *Si cette proportion est dépassée, le marché libre languira, s'appauvrira, la balance du commerce ne sera plus à son profit* » (8). Le pouvoir politique et le pouvoir économique doivent par conséquent être séparés dans l'objectif de créer une synergie de développement.

2. La séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire (9)

Maurice Hauriou présente cette séparation par une analyse historique extrêmement dense que nous pouvons dans ces quelques lignes reprendre entièrement. Il s'agit ici de se contenter des éléments clés de la distinction.

L'objectif de la séparation du pouvoir civil et du pouvoir militaire est de permettre l'existence d'une force armée organisée pour protéger et défendre la société civile, il s'agit de la maintenir dans son rôle et de l'empêcher de devenir un instrument d'oppression. Cet objectif est atteint en séparant la société civile d'une force armée organisée. Ainsi,

(4) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris. En outre, il met en exergue une véritable théorie de l'équilibre des séparations des pouvoirs à travers notamment cet analogisme architectural comparant les diverses séparations du régime d'État aux murs d'une cathédrale, Larose, 1910, p. 302-365. Édition de 1916, p. 376-438.

(5) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1916, p. 431-438.

(6) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 294-301 et 367. Édition de 1916, p. 368-376.

(7) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1916, p. 373.

(8) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1916, p. 375.

la maîtrise de la guerre doit être dans les mains du gouvernement de l'État.

Cette séparation doit s'accompagner de la subordination de la force armée au pouvoir civil. Elle s'effectue au moyen de deux procédés différents : d'une part, le cantonnement territorial et, d'autre part, le cantonnement juridique. La technique du cantonnement territorial est naturelle aux sociétés humaines, elle consiste à distinguer des territoires civils et des territoires militaires. La technique du cantonnement juridique demeure pour sa part plus élaborée. Dans cette hypothèse, le pouvoir civil enferme le pouvoir militaire dans une certaine sphère juridique à travers un droit spécifique, tant dans le recrutement que dans le statut et dans les prérogatives du pouvoir militaire.

« De l'équilibre entre l'individu et l'État résulte des droits, en effet les droits individuels naissent de l'équilibre entre l'individu et le social et non de l'individu. »

3. La séparation du pouvoir civil et du pouvoir religieux (10)

Le régime d'État implique la séparation de l'élément civil et de l'élément religieux. Elle est l'un des fondements de l'État, en effet une confusion totale du pouvoir religieux et du pouvoir politique ne s'observe que dans les organisations patriarcales et non dans le régime d'État. La séparation depuis la loi du 9 décembre 1905 est radicale, mais l'équilibre entre les deux est nécessaire.

La religion a un rôle social permettant à l'État d'exister. Maurice Hauriou considère notamment que l'ascétisme chrétien est une force d'optimisme, il exalte les énergies individuelles, et donne au sacrifice des

jouissances immédiates pour mieux assurer le succès lointain d'opérations à longues échéances. Il est la racine de l'effort. « *Du moment que ces croyances ont jusqu'ici contribué à l'équilibre du régime d'État, il est à croire que, si elles viennent à disparaître, elles lui manqueront et que, comme cet équilibre est extrêmement délicat, elles lui manqueront fâcheusement.* » Les deux pouvoirs doivent donc être séparés mais coexister pour permettent au régime d'État de demeurer.

4. La séparation de l'individu et de l'État, les droits individuels (11)

Cette séparation se bâtit sur l'idée, d'une part, que l'individu possède une conscience autonome qui ne doit pas tout à la société et, d'autre part, que l'organisation sociale est le produit d'une certaine nécessité des

choses qui ne doivent pas tout aux consciences individuelles. En d'autres termes, il existe une combinaison pratique d'un certain libre arbitre individuel avec un certain déterminisme social.

Ainsi, de l'équilibre entre l'individu et l'État résulte des droits, en effet les droits individuels naissent de l'équilibre entre l'individu et le social et non de l'individu. Maurice Hauriou écrit à ce propos que « *c'est l'équilibre de deux pouvoirs en présence, l'individuel et le social, qui, par lui-même, en vertu de l'ordre supérieur et de l'état de droit qu'il réalise, les transforme en des droits et, en même temps, détermine leur mesure* » (12). Ainsi le droit individuel se justifie lorsqu'il est un moyen d'accomplir à ses risques et

périls sa fonction sociale et, en même temps, de compléter sa propre personnalité.

Cet équilibre reste actuellement au cœur de toutes les questions autour des libertés publiques et des droits de l'homme, c'est un équilibre essentiel du régime civil.

B. L'objectif des séparations

Après avoir présenté les différentes séparations du régime d'État, on se doit de rechercher l'intérêt de ces séparations. Selon Maurice Hauriou, l'objectif premier des séparations est de permettre l'établissement du régime civil, car ni les institutions politiques, ni les équilibres de la société n'ont de fin en soi. Les séparations existent pour servir « *d'enveloppe protectrice à une certaine forme de vie sociale que les hommes aiment à mener* » (13) : la vie civile.

Il est nécessaire, pour protéger la vie civile, de séparer les pouvoirs, cette séparation engendre des équilibres entre les diverses forces dans l'intérêt du régime civil. En réalité, « *le régime d'État est un régime de séparation, qui ne se maintient en équilibre qu'en divisant autour de lui les forces, en les opposant deux à deux et les compensant les unes par les autres. Les séparations doivent permettre d'assurer la suprématie de la vie civile sur toutes les autres formes de la vie civile. La grande utilité des séparations ainsi comprises est de plier à des fins sociales des activités qui, livrées à elles-mêmes, deviendraient nuisibles* »

(9) Hauriou Maurice, Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques, Paris, Larose, 1910, p. 369-386. Édition de 1916, p. 441-458.

(10) Hauriou Maurice, Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques, Paris, Larose, 1910, p. 386-414. Édition de 1916, p. 458-491.

(11) Hauriou Maurice, Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques, Paris, Larose, 1910, p. 540-594. Édition de 1916, p. 491-547.

(12) Maurice Hauriou, Les principes de droit public, Paris, Larose, 1910, p. 542.

(13) Maurice Hauriou, Les principes de droit public, Paris, Larose, 1910, p. 303.

(14). L'équilibre entre les pouvoirs offre un sens et une valeur aux nombreuses « séparations » et assure la suprématie de la vie civile sur toutes les autres formes de vie. Ainsi, chaque séparation à une utilité fonctionnelle permettant le maintien de la vie civile.

La séparation entre le pouvoir politique et le pouvoir économique (15), en premier lieu, crée un équilibre entre la souveraineté et la propriété, équilibre essentiel à la vie civile. En effet, lorsque cette séparation n'existe pas, alors la souveraineté absorbe la propriété, soit en ne respectant pas les droits des propriétaires, soit en refusant même son existence. La propriété devient alors un enjeu de pouvoir et non plus un enjeu économique, la vie civile est atteinte dans un de ses équilibres fondamentaux.

La séparation du pouvoir civil et militaire (16), ensuite, constitue un équilibre entre l'état de guerre et l'état de paix. Cette séparation assure le contrôle et la soumission de la force militaire au pouvoir civil et à la protection du régime civil. Cette séparation, aujourd'hui acquise dans les démocraties modernes, n'est pas une évidence dans les sociétés humaines. Naturellement, la force militaire domine le pouvoir civil et, par conséquent, l'état de guerre, la constitution de mercenaires ou les actions des militaires. Sa domination engendre des guerres privées ou sans lien avec le régime civil. La séparation du pouvoir civil et militaire doit permettre d'inverser l'état naturel des choses et entraîner une domination du pouvoir civil sur le pouvoir militaire.

La séparation du pouvoir civil et religieux (17), pour sa part, forme un équilibre entre la raison et la foi. L'État n'a jamais été totalement théocratique, il a toujours recherché une séparation entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux, entre le pouvoir royal et le pouvoir de Rome. La séparation depuis 1905 est complète, le pouvoir civil est détaché du pouvoir religieux. Cette garantie,

d'une part, sauvegarde la liberté religieuse et, d'autre part, évite toute dérive de contrôle de la foi sur le pouvoir civil, toute dérive vers l'État théocratique où le pouvoir est détenu par un prêtre-roi ou un chef de tribu. La séparation du pouvoir civil et du pouvoir religieux est l'une des clés de l'existence de la vie civile. Sans cette séparation, le pouvoir civil est soumis aux injonctions de la foi, sans aucune rationalité dans les prises de décisions. La séparation entre les deux constitue un équilibre nécessaire à la vie sociale et à la constitution de l'État.

La séparation de l'individu et de l'État (18), enfin, établit un équilibre entre l'individualisme et la nation. La séparation entre les deux offre la possibilité à l'individu d'exister, d'avoir des droits et des devoirs envers l'organisation sociale, d'être plus forte qu'elle, tout en permettant à l'État de tirer profit de l'individu et de réaliser ainsi une nation. L'objectif de cette séparation est de procurer une place à l'individu dans l'organisation sociale pour réaliser la vie civile. Cette séparation reste l'élément déterminant du régime civil. En effet, lorsque l'État domine sur l'individu jusqu'à le nier, il ne peut plus réaliser la vie civile, il n'est plus maître de sa famille, de sa propriété, de sa vie privée. Il en est de même dans l'hypothèse d'une domination de l'individu sur l'État allant jusqu'à anéantir l'État. Un tel cas de figure engendre la destruction de toute organisation sociale, de toute solidarité, et perturbe les autres équilibres évoqués précédemment jusqu'à la disparition de la vie civile.

Toutes ces séparations, par conséquent, constituent le fondement du régime civil. Elles créent un équilibre nécessaire à l'existence de la vie civile. Cependant, elles ne sont pas suffisantes à l'établissement du régime État ; ce dernier, au sommet des équilibres du régime civil, doit aussi se bâtir sur le principe de la séparation de la souveraineté gouvernementale.

II - Les séparations organisant la souveraineté gouvernementale

Avant d'aborder la définition et la conception de la séparation des pouvoirs constitutionnels chez Maurice Hauriou (B), il faut au préalable revenir sur sa conception particulière de la souveraineté nationale (A). En effet, il n'est pas possible de comprendre chez Maurice Hauriou la notion de séparation des pouvoirs constitutionnels sans présenter au préalable sa théorie moderne de la souveraineté nationale. Celui-ci, après avoir réfuté la théorie classique de la délégation de souveraineté, consistant à considérer que le peuple délègue lors des élections la souveraineté aux élus, propose la théorie du gouvernement autonome. Cette théorie repose, d'une part, sur le principe de l'investiture par le corps électoral des élus pour exercer de manière autonome le pouvoir de gouvernement. En les nommant, il ne leur transmet pas de pouvoir. D'autre part, la volonté électorale se distingue de la volonté générale de la nation. Dans cette conception, la souveraineté nationale est composée de trois pouvoirs, le pouvoir de suffrage, le pouvoir délibérant et le pouvoir exécutif.

A. La définition du pouvoir de suffrage, du pouvoir délibérant et du pouvoir exécutif

La conception de la séparation des pouvoirs, dans la pensée de Maurice

(14) Maurice Hauriou, *Les principes de droit public*, Paris, Larose, 1910, p. 367.

(15) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 294-301 et 367. Édition de 1916, p. 368-376.

(16) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 369-386. Édition de 1916, p. 441-458.

(17) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 540-594. Édition de 1916, p. 491-547.

(18) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Larose, 1910, p. 540-594. Édition de 1916, p. 491-547.

Hauriou, se fonde sur des compétences de volontés (implicite, explicite, exécution), représentées par des « *organes constitutionnels* » (corps législatif, chambres parlementaires et président de la République et ministres) et ayant des « *fonctions constitutionnelles* » (électorale, législative et gouvernementale - administrative).

Ces trois volontés constituent la volonté individuelle de l'État, à l'instar de l'individualité humaine construite sur cette division tripartite. Elle repose sur le postulat suivant : la volonté implicite est intuitive, instinctive et irraisonnée, la volonté explicite est réfléchie, délibérée et raisonnée, et la volonté d'exécution est exécutive et opérationnelle (19). Chacune de ces volontés constitue l'un des pouvoirs de gouvernement ; ces derniers doivent être dénommés selon l'opération de volonté à laquelle ils se rattachent. La volonté implicite correspond à l'opération électorale, il s'agit du pouvoir de suffrage exerçant la fonction électorale. La volonté explicite correspond à l'opération délibérative, il s'agit du pouvoir délibérant exerçant la fonction législative. La volonté d'exécution correspond à l'opération de la décision exécutoire, il s'agit du pouvoir exécutif et exerçant la fonction gouvernementale et administrative. Il s'avère par conséquent nécessaire d'étudier le pouvoir de suffrage (1) ainsi que le pouvoir délibérant (2) et le pouvoir exécutif (3) au regard de leur nature, de leur fonction et de leur organisation, à l'exclusion du pouvoir de juridiction (4).

1. Le pouvoir de suffrage

Selon Maurice Hauriou, le pouvoir de suffrage a une importance primordiale, il est la première assise de l'organisation gouvernementale ; « *il doit avoir une compétence de gouvernement, une organisation pour le gouvernement, et une fonction de gouvernement* » (20).

Ainsi, le pouvoir de suffrage est à la fois une manifestation de la

souveraineté nationale et un pouvoir qui participe au gouvernement. Maurice Hauriou écrit notamment : « *comme pouvoir de souveraineté, c'est le premier, comme pouvoir de gouvernement, c'est le dernier* » (21). Il apparaît que la puissance de volonté du pouvoir de suffrage est une volonté de désir, elle exprime des désirs avec forces.

Ainsi, l'étude de ce pouvoir, essentiel dans la démocratie, doit être faite en analysant d'abord sa nature, puis sa fonction et enfin son organisation.

La nature du pouvoir de suffrage, en premier lieu, se définit comme « *l'organe politique de l'assentiment, c'est-à-dire de cette opération de la volonté qui consiste à accepter ou à ne pas accepter une proposition faite ou une décision prise par un autre pouvoir* » ; mais c'est aussi « *l'organisation politique des sentiments de confiance et de dévouement d'homme à homme qui engendrent le patronage et la clientèle* » (22).

Il s'avère par conséquent que la nature du pouvoir de suffrage se traduit à travers une opération d'assentiment par laquelle le corps électoral approuve ou refuse un candidat ou un texte (élection ou référendum). En réalité, le scrutin majoritaire exprime un sentiment de confiance envers les élus.

Ce système ne fait pas disparaître le clientélisme politique ; bien au contraire, il continue à se développer discrètement par le biais des partis politiques et devient un moyen de constituer une avant-garde du corps électoral (23). Si sa nature est l'assentiment, sa fonction est l'investiture.

En effet, la fonction du pouvoir de suffrage est une fonction de nomination, le corps électoral a pour objet d'investir l' élu, par cette nomination le corps électoral transmet à l' élu des désirs à réaliser, mais pas de pouvoir de délibération. L'élection se définit comme un fait psychologique par lequel les électeurs témoignent à l' élu leur confiance pour la réalisation de leurs désirs (24).

Par cette fonction, le pouvoir de suffrage est mêlé à la vie politique et gouvernementale, notamment dans les pays à gouvernement semi-direct et à référendum. Sa fonction est d'autant plus importante dans les pays de gouvernement direct. Il est donc de la nature du pouvoir de suffrage de participer à des mesures de gouvernement avec un pouvoir de décision et même avec un pouvoir d'initiative.

Maurice Hauriou tient alors à préciser l'importance de la place du référendum dans une démocratie qui reste une formule permettant de concilier le gouvernement semi-direct et le régime représentatif. Il écrit notamment que le référendum est « *l'institution en laquelle peuvent utilement se combiner l'organisation représentative des États modernes et la démocratie directe des États antiques* ».

Il souligne aussi que dans une démocratie représentative, l'organisation constitutionnelle doit permettre d'apprendre aux électeurs à ne pas abuser de leur bulletin de vote. Maurice Hauriou considère sur ce point « *qu'il faut dresser le corps électoral et dénoncer les idées fausses* » (25). Il préconise de sépa-

(19) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 693 et s.

(20) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 701.

(21) Hauriou Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 544.

(22) Hauriou Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 544.

(23) Hauriou Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 546 : « *en tout cas, il est intéressant de constater que le vieux ressort des sociétés primitives, la clientèle, n'a pas disparu de l'État moderne, comme on aurait pu le croire, et qu'il s'est réfugié dans le pouvoir de suffrage, faisant de celui-ci à la fois le plus primitif, le plus puissant et le plus fondamental des pouvoirs, puisque la clientèle persiste d'une façon souterraine sous tous les régimes politiques* ».

(24) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 703.

(25) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 706.

rer les aspirations du corps électoral et de celles du peuple. Le corps électoral à travers l'élection accepte ou rejette en bloc et il ne discute pas. La fonction du pouvoir de suffrage est donc primordiale dans un système démocratique, elle ne doit pas être négligée, et doit même être une priorité dans la division des pouvoirs de gouvernement. Après l'analyse de l'importance de la fonction électorale, il est nécessaire de mettre en exergue son organisation.

Selon Maurice Hauriou, « *l'organisation du suffrage c'est l'organisation de la volonté électorale, autrement dit, de la volonté du corps électoral, lequel est un représentant de la nation* ». « *Les électeurs sont les premiers et nécessaires représentants de la nation* » (26).

Cette organisation prend forme autour de l'élection définie comme « *une opération administrative, par laquelle une majorité de votant, parmi les électeurs inscrits dans la circonscription territoriale formant collège électoral, nomme un ou plusieurs représentants par la voix du scrutin* » (27). Mais l'élection n'est pas la seule organisation du pouvoir de suffrage. En effet, son organisation est aussi spontanée, notamment à travers les partis politiques et les comités électoraux.

En outre, Maurice Hauriou considère que l'organisation constitutionnelle doit prendre en compte le pouvoir de suffrage notamment à travers les principes de la représentation proportionnelle, la représentation des intérêts, la réglementation des candidatures et l'organisation du suffrage. Par ailleurs, il rajoute qu'il faut créer des cadres permanents de façon que le corps électoral devienne conscient de son véritable rôle.

Ainsi, le suffrage doit reposer sur un cadre territorial, car le lien entre le cadre territorial de l'État et le cadre territorial de l'élection est extrêmement important, ce lien permet de dégager la corrélation entre la volonté implicite et la volonté générale. Le suffrage fondé sur la base territoriale reste le suffrage de la

liberté politique, et le suffrage fondé sur l'assentiment tend naturellement vers l'universel, il est ainsi un droit individuel, une fonction sociale et un devoir civique.

cutif ou exercer une fonction judiciaire d'exception à travers la haute cour de justice.

Les fonctions du pouvoir délibérant, ensuite, sont de plusieurs ordres. Ce

« Dans une démocratie représentative, l'organisation constitutionnelle doit permettre d'apprendre aux électeurs à ne pas abuser de leur bulletin de vote. »

2. Le pouvoir délibérant

Maurice Hauriou propose dans son précis de droit constitutionnel de 1929 une définition aboutie du pouvoir délibérant en ces termes : « *Le pouvoir délibérant est en soi le pouvoir de discuter et voter une résolution collective qui n'est pas nécessairement exécutoire par elle-même, mais que le pouvoir exécutif est obligé de rendre exécutoire* » (28).

Il aborde dès 1916 ce pouvoir en considérant que c'est une volonté raisonnée, qui doit exprimer des volontés explicites pour le compte de la nation, en d'autres termes expliciter les volontés implicites. Le pouvoir délibérant est une forme de pensée collective, une sage réflexion. Ainsi, le parlement, organe de discussion, est destiné à élaborer sous la pression des désirs exprimés l'opinion législative. Cette opinion se construit aux moyens des débats parlementaires, du vote à la majorité des voix, du refus du mandat impératif, et d'une assemblée homogène pour oui ou non.

Cette première orientation du pouvoir délibérant conduit à aborder les questions de la nature, de la fonction et de la place du pouvoir délibérant. Le pouvoir délibérant, d'abord, a pour nature d'exprimer la volonté explicite à travers des délibérations, en d'autres termes, faire les lois, mais aussi contrôler le pouvoir exé-

pouvoir a une fonction législative ordinaire, une fonction législative constituante, une fonction de contrôle sur l'exécutif (contrôle exercé sur le pouvoir exécutif / institution de débat parlementaire) et une fonction juridique à travers la haute cour (fonction juridique exceptionnelle). La fonction la plus importante reste la fonction législative au moyen des délibérations (29). Cette fonction influe notamment sur l'organisation du pouvoir délibérant en engendrant une dualité des chambres et l'unité du parlement, l'égalité des pouvoirs entre les chambres et le sénat. En outre, Maurice Hauriou propose que les chambres soient élues au scrutin de liste avec représentation proportionnelle.

Il reste maintenant à éclaircir la question de la place spécifique du pouvoir délibérant dans l'État. Maurice Hauriou considère que ce pouvoir n'est pas un organe de gouvernement, qu'il ne peut être à la tête de

(26) Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 553.

(27) Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 590.

(28) Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 470.

(29) « *La délibération est une résolution collective, sur un objet de gouvernement ou d'administration prise à la majorité des voix et après discussion publique, par une assemblée formant corps et constituée en une autorité publique* » (Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 470).

l'État, car gouverner c'est agir, et non délibérer. L'action est réservée au pouvoir exécutif. D'ailleurs, il justifie cette position en écrivant que « *le pouvoir exécutif est inférieur comme source du droit, mais supérieur comme organe de gouvernement, parce qu'il est organe d'action* ».

Il précise en outre qu'il vaut mieux pour l'État vivre en utilisant un organe d'action qui est une source de droit inférieure que de succomber pour être resté fidèle à une source de droit supérieure qui n'est pas un organe d'action (30). Il s'avère donc que la résolution est de la compétence du pouvoir délibérant, tandis que la forme exécutoire et l'exécution de la résolution sont de la compétence du pouvoir exécutif.

Ceci nous amène à étudier le pouvoir exécutif au travers de sa fonction, de son organisation et de sa compétence.

3. Le pouvoir exécutif

La fonction du pouvoir exécutif, en premier lieu, consiste à gouverner et administrer en assurant l'exécution

pouvoir d'entreprise, car il possède la synthèse de la conception, de la décision et de l'exécution. Il se définit comme une puissance exécutive des choses, spécialement de la chose publique. Ainsi, il se doit d'intervenir dans l'accomplissement des autres fonctions de l'État. Il agit bien entendu dans la fonction gouvernementale et administrative, qui constitue son domaine principal, mais aussi dans la fonction législative, où il intervient pour rendre les lois exécutoires par la promulgation et en assurer l'exécution par la réglementation (32).

Cette double fonction engendre un dédoublement de la compétence du pouvoir exécutif autour d'une compétence de décision exécutoire et d'une compétence d'exécution. Enfin, il intervient également dans la fonction électorale du pouvoir de suffrage à travers l'organisation administrative de l'élection, mais aussi dans la fonction juridictionnelle.

Le pouvoir exécutif participe à la fonction élective car l'élection se présente comme une opération administrative. Grâce à cette compétence électorale, il noue avec le pou-

Enfin, la spécificité de l'action gouvernementale engendre une organisation particulière à travers un pouvoir exécutif bicéphale entre le président de la République, d'une part, et le groupe de ministres, d'autre part. Le pouvoir exécutif implique une collaboration obligée du président de la République et des ministres et du président de la République et du président du Conseil (Premier ministre), ils doivent marcher d'un commun accord.

En outre, le président de la République et les ministres ont des attributions exécutives spécifiques et indivises, comme la représentation de l'État à l'extérieur et à l'intérieur, des attributions exécutives relatives à la participation à la fonction législative et au rapport avec le pouvoir délibérant. Ainsi, le pouvoir exécutif possède l'initiative gouvernementale des lois, intervient dans la discussion des lois et promulgue les lois. Enfin, il s'appuie sur l'importance d'un pouvoir réel du président de la République dans la démocratie.

Maurice Hauriou décrit ici une rationalisation du pouvoir parlementaire plein de bon sens dans l'organisation constitutionnelle d'une démocratie.

4. Exclusion du pouvoir de juridiction

Enfin Maurice Hauriou, à la différence de Charles de Montesquieu, exclut le pouvoir judiciaire dans sa conception de la séparation des pouvoirs. Il s'avère que le pouvoir judiciaire n'appartient pas à la souveraineté politique, en d'autres termes il ne fait pas partie de l'organisation gouvernementale de la nation, en

« Le pouvoir judiciaire ne peut pas être un pouvoir politique, il est exclusivement là pour la déclaration de qui est conforme ou non au droit positif. »

des lois, en d'autres termes, à résoudre les questions nouvelles que pose la conduite d'un pays. En effet, « *les matières gouvernementales sont toujours nouvelles parce que la vie est une continuelle création de nouveau et toujours urgentes parce qu'intéressant toujours le salut de l'État* » (31). Les questions gouvernementales ne peuvent pas attendre, pour être résolues, le temps de la délibération.

Ainsi, le pouvoir exécutif seul est un

voir de suffrage une alliance directe qui fait équilibre au pouvoir du parlement. De telle sorte que, si le gouvernement dépend du parlement par le contrôle, en revanche le parlement dépend du gouvernement par la réélection. Maurice Hauriou écrit notamment sur ce constat que « *dans le régime représentatif et parlementaire, l'alliance directe du pouvoir exécutif et du corps électoral balance singulièrement l'influence du parlement* » (33).

(30) Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 473.

(31) Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 383.

(32) Hauriou Maurice, Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat des sciences politiques, Paris, Sirey, 1916, p. 719 : « *Le pouvoir exécutif à le monopole de la décision exécutoire car la décision exécutoire implique une compétence technique* ».

(33) Hauriou Maurice, Précis de droit constitutionnel, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 462.

revanche il appartient à la souveraineté juridique comme force vivante du droit positif établi (34).

Il écrit à ce sujet, en 1916 : « *parce que Montesquieu l'avait fait figurer dans la liste des pouvoirs politiques à côté du législatif et de l'exécutif, on s'est évertué pendant un siècle à le maintenir à cette place, malgré les démentis de l'expérience* » ; et il continue en 1929 « *en précisant que Montesquieu distingue trois pouvoirs : la puissance exécutive, la puissance législative et la puissance de juger. De son temps, ces trois pouvoirs étaient réellement des compétences de la volonté politique et jouaient réellement tous les trois un rôle politique. [...] Depuis la Révolution française, depuis l'achèvement du régime administratif et la séparation entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, il y a quelque chose de changé ; le pouvoir judiciaire est séparé de la politique et relégué dans le contentieux proprement dit. [...] Le moment est venu de déclarer franchement que le régime démocratique exclut le pouvoir de juger de la liste des pouvoirs publics engagés dans le jeu politique de la séparation des pouvoirs* ».

En réalité, le pouvoir judiciaire ne peut pas être un pouvoir politique, il est exclusivement là pour la déclaration de ce qui est conforme ou non au droit positif. Seul le pouvoir politique correspond aux luttes politiques, tandis que le pouvoir juridique est en dehors des luttes politiques. Il ne se met pas en mouvement par lui-même.

En outre, les pouvoirs politiques n'ont pas besoin de lui pour accomplir leur œuvre, il n'est point mêlé à leur action et, par suite, en s'arrêtant, il ne peut les arrêter. Le pouvoir de juridiction s'apparente à une « autorité judiciaire » ayant un pouvoir de domination sur les justiciables, mais aucunement un pouvoir politique. Par conséquent, la juridiction est une forme de la souveraineté du peuple et non pas un pouvoir de gouvernement.

Après l'analyse des pouvoirs de gouvernement, il reste à étudier la question de leurs rapports.

B. Les rapports entre les pouvoirs de gouvernement

Les rapports entre les pouvoirs de gouvernement (suffrage/délibérant/exécutif) sont aussi importants dans l'œuvre de Maurice Hauriou que la définition de ces pouvoirs. En effet, Maurice Hauriou laisse apparaître là aussi une conception spécifique des rapports de gouvernement. Il préconise pour le bon fonctionnement d'une démocratie un ordre d'emploi entre les pouvoirs en ces termes : « *il est logique que le pouvoir électif soit employé le premier à exprimer des désirs, puis le pouvoir délibérant viendra retravailler ces désirs à l'aide de la réflexion, puis le pouvoir exécutif fera passer à l'exécution les formules élaborées par le pouvoir délibérant* » (35).

Cette approche pleine de bon sens et de vérité reste pourtant souvent inaccomplie dans les démocraties modernes tout simplement parce que le pouvoir de suffrage, le corps électoral n'est pas écouté, ses désirs ne sont pas entendus. En effet, le pouvoir de suffrage est souvent l'oublié de l'organisation constitutionnelle, ce qui peut expliquer le décalage entre la volonté implicite et la volonté d'exécution, mais aussi l'incapacité de la volonté explicite de comprendre la volonté implicite.

Il faut donc que l'organisation politique assimile l'ordre d'emploi entre les pouvoirs pour permettre un fonctionnement harmonieux de la démocratie, tout en prenant en compte aussi un ordre de supériorité.

Maurice Hauriou a encore en la matière des propos éclairant et criant de vérité en écrivant qu'il existe un ordre de supériorité entre les trois pouvoirs. Il souligne qu'« *au point de vue de la supériorité, c'est-à-dire du degré de puissance de domination, l'ordre est le même : d'abord, le pouvoir électif, car la volonté implicite, faite d'in-*

tutions, de sentiments et d'instincts, qui peut se caractériser d'un mot comme étant une volonté de désir, est la plus ardente et la plus impérieuse des formes de la volonté ; ensuite, vient le pouvoir délibérant car la volonté réfléchie et raisonnée a l'ascendant que donne la raison ; enfin, vient le pouvoir exécutif qui, du moment qu'il est séparé des autres, serait très faible comme pouvoir de volonté, s'il n'avait cependant en propre le pouvoir de faire passer en acte ce qui n'est qu'en puissance chez les autres pouvoirs » (36).

Maurice Hauriou précise des éléments évidents mais souvent oubliés dans les démocraties modernes. En effet les pouvoirs se dominent selon une logique propre permettant à la démocratie de fonctionner correctement, elle doit être respectée dans l'organisation constitutionnelle et comprise par l'élite politique. Il s'avère que la volonté implicite est la plus impérieuse, puis vient ensuite la volonté explicite offrant la raison et enfin la volonté d'exécution qui permet aux autres d'exister. Le sens de l'exécutif est de réaliser les désirs raisonnés du corps électoral. Le système implique donc un ordre de supériorité entre les divers pouvoirs, toutefois cela ne doit pas conduire à une conception rigide de la séparation des pouvoirs, mais bien au contraire à privilégier un système constitutionnel fondé sur l'interdépendance et l'élasticité des pouvoirs. En effet, il s'avère que dans un même pouvoir constitutionnel, les trois éléments de volonté, de l'organe et de la fonction ne se superposent pas exactement. Le pouvoir de la volonté domine les

(34) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 23-40.

(35) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 696.

(36) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 697.

autres, il est étroitement lié à l'organe, mais peut sortir de sa fonction de prédilection. Les organes de chaque pouvoir ne sont pas cantonnés uniquement dans l'accomplissement de leur fonction correspondante. Cette fonction est principale mais elle est toujours en interdépendance avec les autres fonctions.

Ainsi, l'organe exécutif intervient notamment dans la fonction législative délibérante en promulguant les lois. En réalité, « les pouvoirs de volonté et les organes ne sont pas servilement assujettis à une fonction déterminés » (37).

D'autre part, Maurice Hauriou préconise une séparation souple des pouvoirs en refusant toute séparation des compétences trop rigoureuse. En effet, il y a une nécessité à ce

intervienne dans plusieurs fonctions, de façon qu'ils puissent se rencontrer et s'arrêter les uns les autres ou marcher de concert. Et il faut aussi, pour pouvoir se défendre contre les autres, que chacun d'eux, autour de sa fonction principale, groupe des fonctions accessoires. De cette façon, ils sont parés à la fois pour l'action concertée et pour le conflit constitutionnel. C'est ainsi, d'ailleurs, et uniquement ainsi qu'ils peuvent réaliser un équilibre politique favorable à la liberté » (39).

Ces principes, émis principalement en 1916 dans son ouvrage sur les « *Principes de droit public* », sont repris dans le « *Précis de droit constitutionnel* » de 1929 à la lumière des écrits de Montesquieu.

« Montesquieu entend le principe de la séparation des pouvoirs en un sens souple, comme supposant la collaboration des divers pouvoirs. »

que les pouvoirs de gouvernement, malgré le principe de la séparation des pouvoirs, ne soient pas séparés au point de ne pas collaborer.

Une séparation trop rigide est impropre à la vie, l'isolation des pouvoirs rompt l'unité organique du gouvernement de l'État. Selon le doyen Hauriou, « *il est bon, pour maintenir son unité, que les différents pouvoirs soient appelés à collaborer, c'est-à-dire à participer à plusieurs à l'accomplissement d'une même fonction* » (par exemple il est bon que le pouvoir délibérant et le pouvoir exécutif collabore à la fonction législative) (38).

Il continue quelques lignes plus loin sur cette idée par ces propos pleins de sagesse : « *Il faut que les pouvoirs de gouvernement ne soient pas séparés au point de ne plus pouvoir collaborer, il faut que chacun d'eux*

Cette partie est extrêmement intéressante car elle met en exergue les erreurs d'interprétation de la théorie de Montesquieu et redonne à sa conception sa véritable nature.

Selon Maurice Hauriou, la théorie de Montesquieu sur la séparation des pouvoirs est une séparation souple avec participation des pouvoirs aux mêmes fonctions, c'est-à-dire un système lié et équilibré de pouvoirs, dont le jeu constitue, pour le gouvernement de l'État, une vie intérieure continue et suivie, en même temps qu'une garantie de la liberté.

Cependant, la pensée de Montesquieu n'a pas toujours été bien comprise et des erreurs d'interprétations ont été commises entraînant des erreurs d'organisation constitutionnelle. Ceci explique pourquoi c'est par un véritable contresens qu'aux

États-Unis d'Amérique, le principe de la séparation des pouvoirs a été compris comme entraînant une séparation rigide calquée sur celle des fonctions. En effet, certains auteurs ont nié l'existence d'un principe quelconque de séparation des pouvoirs, d'autres ont confondu les pouvoirs publics, soit avec les fonctions, soit avec les organes, et tenté de substituer à la séparation des pouvoirs celle des fonctions et des organes.

En réalité, Montesquieu entend le principe de la séparation des pouvoirs en un sens souple, comme supposant la collaboration des divers pouvoirs à l'accomplissement de la même fonction, chose facile, si les pouvoirs sont caractérisés par des opérations de volonté, comme nous l'avons défini précédemment (implicite/explicite/exécution) (40).

« *Il résulte de la conception souple de la séparation des pouvoirs que celle-ci réalise un système lié et équilibré de pouvoirs dont le jeu constitue, pour le gouvernement de l'État, une vie intérieure continue et suivie, en même temps qu'une garantie de la liberté* » (41).

Conclusion : des séparations au service de l'Institution

Pour conclure, il est intéressant de rapprocher les séparations à l'origine du régime civil et les séparations organisant la souveraineté gouvernementale à la théorie de l'Institution de Maurice Hauriou. Ce rapprochement conduit à analyser les deux

(37) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 698.

(38) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 699.

(39) Hauriou Maurice, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en licence et en doctorat es sciences politiques*, Paris, Sirey, 1916, p. 700.

(40) Hauriou Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 352 et s.

(41) Hauriou Maurice, *Précis de droit constitutionnel*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1929, p. 356.

grandes catégories de séparations comme étant des séparations au service de l'Institution.

Nous procéderons ici en deux temps, d'abord par un rappel succinct de la théorie, puis par la confrontation des séparations à la théorie de l'Institution.

Maurice Hauriou énonce la théorie de l'Institution en ces termes : c'est « une idée d'œuvre 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 » (42).

« Ainsi, les institutions naissent, vivent, meurent, juridiquement. Elles naissent par une opération de fondation qui leur fournit leur fondement juridique en se continuant ; elles vivent d'une vie à la fois objective et subjective, et enfin, meurent par des opérations juridiques de dissolution ou d'abrogation » (43). Cette théorie repose à la fois sur l'idée que ce sont les Institutions qui font les règles de droit et non les règles de droit qui font les Institutions (44), et sur le principe que les Institutions sont dans leur corpus le seul véritable élément objectif en droit.

Ainsi, tout groupement humain organisé peut être défini selon la trilogie de l'idée d'œuvre à réaliser dans un groupe social, d'un pouvoir organisé mis au service de cette idée pour sa réalisation, et des manifestations de communion qui se produisent dans le groupe social au sujet de l'idée et de sa réalisation. La rencontre de ces trois éléments constitue une opération juridique à la source de la juridicité des autres rapports sociaux, lesquels vont de la naissance à la mort de l'État en passant par l'édiction d'une loi ou à de la conclusion du plus simple des contrats.

Le génie de Maurice Hauriou est de proposer une véritable théorie générale du droit dans les sociétés humaines, tout en refusant les compromis intellectuels face aux écueils des théories classiques. Elle offre une compréhension globale de l'origine, de la création, de l'existence, de l'acceptation, de la durée et de la fin du droit dans les sociétés humaines. Elle est, selon Jean-Arnaud Mazères, « une explication globale du social et de son rapport au droit et à l'État » (45).

Il semble alors intéressant de rapprocher la théorie de l'Institution aux multiples séparations. L'intérêt de cette confrontation est de démontrer que la séparation des pouvoirs est au service de l'Institution.

Il faut s'interroger pour commencer sur l'idée d'œuvre de l'État démocratique et républicain pour comprendre le lien entre les séparations et l'Institution.

L'idée d'œuvre est l'idée directrice d'un État, d'un groupe, d'une entreprise tout en étant différente du but ou de la fonction poursuivie par l'un de ces groupes. Maurice Hauriou considère que l'idée d'œuvre de l'État est le « protectorat d'une société civile nationale, par une puissance publique à ressort territorial, mais séparée de la propriété des terres, et laissant ainsi une grande marge de liberté pour les sujets. »

L'idée d'œuvre de l'Institution d'État apparaît clairement en lien avec les séparations à l'origine du régime civil. Les séparations à l'origine du régime civil constituent l'idée d'œuvre de l'État. Ces séparations sont dans le subconscient de chaque individu. L'idée d'œuvre ne peut se réaliser que si les séparations à l'origine du régime civil existent. Elles sont le fondement de la société.

Il existe ensuite un lien entre l'idée d'œuvre et les séparations organisant la souveraineté gouvernementale. En effet, la séparation des pouvoirs (pouvoir de suffrage, délibérant, exécutif) permet de servir l'idée d'œuvre de l'État démocratique et républicain. Notamment en

rapprochant le pouvoir de suffrage du phénomène de transmission de l'idée d'œuvre entre les individus.

Selon Maurice Hauriou, l'idée d'œuvre se transmet dans un l'État par les sujets de ce dernier. Il écrit à ce propos : « Ce groupe des intéressés est, avec les organes du gouvernement, le porteur de l'idée de l'entreprise. En ce sens, on doit reconnaître que le groupe des membres de l'État est, en même temps, celui des sujets de l'idée de l'État et cette observation donne au mot « sujet » une grande profondeur de signification ; cela veut dire que chaque ressortissant porte en lui l'idée de l'État et qu'il est le sujet de cette idée, parce qu'il a les risques et les responsabilités de sa réussite. Le sujet d'un État est, en somme, comme un actionnaire de l'entreprise de l'État. Et c'est cette situation du sujet qui engendre à la longue sa qualité de citoyen, parce qu'étant exposé aux risques de l'entreprise, il est juste qu'il acquière, en retour, un droit de contrôle et de participation au gouvernement de celle-ci ».

Ces explications permettent d'opérer un rapprochement entre la fonction du pouvoir de suffrage dans une démocratie et la transmission de l'idée d'œuvre. En effet, l'idée d'œuvre dans chaque individu engendre la naissance du droit de suffrage et la participation de l'individu à l'État. La naissance et la transmission de cette idée s'effectuent notamment par l'exercice du pouvoir de suffrage.

Le deuxième rapprochement possible se situe entre l'organisation du

(42) Hauriou Maurice, La théorie de l'institution et de la fondation, Paris, Cahiers de la nouvelle journée, 1925, p. 10.

(43) Hauriou Maurice, La théorie de l'institution et de la fondation, Paris, Cahiers de la nouvelle journée, 1925, p. 11.

(44) Hauriou Maurice, La théorie de l'institution et de la fondation, Paris, Cahiers de la nouvelle journée, 1925, p. 44.

(45) Mazères Jean-Arnaud, La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué in Mélanges Jacques Mourgeon, pouvoirs et liberté,

pouvoir de l'Institution et la séparation constitutionnelle des pouvoirs. En effet, il ressort selon Maurice Hauriou que toute séparation des pouvoirs est une séparation des compétences selon la trilogie suivante : compétence de l'assentiment, compétence de la délibération et compétence de la décision exécutoire. Ces trois compétences sont exercées par le pouvoir de suffrage, le pouvoir délibérant et le pouvoir exécutif, chacun de ces pouvoirs est composé de plusieurs organes.

Cette séparation dompte le pouvoir de domination et la force du pouvoir étatique. Grâce à la séparation des pouvoirs, le pouvoir politique est un pouvoir de droit susceptible de créer du droit, les séparations assurent la suprématie des compétences sur le pouvoir de domination vers lequel,

sans cette précaution, les organes seraient portés.

La séparation des pouvoirs répond donc au besoin du pouvoir politique d'être autocontrôlé dans l'objectif d'être un pouvoir créateur de droit au service de l'idée d'œuvre. Elle doit empêcher le détournement du pouvoir à des fins égoïstes et permettre à l'idée d'œuvre de s'imposer aux dirigeants politiques. La séparation des pouvoirs est en outre un moyen d'organiser le pouvoir politique permettant à l'idée d'œuvre de se réaliser.

Les séparations à l'origine du régime civil et les séparations organisant la souveraineté gouvernementale sont par conséquent au service de l'Institution, de son idée d'œuvre, de son organisation. Elles poursuivent un véritable objectif de stabilité de la

société à travers un mécanisme d'équilibre des forces et d'opposition deux à deux.

Ces conclusions peuvent nous amener alors à nous questionner sur la construction des institutions européennes qui semble oublier de nombreux principes les régissant. En effet, les institutions européennes n'intègrent pas toutes les séparations du régime civil, et négligent les séparations constitutionnelles organisant le pouvoir de suffrage. Les institutions européennes ne présentent pas de véritable idée d'œuvre, manifestée par une communion d'individus, autour d'un pouvoir organisé. L'équilibre des forces ne paraît pas atteint et doit conduire à repenser entièrement ces institutions dans leur fondement pour leur prêter le temps de la durée.