

**LE DOYEN MAURICE HAURIU, PRECURSEUR
DE LA LAÏCITE APAISEE**

**par Philippe Nélidoff,
professeur à la Faculté de droit et science politique
de l'Université Toulouse I Capitole**

Près de quatre-vingts ans après sa mort, la haute figure du doyen Hauriou fait toujours partie de l'Olympe du droit administratif. Son portrait, avec ce regard oblique si particulier¹, même s'il n'est pas le plus imposant par les dimensions du tableau dans cette salle du Conseil, est bien celui du *magister illustrissimus* de la Faculté de droit de Toulouse.

Sur Maurice Hauriou, tout a été dit ou presque, comme en témoigne l'importante bibliographie réalisée par Caroline Javanaud² à l'occasion de notre rencontre. Il y a quarante ans, en 1968, se tenaient déjà ici même, des journées consacrées à « la pensée du doyen Maurice Hauriou et son influence »³. D'éminents spécialistes s'y exprimèrent parmi lesquels Gabriel Marty sur la théorie de l'institution, Paul Ourliac sur les rapports entre Hauriou et l'histoire du droit, Georges Vedel sur ceux avec la science politique, Jean Rivero avec le droit administratif ou encore André de Laubadère sur la confrontation avec Duguit... qui a permis d'édifier le « droit public moderne ». Aujourd'hui encore, on continue à citer et à s'inspirer de ses principaux ouvrages, en particulier son précis de droit administratif et de droit public dont la première édition remonte à 1892 et la dernière (la douzième) -celle de 1933- sera reprise dans la bibliothèque Dalloz qui a « pour vocation la réédition d'œuvres qui, bien qu'appartenant déjà à l'histoire de la pensée politique, juridique ou économique, conservent une actualité incontestable ». Le père de la théorie de l'institution⁴ qui vit dans

¹ Jean Arnaud MAZERES, « Hauriou ou le regard oblique », *Politique, communication et technologies. Mélanges en hommage à Lucien Sfez* (A. GRAS et P. MUSSO, direction), Paris, PUF, 2006, p. 45-60.

² Cf. *supra*.

³ Journées Hauriou : « La pensée du Doyen Maurice Hauriou et son influence » organisées par la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse (11-14 mars 1968), Université de Toulouse, *Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Toulouse*, t. XVI, fascicule 2, 1968.

⁴ Voir en particulier Marcel PRELOT, « Autour de la théorie de l'institution », *Cahiers de la Nouvelle Journée*, Paris, Blond et Gay, 1931, 19, p. 205-211 ; du même auteur, « La théorie de l'institution et la technique juridique », *Ibidem*, p. 20 ; E. MILLARD, « Hauriou et la théorie de l'institution », *Droit et société*, 1995, p. 381-411 ; Jean-Arnaud MAZERES, « La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », *Pouvoirs et liberté. Etudes offertes à Jacques Mourgeon*, Bruxelles, 1998.

l'Etat : « l'institution des institutions », celui qui, par ses critiques des excès du régime parlementaire ouvrit les voies au renforcement du pouvoir exécutif consacré par la constitution de 1958 reste un auteur à la pensée particulièrement féconde. Au-delà du droit au sens strict ou parce qu'il ne cantonne pas le droit à la pure technique, Maurice Hauriou s'est aussi beaucoup intéressé à la sociologie comme le rappellent Frédéric Audren et Marc Milet qui nous proposent une réédition de ses *Ecrits sociologiques* avec une riche préface consacrée à « Maurice Hauriou sociologue »⁵.

Même si la vie de Maurice Hauriou (1856-1929) déborde assez largement sur le XX^e siècle et davantage encore son influence⁶, il nous a paru intéressant d'évoquer ses prises de position sur une question qui reste toujours sensible en France, celle de la politique religieuse. Il est vrai que la carrière universitaire de Maurice Hauriou correspond assez largement à la période où les débats ont été vifs entre la III^e République et l'Eglise catholique. Agrégé des Facultés de droit (1882) au moment de la première vague de laïcisation à l'époque de Jules Ferry qui touche principalement les congrégations religieuses et l'enseignement, Maurice Hauriou est nommé immédiatement à la Faculté de droit de Toulouse et « hérite » du cours de droit administratif dont personne ne voulait en 1888. Il débute alors sa carrière d'arrêtiériste et sera amené à commenter nombre de décisions du Conseil d'Etat à l'époque la plus aiguë de l'anticléricalisme administratif qui marque la dernière décennie du XIX^e siècle empoisonnée par les affrontements idéologiques et politiques liés à l'affaire Dreyfus. Doyen de la Faculté de droit de Toulouse à partir de 1906, il commente⁷ la grande loi du 9

⁵ Maurice HAURIUO, *Ecrits sociologiques*, Préface de Frédéric AUDREN et Marc MILET, Bibliothèque Dalloz, 2008. Cette publication est une reproduction de deux ouvrages et trois articles de Maurice HAURIUO : « les Facultés de droit et la sociologie » publié en 1893 à la *Revue générale du droit* ; « La crise de la science sociale » publié en 1894 à la *Revue de droit public et de la science politique* ; Cours de science sociale, *La science sociale traditionnelle* paru initialement en 1896 aux éditions L. Larose ; *Leçons sur le mouvement social* parues initialement en 1899 aux éditions L. Larose ; « Philosophie du droit et science sociale » publié en 1899 à la *Revue du droit public et de la science politique*. Nous remercions bien vivement Frédéric Audren de nous avoir envoyé son introduction.

⁶ Pour une approche générale de la biographie et de l'œuvre de Maurice Hauriou, se reporter à Jean-Marie BLANQUER, notice Hauriou in *Dictionnaire historique des juristes français XII^e-XX^e siècle* (Patrick ARABEYRE, Jean-Louis HALPERIN et Jacques KRYNEN, dir.), PUF, collection Quadrige, 2007, p. 396-398 ; *Dictionnaire de biographie française*, par J. BALTEAU, M. BARROUX, M. PREVOST, J.Ch. ROMAN D'ASNAT, etc..., Paris, depuis 1933, 17 (1989), col. 727 ; *Juristen*, 2001, p. 283-284 ; *Juristas universales*, (R. DOMINGO, dir^o), Madrid, 2004, 3, p. 668-672 ; G. GURRITCH, « Les idées maîtresses de Maurice Hauriou », *Archives de philosophie du droit*, 1931, p. 155-191 ; Lucien SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, Paris, LGDJ, 1966 ; *Mélanges Maurice Hauriou*, Paris, Sirey, 1929.

⁷ Maurice HAURIUO, *Principes de la loi de 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Larose et Tenin, 1906.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

décembre 1905. Ayant acquis dès cette époque une grande réputation dans le monde universitaire qui aime la controverse scientifique, il va inlassablement commenter, entre autres sujets car il s'intéresse à toutes les matières du droit administratif, les principaux arrêts du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat relatifs aux questions religieuses qui alimentent jusqu'à la guerre de 1914 (et même au-delà) le contentieux administratif auquel Maurice Hauriou attache une si grande importance dans la construction du droit administratif français. Après la détente liée en grande partie à « l'union sacrée » qui se produit durant la première guerre mondiale, Maurice Hauriou assistera à la fin de sa vie à la mise en place d'un *modus vivendi* entre l'Etat français et l'Eglise catholique dans les années vingt avec la reprise des relations diplomatiques et l'organisation des associations culturelles diocésaines.

Pour entrer plus avant dans ces interventions de Maurice Hauriou en matière de politique religieuse, on peut se tourner vers les développements qu'il consacre dans son précis de droit administratif et de droit public⁸ à la police des cultes. On y trouve un exposé synthétique de l'évolution de la jurisprudence en ce domaine, dans lequel Maurice Hauriou fait preuve d'une grande retenue. Mais le *corpus* le plus intéressant nous semble constitué par les notes d'arrêts publiées par Maurice Hauriou sur les décisions du Tribunal des conflits et du Conseil d'Etat concernant des espèces qui intéressent le droit des cultes, avant comme après la loi de 1905. Heureusement pour l'historien du droit, les notes d'arrêts très abondantes (370) publiées entre 1892 et 1928 ont été réunies⁹ par les soins de son fils, André Hauriou en 1929 et classées par grands thèmes, ce qui permet d'avoir assez rapidement une claire vision de la pensée et de l'œuvre de Maurice Hauriou sur notre sujet. Au total, nous avons pu recenser vingt-et-une notes (correspondant à cinquante trois espèces) qui ont été rédigées et publiées entre 1893 et 1924 au *Recueil Sirey*¹⁰. D'inégales longueurs, ces notes dans lesquelles leur auteur brise par moments la carapace du juriste technicien (I) pour s'exprimer en observateur de la société, nous révèlent dans les introductions et surtout dans les conclusions, l'orientation fondamentalement libérale de Maurice Hauriou, en ce sens que très tôt, et dès avant la loi de 1905 qui réalisera une sorte de point d'équilibre entre des opinions diamétralement opposées, Maurice Hauriou appellera de ses vœux

⁸ Maurice HAURIUO, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e édition revue et mise à jour par André HAURIUO aux éditions Sirey (1933), reprise dans la bibliothèque Dalloz (2000) avec une présentation de Pierre DELVOLLE et Franck MODERNE. Il faut se reporter au chapitre : les polices spéciales, particulièrement à la section III. Les polices de la tranquillité publique. La police des cultes, p. 631-657.

⁹ Maurice HAURIUO, *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits* (désormais *Notes d'arrêts*) publiées au *Recueil Sirey de 1892 à 1928* (1929), Paris, La mémoire du droit, 2000, 3 tomes. Il faut se reporter surtout au t. 2, police des cultes, p. 649-745.

¹⁰ On peut compléter ce *corpus* par quelques autres notes de Maurice HAURIUO publiées à la même époque dans les *Pandectes périodiques*.

une conception apaisée des relations entre l'Etat et les cultes, que ce soit en régime concordataire comme après la rupture du concordat de 1801 et l'établissement d'un régime de laïcité (II) qui, à ses yeux, doit reconnaître la pratique religieuse libre et publique.

I – Les solutions techniques

Entre 1890 et les années 1920, Maurice Hauriou a commenté plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ou du Tribunal des conflits qui concernent les grandes questions religieuses du moment en matière contentieuse : qu'il s'agisse d'affaires concernant les congrégations religieuses, les biens d'Eglise, les oeuvres sociales de l'Eglise ou les manifestations extérieures du culte.

Plusieurs espèces concernent d'abord les congrégations religieuses¹¹ exposées à l'application d'une législation de plus en plus hostile à partir de 1880 qui culminera avec le titre III de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les associations, celle du 4 décembre 1902 et, enfin, celle du 7 juillet 1904 supprimant l'enseignement congréganiste.

Le Tribunal des conflits (12 juillet 1890) dans l'affaire ville de Paris contre frères des écoles chrétiennes¹² annule un arrêté préfectoral relatif à la désaffectation d'un immeuble communal (rue Oudinot) occupé par le noviciat des frères alors que, depuis 1819, la ville de Paris avait concédé à l'Institut cet immeuble pour que le noviciat y soit transporté de Lyon. Cet immeuble appartenant au domaine privé communal, le contrat doit être considéré comme de droit privé et relevant donc de la compétence judiciaire alors même que la congrégation n'y accomplit aucun service public et qu'à l'époque de la formation du contrat, les Frères n'étaient pas encore instituteurs publics dans la capitale. Maurice Hauriou approuve cette décision qui lui permet de rappeler les notions fondamentales sur la cause dans les contrats synallagmatiques, voyant d'ailleurs dans cette opération juridique un contrat innommé du type *facio ut facias*, la commune fournissant la jouissance de l'immeuble et la congrégation s'engageant à transporter et maintenir à Paris son principal établissement et son noviciat. Contrairement à Edouard Laferrière qui, dans son traité de la juridiction administrative et des recours contentieux (1888-1889) pose une règle uniforme dans le sens du

¹¹ Sur l'application de la politique menée à l'encontre de congrégations religieuses, se reporter à Jean-Pierre MACHELON, *La République contre les libertés ?*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1976, et « L'Etat et les congrégations religieuses (De l'Empire à la République) », *la Revue administrative*, 1984 ; p. 443-447 ; Jean-Paul DURAND o. p (dir.), *Les congrégations et l'Etat*, Paris, La Documentation française, 1992 et *La liberté des congrégations religieuses en France*, Paris, Cerf, 1999 (3 vol.) ; Jacqueline LALOUETTE et Jean-Pierre MACHELON (dir.), 1901. *Les congrégations hors la loi*, Paris, Letouzey et Ané, 2002 ; Christian SORREL, *La République contre les congrégations : histoire d'une passion française 1899-1904*, Paris, Cerf, 2003 ; *Actes du colloque : Les congrégations religieuses et la société française d'un siècle à l'autre* (17-18 octobre 2003), Paris, Editions Don Bosco, 2004.

¹² HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 732-738 ; cf. Sirey (S.), 1892, III, p. 125.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

caractère administratif de ce type d'acte et donc de la précarité de la concession faite par la commune, Maurice Hauriou y voit une opération privée.

Le Conseil d'Etat (22 janvier 1892) dans une affaire Frères de Saint-Joseph¹³ approuve l'attitude du ministre de l'Instruction publique qui a rapporté le décret du 6 mai 1853 reconnaissant l'association religieuse des Frères de Saint-Joseph en tant qu'association vouée à l'enseignement, alors même qu'avait été expressément réservé au gouvernement le droit de révoquer l'autorisation pour cause d'inexécution des lois ou des statuts. A l'occasion de cette affaire, Maurice Hauriou qui approuve cet arrêt, se livre à une réflexion sur la situation des congrégations religieuses d'hommes qui sont soit reconnues par un texte de nature législative, soit de simples congrégations de fait bénéficiant d'une tolérance administrative toujours révocable, soit, ce qui est le cas de l'espèce, dans une situation intermédiaire non reconnues par une loi mais autorisées par un décret de nature réglementaire. Hauriou distingue alors entre la personnalité civile de droit naturel et la personnalité morale, évoquant ici la notion de personnalité putative. Quant à la question de forme, il met en avant le principe du parallélisme des formes et considère que, valablement, le décret retirant l'autorisation à une association religieuse (compte tenu des faits qui s'étaient produits dans la colonie de Citeaux) peut être rendu sur le rapport du ministre de l'Instruction publique qui avait rendu le décret d'autorisation et non sur celui du ministre des Cultes (contresens).

Dans l'affaire sœurs hospitalières de l'hôtel-Dieu de Paris¹⁴, le Conseil d'Etat annule le 12 mai 1893 un arrêté du préfet de la Seine agissant pour l'administration de l'assistance publique qui a voulu procéder (1^{er} décembre 1888) au remplacement des sœurs hospitalières de l'hôpital Saint-Louis par un personnel laïque, alors que les Hospitalières sont chargées de ce service des malades en vertu non d'un contrat passé avec l'administration mais d'un décret (1810), ce qui nécessite un décret rendu dans les formes (législatives). Maurice Hauriou voit dans cette affaire « un épisode de la campagne de laïcisation des hôpitaux engagée au nom d'idées abstraites auxquelles les autorités municipales se sont montrées particulièrement sensibles »... Ici, la résistance s'est appuyée sur une simple question de forme de l'acte administratif. Il s'agit d'un ordre exclusivement affecté au service des hôpitaux de Paris. Déjà chassées de plusieurs hôpitaux (Beaujon, Lariboisière, Charité,...) où des contrats avaient été passés avec l'Assistance publique, on voulut continuer avec l'hôpital Saint-Louis et l'hôtel-Dieu mais il existait un décret depuis 1810. Selon l'opinion du commissaire du gouvernement, enlever à une congrégation autorisée à titre de maison séparée (avec personnalité morale) son siège légal, cela revient à la détruire, ce qui n'est pas de la compétence administrative. Maurice Hauriou approuve cette décision car il estime « juste » de considérer que « supprimer le service, c'est supprimer l'ordre ».

¹³ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. I, p. 300-307 ; cf. *S.*, 1893, III, p. 145.

¹⁴ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. I, p. 471-473 ; cf. *S.*, 1895, III, p. 25.

Dans l'affaire société immobilière de la Vilette contre préfet du Rhône¹⁵ (2 décembre 1902), le Tribunal des conflits considère que le préfet agit dans le cercle de ses attributions en tant que délégué du pouvoir exécutif lorsqu'en vertu du décret prononçant la fermeture d'un établissement congréganiste par application de l'article 13 paragraphe 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901, il a procédé à l'évacuation immédiate d'un établissement congréganiste autorisé et a fait procéder à l'apposition de scellés sur les portes et les fenêtres. Maurice Hauriou, commentant cette décision, insiste sur le caractère « révolutionnaire » de cette voie d'exécution, ce qui doit amener à circonscrire son domaine d'application afin qu'elle ne dégénère pas en simple voie de fait. D'ailleurs, la dissolution des congrégations religieuses en vertu de la loi de 1901 doit elle-même être qualifiée de « mesure révolutionnaire ». Il donne également des conseils aux congrégations. Au lieu de chercher à s'abriter derrière la juridiction civile alors que son incompétence est jugée depuis 1880, elles devraient amener la juridiction administrative à se prononcer sur les conditions de la levée des scellés et sur celle de l'indemnité pour préjudice. Les deux ordres de magistrature présentent désormais, selon Hauriou, les mêmes garanties d'impartialité. Il déplore cependant que la juridiction administrative soit encore mal outillée dans la mesure où n'existe pas la voie rapide du référé. Il suggère également que les lois nouvelles prévoient une exécution judiciaire en créant des délits et des peines comme l'a fait la loi du 4 décembre 1902, ce qui fondera la compétence judiciaire.

Une dernière affaire concerne la supérieure de la congrégation des Ursulines de Malet¹⁶ dans laquelle le Tribunal des conflits (4 février 1905) annule un arrêté préfectoral élevant le conflit d'attribution relativement à la liquidation des biens d'une congrégation autorisée en tant que congrégation hospitalière et enseignante non soumise à la liquidation prévue par la loi du 7 juillet 1904. Maurice Hauriou approuve cette décision qui retient la compétence de l'autorité judiciaire qui nomme les liquidateurs de biens. En effet, cette appréciation ne soulève ni la question de l'interprétation des statuts de la congrégation... ni celle de l'examen de la légalité de l'arrêté ministériel qui a prescrit la fermeture de l'établissement de Malet. Ainsi se trouve, à bon droit, résolue selon Maurice Hauriou, la question délicate de la compétence soulevée par l'application de la loi de 1904 sur la suppression de l'enseignement congréganiste aux congrégations mixtes autorisées. Il faut donc s'en tenir à l'application stricte que font les tribunaux judiciaires de la loi de 1904 aux seules congrégations exclusivement enseignantes.

A propos des biens d'Eglise, le Conseil d'Etat est amené à se prononcer dans certaines affaires dans les années 1890. Le 8 juillet 1892, la haute juridiction administrative intervient dans l'affaire Albouy et fabrique de Saint-Sernin de Toulouse¹⁷ qui concerne la désaffectation opérée par la municipalité de Toulouse de l'immeuble appelé « collégiale Saint-Raymond » jusque là affecté à l'usage de presbytère pour le clergé de la

¹⁵ *S.*, 1904, III, p. 17-25, note HAURIOU.

¹⁶ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. I, p. 474-481 ; cf. *S.*, 1905, III, p. 49.

¹⁷ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 669-673 ; cf. *S.*, 1894, III, p. 81.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

paroisse de Saint-Sernin. Le clergé soutient que le décret attaqué porte atteinte aux droits résultant d'une convention prévoyant l'échange entre la collégiale Saint-Raymond occupée par le clergé depuis 1871 et une maison donnée en 1843 par un particulier à la ville de Toulouse pour servir à perpétuité au logement du curé et des vicaires de la paroisse Saint-Sernin. Le Conseil d'Etat refuse d'annuler le décret du 18 août 1890 opérant désaffectation de la collégiale Saint-Raymond au motif que l'accord intervenu en 1871 ne constitue pas un contrat rentrant par sa nature dans la compétence de l'autorité judiciaire. Il n'appartient donc qu'au gouvernement d'apprécier les conditions dans lesquelles la désaffectation doit être opérée, le clergé étant d'ailleurs réinstallé dans le premier immeuble. Maurice Hauriou souligne que cette décision (qu'il juge encore isolée) semble prendre parti contre la jurisprudence du Tribunal des conflits et de la Cour de cassation sur la question des droits des desservants sur les presbytères. En effet, ces juridictions considèrent que les desservants ne sont pas assimilables à de simples affectataires et qu'ils ont un usufruit spécial, d'où la conclusion que les actions qu'ils peuvent avoir à intenter pour se maintenir en possession relèvent de l'autorité judiciaire. La question est bien celle des biens du clergé tels que les menses curiales ou épiscopales qui entraînent un véritable usufruit.

S'agissant des dépenses engagées par un curé pour réparer un presbytère alors que la fabrique ne disposait pas des fonds nécessaires, Maurice Hauriou soutient qu'il faut appliquer les règles de la gestion d'affaires à propos d'un arrêt rendu au civil par la Cour de cassation (6 juin 1893) dans l'affaire fabrique de Maroné contre Duros¹⁸. Il s'agit, en l'espèce, de dépenses liées à la réparation d'un presbytère qui ont été réalisées par des emprunts du curé alors que la fabrique a donné une approbation tacite à l'opération. Maurice Hauriou rejoint ici mais en se plaçant de manière plus frontale sur le terrain de la gestion d'affaires en matière administrative, la position de Léon Michoud¹⁹, professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Grenoble qui a prôné la résistance aux empiètements de la comptabilité -qui n'est en soi qu'une procédure administrative dont l'on ne saurait tolérer l'influence envahissante sur les règles de fond du droit en utilisant l'action *de in rem verso*.

En matière d'immeubles communaux utilisés pour l'enseignement, le Tribunal des conflits (26 mars 1898) dans l'affaire fabrique de Saint-Donan contre Illien et commune de Saint-Donan²⁰ est amené à se prononcer sur l'application de l'article 27 de la loi du 30 octobre 1886 posant le principe d'une laïcisation des écoles primaires publiques. En l'espèce, la commune soutenant l'institutrice qui est une religieuse, le préfet nomme une institutrice laïque et fait procéder à son installation par l'inspecteur. La

¹⁸ S, 1895, I, p. 185, note HAURIOU.

¹⁹ Professeur de droit administratif à la Faculté de droit de Grenoble, Léon Michoud (1855-1916) est proche de Saleilles et d'Hauriou dont il est l'ami partageant avec eux de fortes convictions catholiques. Voir sa notice in *Dictionnaire des juristes français* par Jean-Louis HALPERIN, *op. cit.*, p. 564-565.

²⁰ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 56-62.

fabrique introduit alors une instance en référé pour récupérer l'immeuble où est installée l'école communale et demande l'expulsion de l'institutrice laïque. Dans cette affaire qui soulève « la grosse question des limites entre puissance publique et propriété privée », Maurice Hauriou souligne l'ingéniosité du Tribunal des conflits qui refuse l'expulsion de l'institutrice laïque qui aurait pour conséquence d'entraver le fonctionnement du service public de l'enseignement alors qu'il n'existe pas d'accord entre la fabrique et la commune sur les conditions de cessation de l'occupation de l'immeuble par un service public. Jamais, en effet, le juge des référés n'est compétent pour entraver l'exécution d'une mesure administrative ordonnée par la loi. La solution est donc à l'abri de toute critique juridique. Mais la conclusion de la note se place à un autre niveau de réflexion. « Si les victoires provisoires de l'administration causent quelque scandale, la faute n'en est pas à la jurisprudence du Tribunal des conflits, ni à l'administration, ni au principe de la séparation des pouvoirs. Elle est à la loi et au législateur. Il est clair que lorsque l'administration exécute la loi, il faut que la force reste à l'administration parce qu'il faut bien que force reste à la loi. Mais les lois devraient être assez en harmonie avec les opinions et les mœurs pour ne pas provoquer de ces résistances. Et ce n'est pas précisément à la force qu'il leur a fallu déployer pour triompher que les bonnes lois se reconnaissent ».

Après la séparation et en vertu de la loi du 2 janvier 1907, la jouissance légale des desservants sur les presbytères communaux prévue par le régime concordataire a cessé. Passé un délai raisonnable, un bail devait être conclu entre la commune et le desservant, avec nécessité d'une approbation préfectorale. Un certain nombre de communes ont résisté et ont voulu maintenir une jouissance gratuite, ce qui a été censuré systématiquement comme contraire à l'article 2 de la loi du 9 décembre 1905 interdisant toute forme de subvention publique aux cultes. Le Conseil d'Etat est amené, à l'occasion de douze espèces²¹ datant de 1909 et 1910 à préciser concrètement ce que les préfets peuvent faire ou ne pas faire dans ce domaine. Maurice Hauriou évoque cette typologie de la manière suivante. En ce qui concerne les choses que les préfets n'ont pas le droit de faire (et il est significatif que le maître de la Faculté de droit de Toulouse commence par cette rubrique), les préfets ne peuvent exercer leur pouvoir de tutelle financière sur les budgets municipaux en subordonnant leur approbation à la conclusion d'un bail pour le presbytère. Ils ne peuvent pas non plus mettre en demeure la municipalité d'avoir à procéder à la location du presbytère. Il y a là un revirement de jurisprudence puisqu'on considère désormais que la mise en demeure fait grief en elle même. Les préfets ne peuvent pas davantage procéder à l'inscription d'office dans les budgets municipaux en recette d'une somme représentant la location du presbytère alors que le bail n'est pas passé ou que le conseil municipal s'y refuse. Dans tous ces cas, selon Maurice Hauriou, le Conseil d'Etat a censuré le comportement du préfet parce qu'il s'agit de pressions sur les municipalités... Ce sont des « empiètements sur les franchises municipales ». Des administrations autonomes doivent rester maîtresses de l'initiative de leurs actes. Cette

²¹ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 673-690, 12 espèces ; cf. *S.*, 1911, III, p. 33.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

attitude d'Hauriou révèle sa conception de l'administration. L'exercice de chaque pouvoir administratif doit être étroitement enfermé dans la poursuite de son but propre et ne saurait être employé à d'autres buts, même administratifs. *A contrario*, le préfet a le droit de déclarer nulles de droit les délibérations municipales portant concession de jouissance gratuite du presbytère, ce qui est contraire à la fois à l'article 2 de la loi de 1905 et à l'article 1er de la loi de 1907 qui, parlant de bail, suppose un véritable loyer. A défaut de sanction judiciaire que l'autorité municipale ne veut pas utiliser contre le desservant, le préfet peut s'orienter vers une expulsion administrative du desservant. C'est la coercition administrative. Il peut procéder lui-même à cette exécution forcée (mise en demeure d'évacuer) ou déléguer à cet effet le maire (qui n'agit plus alors en vertu d'un pouvoir propre). Le préfet peut enfin annuler des décisions municipales qui essaient de trouver des subterfuges pour contourner la loi de 1905. Tel est le cas d'une commune qui déclare le presbytère impropre à la location et nomme un gardien salarié qui n'est autre que le desservant dont on ne donne que le nom de citoyen auquel on confie un service civil. Rapidement, la jurisprudence du Conseil d'Etat aura tendance à assouplir encore ces règles. C'est ce que remarque Maurice Hauriou dans deux espèces (10 et 21 novembre 1911) relatives à la commune de Saint-Blancard²². En ce qui concerne les presbytères, Hauriou évoque la « satisfaction platonique » dont se contente l'administration préfectorale qui a bien obtenu des baux et des loyers mais souvent « infimes ». Il approuve, par ailleurs, cette décision du Conseil d'Etat validant la nomination par la municipalité d'un gardien du presbytère qui a ensuite logé chez lui le desservant. Le préfet ne peut annuler cette nomination sans porter atteinte « aux droits souverains des maires pour la nomination aux emplois communaux ». La seule possibilité du préfet est de déférer l'arrêté de nomination au Conseil d'Etat dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, ce qui place le préfet dans la même situation que celle du procureur syndic durant la Révolution.

En ce qui concerne l'entretien des églises, après l'échec des cultuelles²³ et le maintien d'une affectation religieuse, les lois du 2 janvier 1907 et du 13 avril 1908 ont réintroduit la possibilité pour les communes propriétaires de la plupart des églises rurales de participer d'abord à celles nécessaires à la conservation des édifices du culte et même à celles utiles pour l'exercice du culte, c'est-à-dire aux dépenses d'entretien. Maurice Hauriou approuve la décision²⁴ du Conseil d'Etat (21 novembre 1911) qui considère que la commune, en sa qualité de propriétaire peut effectuer des dépenses d'entretien, d'autant que la loi du 13 avril 1908, bien que postérieure aux faits de l'espèce, est une loi interprétative (et non modificatrice) de la loi de

²² HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 691-699 ; cf. *S.*, 1912, III, p. 1.

²³ Sur toutes ces questions, se reporter en particulier à Jean-Pierre CHANTIN et Daniel MOULINET, *La Séparation de 1905, Les hommes et les lieux*, Paris, les éditions de l'Atelier, 2005, spécialement les chapitres 1, 5 et 6 ; Jean-Marie MAYEUR, *La Séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Julliard, coll. Archives, 1966, réédition avec des compléments aux Editions de l'Atelier, 2005.

²⁴ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 691-699.

1905, ce qui concerne à la fois les dépenses de conservation et celles d'entretien introduites (par surprise) dans le texte de 1908. L'arrêt assimile les dépenses d'entretien du mobilier aux dépenses d'entretien de l'immeuble. Ces dépenses sont facultatives mais, en réalité, selon Maurice Hauriou, passée la période de combat pour l'application de la loi de 1905 et lorsqu'on aura connaissance (du mauvais) état dans lequel se trouvent nombre d'édifices du culte, on se rendra compte qu'il vaut mieux entretenir régulièrement les édifices plutôt que d'attendre leur ruine²⁵ et les reconstruire à grands frais.

S'agissant des objets mobiliers affectés au service intérieur du culte, en particulier ceux utilisés pour les pompes funèbres tels les draps mortuaires et les brancards, le Conseil d'Etat (4 août 1913) décide dans l'arrêt Abbé Desvals²⁶ qu'ils doivent rester dans l'église et que le maire ne saurait les retirer pour les conserver dans un local communal et les mettre à la disposition de tous les habitants y compris pour les enterrements civils. Maurice Hauriou approuve cette solution conforme à l'orientation libérale prise progressivement par le Conseil d'Etat. Il y a, selon lui, une tentation de certains maires à laïciser le matériel funèbre des églises, de s'en emparer au mépris de leur affectation alors même que ce matériel appartenait à l'ancienne fabrique et que les sociétés de libre-pensée possèdent leur propre mobilier funéraire. Il faut donc se placer sur le terrain de l'affectation religieuse²⁷ pour éviter les incertitudes.

Plusieurs affaires concernent les œuvres sociales de l'Eglise qui, elles aussi, sont exposées à la politique religieuse menée par certaines autorités publiques. A propos des taxes sur les spectacles, Maurice Hauriou commente deux décisions du Conseil d'Etat (27 février 1903 et 27 juillet 1904) dans les affaires Fabrique de l'église cathédrale de Clermont-Ferrand et Bureau de bienfaisance de Montbazou contre Liot²⁸. A propos de ces affaires, Maurice Hauriou est amené à évoquer la législation d'origine très ancienne « faite de pièces et de morceaux » sur le droit des pauvres, qui profite désormais aux bureaux de bienfaisance et aux hospices. Conformément à une jurisprudence constante depuis 1806, l'exonération de ces taxes pour les pauvres doit être prononcée lorsqu'il y a incorporation d'éléments artistiques (par exemple intervention de chœurs d'enfants) à un office religieux (messes chantées, saluts solennels). Au contraire, l'exonération est refusée par le Conseil d'Etat lorsqu'il s'agit d'une représentation donnée par un patronage avec billet d'entrée. Il s'agit alors d'une séance récréative payante. Cette

²⁵ Maurice BARRES, *La grande pitié des églises de France*, Paris, Emile-Paul frères éditeurs, 1914.

²⁶ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 699-704 ; cf. *S.*, 1913, III, p. 161.

²⁷ Sur la question juridique très importante de l'affectation, se reporter à Louis de NAUROIS, « La mise en œuvre juridique de la séparation des Eglises et de l'Etat (loi du 9 décembre 1905) », *Revue de droit canonique*, 1963, p. 65-80 ; Jean GAUDEMET, « Propriétaire et affectataire. Le statut juridique des lieux de culte dans un régime de séparation », p. 224-245 in *Droit de l'Eglise et société civile (XVIII^e-XX^e siècle)*, *Revue de droit canonique*, Strasbourg, 1998.

²⁸ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 703-711 ; cf. *S.*, 1905, III, p. 65.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

dernière solution, conforme aux textes, est critiquée par Maurice Hauriou en raison de l'utilité publique de ces spectacles. Il y voit non des oeuvres confessionnelles mais avant tout des « oeuvres de préservation sociale ». Au lieu de les entraver (par une taxe sur les spectacles), l'administration devrait les aider. Leur organisation est d'ailleurs au profit d'une oeuvre et non pas d'une entreprise, ce qui devrait justifier l'exonération.

La même attitude se retrouve relativement aux garderies d'enfants dans une espèce jugée par le Conseil d'Etat (3 février 1905) : l'affaire Comité des écoles libres de Lançon²⁹. En l'absence d'une disposition législative ou réglementaire sur les garderies d'enfants, il n'appartient pas au maire en vertu de ses pouvoirs généraux de police d'interdire les garderies fonctionnant sur le territoire communal dans des locaux non autorisés. Maurice Hauriou approuve cette décision en ces termes : « il est toujours intéressant de constater que nous sommes dans un pays de liberté en ce sens que... les activités qui ne sont pas réglementées par la loi échappent aux entreprises de la police. Il est encore plus intéressant peut-être de vérifier que cette liberté s'abrite derrière la propriété privée... » Il rappelle également que la garderie d'enfants, primitivement appelée salle d'asile est « un établissement dans lequel sont surveillés les enfants en bas âge pendant les heures de travail des parents » et sans que leur soit donné un véritable enseignement... Pour lui, la garderie est « une institution née des conditions de vie que fait l'industrie moderne, enlevant au foyer domestique toute la journée la mère aussi bien que le père... Il n'est pas d'oeuvre plus démocratique puisqu'elle s'adresse aux plus pauvres familles et leur procure la sécurité de l'enfant tout en sauvant le salaire de la mère. Il semblait que l'esprit de parti eut dû respecter cette humble tentative d'organisation sociale mais il est entendu qu'il ne respecte rien et depuis quelques années dans certaines localités, les entreprises de la police municipale se sont multipliées contre ces garderies ».

Plusieurs arrêts sont rendus par le Conseil d'Etat en 1909 et 1911 à propos des sociétés de secours mutuels³⁰. La haute juridiction administrative censure l'attitude du ministère du Travail qui, à l'occasion de demandes d'approbation de certaines modifications de statuts (rendues obligatoires par l'évolution de la législation) en profite pour contester des clauses déjà approuvées prévoyant certains exercices religieux tels que la participation des membres à une fête patronale ou à la fête-Dieu. Le ministère du Travail doit s'en tenir strictement à l'examen des seules modifications. Avec une pointe d'humour, Maurice Hauriou critique ici la position du ministère du Travail récemment créé par Clemenceau qui, « n'ayant pas eu beaucoup d'occupation jusqu'à la loi de 1910 sur les retraites ouvrières s'est lancé dans

²⁹ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 534-537 ; cf. *S.*, 1905, III, p. 129.

³⁰ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 652-661 ; cf. *S.*, 1912, III, p. 17. Cette note concerne 5 espèces différentes. CE 5 février 1909 (Société de Saint-Vincent de Paul, de Saint-Sever), 9 juillet 1909 (Société de secours mutuels La Blinoise), 7 août 1909 (Société de secours mutuels du Sacré-Cœur à Montauban), 19 novembre 1909 (Société de secours mutuels de Notre-Dame de Mazères en Gironde), 3 février 1911 (de Hillerin, société de secours mutuels de Luçon en Vendée).

une politique hasardeuse ». Selon Hauriou, l'administration doit rester au-dessus des partis au lieu de se laisser entraîner à des conflits d'idées contestables, abandonnant au Conseil d'Etat le soin de la rappeler à l'ordre administratif. Il rappelle l'origine de ces sociétés de secours mutuels. Formées entre particuliers souvent de condition modeste, elles sont souvent confessionnelles mais ont un but social et non directement culturel ; elles essaient de protéger leurs membres contre le chômage, la maladie, le veuvage, les infirmités... Elles doivent jouir de la liberté de conscience et de culte. Elles ont droit à l'approbation comme les associations de la loi de 1901 ont droit à la déclaration. Maurice Hauriou souligne enfin le rôle positif de cette jurisprudence à travers la notion d'approbation de droit qui évite aux justiciables de revenir devant l'administration chaque fois que cette dernière n'a pas de pouvoir d'appréciation.

La question des manifestations extérieures du culte a suscité, on le sait, un contentieux très abondant et très pittoresque³¹ dans la France de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècle en raison surtout des tentatives d'un certain nombre de maires d'user des pouvoirs de police placés entre leurs mains par la grande loi municipale du 5 avril 1884 pour s'opposer aux manifestations extérieures du culte, ce qui sera en général vécu comme autant de vexations insupportables par les populations catholiques. Sont concernés concrètement les processions religieuses sur la voie publique, l'utilisation d'instruments de musique, le port du viatique, les convois funèbres ou les sonneries de cloches.

Dès 1896, Maurice Hauriou est amené à commenter plusieurs décisions rendues par le Conseil d'Etat en 1894 et 1895 dans les affaires Abbés Iteney, Lienard et Lesage³². La haute juridiction reconnaît la possibilité qu'ont les maires d'interdire les cérémonies religieuses sur la voie publique là où existent d'autres temples, c'est-à-dire d'autres cultes, y compris le port du viatique ou encore l'utilisation des instruments de musique. Mais le Conseil d'Etat annule la partie d'un arrêté du maire qui prohibe de manière générale l'exhibition sur la voie publique d'emblèmes servant au culte au nom de la liberté de conscience. Même annulation pour l'arrêté d'un maire interdisant le port du viatique au motif que cette cérémonie peut « effrayer les habitants qui se rendent compte de l'importance de l'immortalité », justification qui constitue un détournement de pouvoir de la part du maire. Commentant ces décisions contrastées, Maurice Hauriou considère « qu'il n'est que trop vrai que les préoccupations de police municipale ne sont le plus souvent qu'un prétexte dans l'interdiction des processions et cérémonies religieuses ». Selon lui, dans les communes où il n'y a pas « de culte dissident », des désordres ne sont point sérieusement à craindre. L'interdiction n'est qu'une vexation politique, elle n'a de la mesure de police que l'apparence. Comme les préfets

³¹ Se reporter pour un aperçu général à notre communication : « Les premières interprétations de la loi de 1905 par le Conseil d'Etat », *Actes du colloque international tenu à Toulouse les 8, 9 et 10 décembre 2005 ; 1905-2005 : cent ans de Séparation. Enjeux, actualité et perspectives*, Ecole pratique des Hautes Etudes, Institut Européen en Sciences des religions, à paraître 2009.

³² HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 704-721 ; cf. S., 1896, III, p. 7.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

ne peuvent pas faire grand chose dans le contexte politique du moment, Maurice Hauriou souhaite que les pouvoirs des maires soient restreints par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, elle, est indépendante. Maurice Hauriou va plus loin et suggère au Conseil la jurisprudence qu'il devrait adopter s'il persiste à interpréter littéralement les textes concordataires au lieu de tenir compte des traditions. D'abord, il est possible aux maires d'interdire par mesure spéciale les cérémonies extérieures dans les communes où il y a des lieux de culte dissidents (conformément à l'article 45 des lois organiques). Dans les communes où tel n'est pas le cas, il est impossible d'utiliser l'article 97 de la loi municipale de 1884 parce que ces textes de police municipale sont relatifs à la police générale et non à la police spéciale des cultes. Enfin, il est toujours possible d'interdire par mesure générale toutes les cérémonies extérieures qu'elles soient laïques ou religieuses. Par cérémonie publique, il faut entendre « un acte solennel qui s'accomplit en présence et avec participation du public tels que les processions, les bénédictions du Saint-sacrement données en public ».

A propos du viatique, Maurice Hauriou considère qu'il ne s'agit pas à proprement parler d'une cérémonie religieuse ni d'une manifestation du culte. Il y a simplement transport du Saint-sacrement afin que l'on puisse accomplir une cérémonie privée dans une maison privée. Si on interdit le port du viatique, soit on prive le malade d'une dernière consolation, soit on lui impose la dépense d'une voiture fermée, soit on force le prêtre à un transport clandestin comme au temps des persécutions, ce qui est « inadmissible ».

Après l'adoption de la loi de 1905 qui, dans son article premier, affirme le principe de la liberté d'exercice des cultes, le Conseil d'Etat adopte une conception plus libérale comme en témoignent les trois arrêts³³ rendus par la haute juridiction administrative en 1907 et 1908. S'agissant dans ces espèces de convois funèbres et de sonneries de cloches, le Conseil d'Etat procède désormais à un examen de la réalité du motif tiré de l'ordre public car l'exercice du pouvoir de police du maire doit être combiné avec le libre exercice du culte proclamé par la loi de 1905. Le curé a, en particulier, la police des cloches et, en dehors des sonneries prescrites au cas de péril commun, le maire ne peut exiger des sonneries pour des mariages ou enterrements civils. Maurice Hauriou salue ces décisions dans lesquelles il « sent passer un même souffle de liberté, un même désir de ne pas laisser les tracasseries municipales compromettre la pacification religieuse qui ne peut plus être fondée que sur l'interprétation libérale de la loi de 1905 ». Hauriou approuve l'attitude du Conseil d'Etat qui se reconnaît le droit de vérifier (à la loupe) le bien-fondé des motifs allégués par le maire, y compris la prétendue nécessité d'assurer l'ordre public alors que si la tranquillité publique est troublée, c'est bien par l'arrêté intempestif du maire. Il invite le Conseil d'Etat à aller plus loin dans cette oeuvre « d'assainissement de la police municipale en particulier dans deux autres espèces de tracasseries

³³ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 722-730 ; cf. *S.*, 1909, III, p. 1. Il s'agit de trois arrêts du CE : 2 août 1907 (Abbé Garcin, Abbé Valette, Abbés Leclercq et Gruson), 14 février 1908 (Abbé Morel et autres), 5 août 1908 (Abbé Braux et autres).

municipales que sont l'interdiction des sorties en cortège des sociétés musicales et l'interdiction des processions... car dans les petites communes qui constituent la grande majorité des communes françaises, la présomption de trouble à l'ordre public doit être renversée ». C'est bien en ce sens que se prononcera le Conseil d'Etat qui, dans le célèbre arrêt Abbé Olivier³⁴ (19 février 1909) retient la notion d'usages locaux ce qui permet d'annuler des arrêtés municipaux interdisant d'anciennes pratiques telles que celle d'annoncer les offices de la semaine sainte à l'aide de « clochettes, crécelles ou autres instruments bruyants » alors même que ces usages locaux n'ont jamais provoqué de troubles³⁵.

Cette jurisprudence protectrice des manifestations extérieures du culte sera constamment affirmée par le Conseil d'Etat. En témoigne par exemple la décision rendue dans l'affaire Abbé Gauthier³⁶ le 16 mars 1923 selon laquelle est entaché d'illégalité l'arrêté municipal qui interdit « les processions et autres manifestations religieuses dans les rues et les places sur tout le territoire de la commune ». Par la généralité de ses termes, cette prohibition comprenait les convois funèbres, le port du viatique et les cérémonies religieuses fondées sur les traditions locales notamment la visite processionnelle au cimetière les jours de Toussaint et des Rameaux, alors qu'aucun motif tiré de la nécessité du maintien de l'ordre public n'était invoqué. Selon Maurice Hauriou, il s'agit de l'un de ces arrêtés municipaux contre les manifestations extérieures du culte que le Conseil d'Etat ne se lasse pas d'annuler et que (certains) maires de village ne se lassent pas de promulguer parce qu'il y a une trentaine d'années, l'exemple leur en a été donné par les municipalités des grandes villes. Même pour les processions, il est acquis que le Conseil d'Etat exige une motivation fondée sur des raisons spéciales d'ordre public³⁷.

L'utilisation par le maire de son pouvoir de police en matière de cimetière est également visée par une décision du Conseil d'Etat rendue le 25 novembre 1921 dans l'affaire Dame Niveleau et autres³⁸. La haute juridiction annule en l'espèce un arrêté du maire qui avait refusé d'accorder une concession collective à quatorze familles de la commune dans le cimetière pour y enterrer leurs morts tombés au champ d'honneur au fur et à mesure qu'ils seraient identifiés et y élever un monument religieux à leur mémoire. Le commissaire du gouvernement Corneille rappelle que la loi de 1881 a abrogé les quartiers spéciaux religieux dans les cimetières mais que l'article 28 de la loi de 1905 prévoit par exception des emblèmes et signes religieux dans les cimetières. Le maire ne pouvait donc invoquer à l'appui d'un refus de concession que des préoccupations liées au maintien du bon ordre et à

³⁴ CE, 19 février 1909, Abbé Olivier, *Rec.* 181, *S.* 1909, 3, 34, concl. Chardenet ; *D.*, 1910, 3, 121, *R.D.P.*, 1910, note JEZE, *Grands Arrêts de la jurisprudence administrative* (M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT), Sirey, 7^e édition, 1978, p. 86-89.

³⁵ CE, 8 avril 1911, Abbé Anselme, *Rec.* p. 462.

³⁶ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 145-149 ; cf. *S.*, 1924, III, p. 41.

³⁷ CE, 1^{er} mai 1914, Abbé Didier, *S. et P.*, 1917, 3, 25 ; *Pand. Per.* 1917, 3, 25.

³⁸ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. III, p. 288-294 ; cf. *S.*, 1923, III, p. 17.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

l'aménagement général du cimetière, tout autre motif constituant une préoccupation étrangère au but de police et constituant donc un détournement de pouvoir caractérisé. Maurice Hauriou approuve cette décision par laquelle le Conseil d'Etat censure l'attitude du maire qui, en réalité, voulait éviter une sorte de concurrence entre le monument religieux du cimetière et le monument aux morts érigé sur la place publique.

Au-delà des solutions techniques qui concernent les grandes questions religieuses traitées par le Conseil d'Etat en matière contentieuse, une impression d'ensemble se dégage des prises de position de Maurice Hauriou : c'est l'orientation libérale qu'il a adoptée très tôt et qu'il a approfondie inlassablement chaque fois que l'occasion s'est présentée.

II - L'orientation libérale

Dès 1896, qui constitue selon Brigitte Basdevant-Gaudemet « l'année où il y eut sans doute le plus de conflits entre maires et desservants »³⁹, Maurice Hauriou écrit à propos des interdictions de cérémonies religieuses sur la voie publique : « toutes ces distinctions, toutes ces arguties, toutes ces subtilités ne sont pas dignes d'un peuple libre... elles ne résisteront pas longtemps... à la poussée de la démocratie... qui entraîne la manifestation publique des opinions... Comme la compression universelle est impossible, on sera obligé d'arriver à la liberté pour tous. Le Conseil d'Etat serait bien inspiré en orientant dès maintenant sa jurisprudence vers les interprétations libérales plutôt que vers les restrictions. Il y a intérêt pour tout le monde, pour la religion comme pour l'Etat à retarder le plus possible la formation d'un parti clérical populaire auquel l'anticléricalisme conduirait logiquement »⁴⁰. En 1905, à propos de l'affaire Comité des écoles libres de Lançon, il commence sa note d'arrêt ainsi : « il est toujours intéressant de constater que nous sommes dans un pays de liberté... »⁴¹.

L'infléchissement de la politique religieuse de la III^e République ne peut se faire que grâce à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui doit adopter une attitude indépendante, conforme à l'Etat de droit. A propos de l'affaire Société immobilière de la Vilette contre Préfet du Rhône, Maurice Hauriou écrit que « les deux ordres de magistratures présentent les mêmes garanties d'impartialité »⁴² et recommande aux conseils des congrégations religieuses de s'adresser à la juridiction administrative. A propos des sociétés de secours mutuels, il voit dans le Conseil d'Etat l'autorité qui doit « rappeler à l'ordre administratif » les bureaux ministériels qui se laisseraient entraîner à des

³⁹ Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, « Le Conseil d'Etat et les questions religieuses du XIX^e siècle », *Revue administrative*, n^o spécial consacré au thème : « Le Conseil d'Etat et la liberté religieuse, deux siècles d'histoire », IV^e Journée d'études (27 novembre 1998) dans le cadre du II^e Centenaire du Conseil d'Etat, 1999, p. 23.

⁴⁰ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 721.

⁴¹ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 535.

⁴² S., 1904, III, p. 17-25.

conflits d'idées contestables « au lieu de rester au-dessus des partis »⁴³. Dans le commentaire des arrêts relatifs à la commune de Saint-Blancard, il louera « l'esprit politique » de la haute juridiction administrative⁴⁴.

On peut donc suggérer que par ses prises de position très nettes et très précoces, Maurice Hauriou -dont l'autorité va grandissante au tournant du siècle- et participe de « l'esprit dix-neuf-cent » a fortement contribué à orienter la jurisprudence du Conseil d'Etat dans un sens libéral en matière de politique religieuse à une époque où nombre de juristes éprouvent une sorte de fascination pour « l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'Etat qui était en train de forger sous leurs yeux le droit administratif moderne »⁴⁵. Cette orientation, aujourd'hui légitimement soulignée⁴⁶ qui fait du Conseil d'Etat le gardien des libertés publiques parmi lesquelles la liberté religieuse occupe une place de choix, a été longtemps incertaine. Comme l'a très justement remarqué Antoine Leca⁴⁷, le Conseil d'Etat a été conçu depuis ses origines napoléoniennes comme un organe du gouvernement et a épousé par son recrutement, son fonctionnement et sa culture, les options politiques des gouvernements successifs de la France au XIX^e siècle. Il faut tenir compte aussi des épurations⁴⁸ qu'a connues cette institution, tout particulièrement

⁴³ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 651.

⁴⁴ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 692.

⁴⁵ Christophe JAMIN, « notice Dix-neuf-cent : crise et renouveau dans la culture juridique » in *Dictionnaire de la culture juridique* (Denis ALLAND et Stéphane RIALS, dir.), Quadrige – Lamy – PUF, 2003, p. 383.

⁴⁶ Conseil d'Etat, Rapport public 2004, *Jurisprudence et avis de 2003. Un siècle de laïcité*. La documentation française, Etudes et documents n° 55, Paris, 2004 ; B. JEUFRROY et F. TRICARD (dir.), *Liberté religieuse et régimes des cultes en droit français. Textes, pratique administrative, jurisprudence*, Paris, Cerf, 1996. Nouvelle édition, 2005 ; Jean RIVERO, « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, I, p. 30 et s. ; Claude DURAND-PRINBORGNE, *La laïcité*, Dalloz, connaissance du droit, 2^{ème} édition, 2004 ; Jean VOLFF, *Le droit des cultes*, Dalloz, Connaissance du droit, 2005 ; Géraldine MUHLMANN et Claire ZALC, « La laïcité de la III^e à la V^e République », *Pouvoir, Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, Le Seuil, sept. 2008, n° 126.

⁴⁷ Antoine LECA, « L'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat en matière de culte (1879-1914) », in *Christianisme et politique dans le Tarn sous la Troisième République, Actes du colloque d'Albi (19 et 20 janvier 2000)*, Textes rassemblés par Philippe NELIDOFF et Olivier DEVAUX, Centre albigeois d'histoire du droit et des institutions, Presses de l'Université des sciences sociales de Toulouse, 2000, p. 145-162.

⁴⁸ Pierre ROSANVALLON, *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Ed. du Seuil, 1990, p. 75-77 ; François BURDEAU, *Histoire de l'administration française*, Paris, Montchrestien, coll. Domat droit public, 1989, p. 295-298 ; V. WRIGHT, « L'épuration du Conseil d'Etat en juillet 1879 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine*, 1972, 4, p. 627 et s. ; Robert BOUCHERY et Jean-Pierre MACHELON, « L'épuration républicaine : 1870-1871 (Siège et Parquet) ; 1872-1882 (Parquet) », dans *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la libération :*

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

dans la période 1877-1879 après la victoire des Républicains aux élections d'octobre 1877. Il n'est donc pas étonnant que les décisions du Conseil d'Etat aient été naturellement compréhensives à l'égard de la politique religieuse menée par les autorités publiques⁴⁹. La haute juridiction ne s'est pas toutefois cantonnée à une attitude de pure soumission à l'égard des majorités politiques du moment et paraît hésiter à l'occasion de certaines questions concrètes, consciente semble-t-il qu'il ne fallait pas aller trop loin sous peine de tomber dans une forme d'oppression religieuse alors que les souvenirs de la Révolution française sont bien présents à l'époque du Centenaire. On peut donc penser que les encouragements de Maurice Hauriou en faveur de la pacification religieuse et de la voie du compromis recherchée par Aristide Briand au moment de la rédaction de la loi de 1905 et consacrée par la pratique ultérieure, ont eu de sérieux échos au Conseil d'Etat.

Dans ses notes d'arrêts, Maurice Hauriou reste toujours sur une ligne équilibrée. S'il critique certaines lois, en particulier pour leur origine révolutionnaire, ce qui est le cas des mesures d'expulsion des congrégations religieuses, il rappelle que « force doit rester à la loi »⁵⁰, que « les lois ne sont pas faites pour être violées »⁵¹, et que l'on peut toujours, par la voie jurisprudentielle surtout, élargir le champ de certaines exemptions par souci d'une plus grande conformité entre la loi et l'état de la société.

Dans la célèbre affaire « Abbé Bouteyre » (10 mai 1912), Maurice Hauriou reconnaît que le Conseil d'Etat a raison d'admettre la possibilité pour le ministre de l'Instruction publique de refuser d'agréer la candidature d'un ecclésiastique à l'agrégation de philosophie au motif que l'état ecclésiastique s'oppose à ce qu'il puisse faire partie de l'enseignement secondaire public dont le caractère est la laïcité. Hauriou reconnaît la légitimité de l'autorisation ministérielle (qu'il compare à la procédure de la docimasia à Athènes) et le fait que l'agrégation (qui n'est pas un grade) a été instituée pour le pur recrutement de professeurs de l'enseignement secondaire public. Il n'y a pas, selon lui, d'incapacité à enseigner (il faudrait une loi et les ecclésiastiques peuvent enseigner dans l'enseignement secondaire privé en vertu de la loi Falloux de 1850). Il y a, en revanche, une incompatibilité avec l'enseignement secondaire public. Par ailleurs, comme cette incompatibilité vise toute une catégorie de citoyens (les ecclésiastiques), il faudrait un décret, c'est-à-dire une disposition générale connue à l'avance. C'est une question d'Etat de droit et de bonne administration. En attendant que ce décret soit adopté, Maurice Hauriou

150 ans d'histoire judiciaire, Paris, Ed. Loysel, 1994 (*Histoire de la Justice* n° 6), p. 69-86.

⁴⁹ Brigitte BASDEVANT-GAUDEMET, *Le Conseil d'Etat et les questions religieuses au XIXe siècle*, *op. cit.* p. 19.

⁵⁰ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 61.

⁵¹ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 694 (Affaire commune de Saint-Blancard).

suggère au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir toutes les décisions ministérielles individuelles⁵².

Comme sur bien des questions, l'opinion d'Hauriou sur la loi de séparation de 1905 a certainement évolué, parce qu'il n'est pas homme de système et qu'il a une approche réaliste des questions qui se posent concrètement. Il considère dans son précis de droit administratif et de droit public que la loi de 1905 a « modifié gravement les relations qui existaient entre la société civile et les différentes Églises depuis le début du XIX^e siècle, en vertu de la législation concordataire »⁵³. Rejoignant l'opinion de nombre de catholiques, elle lui apparaît « comme une de ces fatalités de la politique contre lesquelles on ne peut rien ou du moins contre lesquelles seul un mouvement d'idées à très longue échéance pourrait quelque chose, étant donné la masse électorale énorme à remuer »⁵⁴.

En se plaçant sur le terrain démocratique, Maurice Hauriou considère que l'une des très importantes réalités que n'a pas su voir le législateur de 1905, c'est qu'il allait se heurter à l'intérêt électoral des municipalités. Souvent, dans les communes rurales, les administrations municipales reposent sur une majorité de quelques voix... et la séparation absolue n'est pas applicable. Il y a une forte pression des populations qui demandent non pas des choses nouvelles (qui n'existaient pas sous le régime concordataire) mais qui exigent le maintien des pratiques antérieures, c'est-à-dire concrètement que les municipalités participent aux frais du culte à travers l'entretien des églises, les prestations gratuites du presbytère et l'abonnement au casuel là où les traditions existaient. Il est donc impossible de refuser toute subvention en pratique parce que le suffrage universel en sa qualité de souverain s'estime au-dessus des lois, il est *lege solutus*⁵⁵. A plusieurs reprises d'ailleurs, Maurice Hauriou évoque le principe des franchises municipales⁵⁶ en particulier lorsqu'il traite des pouvoirs des préfets en matière de budgets municipaux et des pressions qu'ils sont tentés d'exercer à l'encontre des municipalités relativement aux concessions de presbytères. Si les maires doivent être rappelés à l'ordre par la justice administrative chaque fois qu'ils sont tentés d'abuser de leurs pouvoirs de police pour restreindre la liberté religieuse y compris dans ses manifestations publiques, Maurice Hauriou se prononce très nettement en faveur des libertés municipales et de la décentralisation lorsque le conseil municipal délibère sur un crédit pour l'entretien et la surveillance d'un immeuble appartenant à la commune ou lorsque le maire procède à la nomination d'un gardien de l'ancien presbytère.

⁵² HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p. 662-669 ; cf. *S.*, 1912, III, p. 145. Voir également GAJA, *op. cit.* p. 108-11, *Rec.*, 553, concl. Helbronner ; *D.*, 1914, 3, 74 ; *R.D.P.*, 1912, 453, note JEZE.

⁵³ Maurice HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, réédition 2000, *op. cit.*, p. 631-632.

⁵⁴ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. II, p.692 (Affaire commune de Saint-Blancard).

⁵⁵ *Ibidem*, p. 693.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 695 et t. 2, p. 687.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

Malgré les difficultés liées à l'adoption de la loi de 1905 et à sa condamnation de principe par le pape Pie X alors qu'une majorité de l'épiscopat français souhaite le compromis⁵⁷, Maurice Hauriou voit assez rapidement les avantages qui peuvent en résulter sur le terrain de la liberté religieuse. Il considère en 1909 que « la pacification religieuse... ne peut plus être fondée que sur l'interprétation libérale de la loi de 1905 »⁵⁸. A propos des manifestations extérieures du culte, il écrit « que les décisions (nouvelles) sont dues à la loi de 1905. Sans elle, les progrès auraient été plus lents. La loi de 1905 a fondé la liberté des cultes, de même que l'article 5 de la loi du 2 juillet 1907. Liberté des cultes, séparation, cela entraîne comme conséquence logique la condamnation d'un certain anticléricalisme... »⁵⁹. Finalement, Maurice Hauriou prône une application souple et pragmatique de la loi de 1905. Il considère qu'il est impossible de refuser toute forme de subvention aux cultes. Il relève en 1912 que sur plusieurs points, l'interdiction de subvention visée par l'article 2 a déjà été tournée : dans bien des cas, les loyers des presbytères sont infimes. Le bon sens a reconnu la possibilité pour les communes de participer aux dépenses de conservation et d'entretien. C'est là « une brèche ouverte » par laquelle passeront d'autres exceptions et il souhaite « pour la bonne renommée de la loi de séparation elle-même qu'on y fasse passer le plus tôt possible l'autorisation pour les communes de laisser la jouissance gratuite du presbytère et celle de voter l'abonnement du casuel »⁶⁰.

Farouche partisan de la liberté religieuse qui va de pair avec le régime démocratique, Maurice Hauriou a dénoncé très tôt toutes les formes d'anticléricalisme administratif, qu'elles soient pratiquées par les bureaux des ministères, l'autorité préfectorale particulièrement soumise au pouvoir politique ou localement par les maires tentés de détourner leurs pouvoirs de police pour prendre des arrêtés qui sont autant de vexations pour les populations catholiques. Cet anticléricalisme, de combat à l'origine, sera de plus en plus limité par la jurisprudence administrative stimulée par la doctrine au sein de laquelle Maurice Hauriou a occupé une place éminente. Peu conforme à la volonté de compromis qui s'exprime à travers la loi de 1905, l'anticléricalisme a progressivement reculé sans disparaître totalement et existera longtemps –jusqu'à nos jours– un courant intégriste confondant laïcité et laïcisme.

En pleine guerre encore, le Conseil d'Etat sera amené à examiner onze espèces relatives à des arrêtés préfectoraux attaqués pour excès de pouvoir pour avoir interdit l'association d'emblèmes religieux (images du Sacré-

⁵⁷ Voir sur cette question notre article, « La recherche de la conciliation entre catholicisme et République : le cas de Mgr Mignot (1842-1918) », *Actes du colloque organisé les 29 et 30 septembre 2005 par l'Université Lille II et l'Institut catholique de Lille : Auteurs et acteurs de la Séparation des Eglises et de l'Etat*, Textes réunis par Sylvie HUMBERT et Jean-Pierre ROYER, Centre d'Histoire judiciaire, 2007, p. 239-259.

⁵⁸ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 725.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 728.

⁶⁰ HAURIOU, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 694 (Affaire commune de Saint-Blancard).

cœur) aux trois couleurs du drapeau national. Ces arrêts⁶¹, rendus le 10 août 1917, donnent l'occasion au commissaire du gouvernement Corneille de rappeler l'histoire du drapeau national ainsi que la règle d'or finalement posée selon laquelle « toute controverse de droit public doit, pour se calquer sur les principes généraux, partir de ce point de vue que la liberté est la règle et la restriction de police l'exception ». Il propose ensuite un certain nombre de distinctions subtiles selon qu'il s'agit d'actes individuels ou collectifs, selon que l'on se trouve sur la voie publique ou dans des édifices ouverts au public tels que des églises ou même des boutiques. Pour les églises, il considère qu'en raison de la règle de l'affectation, toute la réglementation intérieure, toute l'ornementation de l'édifice relèvent de l'affectataire et que la surveillance de police ne peut s'exercer que s'il y a dérive par rapport à l'objet religieux. L'emblème tricolore du Sacré-cœur symbolise l'union du sentiment religieux et du sentiment patriotique, particulièrement souhaitable en période de guerre et d'union nationale. Selon Maurice Hauriou, les arrêts rendus sont aussi libéraux que possibles. Restent sous l'empire de la liberté complète le port individuel d'insignes ou d'emblèmes associés aux couleurs nationales ainsi que leur exhibition ou manifestation collective dans un édifice qui en est le prolongement. Restent sous l'empire de la police et peuvent donc être interdits le port, l'exhibition et même la vente d'insignes ou emblèmes associés aux couleurs nationales en vue d'une manifestation collective qui doit avoir lieu sur la voie publique... ou dans un édifice qui la prolonge. Maurice Hauriou ajoute que « les Français... ne sont point manifestants mais... les mœurs sont changeantes... s'il est encore vrai de dire que dans le cas des processions, il y a présomption *juris et de jure* de possibilité de troubles justifiant l'interdiction par la police, cette affirmation ne sera peut-être pas bien longtemps exacte... car le Conseil d'Etat marque une tendance à examiner les faits... Par ailleurs, la fréquentation de nos alliés, Anglais et Américains qui aiment la manifestation collective des opinions... influera sur nos mœurs ». Maurice Hauriou va plus loin dans sa conclusion. « Dans l'état social normal d'une nation, toutes les opinions qui convergent vers le patriotisme doivent être associées... Ce phénomène de convergence entre les sentiments religieux et les sentiments patriotiques s'est produit avec éclat pendant la guerre de 14... et seuls peuvent s'en étonner ceux qui ignorent que les nations sont des formations essentiellement religieuses... Notre état social n'est pas normal, il a été faussé par l'anticléricalisme qui est une doctrine antinationale... qu'en pleine guerre et en temps d'union sacrée, il se soit trouvé des préfets pour prendre de (tels) arrêtés, cela prouve malheureusement que les préoccupations nées de l'anticléricalisme l'emportent (toujours) sur les préoccupations (patriotiques). La crainte d'un trouble à l'ordre public ne tient pas debout et elle ne sert qu'à masquer une... phobie religieuse... Ce n'est pas l'emblème ou l'insigne associé au drapeau qui a de l'importance, c'est le drapeau. L'églantine rouge associée au drapeau tricolore ne serait pas le drapeau rouge ; le Sacré-cœur associé au drapeau tricolore n'est pas le drapeau blanc ».

⁶¹ HAURIU, *Notes d'arrêtés*, t. 2, p. 731-745 ; cf *S*, 1918-1919, III, p. 9. Affaire Berthenet c/préfet de Saône-et-Loire, 10 août 1917 (onze arrêts).

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

A propos de l'arrêt Dame Niveleau et autres, rendu par le Conseil d'Etat le 25 novembre 1921, Maurice Hauriou considère qu'il faut « reconnaître à l'entreprise religieuse collective la liberté juridique de principe. Sous le régime de la liberté moderne, non seulement ce qui n'est pas défendu par la loi est permis, conformément à l'article 5 de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, mais même toute procédure juridique, licite en soi, peut être librement employée pour réaliser ce qui n'est pas défendu par la loi et il n'y a point à reprocher aux citoyens le délit de détournement de procédure pour l'usage de leurs libertés »⁶².

*

**

A la fois catholique pratiquant et républicain sincère, Maurice Hauriou échappe aux classifications. C'est le cas en matière sociologique comme le rappellent Frédéric Audren et Marc Milet dans la riche préface qu'ils consacrent aux écrits sociologiques du maître toulousain qui se définit lui-même comme « un positiviste comtiste passé au positivisme catholique, c'est-à-dire, comme un positiviste qui va jusqu'à utiliser le contenu social, moral et juridique du dogme catholique »⁶³. Celui qui peut être présenté comme l'un des grands penseurs catholiques de son temps est tout aussi inclassable sur le terrain des idées politiques. Novateur trop hardi pour les uns, conservateur « inquiet »⁶⁴ pour les autres, Hauriou, dont la « bête noire »⁶⁵ fut le collectivisme sous toutes ses formes verra sa candidature à la chaire de droit administratif de la Faculté de droit de Paris échouer en 1899 par la coalition des conservateurs intransigeants et d'éléments progressistes⁶⁶ sur un terrain à la fois politique et sociologique. Cet échec est une preuve supplémentaire du caractère définitivement inclassable de Maurice Hauriou trop épris de sa liberté et de son indépendance universitaires et trop peu dogmatique pour s'enfermer dans un groupe constitué, participer à une action collective ou fonder une Ecole. Ayant grandi sous le Second Empire, marqué comme toute sa génération par la crise morale liée à la défaite de 1870, Hauriou a voulu participer très tôt au mouvement intellectuel de renouveau permettant de retrouver la grandeur de la France sur des bases solides qui sont celles de l'Etat de droit, de la famille, des libertés publiques et de l'humanisme chrétien. Epris de science historique et sociale, il donne dès 1875 une conférence au Cercle catholique de Toulouse sur la famille

⁶² HAURIUO, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 294.

⁶³ Formule citée en tête de la préface de Frédéric AUDREN et Marc MILET, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^{ème} édition, 1916, préface p. XXIV.

⁶⁴ Marie-Claire BELLEAU, « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XX¹^e siècle en France », *Les Cahiers de droit*, n° 3, septembre 1999.

⁶⁵ Frédéric AUDREN et Marc MILET, *Ecrits sociologiques de Maurice Hauriou*, *op. cit.*, préface p. XLI.

⁶⁶ *Ibidem*, préface p. LVII.

romaine⁶⁷. Même s'il critique les outrances révolutionnaires, il est certain qu'il n'appartient pas au milieu des juristes catholiques monarchistes fortement représenté dans les Facultés libres de droit⁶⁸, dans l'Association des jurisconsultes catholiques, dans la *Revue catholique des Institutions et du Droit*⁶⁹ ou dans l'Action française⁷⁰. Au soir de sa vie, on remarquera encore son absence au 41^e Congrès national des juristes catholiques qui se tient à Toulouse du 23 au 25 octobre 1924⁷¹. Il ne fait pas partie non plus du groupe des trois jurisconsultes catholiques⁷² H. Hébrard de Villeneuve, vice-président du Conseil d'Etat, Henri Berthelemy, doyen de la Faculté de droit de Paris et Robert Beudant, doyen de la Faculté de droit de Strasbourg, consultés en avril 1923 par le gouvernement Poincaré sur la légalité des statuts préparés en vue de la constitution d'associations culturelles catholiques diocésaines⁷³ qui seront acceptées par le pape Pie IX dans

⁶⁷ Jean-Michel BLANQUER, notice « Hauriou », in *Dictionnaire des juristes français*, op. cit., p. 396.

⁶⁸ Frédéric AUDREN, « La Belle époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue française d'Histoire des idées politiques*, Picard, n° 28, 2^{ème} semestre 2008, consacré aux juristes catholiques (1880-1940), p. 233-271 ; voir également : Bruno DUMONS et Daniel MOULINET, *La Séparation de 1905, Les hommes et les lieux*, op. cit., p. 72-79. La Faculté catholique de droit de Lille a fait l'objet de plusieurs études de Jean-Claude MATHYS : « Les débuts de la Faculté catholique de droit de Lille (1874-1894) », *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la science juridique* (désormais RHFDSJ), 1987, n° 5, p. 73-99 ; « L'Ecole des sciences sociales et politiques de la Faculté catholique de droit de Lille de 1894 à 1925 », *RHFDSJ*, 1990, n° 10-11, p. 99-124 ; « La philosophie politique du Marquis de Vareilles-Sommières, doyen de la Faculté catholique de droit de Lille de 1875 à 1905 », *RHFDSJ*, 1993, n° 14, p. 43-92 ; Pierre-Yves VERKINDT, « L'engagement d'un professeur. La question sociale chez Eugène Duthoit, Doyen de la Faculté libre de droit de Lille », *RHFDSJ*, 2002, n° 22, p. 109-132. Pour une étude d'ensemble de l'enseignement supérieur libre, se reporter à Pierre-Henri PRELOT, *Naissance de l'enseignement libre : la loi du 12 juillet 1875*, Paris, PUF, 1987 et, du même auteur : *Les établissements privés d'enseignement supérieur*, Paris, LGDJ, 1989.

⁶⁹ Catherine FILLON, « La *Revue Catholique des institutions et du droit*, le combat contre-révolutionnaire d'une société de gens de robe (1873-1906) » in H. LEUWERS (éd.), *Elites et sociabilités au XIX^e siècle. Héritages, identités*, Villeneuve d'Ascq, Centre de recherche sur l'Histoire de l'Europe du Nord-Ouest, Lille 3, 2001, p. 199-218.

⁷⁰ Stéphane BOIRON, « L'Action française et les juristes catholiques », *Revue française d'histoire des idées politiques* (désormais RFHIP), 2008, n° 28, op. cit., p. 337-367.

⁷¹ Frédéric AUDREN et Marc MILET, *Ecrits sociologiques de Maurice Hauriou*, op. cit., préface p. XLI, note 2.

⁷² Jean-Marc MAYEUR, *La Séparation des Eglises et de l'Etat*, op. cit., p. 197-201.

⁷³ Sur les associations diocésaines, consulter Emile POULAT, *Les Diocésaines, République française, Eglise catholique : Loi de 1905 et associations culturelles, le dossier d'un litige et de sa solution (1903-2003)*, Paris, La documentation française, 2007.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

l'encyclique *Maximam Gravissimamque* du 18 janvier 1924. La proximité d'Hauriou avec le *Sillon* de Marc Sangnier qui a été constamment reprise depuis un article de J. Fournier⁷⁴ paru en 1957 semble se heurter à l'absence de preuves formelles⁷⁵.

Finalement, Maurice Hauriou nous apparaît surtout comme un précurseur. Rallié très tôt à la République avant même l'encyclique du pape Léon XIII (1892), très influencé par le thomisme⁷⁶, Maurice Hauriou nous semble assez proche de Raymond Saleilles, l'un des « cardinaux verts »⁷⁷ qui tenta la conciliation entre la III^e République et l'Eglise catholique au moment de l'adoption de la loi du 9 décembre 1905 ou dans les milieux ecclésiastiques de ses voisins, Mgr Mignot, archevêque d'Albi et de son vicaire général, le chanoine Louis Birot, l'un des ces abbés démocrates en relation étroite avec l'abbé Lemire. S'il y a incontestablement « un versant libéral et un versant conservateur »⁷⁸ dans sa pensée, force est de constater que Maurice Hauriou s'est montré très clairvoyant en matière de laïcité et en même temps très pragmatique. Si, d'une certaine manière, « l'esprit républicain se confond avec la défense de la laïcité »⁷⁹ qui se situe aux antipodes de la tradition théocratique, il a compris très tôt que la seule orientation possible pour un démocrate était de mettre au premier plan la liberté religieuse et de rechercher un point d'équilibre entre l'indépendance réciproque de l'Etat et des cultes ou encore entre ordre public et libertés publiques d'où le thème récurrent des limitations nécessaires à la puissance publique. Finalement, la portée de la loi de 1905 se ramènera, selon lui, « à la suppression du budget des cultes et... à la suppression des interventions

⁷⁴ J. FOURNIER, « Maurice Hauriou, arrêviste », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1957. Sur le catholicisme social, se reporter à Y. PALAU, « Approche du catholicisme républicain dans la France de l'entre-deux-guerres », *Mil neuf cent*, 1995, 13, p. 46-66 : « Des catholiques et de la politique. Les transformations doctrinales du catholicisme social, 1900-1930 », *RFHIP*, 1996, 4, p. 335 et suivantes ; Emile POULAT, *Eglise contre bourgeoisie*, Paris, Castermann, 1977 ; Jean-Marie MAYEUR, *Catholicisme social et démocratie chrétienne*, Paris, Le Cerf, 1986 ; « Catholicisme intransigeant, catholicisme social, démocratie chrétienne », *Annales ESC*, 1972, p. 483-499.

⁷⁵ Frédéric AUDREN et Marc MILET, *Ecrits sociologiques de Maurice Hauriou*, *op. cit.*, préface, p. XXXVI, note 1.

⁷⁶ Sur les relations entre Maurice Hauriou et le thomisme, voir Christian LAVIALLE, « L'influence de Saint-Thomas d'Aquin sur la pensée de Maurice Hauriou », *Revue de la Recherche juridique, Droit prospectif*, Presses universitaires d'Aix-Marseille 2000-4, p. 1335-1347 ; Olivier BEAUD, « Hauriou et le droit naturel », *RHFDSJ*, 1988, n° 6, p.123-138.

⁷⁷ Patrice ROLLAND, « Un « cardinal vert », Raymond Saleilles », *RFHIP*, 2008, n° 28, *op. cit.*, p. 273-305.

⁷⁸ Frédéric AUDREN et Marc MILET, *Ecrits sociologiques de Maurice Hauriou*, *op. cit.*, préface, p. XXXVI.

⁷⁹ *Ibidem*, p. XLII.

gouvernementales dans le choix des évêques et des curés... c'est tout ce que la situation politique exigeait »⁸⁰.

Condamnant très fermement toute forme d'anticléricalisme administratif, il demande très tôt au Conseil d'Etat d'orienter sa jurisprudence dans le sens d'une interprétation libérale de la loi de 1905 qui seule permettra la paix sociale qui est la fin ultime du droit. Il voit également que la séparation ne peut être qu'une séparation souple⁸¹ et qu'il n'est ni possible, ni souhaitable de réduire l'expression de la liberté religieuse à la sphère de la vie privée. « La séparation ne veut pas dire cessation absolue de relation. La conception de l'ignorance mutuelle des deux sociétés qui a été certainement celle de la loi de 1905 était peut-être une vue philosophique mais elle n'était pas une conception politique et les faits n'ont pas tardé à prononcer sa condamnation »⁸².

Intégrant les thèmes traditionnels du catholicisme du XIX^e siècle à une doctrine d'essence libérale et républicaine⁸³, on retrouve en matière de laïcité chez Maurice Hauriou, cette formidable aptitude à la synthèse qui est la marque des grands esprits. En établissant une sorte de « pont entre catholicisme social et ordre républicain », il entrevoit au-delà de tous les intégrismes et de toutes les spéculations politiciennes, un état social où règneront, grâce au droit, l'ordre, la paix et la liberté. Partisan d'un véritable équilibre entre l'Etat et l'individu -mieux la personne humaine- grâce à la médiation des lois positives qui doivent être conformes à la morale et aux exigences du droit naturel, Maurice Hauriou a sa propre représentation de la laïcité⁸⁴. Avec plus d'un siècle d'avance, il est bien le précurseur d'une

⁸⁰ HAURIUO, *Notes d'arrêts*, t. 2, p. 695.

⁸¹ René REMOND, *Religion et société en Europe. La sécularisation aux XIX^e et XX^e siècles, 1789-2000*, Ed. du Seuil, 1998 ; point Histoire, 2001, p. 198.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Julien BARROCHE, « Maurice Hauriou, juriste catholique ou libéral ? », *RFHIP*, n° 18, 2^{ème} semestre 2008, p. 311. Sur l'évolution du catholicisme libéral, se reporter à Lucien JAUME, *L'Individu effacé ou le paradoxe du libéralisme français*, Paris, Fayard, 1997 ; M. PRELOT et F. GALLOUËDEC GENUYO, *Le Libéralisme catholique*, Paris, Armand Colin, 1969 ; Jacques GADILLE et Jean-Marie MAYEUR, « Les milieux catholiques libéraux en France : continuité et diversité d'une tradition » in *Les catholiques libéraux au XIX^e siècle*, Presses universitaires de Grenoble, 1974, p. 185-2007.

⁸⁴ Jean-Louis HALPERIN, « La représentation de la laïcité parmi les juristes français et étrangers », in P. WEIL (dir.), *Politiques de la laïcité au XX^e siècle*, Paris, PUF, 2007, p. 181-202. Voir également Marc MILET, *Les professeurs de droit citoyens. Entre ordre juridique et espace public. Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes (1914-1995)*. Thèse pour le doctorat de science politique, Université Paris II, 2000 ; Philippe PORTIER, *Eglise et politique au XIX^e siècle*, Paris, Montchrestien 1993 ; Pascale GONOD, *Edouard Laferrière. Un juriste au service de la République*, LGDJ, 1997 ; Guillaume SACRISTE, *Le droit de la République (1870-1914) : légitimation(s) de l'Etat et construction du rôle du professeur de droit constitutionnel*, Thèse pour le doctorat de science politique, Université Paris 1, 2002.

Le doyen Hauriou, précurseur de la laïcité apaisée

conception apaisée de la laïcité permettant de fonder les relations entre l'Etat et les cultes, non pas sur la rupture, l'exclusion ou la méfiance, mais sur le triple fondement du dialogue, de la tolérance et du respect mutuel.