



**HAL**  
open science

## **Mai 1968 : révolution dans la doctrine administrativiste ?**

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. Mai 1968 : révolution dans la doctrine administrativiste ?. Actualité juridique Droit administratif, 2018, 19, pp.1075-1081. <halshs-02221055>

**HAL Id: halshs-02221055**

**<https://shs.hal.science/halshs-02221055v1>**

Submitted on 28 Jun 2021

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

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



HAL Authorization

## MAI 1968 : « RÉVOLUTION » DANS LA DOCTRINE ADMINISTRATIVISTE ?

Jacques Chevallier  
*Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*  
 CERSA-CNRS

*Actualité Juridique Droit administratif*, n° 19, 2018, pp. 1075-1081

1° Début 1968, alors que la France paraît encore « s'ennuyer », le droit administratif se présente dans les facultés de droit comme une discipline fortement structurée, occupant une place centrale dans les enseignements de droit public et dont les spécialistes partagent un ensemble de croyances fondamentales. Le prestige de la discipline est lié à la longue histoire qui est la sienne, depuis qu'elle est parvenue à forcer les portes d'un cursus juridique jusqu'alors marqué par l'empreinte du droit privé, ainsi qu'à l'appui inestimable qu'elle a trouvé dans la jurisprudence du Conseil d'État ; les grands débats qui avaient agité la doctrine à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, autour des œuvres de Duguit et d'Hauriou, l'ont doté d'une solide armature conceptuelle, en assurant sa promotion dans la hiérarchie des savoirs juridiques. Le droit administratif apparaît à bien des égards comme la discipline-reine du droit public, à peine menacé par la montée en puissance d'un droit constitutionnel qui, bien que doté d'assises nouvelles depuis l'avènement de la V<sup>e</sup> République, n'a pas encore trouvé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel le moyen de témoigner de sa juridicité, et par l'affirmation d'un droit européen auquel la Cour de justice des communautés vient de donner des fondements nouveaux (*Costa c/ Enel*, 1964).

Sans doute, des failles étaient-elles apparues dans cet édifice majestueux, entre les deux guerres puis après la seconde guerre mondiale, en raison de l'inflexion des modes d'organisation et d'action administratives et de la remise en cause consécutive de la place accordée à la notion de service public (voir les thèses de Roland Drago, Pedone 1950 et Jean-Louis De Corail, LGDJ, 1954) : mais ces brèches avaient été surmontées, le Conseil d'État ayant entendu, au cours des années cinquante redonner à la notion tout son lustre, comme le constatait avec satisfaction en 1960 Roger Latournerie. Certes, les points de vue des auteurs divergeaient, concernant tant la définition du droit administratif (celui-ci recouvrait-il les seules dispositions exorbitantes du droit commun ou l'ensemble des règles applicables à l'administration ?) que les critères d'application de ces règles et de compétence du juge administratif : entre les tenants du critère du service public, tels André de Laubadère, et ceux de la puissance publique, tel Georges Vedel, qui avait en 1954 cherché à conforter les assises du droit administratif en insistant sur ses « bases constitutionnelles », les oppositions paraissaient fortes, que le recours à d'autres critères, tels ceux de l'« utilité publique » (Marcel Waline) ou du « régime administratif » (Jean Rivero) n'avait pas permis de dépasser ; quant à la tentative de René Chapus d'utiliser les deux critères, le service public pour l'application des règles de droit administratif, celui de la puissance publique servant de critère de compétence juridictionnelle (*RDP*, 1968), elle avait suscité de fortes critiques (Paul Amselek, *AJDA*, 1968). Néanmoins, ces oppositions apparaissaient dans une large mesure artificielles, tous les auteurs étant amenés en réalité à les combiner selon des modalités variables : service public et puissance publique constituaient les deux notions fondamentales autour desquelles gravitaient les diverses analyses doctrinales.

La crise qu'avait connue le droit administratif avait donc bien été une « crise sans catastrophe » (J.-J. Bienvenu), prenant la forme d'un simple ajustement des critères de référence aux données nouvelles de l'action administrative. Ainsi dotée d'un solide cadre conceptuel, forgé à la faveur des débats du début du siècle, la doctrine s'assignait pour mission de contribuer à la

connaissance, mieux encore d'assurer la « systématisation » (J. Rivero, 1951), du droit en vigueur et de la jurisprudence administrative, celle-ci étant conçue comme une référence nécessaire : un positivisme techniciste, antinomique avec la construction de grands édifices spéculatifs, dominait enseignements et recherche ; au temps des « théoriciens » avait succédé après la seconde guerre mondiale, avec l'épuisement des controverses théoriques, celui des « techniciens », privilégiant l'étude du droit positif (T. Fortsakis, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, Coll. BDP n° 152, 1987, 125 ss). Si certaines voix discordantes, telles celle de Charles Eisenmann qui s'attachait à déconstruire systématiquement des grandes catégories du droit administratif, venaient bien rompre cette belle harmonie, elles restaient isolées et en marge de la doctrine dominante. Prenant appui sur le « chœur à deux voix » de la jurisprudence et de la doctrine, le droit administratif se présentait en 1968 comme un îlot de stabilité échappant aux vicissitudes affectant le droit constitutionnel.

Ces certitudes doctrinales n'avaient pas été ébranlées par les différentes facteurs d'évolution qui étaient apparus depuis le début des années soixante. D'une part, l'administration connaît alors un ensemble de transformations qui contribuent à modifier son rapport au droit. Derrière la vision classique d'une administration tenue de privilégier la régularité de ses démarches, se profile l'idée qu'elle doit encore remplir les missions qui lui incombent dans les meilleures conditions possibles, en veillant à la qualité de ses prestations et en utilisant au mieux les moyens mis à sa disposition : l'impératif juridique tend à être doublé par une exigence nouvelle d'efficacité ; ce « basculement des mentalités » va se traduire par le réexamen des finalités, des structures et des méthodes administratives, comme en témoignent l'essor d'une « nouvelle gestion publique », l'accent mis sur la rentabilité des entreprises publiques (rapport Nora, 1967) ou les tentatives de « rationalisation des choix budgétaires » (RCB, 1968). La régularité des démarches n'apparaît plus comme le seul principe dont dépend la légitimité administrative. D'autre part, et corrélativement, le monopole dont les juristes, armés de leur savoir juridique, avaient entendu disposer dans le champ des études administratives est mis en cause par le développement d'approches nouvelles : au cours des années soixante, on assiste notamment, dans la voie ouverte par les travaux de Michel Crozier (1963) et du « Groupe de sociologie des organisations », à l'entrée en force des sociologues sur le terrain administratif ; une vision très différente de l'administration tend à se dessiner, à la faveur de problématiques nouvelles, rompant avec les analyses juridiques. Cette double dynamique a cependant fort peu d'impact sur la doctrine administrativiste : la question de l'efficacité administrative est reléguée hors du champ de ses préoccupations et les juristes restent persuadés d'être seuls détenteurs d'un réel savoir sur une administration coulée dans le moule du droit ; la « science administrative » telle qu'ils la conçoivent ne saurait être que l'annexe et le prolongement du droit administratif (l'ouvrage collectif de 1966 dirigé par Georges Langrod est quasi exclusivement l'œuvre de juristes). Seul un intérêt nouveau porté à l'histoire du droit administratif, notamment sous l'impulsion de Roland Drago, témoigne d'un souci d'élargissement des perspectives.

2° Les événements de mai 1968, envisagés dans leur dimension universitaire, n'auront pas d'impact direct sur la doctrine administrativiste. Le mouvement qui se développe dans les facultés de droit, à l'initiative des étudiants et le soutien de groupes d'enseignants, notamment à la faculté de droit de Paris (D. Lochak, « Mai 1968 à la faculté de droit et des sciences économiques de Paris », in *L'État, le droit, le politique, Mélanges Colliard*, Dalloz, 2014, pp. 259 ss), s'attaque pour l'essentiel aux principes d'organisation universitaire, en prônant autonomie et cogestion, ainsi qu'aux méthodes pédagogiques et aux modalités de contrôle des connaissances - la question du statut des enseignants et des conditions de leur recrutement étant par ailleurs posée par des assistants-docteurs ou en voie de l'être (la critique du concours d'agrégation débouchant sur le boycott de celui de droit public organisé en 1968 par une trentaine des cent-douze candidats inscrits). Néanmoins, l'accent mis sur la dimension « critique » du savoir universitaire, la contestation de ses modes de transmission, la mise en avant de nouveaux critères d'excellence universitaire ne pouvaient manquer d'avoir, à terme, une

incidence sur la conception du rôle de la doctrine juridique, sur le terrain aussi du droit administratif : l'esprit de mai 1968, porté par des nouveaux venus dans le champ doctrinal ayant vécu les événements, allait cheminer tout au long de la décennie suivante, en conduisant à une autre manière d'envisager le travail doctrinal. Si ce basculement prendra appui sur les mutations que connaît le droit administratif au cours des années soixante-dix, via l'adaptation des principes d'organisation et d'action administrative (promotion du thème de la participation et inflexion des rapports administration-administrés) et l'inflexion du contrôle juridictionnel (appréciation en termes de nécessité et de proportionnalité), il relève dans une large mesure d'une dynamique propre, alimentée par un ensemble de facteurs internes (la structuration du champ universitaire) et externes (le contexte politique et juridique).

S'inscrivant dans la droite ligne de la « pensée critique » prônée en mai 1968, un ensemble d'universitaires vont ainsi chercher à rompre avec le positivisme dominant, en adoptant un point de vue résolument « critique ». La démarche n'est pas propre au droit administratif : on la retrouve dans d'autres branches du droit, notamment en droit du travail. Au-delà de l'étude du droit positif et de la jurisprudence, l'ambition commune est de mettre en évidence la fonction remplie par le droit et les déterminations sociales et politiques dont il est le produit. Le mouvement « Critique du droit », structuré à la fin des années soixante-dix (X. Dupré de Boulois, M. Kaluszynski, dir., *Le droit en révolution. Regard sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, LGDJ, 2011) est l'expression emblématique de cette démarche : réunissant des juristes de même génération, relevant de diverses branches du droit, il entend développer, en partant d'une grille d'analyse marxiste, un projet tant scientifique que pédagogique, la modification du regard porté sur les phénomènes juridiques impliquant la transformation du contenu et des méthodes de l'enseignement du droit (voir l'ouvrage manifeste, *Pour une critique du droit. Du juridique au politique*, PUG-Maspero, Coll. Critique du droit, 1978) ; la publication d'une revue *Procès*, d'un ensemble d'ouvrages et de quelques manuels sera la concrétisation de cette ambition.

Sur le terrain du droit administratif, qui constitue un point d'ancrage privilégié du mouvement (X. Dupré de Boulois « Droit administratif et critique du droit », in *op. cit.*, pp. 85 ss), les représentants de « Critique du droit » se trouvent confrontés, comme en droit du travail (Gérard Lyon-Caen), aux analyses d'auteurs plus anciens qui, se réclamant eux aussi du marxisme mais d'un marxiste plus orthodoxe (A. Demichel, *Le droit administratif. Essai de réflexion théorique*, LGDJ, 1978), entendent dresser un état des lieux plus positif du droit administratif. Mais ces deux courants sont bien loin d'être les seuls à adopter cette perspective critique : toute une série de travaux menés, à Amiens, Grenoble ou Nantes, dans le cadre de centres de recherche ce qui contraste avec les pratiques habituelles des juristes, s'inspirent d'une démarche comparable. La publication en 1985 de ce qui se présente comme un « contre-manuel » de droit administratif (*L'administration dans son droit. Genèse et mutation du droit administratif français*, Publisud, Coll. Critique du droit, 1985) témoigne de l'existence de passerelles entre ces différents courants, au prix d'une inflexion des positions originaires des représentants de « Critique du droit » : si les auteurs revendiquent tous « une approche critique du droit administratif », l'envisageant « en tant que production sociale », la référence au marxisme s'est estompée, l'accent étant mis davantage sur l'appel aux sciences sociales. Par ailleurs, et plus largement, un ensemble de travaux, notamment une série de thèses soutenues au cours des années soixante-dix, témoignent de la diffusion d'une approche critique visant à dévoiler les ressorts idéologiques et politiques qui sous-tendent droit administratif.

La démarche critique ainsi prônée par les tenants de ces différentes approches peut être synthétisée autour de quelques idées-force : tandis que les certitudes jusqu'alors professées par la doctrine font place à un regard plus distancié sur les vertus du droit administratif (I), les soubassements théoriques du système sont mis en évidence (II) ; quant à l'attention portée à des objets de recherche qui n'étaient pas placés au cœur de l'attention de la doctrine (III), elle est

indissociable d'un appel aux acquis des sciences sociales, qui pose la question du statut épistémologique du travail doctrinal (IV).

### **I – L'EBRANLEMENT DES CERTITUDES**

Partie intégrante d'un système de droit administratif dont elle s'assignait pour mission d'en améliorer la cohérence et d'en assurer la diffusion, la doctrine administrativiste s'en posait comme son plus ferme soutien : la croyance dans les vertus d'un système poli au fil du temps par les « grands arrêts » du Conseil d'État était unanimement partagée ; le droit administratif était considéré comme réalisant le meilleur compromis possible entre la défense de l'intérêt général et la protection des droits des administrés. Alimentant le débat doctrinal, la contestation de certaines décisions et le souhait de nouvelles avancées jurisprudentielles visaient à conforter un droit dont les équilibres d'ensemble et le bien-fondé ne prêtaient pas à discussion : les voix qui s'élevaient de temps à autre au sein de la doctrine pour mettre en doute l'efficacité du contrôle juridictionnel (J. Rivero, 1962) ou souligner l'ambiguïté de la relation au politique (P. Weil, 1959) ne remettaient elles-mêmes pas en cause ce jeu de croyances.

Le discours critique qui se développe à partir des années soixante-dix dans une partie de la doctrine comporte une tonalité différente : relayant les critiques managériale et néo-libérale dont le droit administratif est alors l'objet, il s'agit cette fois de le passer au crible, sans faire preuve de la révérence que la doctrine avait coutume d'adopter par rapport au juge ; le « chœur à deux voix » du juge et de la doctrine va ainsi être perturbé par le développement d'analyses sans complaisance sur l'état de la matière. L'accent est mis en tout premier lieu sur les insuffisances du contrôle juridictionnel : la justice administrative est présentée comme une justice lente, complexe, qui ferait preuve d'une excessive réserve à l'égard de l'administration ; sont mises en exergue les zones d'ombre du contrôle, la timidité de certaines décisions, le souci de préserver les prérogatives administratives. Le numéro que *Pouvoirs* consacra en 1988 au droit administratif donnera un large écho à cette mise en cause de l'efficacité du contrôle juridictionnel.

L'approche critique va cependant plus loin dès l'instant où elle est conduite à poser la question du statut du juge administratif et de sa relation au politique : tandis que la dimension politique de la jurisprudence est, dans la voie ouverte par Prosper Weil, mise en évidence (D. Lochak, *Le rôle politique du juge administratif français*, LGDJ, 1972), la prudence dont le juge administratif a fait preuve dans les périodes troublées, telles la guerre d'Algérie (A. Heymann, *Les libertés publiques et la guerre d'Algérie*, LGDJ, 1974), amène à s'interroger sur la réalité de « l'indépendance du Conseil d'État statuant au contentieux » (O. Dupeyroux, 1983). Sans doute, l'intention des auteurs n'est-elle pas de remettre en cause l'existence même de la juridiction administrative mais de relever les imperfections de son contrôle et d'en souligner les failles ; leurs analyses n'en contribuent pas moins à saper le jeu de croyances sur lequel la juridiction administrative a traditionnellement assis sa légitimité.

Par-delà ce bilan sans concession de la jurisprudence administrative se profile une critique plus générale de la structure d'un droit administratif qui, en dépit des garanties conquises contre l'arbitraire administratif, resterait fondamentalement conçu comme un « droit de privilège ». L'équilibre des droits et des devoirs inhérent au « régime administratif » ne serait en effet qu'apparent : la structure du droit administratif serait irréductiblement marquée du sceau de l'inégalité ; la marge d'appréciation discrétionnaire laissée à l'administration, les prérogatives dont elle dispose pour assurer l'exécution de ses décisions, les règles dérogatoires applicables à ses activités témoigneraient de la suprématie administrative. Une véritable refondation du droit administratif serait dès lors indispensable.

Ce regard critique porté sur l'état du droit administratif est assorti d'une volonté de déconstruction de ses fondations.

### **II – LA MISE AU JOUR DES FONDATIONS**

La prise de distance par rapport à la doctrine dominante apparaît plus nettement encore dans la manière de penser la relation entre droit administratif et politique. Pour la doctrine, l'existence d'un champ juridique fortement structuré, s'appuyant sur les deux piliers du juge et de la doctrine, était censée doter le droit administratif d'une large autonomie vis-à-vis du politique : la dimension politique du droit administratif pouvait être reléguée au second plan, au profit d'une analyse purement juridique de son contenu, abstraction faite de ses implications politiques ; le politique était posé comme une variable extérieure au champ du droit administratif, qui pesait seulement sur lui comme contrainte. L'autonomie du droit administratif lui aurait permis de résister aux secousses politiques : Georges Vedel opposera ainsi en 1974 la stabilité du droit administratif à l'instabilité du droit constitutionnel ; la nature essentiellement jurisprudentielle du droit administratif lui aurait permis d'éviter des mutations trop brutales, en assurant la continuité de ses principes.

La pensée critique issue de mai 1968 récuse cette idée de césure entre droit et politique, en insistant au contraire sur la constitution politique du droit administratif. Définissant les conditions d'exercice de la puissance d'État, le droit administratif serait en effet par essence un droit politique (J.J. Gleizal, *Le droit politique de l'État*, PUG, 1980) : sa construction, en tant que droit dérogatoire au droit commun, a été la traduction du modèle français d'État ; et les inflexions qu'il a connues ont été indissociables du déplacement des équilibres politiques. Ce qui se joue dans le champ du droit administratif a dès lors inévitablement une coloration politique : de même que le juge administratif contribue par ses décisions à agir sur la réalité politique en exerçant un rôle politique (D. Lochak, *op. cit.*), les débats au sein de la doctrine ne sauraient être envisagés indépendamment de leur substrat politique ; le droit administratif serait traversé de part en part par des enjeux politiques, qu'il conviendrait de mettre en évidence.

La dimension politique du droit administratif se traduirait, plus profondément, par la diffusion d'un ensemble de représentations appelées à conforter l'ordre politique : la mise en exergue du soubassement idéologique des grandes notions autour desquelles le droit administratif est construit constituera l'un des apports essentiels de la pensée critique. Ces notions n'auraient pas seulement une portée pratique ou instrumentale, en servant à définir le champ d'application des règles et la sphère de compétence juridictionnelle : elles sont aussi porteuses d'une certaine vision de l'État, qui contribue à asseoir sa légitimité. L'idéologie serait ainsi constitutivement présente dans la construction et le fonctionnement du droit administratif ; et celui-ci apparaît en retour comme un moyen incomparable d'inculcation idéologique, les représentations qu'il véhicule bénéficiant de la puissance normative attachée aux énoncés juridiques.

Ce regard critique porté sur le droit administratif conduira à mettre en évidence la substance idéologique des notions canoniques du droit administratif, telles que celles de puissance publique ou de service public. Il ne s'agit pas seulement de montrer, comme les grands administrativistes du début du siècle, que ces notions sont adossées à une théorie générale de l'État, mais encore qu'elles impliquent un système de légitimation de sa puissance ; le recours au concept d'idéologie donne à ces analyses une coloration nouvelle, marquant la filiation avec une perspective fortement présente dans les sciences sociales au cours des années soixante et très prégnante en mai 1968. L'œuvre de Duguit est ainsi relue dans cette perspective (E. Pisier-Kouchner, *Le service public dans la théorie de l'État de Léon Duguit*, LGDJ, 1972 ; L. Nizard, « A propos de la notion de service public : mythes étatiques et représentations sociales », *Mélanges Eisenmann*, Cujas, 1974), plus clairement encore que les travaux précédents sur celle d'Hauriou (L. Sfez, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, LGDJ, 1966). On s'attache surtout à montrer que les débats récurrents en doctrine autour des critères du droit administratif sont plus apparents que réels : par-delà les oppositions doctrinales, un système cohérent de légitimation de l'État aurait été mis en place en droit administratif, par le croisement des thèmes de la puissance et du service ; l'imbrication sur le terrain juridique de ces notions, qui renvoient de l'une à l'autre par un ballet incessant, constituerait en réalité la clef de

voûte du dispositif de légitimation de l'administration et de l'État (J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in CURAPP, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, 1979). Corrélativement, la portée idéologique de la notion d'intérêt général (*Ibid.*), dont la doctrine redécouvre la place qu'elle occupe en droit administratif (D. Linotte, Thèse, 1975, D. Truchet, Thèse 1976) est mise en évidence (J. Caillousse, *L'intérêt général, la croissance et le droit administratif des biens*, Thèse Rennes I, 1978), avant d'être systématisée par les politistes (F. Rangeon, *L'idéologie de l'intérêt général*, Economica, 1986) : le basculement inhérent à une notion qui, de fondement du pouvoir de l'État, devient un de ses attributs, en garantissant son bien-fondé de principe, est en effet porteuse d'effets de légitimation.

Les fonctions du droit administratif étant ainsi revisitées, la pensée critique va mettre ses analyses à l'épreuve sur de nouveaux objets.

### III – L'ÉLARGISSEMENT DES PERSPECTIVES

Quittant les sentiers battus de la recherche en droit administratif, les auteurs se réclamant de la pensée critique vont investir d'autres terrains, considérés par elle comme des lieux privilégiés d'observation des mutations que connaît le droit administratif. L'État serait en effet confronté, dans un certain nombre de secteurs, à un ensemble de données nouvelles, qui imposent une inflexion de ses formes d'action et une adaptation du cadre juridique existant : il s'agit d'analyser cette dynamique de changement que connaît le droit administratif à l'épreuve de ces données nouvelles. Cet investissement sur des secteurs en marge des centres d'intérêt habituels vouera les intéressés à occuper une position périphérique par rapport à la doctrine dominante.

L'aménagement du territoire et l'urbanisme constituent le parfait exemple d'un tel investissement. L'émergence de la thématique de l'aménagement du territoire dans les années cinquante et l'accent mis sur l'encadrement du développement urbain, à partir de l'adoption de la loi d'orientation foncière du 30 décembre 1967 et de la création des SDAU et des POS, vont inciter des juristes se réclamant de la pensée critique à s'y intéresser de près. Après des travaux pionniers (F. d'Arcy, *Structures administratives et urbanisation : la SCET*, Berger-Levrault, 1968), dès la fin des années soixante des travaux de recherche sont lancés sur la question de la planification du développement urbain et des procédures de concertation (F. d'Arcy, Y. Prats, « La notion de concertation dans la loi d'orientation foncière et son application », *AJDA*, 1969), avant de connaître un important développement autour d'équipes de recherche implantées à Nantes (GURDUA) et à Grenoble (CERAT) et la constitution d'un véritable réseau de recherche en ce domaine : un ensemble très substantiel de travaux, thèses (J. Caillousse, *op. cit.*, Y. Tanguy, *Le règlement des conflits en matière d'urbanisme*, LGDJ, 1979), ouvrages et articles sont produits au cours des années soixante-dix ; s'interrogeant sur les conditions d'emploi de la technique juridique (F. d'Arcy, A.H. Mesnard, Y. Prats, *Les juristes et la ville. Pour un examen critique des concepts et des pratiques dans le droit de l'urbanisme*, CERAT, 1973), ainsi que sur ses modes de production et sur ses effets, ils s'inscrivent pleinement dans la démarche critique.

L'économie constitue un autre cas de figure. L'entrée en force de l'État dans l'économie a en effet contribué à renouveler en profondeur les modes d'intervention publique. La planification constitue à cet égard un exemple privilégié : produit d'un processus de concertation avec les acteurs économiques, le plan, s'il a le caractère d'une « ardente obligation », n'en est pas moins dépourvu de caractère impératif ; il apparaît dès lors comme l'illustration de l'inflexion du droit administratif à l'épreuve de l'économie. La perspective avancée en 1970 par André Hauriou, qui y décèle l'émergence d'un « droit administratif de l'aléatoire », différent du « droit administratif classique », est reprise et développée dans le cadre d'une pensée critique (J.A. Mazères, « De quelques problèmes dominants de la planification française », *AJDA*, 1969 ; L. Nizard, « La planification française : production de normes et concertation », *RFSP*, 1972), mettant l'accent sur les contraintes économiques mais aussi idéologiques et politiques pesant sur la production

des normes juridiques dans le domaine économique. Les travaux menés notamment dans le cadre du CERAT de Grenoble, sous l'impulsion de Lucien Nizard, montreront la fécondité de cette approche.

Le fort investissement dans l'étude des institutions locales s'inscrit quant à lui dans la perspective d'un renouvellement des théories construites depuis plusieurs décennies par les administrativistes. Un double facteur incite à ce renouvellement : l'ampleur des mouvements qui agitent les structures territoriales depuis l'avènement de la Cinquième République ; les problématiques nouvelles forgées par les sociologues issus du CSO, qui se sont fortement investis sur ce terrain depuis les années soixante. Les grilles juridiques classiques paraissent inadéquates pour rendre compte du fonctionnement réel des institutions locales : de nouvelles perspectives vont être développées à partir d'un ensemble des recherches collectives menées notamment dans le cadre du CERAT de Grenoble et du CURAPP d'Amiens. Les recherches sont sous-tendues par un certain nombre d'idées-force : l'idée que les découpages territoriaux ne sont pas seulement d'ordre technique mais porteurs d'enjeux plus larges (Y. Mény, *Centralisation et décentralisation dans le débat politique français (1945-1989)*, LGDJ, 1974) ; l'idée que le local n'existe pas comme objet autonome (*L'objet local*, UGE, 10/18, 1977) mais ne peut être défini que dans et par le système de relations qui l'unit au niveau central (CURAPP, *Centre, périphérie, territoire*, 1978).

Ces terrains de recherche ne sont pas les seuls : élargissant le périmètre des recherches en droit administratif, ils témoignent d'une volonté de décloisonnement de celles-ci par une ouverture aux sciences sociales ; ce faisant, c'est la question du statut épistémologique de la discipline qui se trouve inévitablement posée.

#### **IV – VERS UNE SCIENCE DU DROIT ADMINISTRATIF ?**

La pensée critique repose sur un postulat, sous-jacent à l'ensemble des recherches menées sous son égide : le droit administratif ne saurait être analysé et expliqué sans qu'il soit fait appel aux sciences sociales, et en tout premier lieu à l'histoire et à la sociologie (*L'administration dans son droit, op.cit.*). Il ne s'agit pas seulement de mobiliser les acquis des travaux publiés par les chercheurs dans ces disciplines, ainsi qu'on le fera pour l'urbanisme ou le local, mais encore, et de manière beaucoup plus ambitieuse, d'appliquer les grilles d'analyse que ceux-ci ont construites à l'étude des phénomènes juridiques, ce qui implique l'élargissement des approches classiques du droit administratif et l'assimilation de problématiques et de méthodes peu familières aux juristes. Cet appel aux sciences sociales passe par le dépassement du point de vue « interne » cher à la doctrine, centré sur l'étude des normes de droit positif, pour adopter un point de vue « externe », s'intéressant aux processus politiques et sociaux de production et d'application de ces normes ; celles-ci sont considérées comme un produit politique et la traduction de rapports de force entre les acteurs politiques ; construites pour répondre à certaines attentes sociales, elles exercent par ailleurs une action en retour sur la réalité sociale. Si l'adoption de ce point de vue ne conduit pas à sous-estimer le poids des déterminations internes qui commandent la construction du droit administratif et président à son architecture, l'ambition est d'éclairer les enjeux plus larges dont celui-ci est porteur.

La position d'extériorité adoptée par rapport au droit positif conduit à envisager le champ du droit administratif lui-même d'un point de vue réflexif et critique. Au fondement du droit administratif, on trouve l'existence d'un champ juridique spécialisé, formé de professionnels chargés de sa mise en forme et de sa mise en œuvre : construit autour des opératifs d'application et d'interprétation du droit, ce champ n'est pas pour autant cantonné dans une fonction purement subordonnée ; même si le foyer essentiel des règles de droit se situe à l'extérieur, leur effectivité dépend des significations concrètes données par les interprètes du champ juridique. Si, à l'instar des autres champs juridiques, celui du droit administratif est structuré autour de deux rôles différents, le juge et la doctrine, son particularisme réside dans l'hégémonie du juge qui, en

l'absence de textes généraux, a été amené à forger les grands principes autour desquels a été construit le droit administratif, conduisant la doctrine à adopter à son égard une attitude référentielle et révérentielle. La pensée critique entend prendre le contrepied de cette démarche, en cherchant à prendre la mesure des déterminations de tous ordres qui pèsent sur le travail du juge : incidence du contexte politique et des relations d'interaction avec les détenteurs du pouvoir ; poids des traditions institutionnelles et des valeurs communes dans lesquelles les intéressés peuvent se reconnaître et s'identifier. La doctrine devient dès lors elle-même l'une des cibles de ce travail de déconstruction : celui-ci aboutit à mettre en évidence l'existence de différentes lignes de partage en son sein, ainsi que d'un paradigme positiviste dominant, reléguant la pensée critique à la périphérie de la discipline.

La question se pose dès lors de savoir si la volonté de construire une science du droit administratif adossée aux sciences sociales est encore compatible avec les principes sur lesquels repose la doctrine administrativiste. L'investissement de ces mêmes juristes adeptes de la pensée critique dans une science administrative qui prend à partir des années soixante-dix un important essor (J. Chevallier, D. Lochak, *Science administrative*, 2 tomes, LGDJ, 1978) pose cette question sous un éclairage nouveau. Jusqu'alors considérée dans les facultés de droit comme un simple auxiliaire du droit administratif, la science administrative entend en effet devenir une science sociale à part entière, en s'affranchissant du normativisme inhérent à l'analyse juridique. L'appropriation par les juristes qui s'y investissent des concepts et des méthodes de la sociologie crée les conditions d'une rupture épistémologique par rapport au savoir juridique : visant à intégrer les savoirs très diversifiés produits par les sciences sociales sur le fait administratif, la science administrative entend dépasser désormais le point de vue juridique ; le droit n'est plus considéré dans cette perspective que comme un savoir parmi d'autres. Dès lors, la tentation sera forte d'assimiler la pensée critique sur le droit administratif à la science administrative : les arguments pour montrer qu'une science du droit administratif ne se réduit pas à la science administrative et que les disciplines peuvent, comme du XIX<sup>e</sup> siècle, progresser de concert (J. Caillousse, « La réforme administrative et la question du droit », *AJDA*, 1989) seront rarement entendus. Cette relégation de la pensée critique hors du champ du droit administratif sera favorisée par l'évasion d'un certain nombre de ses adeptes du côté de la science politique, à partir du moment où, au début des années soixante-dix, celle-ci prend son autonomie par rapport au droit public : une bonne partie de ceux qui avaient soutenu au cours des années soixante et soixante-dix une thèse en droit administratif en adoptant cette perspective critique émigrent alors vers la science politique, renonçant à tout investissement de type juridique ; le double investissement en droit administratif et en science administrative deviendra exceptionnel.

Mai 1968 a donc bien favorisé l'éclosion au cours des années soixante-dix d'une pensée critique sur le droit administratif, prenant le contrepied de la doctrine dominante : soumettant le droit administratif à l'épreuve d'une évaluation sans complaisance, elle visait, à partir de la mise en évidence des fondations politiques et idéologiques de ce droit et en travaillant sur des terrains moins « nobles » avec l'appui des sciences sociales, à la construction d'une science du droit administratif. Par-delà l'existence d'un courant structuré, doté d'une solide armature idéologique, mais dont l'érosion sera rapide, elle connaît alors une large diffusion, comme en témoigne l'abondance des travaux qui s'en réclament. Son influence est cependant restée marginale, marginalité renforcée par le départ d'une partie de ses adeptes vers d'autres horizons scientifiques. Si la doctrine administrativiste n'a donc pas connu de « révolution », consécutive à l'éclosion de cette pensée critique, celle-ci a cependant continué à cheminer, à travers la production de travaux qui continuent de s'en réclamer. Par ailleurs, la modification des conditions de production du droit administratif, du fait de la montée en puissance du droit constitutionnel et du droit européen, et la transformation du statut de l'État, confronté à la pression de la mondialisation et à la promotion du référentiel de marché, excluent toute

possibilité de permanence des catégories traditionnelles du droit administratif (J. Caillosse, *L'état du droit administratif*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd, 2017) : elles rendent dès lors plus que jamais nécessaire une pensée critique permettant de prendre la mesure de ces mutations.