



**HAL**  
open science

## La fin des écoles ?

Jacques Chevallier

► **To cite this version:**

Jacques Chevallier. La fin des écoles ?. Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1997, 3/1997, pp. 679-700. hal-01722258

**HAL Id: hal-01722258**

**<https://hal.science/hal-01722258>**

Submitted on 3 Mar 2018

**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.

## LA FIN DES ECOLES ?

Par : Jacques CHEVALLIER

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

<i>Revue du droit public</i> , 1997, n° 3, pp. 679-700
--

1° Tester l'hypothèse de la fin des « écoles » en droit public suppose un travail préalable de **clarification** d'un concept chargé d'équivoques.

— Premier élément sur lequel on s'accordera aisément : toute école consiste en la *crystallisation* d'un mouvement artistique ou d'un courant de pensée, ce qui postule *cohésion* et *continuité* ; elle implique, non seulement l'existence d'un *groupe* de créateurs ou d'intellectuels qui, au-delà des irréductibles singularités individuelles, adhèrent à la même conception de l'art ou du savoir, partagent les mêmes orientations fondamentales, se reconnaissent les uns les autres par voie d'identification, mais encore que ce groupe s'inscrive dans la *durée*, à travers des processus de reproduction.

— D'où le second élément : toute école se caractérise par l'existence de mécanismes de *transmission* du savoir ; elle implique le recours à des dispositifs d'inculcation, utilisant des registres variés, mais reposant fondamentalement sur un argument d'*autorité*. « Faire école » signifie avoir des « disciples », qui se reconnaissent dans la parole du « maître », parole puissante qui convainc, séduit, subjugue. On retrouve par là le rapport pédagogique maître/élève, inhérent à l'institution scolaire : l'« école », entendue comme courant de pensée, est ainsi liée à l'« école », entendue comme dispositif éducatif, par un rapport de congruence ou d'adhérence ; il s'agit cependant d'une école plus authentique, parce que reposant, non sur la docilité, mais sur l'*adhésion* et passant par des processus actifs de *projection*, *introjection*, *identification*.

— Reste à savoir quelle est la nature du *savoir* autour duquel se cristallise une école : procédés artistiques ou savoir pratique, schèmes de perception ou systèmes de représentation du réel, principes ou préceptes visant à agir sur la réalité ; on aboutit dès lors à une infinie variété d'écoles, dont les ambitions, les projets et les principes de cohésion sont différents. Néanmoins, les conditions mêmes de formation et de transmission précédemment évoquées tendent à sur-déterminer cette diversité, par la référence au *principe d'autorité*, qu'exprime le concept de *doctrine* : toute école tend irrésistiblement à ériger les conceptions auxquelles elle se réfère en Vérité, relevant de l'ordre de l'évidence ; et ces énoncés « doctrinaux » risquent de se muer en énoncés « doctrinaires ». *Le Robert* traduit bien ce glissement : « groupe ou suite de personnes, d'écrivains, d'artistes qui se réclament d'un même maître ou professent les mêmes doctrines », l'école évoquerait « chapelle, mouvement, secte ». La « fin des écoles » aurait, dans cette perspective, un *effet libérateur*, en mettant fin à un carcan aliénant pour les individus et stérilisant pour la pensée.

2° Le phénomène des **écoles en droit** est rendu plus complexe et plus équivoque du fait de l'existence d'une « doctrine juridique », entendue tout à la fois comme l'*activité* de connaissance du droit, les *professionnels* spécialisés dans l'exercice de cette activité, les *opinions* émises par eux ou plus précisément encore l'*opinion* qui fait autorité. Une partie importante de cette activité doctrinale apparaît indissociable de la dogmatique juridique, dans la mesure où elle constitue un facteur essentiel de systématisation et d'adaptation du droit :

contribuant à reconstruire le droit comme un ensemble cohérent, intégré, harmonieux, en éliminant les dissonances et en réduisant les contradictions, elle permet aussi d'opérer les ajustements indispensables pour rendre la règle opératoire et garantir son effectivité<sup>1</sup>. Les interprétations doctrinales apparaissent sous cet angle comme indissociables des processus d'application du droit et les divergences qui peuvent exister à ce niveau entre auteurs relèvent de débats purement techniques, exclusifs de tous conflits d'écoles. Ce n'est qu'à partir du moment où une distance est prise avec la dogmatique juridique, où l'on se situe sur le terrain de la théorie ou de la science du droit, que des enjeux théoriques apparaissent, que des grilles d'explication du phénomène juridique se trouvent mobilisées et que des clivages de « doctrines » ou d'« écoles » se dévoilent.

Le droit a été ainsi le *terrain de prédilection* des écoles, phénomène sans doute explicable par la nature même de la matière, qui condense les tensions inhérentes au lien social et politique, et les modes de transmission du savoir, dans le cadre des facultés ou écoles de droit. On sait l'importance qu'a eue dans l'histoire de la pensée juridique, après l'augustinisme, puisant son inspiration directe dans la Révélation divine, et le thomisme, fondé sur la nature humaine, l'« Ecole du droit naturel et des gens », qui a fait entrer le droit dans l'ère de la modernité en le plaçant sous l'empire de la Raison<sup>2</sup> ; et l'« Ecole de l'exégèse » a dominé la pensée juridique tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle, en posant les fondements d'une approche nouvelle du phénomène juridique, passant par le respect de la loi, mais aussi par la recherche, au-delà de la lettre du texte, de l'intention du législateur, par l'analyse des travaux préparatoires et des précédents jurisprudentiels<sup>3</sup>, en opposition avec l'« Ecole historique », s'appuyant sur les travaux de Savigny. Des clivages comparables sont apparus au cours du XX<sup>e</sup> siècle, à travers les nouveaux développements de la philosophie du droit (Ecoles de Vienne, Ecole de Bruxelles...) ou de la sociologie du droit (Ecole du droit libre, *Sociological jurisprudence...*). L'idée de « fin des écoles » en droit impliquerait dès lors, non pas la fin de la doctrine juridique, mais le déclin des débats théoriques autour du droit et le triomphe de la dogmatique juridique.

Le phénomène des écoles semble effectivement avoir disparu de la structuration du champ juridique : il est devenu difficile de discerner dans un paysage juridique banalisé de réelles lignes de fracture entre les auteurs, des points de vue différents sur le droit ; devenus plus techniques, les affrontements doctrinaux et les querelles d'écoles ont peu à voir avec ceux du passé. L'exemple du droit public français, auquel on s'intéressera ici, constitue une très remarquable illustration de ce phénomène : à la vigueur des débats qui ont agité le champ doctrinal au début du XX<sup>e</sup> siècle a succédé une incontestable *atonie*. Ce faisant, le droit public n'est que l'illustration paroxystique d'un mouvement plus général : tout se passe comme si l'évolution du droit dans les sociétés contemporaines rendait obsolètes les écoles qui avaient structuré jusqu'alors la pensée juridique (I) ; mais cette obsolescence, qui bloque le processus de production des idées, n'est peut-être qu'un phénomène provisoire (II).

## I / UNE OBSOLESCENCE APPARENTE

L'apparition des écoles en droit public coïncide avec un contexte très particulier : elle se produit à un moment où les publicistes cherchent à asseoir leur autonomie, ce qui implique de

<sup>1</sup> J. Chevallier, « Les interprètes du droit », in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, p. 276.

<sup>2</sup> A.J. Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, Coll. Les Voies du droit, 1991, pp. 102 sq.

<sup>3</sup> Voir P. Rémy, « Le rôle de l'exégèse dans l'enseignement du droit au XIX<sup>e</sup> siècle », *Annales d'histoire des facultés de droit*, n° 2, 1985, pp. 91 sq, qui remet en cause l'idée selon laquelle les exégètes auraient « enfermé le droit dans les codes » : ils l'en auraient au contraire libéré par un « admirable travail d'interprétation », contribuant en même temps à acclimater le code civil à la société française.

leur part un effort de réflexion théorique et de conceptualisation destiné à établir sur des bases solides les fondements de leur discipline ; parallèlement, la persistance d'un système universitaire fortement structuré et hiérarchisé, hérité de l'ancien modèle des « écoles de droit » créées en l'an XII, crée un cadre propice à la formation des écoles. Les écoles en droit public naissent de la rencontre entre l'exigence de *fondation d'un savoir nouveau* et l'existence d'un *cadre propice à sa transmission*. Ce contexte *intellectuel* et *institutionnel* très particulier a disparu, entraînant le déclin des écoles.

### A) *L'épanouissement*

Les écoles ne se développent réellement en droit public qu'à partir des années 1890. Jusqu'alors en effet, la situation des publicistes est par trop dominée dans les facultés de droit pour que le phénomène puisse se développer : le droit public n'est d'ailleurs pas considéré comme une discipline autonome ; il n'y a pas de véritable champ doctrinal de droit public.

Sans doute, les enseignements de droit administratif se sont-ils progressivement développés dans les facultés de droit : la première chaire de droit administratif, créée à la faculté de droit de Paris par l'ordonnance du 21 mars 1819 au profit de Gérando, mais supprimée en 1822 pour raisons politiques, est rétablie en 1828 au profit du même Gérando (suppléant : Macarel) ; et des chaires sont ensuite créées à Poitiers (Foucart) (1832), puis à Aix (1835), Caen (1836), Dijon, Grenoble, Rennes, Strasbourg, Toulouse (1837)... Mais la place du droit administratif dans le cursus universitaire reste marginale, l'enseignement dispensé dans les facultés de droit restant tourné essentiellement vers le droit privé ; et le travail de systématisation de la nouvelle discipline ne s'effectuera que très progressivement, les premiers ouvrages à destination des étudiants restant conçus sur le mode de la compilation de textes<sup>4</sup>, puis de la divulgation de la jurisprudence dans la voie ouverte dès 1818 par Macarel<sup>5</sup>. Le renforcement des assises du droit administratif à la faveur de l'octroi au Conseil d'Etat de la justice déléguée en 1872 ne se traduira pas immédiatement dans le champ doctrinal, le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* d'E. Laferrière provenant d'un membre éminent du Conseil d'Etat, se bornant à une remise en ordre de la matière, qu'il transforme en construction logique, cohérente, ordonnée<sup>6</sup>. Le sort du droit constitutionnel est plus précaire encore, les enseignements assurés à partir de 1834 à la faculté de droit de Paris par Pellegrino Rossi<sup>7</sup> ayant été supprimés en 1852 et seulement rétablis en 1877.

En réalité, le savoir juridique est conçu alors comme un *savoir unifié*, comme l'atteste d'ailleurs l'existence jusqu'en 1896 d'une seule et même agrégation, structuré autour du droit privé et dont le code civil constitue la clef de voûte<sup>8</sup> : dans la conception napoléonienne, l'enseignement du droit doit se limiter à l'apprentissage des codes, et si les professeurs de droit vont progressivement affirmer leur indépendance scientifique à travers la construction de la

<sup>4</sup> Sur le modèle du *Cours de législation administrative* de Portiez de l'Oise (1808) (voir J.L. Mestre, « Aux origines de l'enseignement du droit administratif : le Cours de législation administrative de Portiez de l'Oise », *RFDA*, 1993, n° 2, pp. 239 sq.) et des *Institutes du droit administratif français ou éléments du code administratif* de Gérando (4 vol., 1829-1836).

<sup>5</sup> Voir par exemple les *Eléments de droit public et administratif* publiés en 1835 par E.V. Foucart — premier manuel édité par un universitaire (voir G.J. Guglielmi, « E.V. Foucart ou le sacerdoce du droit public et administratif », *RDP*, 1996, n° 5, pp. 1291 sq.).

<sup>6</sup> P. Gonod, *Edouard Laferrière : un juriste au service de la République*, Thèse Paris 1, janv. 1992 (multigr.).

<sup>7</sup> R.E. Charlier, « Evolution et situation présente de la notion de droit constitutionnel », in *Mélanges J.J. Chevallier*, Cujas, 1977, pp. 31 sq et P. Lavigne, « Le Comte Rossi, premier professeur de droit constitutionnel français (1834-1845) », *Ibid.* pp. 173 sq.

<sup>8</sup> A.J. Arnaud, *Les juristes face à la société. Du XIXe siècle à nos jours*, PUF, 1975, pp. 45 sq et J. Gatti-Montain, *Le système d'enseignement du droit en France*, Presses universitaires de Lyon, 1987.

méthode exégétique, cette Ecole est construite d'abord par référence aux « codes », les administrativistes ne faisant que la transposer avec le handicap de l'absence de code et le problème posé par l'essor de la jurisprudence. Il n'y a donc pas véritablement d'« écoles » en droit public avant 1890, l'« Ecole de Poitiers » parfois évoquée, à travers les oeuvres de ceux qui ont successivement occupé la chaire de droit administratif dans cette faculté — E.V. Foucart, T. Ducrocq, C. Barrilleau — ne se caractérisant pas par des options théoriques fortement affirmées. Tout va changer après cette date.

### 1) *Le besoin de fondation du droit public*

Les années 1890 marquent pour le droit public l'accès à l'autonomie. Cette autonomisation est traduite sur le terrain universitaire dans la nouvelle organisation des études juridiques (décret du 30 avril 1895) et le sectionnement de l'agrégation de droit (arrêté du 23 juillet 1896) : la conception unitaire traditionnelle fait place à la reconnaissance de la fragmentation des branches du droit et de la diversité des savoirs juridiques. La fin de la souveraineté du code civil et l'éclatement du droit entraîne corrélativement la fin de la domination de l'Ecole de l'exégèse, déjà fortement mise en cause par le développement, sous l'influence de la doctrine allemande (Savigny), de la méthode historique et comparative : l'inadéquation de la méthode exégétique à un droit d'origine largement prétorienne, comme l'est le droit administratif, apparaît désormais manifeste ; plus profondément, l'essor des sciences sociales, et notamment de la sociologie, modifie le regard porté sur le droit, en amenant à prendre des distances avec la lettre des textes.

Dans ce paysage juridique bouleversé, où les points de repère traditionnels s'effacent, où les frontières entre les disciplines s'estompent, où les découpages dans le champ du savoir s'effritent, les publicistes ne peuvent faire l'économie d'une interrogation sur les fondements mêmes du droit public : il s'agit d'abord pour eux d'asseoir leur position par rapport aux privatistes, jusqu'alors persuadés de détenir les clefs du seul vrai droit, en témoignant de la juridicité du droit public, la sociologie naissante constituant dans cette entreprise un précieux appui ; il s'agit aussi, par l'adoption d'une conception strictement positiviste, d'éviter que la science du droit public ne soit absorbée dans la science politique ou la sociologie. Cette interrogation les conduit à affronter le problème crucial des *rapports entre l'Etat et le droit* : il ne suffit pas en effet d'affirmer la soumission de l'Etat au droit, ce qui constitue la condition même de possibilité d'un droit public — toute la doctrine adhérerait au thème de « *l'Etat de droit* », qui constitue le paradigme indispensable à la cristallisation du champ scientifique du droit public<sup>9</sup> ; encore faut-il l'étayer par la construction d'un *système d'explication* rationnel. Et c'est précisément cette entreprise qui entraînera la constitution d'« écoles » différentes : celle de Bordeaux qui, à partir des analyses de Duguit, entend limiter le pouvoir des gouvernants par la référence à un droit « objectif », prenant sa source dans la « conscience sociale » ; celle de Toulouse qui, à partir des analyses d'Hauriou, voit dans la logique de l'institutionnalisation les fondements d'une limitation politique et juridique de l'Etat ; celle de Strasbourg qui, à partir des analyses de Carré de Malberg, rapporte la puissance de l'Etat à celle de la Nation, dont il n'est que la personnification juridique.

La naissance de ces trois écoles est inséparable d'une réflexion théorique sur les fondements du droit public, qui n'est pas générale en doctrine : en droit constitutionnel, un certain nombre d'auteurs s'en tiendront à un strict positivisme, soit en se bornant à écrire une histoire constitutionnelle guidée par un simple « souci d'objectivité » (Deslandres), soit en s'en tenant à

---

<sup>9</sup> J. Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, Coll. Clefs, 2ème éd., 1994, p. 70.

une « stricte orthodoxie » parlementariste (Esmein, Joseph-Barthélémy, Duez)<sup>10</sup> ; et de même, en droit administratif, ce positivisme techniciste se traduit par un souci de coller le plus étroitement possible à la jurisprudence du Conseil d'Etat, même si certaines connexions sont établies avec les écoles précitées (Jèze). Cette réflexion théorique est nourrie, bien qu'à des titres divers, par les analyses des premiers sociologues : sans doute, si Duguit n'hésite pas à s'appuyer sur les travaux de Durkheim, Hauriou est beaucoup plus méfiant vis-à-vis d'une science dont les prétentions et les ambitions sont à ses yeux excessives<sup>11</sup> et Carré de Malberg entend ne pas quitter le terrain du positivisme ; il reste que l'approche nouvelle proposée par la sociologie a bel et bien favorisé un regard nouveau sur les phénomènes juridiques. Ce faisant, les publicistes se situent de plein pied au coeur des débats doctrinaux qui agitent le champ juridique tout entier<sup>12</sup>, en débordant le seul terrain du droit public : la distinction faite par Duguit entre les règles de droit « normatives », tirant leur origine de la conscience sociale, et les règles de droit « constructives », qui les mettent en oeuvre, fait écho à celle opérée par F. Gény entre le « donné » et le « construit »<sup>13</sup> ; le texte posé ne serait jamais que la cristallisation d'une norme juridique déjà présente, bien que de manière latente, au sein du groupe social.

Etayé par cette réflexion théorique, l'enseignement du droit public prend une coloration toute nouvelle, comme en témoigne l'évolution des ouvrages de droit administratif : un monde sépare le *Précis de droit administratif et de droit public* de Maurice Hauriou de 1892, qui constitue le premier véritable manuel moderne<sup>14</sup>, et les ouvrages précédents, parfois réédités jusqu'au début du siècle<sup>15</sup>, qui se présentent comme des compilations et auxquels fait défaut une perspective d'ensemble<sup>16</sup> ; les développements techniques se trouvent ici indissociables d'une réflexion plus globale touchant au droit constitutionnel<sup>17</sup> et à la théorie du droit, qui donnent « repères et fils conducteurs »<sup>18</sup>. Cette didactique est en même temps un des facteurs de cristallisation des écoles.

## 2° L'expression d'un modèle universitaire

Si les courants précités méritent le nom d'« écoles », c'est qu'ils présentent une série de caractéristiques singulières. D'abord, la formation autour des « pères fondateurs » (Duguit, Hauriou, Carré de Malberg) d'un cercle de « disciples » se reconnaissant dans la pensée du « maître » et adhérant pour l'essentiel à ses analyses, ce qui n'exclut pas des variantes, des désaccords ponctuels, voire des dissidences : le fait que ces cercles soient localisés dans la ville où enseigne le maître (Bordeaux, Toulouse, Strasbourg) n'est évidemment pas indifférent ; il atteste du poids de la logique de structuration du système universitaire. Ensuite, la capacité pour ces écoles de se reproduire, par la formation de nouveaux disciples : des traditions se

<sup>10</sup> M. Waline, « Le mouvement des idées constitutionnelles dans les facultés de droit françaises au cours du premier tiers du XXe siècle », *Mélanges J.J. Chevallier*, Cujas, 1977, pp. 259 sq.

<sup>11</sup> G. Vedel, « Maurice Hauriou et la science politique », *Annales Toulouse*, Tome XVI, 1968, pp. 91 sq, qui n'hésite pas à voir dans la « volée de bois vert » adressée par Hauriou à la sociologie une « réaction anti-scientiste ».

<sup>12</sup> C. Atias, *Epistémologie juridique*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1985, p. 14.

<sup>13</sup> *Science et technique en droit privé positif*, 4 vol., 1914-1925.

<sup>14</sup> P. Lavigne, « Les manuels de droit administratif pour les étudiants des facultés de 1829 à 1922 », *Annales d'histoire des facultés de droit*, n° 2, 1985, pp. 125 sq.

<sup>15</sup> La 7ème édition du *Cours de droit administratif* de T. Ducrocq date de 1905.

<sup>16</sup> J. Rivero, « Maurice Hauriou et le droit administratif », *Annales Toulouse*, Tome XVI, 1968, pp. 141 sq, qui, évoquant le Cours de Ducrocq, note qu'« à cette grandiose parade administrative, il ne manque pas un bouton de guêtre ; mais il manque par contre l'idée stratégique qui articulerait toutes ces unités ».

<sup>17</sup> Le *Traité de droit constitutionnel* de Duguit intègre explicitement droit constitutionnel et droit administratif ; et le *Précis de droit administratif* de M. Hauriou est indissociable de son *Précis de droit constitutionnel*.

<sup>18</sup> R. Latournerie, « Sur un lazare juridique... », *EDCE*, n° 14, 1960, p. 154, note 7. Voir aussi M. Waline, *RDP*, 1960, p. 718.

perpétueront dans les villes universitaires concernées, à travers des générations successives ; là aussi, il apparaît que les mécanismes universitaires de transmission du savoir ne sont pas indifférents à cette reproduction. L'École de Bordeaux sera ainsi marquée par les noms de Bonnard, Rolland, Réglade — le rattachement de Jèze, lillois puis parisien, étant plus problématique —, puis A. de Laubadère perpétuera la tradition duguiste à Bordeaux puis à Paris : l'École de Toulouse se perpétuera, notamment à travers les écrits d'A. Hauriou, G. Vedel, J. Rivero... ; à l'École de Strasbourg peuvent être rattachés C. Eisenmann, G. Burdeau, M. Prélôt, R. Capitant, qui, tous, ont été en poste, à un moment donné, à Strasbourg. Tous ces noms montrent que l'existence d'un dénominateur commun est assortie d'une diversité dont l'École se nourrit dans la mesure où elle lui apporte des éléments de renouvellement nécessaires. D'autres grands noms du droit public français, tels qu'Esmein pour le droit constitutionnel ou Berthélémy pour le droit administratif (parfois rattaché à l'École de Poitiers), n'ont en revanche pas donné naissance à des écoles.

Ces éléments font bien ressortir qu'au-delà des conditions d'ordre épistémologique, tenant au niveau d'analyse auquel on se situe, le phénomène d'école s'est développé dans un certain *contexte universitaire*. Il prend appui sur de grandes villes universitaires de province, dans laquelle un « maître », qui a été parfois doyen de sa faculté et y restera jusqu'à la fin de sa carrière, exerce une autorité intellectuelle, voire un magistère moral, sans partage, disposant d'un fort ascendant et d'un incontestable charisme : distillée du haut d'une chaire, la parole du maître est inculquée à des générations successives d'étudiants, dont certains deviendront à leur tour professeurs ; et les « précis » ou « manuels », dont le marché est alors étroit, assurent la diffusion et le rayonnement de la pensée du maître, hors de sa faculté d'origine. Ces aspects sont indissociables d'un certain modèle universitaire, celui des facultés de droit, qui prend racine dans un passé plus lointain. *Modèle élitiste* : le tissu universitaire est formé de quelques facultés, comportant un petit nombre d'étudiants, encadrés par un corps professoral restreint ; recrutés par la voie d'un concours prestigieux et fermé (l'agrégation des facultés de droit), garantie de leur autorité scientifique, les professeurs, titulaires de leur chaire, règnent en maître sur la discipline qu'ils enseignent. *Modèle pédagogique* : les facultés de droit restent marquées par les méthodes des écoles de droit, fondées sur un processus d'inculcation aboutissant au conformisme ; l'enseignement est conçu de manière à assurer la transmission d'un savoir, dont des examens oraux permettent de vérifier l'acquisition. *Modèle culturel* : les rapports entre professeurs et élèves, fondés sur la *déférence* et le *respect*, justifiés par la renommée des premiers, sont ceux de « maîtres » à « disciples » ; ainsi est créé un contexte propice, dans une communauté universitaire soudée autour des mêmes valeurs fondamentales et relativement fermée aux influences extérieures, à la reproduction des comportements et des conceptions dominantes formulées par le sommet du corps enseignant<sup>19</sup>. C'est en se conformant au modèle qui leur est transmis, en se pliant à l'autorité du maître, que les élèves peuvent espérer bénéficier d'une reconnaissance scientifique et devenir à leur tour des maîtres respectés<sup>20</sup>. Ce règne des « mandarins »<sup>21</sup> est évidemment un puissant moteur de formation d'« écoles », qui attestent le succès des processus de transmission du savoir juridique et expriment la continuité de certaines traditions universitaires : le paradoxe est ainsi que les visions profondément originales des trois grands auteurs précités vont se perpétuer en utilisant pleinement les ressorts du conformisme académique...

Cet énoncé des conditions qui ont rendu possible la création des grandes écoles du droit public au début du siècle explique en même temps leur déclin actuel.

---

<sup>19</sup> J. Gatti-Montain, *op. cit.*, p. 198.

<sup>20</sup> A.J. Arnaud, *op. cit.*, p. 186.

<sup>21</sup> *Ibid.* p. 185.

## B) *Le déclin*

Le constat ne prête guère à discussion : les « écoles de pensée » ont disparu du champ doctrinal actuel du droit public, comme l'atteste d'ailleurs l'absence de tout travail de recherche sur ce thème ; tout chercheur qui s'aventurerait sur ce terrain risquerait de cruelles désillusions, en voyant son objet se dérober devant lui. Non seulement, on ne trouve plus trace de construction de ces « vastes édifices spéculatifs »<sup>22</sup> qui avaient été la règle au début du siècle, mais encore les querelles théoriques ont pratiquement disparu de l'univers du droit public, notamment dans les revues juridiques<sup>23</sup> : un *positivisme techniciste* domine, qui entend rendre compte le plus fidèlement possible des dispositifs juridiques existants et construire les cadres d'interprétation indissociables des mécanismes de production et d'application du droit. Contrairement à certaines analyses, selon lesquelles il y aurait toujours eu alternance dans le droit administratif français de phases où l'« empirisme » domine, la doctrine se bornant à la description des phénomènes sans souci de systématisation théorique, et où le « conceptualisme » revient en force, la doctrine s'attachant à construire un nouveau système conceptuel, de nouvelles tentatives de systématisation apparaissant dans la période contemporaine<sup>24</sup>, c'est bien d'un mouvement de fond qu'il s'agit. Cette *atonie* ne saurait être expliquée par la fidélité aux clivages qui s'étaient cristallisés au début du siècle : s'ils sont salués avec respect, les grands systèmes explicatifs du passé ne sont plus réellement mobilisés par les auteurs pour analyser le droit public actuel et les éditions les plus récentes des manuels de droit administratif en sont l'illustration<sup>25</sup> ; les références aux oeuvres de Duguit, Hauriou ou Carré de Malberg à Bordeaux, Toulouse ou Strasbourg sont empreintes d'une indéniable nostalgie.

Ce constat n'est pas propre au droit public : les privatistes relèvent eux aussi la disparition des grandes controverses du passé<sup>26</sup>, le droit français traversant depuis les années cinquante une ère de « faiblesse théorique »<sup>27</sup> ; il y a donc des causes générales, tenant à l'évolution globale du droit, mais qui trouvent dans le droit public une acuité particulière. Ces causes, ici encore d'ordre intellectuel et d'ordre institutionnel, tiennent à la fois à la transformation du droit public et à l'évolution du système universitaire.

### 1) *La transformation du savoir juridique*

La première explication, la plus simple, de l'effacement des écoles en droit public, réside dans le fait qu'elles auraient accompli le grand oeuvre qui a été à l'origine de leur constitution : à savoir, la fondation du droit public ; l'élaboration des grandes synthèses doctrinales a contribué à éliminer tout doute sur la « juridicité » du droit public, désormais considéré comme un droit à part entière. Mieux encore, ce résultat a été atteint par un *amalgame* progressif des différents systèmes explicatifs avancés par les pères fondateurs : le droit public français actuel emprunte aussi bien à Duguit, Hauriou qu'à Carré de Malberg, même si l'accent a été mis, selon les périodes, sur l'un ou l'autre de ces auteurs<sup>28</sup>. On le constate notamment pour le droit

<sup>22</sup> J.J. Bienvenu, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, n° 1, 1985, p. 153.

<sup>23</sup> D. Lochak, « Les revues de droit public », *La culture des revues juridiques françaises*, Milano, 1988, p. 16.

<sup>24</sup> T. Fortsakis, *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, LGDJ, 1987, pp. 36 sq.

<sup>25</sup> J.C. Vénézia et Y. Gaudemet dans la 14<sup>ème</sup> édition (1996) du *Droit administratif* d'A. de Laubadère prennent leurs distances avec la notion de service public, en relevant l'« absence d'un principe explicatif de l'essence même de l'action administrative » et en concluent au « caractère existentiel du droit administratif » (pp. 37 sq). G. Vedel et P. Delvolvé (*Droit administratif*, 12<sup>ème</sup> éd., 1992) sont davantage fidèles à la puissance publique, mais sans mobiliser le substrat théorique de l'analyse de M. Hauriou.

<sup>26</sup> P. Jestaz, « Déclin de la doctrine ? », *Droits*, n° 10, 1994, pp. 85 sq.

<sup>27</sup> C. Atias, *op. cit.*, p. 58.

<sup>28</sup> On sait que l'oeuvre de Carré de Malberg a connu une nouvelle actualité avec la Constitution de 1958.

administratif, qui s'est trouvé doté, par l'entrecroisement des analyses de Duguit et d'Hauriou, d'un tissu conceptuel remarquablement cohérent et stable<sup>29</sup> ; et ce tissu a résisté aux transformations pourtant très profondes qui ont affecté la place de l'administration dans la société : suffisamment élastique pour s'adapter aux situations nouvelles, il est parvenu à préserver la continuité des significations du droit administratif<sup>30</sup>. Ses assises stables, le droit administratif les trouve aujourd'hui comme hier dans les deux piliers, colonnes, poutres maîtresses, que sont la « puissance publique » et le « service public ». Construit sur ces deux notions fondamentales relatives, l'une aux moyens utilisés, l'autre aux buts poursuivis, le droit administratif reste solidement appuyé sur elles : oscillant par un mouvement alternatif, pendulaire, au gré des analyses doctrinales et des tendances jurisprudentielles, d'une notion à l'autre, il les croise, les entrelace, selon un équilibre variable et évolutif, dans lequel on retrouve la figure rhétorique du chiasme. La structure du droit administratif est donc bipolaire : elle est fondée à la fois sur la puissance et sur le service ; et cette structure contribue à enrichir la dialectique du droit administratif, en autorisant des renvois incessants et des croisements subtils. Tout déséquilibre trop marqué entre ces deux notions, comme c'est le cas actuellement où le service public tend à être supplanté par la puissance publique en tant que critère de compétence, est en même temps un facteur de crise. Les écoles auraient donc parfaitement *rempli leur fonction*, mais aussi et corrélativement *épuisé leur mission*, en dotant le droit public des fondations solides qui lui étaient nécessaires.

Cette analyse n'est cependant pas suffisante : elle suppose la référence, épistémologiquement douteuse, à un « âge d'or » doctrinal, qui aurait permis de poser une fois pour toutes les fondements conceptuels du droit public, en faisant taire pour l'avenir toutes les controverses théoriques ; et surtout, elle sert en pratique à justifier le positionnement des auteurs sur le seul terrain de la dogmatique juridique. Les conditions d'utilisation par la doctrine contemporaine des notions de puissance publique et de service public montrent d'ailleurs qu'elles sont utilisées sur un registre purement technique et sans prise en compte de leurs implications théoriques. Ce passage à un *positivisme techniciste*, refusant délibérément de s'engager sur le terrain de la théorie du droit sera illustré en droit administratif par l'oeuvre de Marcel Waline<sup>31</sup>. Pour M. Waline<sup>32</sup>, « le rôle du juriste est uniquement un rôle d'interprète, d'exégète et de commentateur » ; il s'agit pour lui de se borner à l'analyse serrée, minutieuse, rigoureuse des textes et de la jurisprudence, notamment dans le cadre de notes d'arrêt conçues, non plus comme des occasions de mise à l'épreuve de systèmes explicatifs, mais sous la forme de commentaires fidèles<sup>33</sup>, visant à améliorer la connaissance du droit positif. Cette « réduction du champ réflexif » est bien la marque du droit public actuel, aussi bien en droit constitutionnel, où l'essor de la jurisprudence du Conseil constitutionnel a permis à la doctrine constitutionnaliste de transposer le modèle de juridicité, et les méthodes d'analyse, hérités du droit administratif<sup>34</sup>, qu'en droit administratif : l'oeuvre de René Chapus, dans laquelle certains ont pu voir l'expression d'un « positivisme technologique »<sup>35</sup> en est le témoignage le plus

<sup>29</sup> J. Chevallier, « Les fondements idéologiques du droit administratif français », in *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, tome 2, PUF, 1979, pp. 4 sq.

<sup>30</sup> J. Chevallier, « Changement politique et droit administratif », in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 313.

<sup>31</sup> Voir les observations pertinentes de J.J. Bienvenu (« Remarques... », p. 154).

<sup>32</sup> Avant-propos, *Traité de droit administratif*, Sirey, 1951, p. III.

<sup>33</sup> « Degré zéro de l'écriture juridique », selon J.J. Bienvenu...

<sup>34</sup> B. François, « La constitution du droit : la doctrine constitutionnelle à la recherche d'une légitimité juridique et d'un horizon pratique », in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, pp. 210 sq et « Une revendication de juridiction. Compétence et justice dans le droit constitutionnel de la Cinquième République », *Politix*, n° 10-11, 1990 ; Y. Poirmeur, D. Rosenberg, « La doctrine constitutionnelle et le constitutionnalisme français », in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, pp. 230 sq.

<sup>35</sup> H. Moussa, « Le droit administratif de René Chapus », *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, pp. 445 sq.

éclatant, l'extraordinaire finesse et l'exceptionnelle rigueur de l'auteur étant assorties du refus délibéré de s'engager sur le terrain de la construction d'édifices spéculatifs ; le droit administratif ne serait plus « un champ d'affrontements doctrinaux et de querelles d'écoles à références philosophiques et sociologiques »<sup>36</sup>, mais un droit positif, dont il s'agit d'améliorer la précision et la certitude.

Ce positivisme n'est pas le seul produit de déterminations propres au champ doctrinal ; il témoigne aussi des transformations du phénomène juridique lui-même. La prolifération des textes qui est la marque des sociétés contemporaines, et que le processus de « déréglementation » n'a nullement endiguée, s'accompagne en effet d'une technicité et d'une instabilité croissantes : le droit se présente de plus en plus sous la forme de textes spéciaux, au contenu technique très accusé, poussant très loin le souci du détail, et dont l'application est étroitement circonscrite dans le temps et dans l'espace ; et ces textes sont voués, du fait même de leur précision, à des ajustements constants. La connaissance de ce droit « complexe, hétéroclite, baroque »<sup>37</sup>, en perpétuelle évolution, pose aux juristes un redoutable défi et impose un processus de *spécialisation*, qui conforte en retour la *technicisation* des différentes branches du droit : asphyxié par le volume de la production législative et réglementaire, qu'il ne maîtrise plus que difficilement, le juriste n'a plus guère de temps à consacrer à la réflexion théorique<sup>38</sup> ; « le temps passé à tenter de comprendre des dispositions bourbeuses et contradictoires est autant de temps de perdu pour l'édification de cathédrales juridiques »<sup>39</sup>. La production doctrinale ne fait ainsi que croître en quantité, favorisée par l'exploitation des nouvelles technologies de l'information (banques de données juridiques) ; mais cette production prend un aspect technique de plus en plus accusé. Cette évolution, qui affecte tout autant le droit privé que le droit public, se double d'une transformation du système universitaire.

## 2) La fin d'un modèle universitaire

Les conditions institutionnelles qui avaient favorisé la cristallisation des écoles au début du siècle ne sont plus réunies. D'abord, le *système universitaire*, fondé sur la rareté, a cédé sous la pression de l'avènement d'un enseignement de masse : l'explosion des Universités, et plus largement des lieux d'enseignement du droit, a mis fin à la forte armature d'un système où le droit n'était enseigné que dans quelques villes importantes ; l'augmentation du nombre des enseignants et la multiplication des enseignements juridiques spécialisés a entraîné une diversification croissante. Ce *changement d'échelle* a fait éclater le corset qui enserrait traditionnellement l'enseignement du droit, en dépit du maintien de dispositifs de contrôle résultant notamment du caractère national des diplômes et des carrières.

Parallèlement, le *modèle universitaire* des facultés de droit a été soumis à de très fortes secousses. Les facultés de droit elles-mêmes ont pu voir leur existence remise en cause en 1968, avec le décroisement des structures imposé par la loi d'orientation : sans doute, se sont-elles en fin de compte pour l'essentiel perpétuées, sous couvert des UER puis UFR, et une « association des doyens », qui constitue un lobby universitaire puissant, démontre la persistance de certains réflexes corporatistes ; il n'en reste pas moins que cette continuité est assortie d'incontestables forces centrifuges. L'augmentation du nombre des enseignants a été sans doute contrebalancée par l'institution d'une hiérarchie des corps et la persistance d'une agrégation modernisée comme voie principale de recrutement des professeurs, en dépit des

---

<sup>36</sup> *Ibid.* p. 467.

<sup>37</sup> J. Carbonnier, *Droit et passion du droit sous la Cinquième République*, Flammarion, Coll. Forum, 1996, p. 11.

<sup>38</sup> M. Gobert, « Le temps de penser de la doctrine », *Droits*, n° 20, 1994, p. 98.

<sup>39</sup> P. Jestaz, *préc.*, p. 85.

différents statuts successifs : néanmoins, les dimensions du corps professoral lui-même n'ont plus rien de commun avec le passé et des voies parallèles à l'agrégation ont démystifié ce qui était conçu comme un véritable rite initiatique ; corrélativement, la cohésion du corps a été fortement compromise et son prestige social a connu un net reflux. Les méthodes d'enseignement et de recherche ont été profondément modifiées par le développement des enseignements dirigés, réduisant l'importance du cours magistral et privilégiant des méthodes pédagogiques plus actives, ainsi que par l'apparition d'équipes ou de laboratoires, mettant l'accent sur les processus collectifs de recherche : en dépit des fortes résistances du milieu à l'introduction de méthodes profondément contraires aux traditions universitaires<sup>40</sup>, ce modèle tend à progresser<sup>41</sup> ; loin de favoriser la création d'écoles ou de chapelles, ce développement de la recherche collective tend à démocratiser les processus de recherche. Plus profondément, c'est un certain modèle culturel qui s'est trouvé remis en cause par la fin de rapports fondés sur la déférence et le respect vis-à-vis des « maîtres », nimbés de l'« autorité scientifique », et l'abandon de rituels universitaires tombés en désuétude : absorbés par des responsabilités multiples<sup>42</sup>, les professeurs se trouvent concurrencés sur leur propre terrain ; la production doctrinale, de plus en plus technique, passe par des supports et des canaux multiples. Tous ces éléments se conjuguent pour interdire les processus de reconnaissance et d'identification à travers lesquels se construisaient les écoles du passé.

Ainsi, les « écoles » qui ont marqué le champ du droit public au début du siècle semblent-elles être un phénomène dépassé, que l'évolution du droit et des structures universitaires aurait frappé de caducité : une fois accomplie leur mission historique de fondation du droit public, elles auraient tout naturellement périçilité. Cette analyse est cependant trop simple : *un certain type d'écoles* est sans aucun doute devenu anachronique, compte tenu de la transformation de la société et du droit ; cela ne signifie pas pour autant que l'idée même d'écoles soit obsolète. Et, sous cet angle, l'absence de débats d'écoles témoigne bien de la crise actuelle du droit public.

## II / UNE REHABILITATION NECESSAIRE

Un constat ici s'impose : si les écoles ont pratiquement disparu du champ du droit public, et plus généralement du champ juridique, ce n'est pas le cas dans les autres sciences sociales, où elles sont plus florissantes que jamais<sup>43</sup>. La sociologie est agitée de querelles d'écoles : entre les sociologues qui privilégient l'analyse des « structures » (paradigme dominant dans les années soixante) et ceux qui partent de l'« acteur » (paradigme devenu dominant dans les années quatre-vingt, sous couvert de l'individualisme méthodologique), il y a bien davantage que des nuances, mais bel et bien des visions différentes de la société ; Alain Touraine pouvait ainsi distinguer en 1986 quatre grandes écoles dans la sociologie française, en croisant deux variables, système/acteur, intégration/conflictualité<sup>44</sup> — ces écoles se démarquant tant par leurs orientations théoriques que par les instruments méthodologiques mis en oeuvre. La science économique a été traditionnellement structurée autour de l'opposition entre marxistes et néo-classiques, avec le complément du keynésianisme, avant que le dépassement de cette opposition ne suscite l'apparition de nouvelles écoles (par exemple, celle de la régulation). On

---

<sup>40</sup> P. Comte, « La réflexion sur la recherche juridique universitaire ou l'art de faire prendre des vessies pour des lanternes (éloge de la découverte) », *Droits*, n° 20, 1994, pp. 143 sq.

<sup>41</sup> L. Favoreu, « La recherche collective en droit », *Ibid.*, pp. 149 sq.

<sup>42</sup> M. Gobert, *Ibid.*, p. 99.

<sup>43</sup> Voir *L'état des sciences sociales*, La Découverte, 1986.

<sup>44</sup> D'où système et intégration (rationalisme utilitariste de R. Boudon), système et conflit (structuralisme critique de P. Bourdieu), acteurs et intégration (analyse stratégique de M. Crozier), acteurs et conflits (étude des mouvements sociaux d'A. Touraine) (*Ibid.*).

sait toute l'importance que l'École des Annales a eu en histoire, même si elle a été relayée par de nouveaux courants. Enfin, la science politique française est fortement marquée par l'« école bourdieusienne ou bourdivine ». Tout cela démontre que le phénomène des écoles, non seulement n'est pas une simple survivance, mais encore constitue une *boussole nécessaire* dans les sciences sociales contemporaines : condition même de la dynamique scientifique, il permet d'effectuer le décollage épistémologique nécessaire.

### A) *La dynamique scientifique*

L'existence d'écoles, réunies autour d'une vision commune, un même schéma d'interprétation de la réalité, apparaît indispensable à la dynamique scientifique : la polarisation contradictoire entre chercheurs qu'elle entraîne crée en effet une tension positive, en offrant un *espace de débat*, un terrain de confrontation ; la mise à l'épreuve du corpus d'hypothèses, autour desquelles elles s'identifient, permet de progresser dans l'analyse du réel. On l'a d'ailleurs constaté aux heures de gloire des grandes écoles du droit public : les débats relatifs à la personnalité morale, au droit objectif, à la souveraineté et à la puissance publique, au service public... ont contribué à construire une théorie originale de l'État, affranchie de la pensée juridique allemande et capable d'établir les passerelles nécessaires entre l'héritage de la Révolution française et les transformations subies par l'État libéral. Il reste cependant que l'existence d'écoles comporte aussi des aspects négatifs : elle peut conduire au conformisme et à la stérilisation de la pensée ; aussi des garde-fous sont-ils nécessaires pour apporter les éléments de renouvellement nécessaires.

#### 1) *La structuration du champ scientifique*

Tout champ scientifique se caractérise par un mélange complexe d'unité et de diversité : *unité*, qui résulte de l'adhésion des chercheurs à des croyances, valeurs, techniques communes — « paradigmes » au sens Kuhnien<sup>45</sup> —, qui permettent à la communauté scientifique de s'institutionnaliser ; *diversité*, qui résulte de la construction, dans le cadre du paradigme dominant, de systèmes différents d'explication de la réalité. Cette diversité, nécessaire pour que le champ scientifique ne se fige pas dans le silence d'un ordre monolithique et dogmatique, est le produit d'une dynamique interne. Toute communauté scientifique est une communauté vivante, au sein de laquelle se déploient des *stratégies concurrentielles* : les chercheurs s'efforcent d'asseoir leur position, de conforter leur « autorité scientifique », en se démarquant les uns des autres, ce qui les conduit à s'investir dans des objets nouveaux ou à construire des problématiques originales ; au gré de ces luttes, on assistera au réajustement et à la redéfinition des positions respectives des uns et des autres<sup>46</sup>.

Ces clivages, inhérents au mouvement même de la recherche scientifique, sont indissociables, dans les sciences sociales, d'enjeux sociaux et politiques : les controverses scientifiques renvoient à des débats plus généraux, dont ils sont la transcription mais qu'ils contribuent aussi à construire ; la production d'une grille nouvelle d'explication scientifique a toujours un effet de réalité, en agissant sur les perceptions sociales. Ces enjeux sont particulièrement forts dans le domaine du droit, dans la mesure où celui-ci, condensant les contraintes inhérentes à la vie sociale, se trouve placé au centre d'un jeu de forces sociales et politiques : les luttes savantes qui se déroulent au sein de la doctrine juridique devraient ainsi être rapportées à des luttes sociales<sup>47</sup> ; et le droit public est, plus encore que tout autre,

<sup>45</sup> T. Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, 1962, Flammarion, 1972.

<sup>46</sup> A. Bernard, Y. Poirmeur, « Doctrine civiliste et production normative », in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, pp. 127 sq.

<sup>47</sup> Y. Dezalay, « La production doctrinale comme objet et terrain de luttes politiques et professionnelles », in *La doctrine juridique*, PUF, 1993, pp. 230 sq.

perméable à ces enjeux externes. C'est ainsi que le débat entre les Ecoles de Bordeaux et de Toulouse sur les critères du droit administratif renvoient à deux conceptions différentes de l'Etat : le critère de la puissance publique s'inscrit dans la ligne de la vision traditionnelle d'un Etat tuteur et arbitre, dont la fonction est d'encadrer le jeu social, en fixant les règles que les acteurs sont tenus de respecter ; à l'inverse, le critère du service public évoque la conception nouvelle d'un Etat invité à intervenir activement dans le jeu social, en fournissant aux administrés les prestations qu'ils réclament, et on sait les liens étroits qui existent entre la doctrine juridique du service public et la doctrine politique solidariste. Ces enjeux idéologiques et politiques continuent au demeurant à se profiler derrière les débats, apparemment de pure technique juridique et épurés de toute dimension idéologique, qui existent désormais au sein de la doctrine juridique : comme le note justement J. Caillousse<sup>48</sup>, alors même qu'on parle critères, régimes, procédures, on ne cesse jamais en droit administratif de « parler politique » ; et le discours néo-libéral s'est par exemple traduit par le souhait que le droit administratif soit expurgé de la « référence floue, et en définitive fort peu libérale, au concept de service public »<sup>49</sup>.

Les écoles constituent ainsi un élément fondamental de structuration d'un champ scientifique, en entretenant en permanence un *débat* sur les fondements de la discipline : faute d'écoles, la discussion scientifique ne peut que s'appauvrir et se tarir, en glissant à la pure technique juridique ; le paradigme dominant perd alors toute valeur heuristique, en jouant comme facteur de normalisation et en limitant l'univers du dicible. A l'inverse toutefois, l'existence des écoles n'est positive que si elles ne se transforment pas en « chapelles », voire en « sectes », s'affirmant porteuses de la Vérité et fonctionnant par voie d'exclusives réciproques : le système universitaire offre des moyens d'action redoutables à de telles écoles, en leur permettant de se reproduire par auto-recrutement ; un champ scientifique ainsi balkanisé et découpé en territoires autonomes, ne communiquant pas entre eux, risque d'être tout autant voué à la stérilisation.

Les écoles sont par ailleurs nécessaires au développement des processus de recherche.

## 2) *Les protocoles de recherche*

T. Kuhn a insisté sur l'importance des paradigmes pour le développement scientifique. L'émergence de paradigmes, non seulement crée « le minimum de certitudes théoriques et méthodologiques » indispensables pour « la sélection, l'évaluation et la critique », mais encore autorise une « connaissance plus approfondie des phénomènes » : en s'appuyant sur eux, les chercheurs peuvent faire l'économie d'un retour aux principes et conduire des recherches « avec une précision et une profondeur qui autrement seraient inimaginables », les résultats obtenus ayant pour effet d'augmenter sans cesse « la portée et la précision de l'application du paradigme ». Ayant gagné « leur droit à l'existence » parce qu'ils réussissent mieux que leurs concurrents à résoudre les « énigmes concrètes », les paradigmes sont ainsi la condition de développement d'une « science normale », en servant à guider les processus de recherche. Cette analyse est transposable aux écoles, qui se structurent dans le cadre du paradigme dominant du champ scientifique en cause : la *fécondité* des écoles du droit public du début du siècle a été attestée par la masse de travaux qu'elles ont inspirés ; déclinés sur des terrains multiples et mis à l'épreuve sur des objets variés, les thèmes du service public et de la puissance publique ont

<sup>48</sup> « Sur les enjeux idéologiques et politiques du droit administratif. Aperçus du problème à la lumière du changement », *Revue administrative*, n° 208, juillet-août 1982, p. 361.

<sup>49</sup> J.M. De Forges, « L'administration de la liberté », in *La liberté à refaire*, Hachette, Pluriels, 1984, pp. 53 sq et aussi P. Delvolvé, « Service public et libertés publiques », *RFDA*, 1985, n° 1, pp. 1 sq. Sur l'ensemble du problème, Y. Poirmeur, E. Fayet, « La doctrine administrative et le juge administratif », in *Le droit administratif en mutation*, 1993, p. 103.

apporté des éclairages nouveaux sur le droit positif. Mais surtout, la remarquable *pérennité* de ces catégories fondamentales du droit administratif montre assez la profondeur de leur enracinement dans le champ doctrinal. Une des vertus des écoles réside dans la richesse des perspectives de recherche qu'elles offrent et dans leur capacité de renouvellement des approches traditionnelles des problèmes.

Néanmoins, là encore, le rattachement des chercheurs à des écoles de pensée comporte un risque d'*allégeance*, antinomique avec l'idée même de recherche, sous-tendue par une volonté d'aller toujours au-delà de ce qui est acquis, de dépasser les systèmes d'interprétation et d'explication de la réalité préexistants. P. Bourdieu souligne justement le *double-bind* auquel le jeune chercheur est exposé : pour aller au-delà du sens commun, il doit recourir aux instruments de pensée qu'il peut tirer de la tradition savante, sinon il n'est qu'un amateur ; mais l'utilisation a-critique de ces instruments risque de l'entraîner à substituer à la *doxa* naïve du sens commun la *doxa* du « sens commun savant » (effet Diafoirus). Tout chercheur est dès lors tenu d'adopter une *posture critique*, en procédant par les libres connexions qui sont la condition même de l'inventivité scientifique. L'existence d'écoles doit donc être exclusive de tout phénomène d'allégeance : elle n'est positive qu'à la condition de fonctionner selon un système d'*écarts*, dans lesquels se niche la créativité individuelle, et de connaître une dynamique permanente d'évolution indispensable pour éviter tout risque de sclérose.

La renaissance des écoles en droit public suppose parallèlement certaines conditions d'ordre épistémologique.

### ***B) L'enjeu épistémologique***

Le phénomène d'écoles ne peut apparaître, on l'a dit, qu'à partir du moment où l'on quitte le terrain de la dogmatique juridique pour adopter un point de vue *réflexif* sur le droit : ce point de vue était celui des anciennes écoles, telles que celle de l'exégèse, qui proposait une méthode d'analyse de la norme juridique ; il s'est trouvé enrichi à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle par la montée en puissance des sciences sociales, qui a rendu possible la constitution d'une véritable « science du droit ». Les écoles de droit public du début du siècle, on l'a vu, s'appuient ainsi résolument sur les sciences sociales pour construire une théorie du droit public. Le déclin des écoles en droit public est indissociable d'un repli vers la simple dogmatique juridique, d'une réduction des perspectives, d'un refus de « montée en généralité » vers les problèmes touchant aux fondements du droit public.

#### *1) La construction d'une science du droit public*

Les grandes écoles de droit public du début du siècle se caractérisent par une claire rupture avec les canons de la dogmatique juridique : là se situe le point commun entre les pensées d'Hauriou, Duguit et Carré de Malberg qui, rejetant les uns et les autres un positivisme techniciste, entendent poser les fondements d'une limitation de l'Etat par le droit ; sans doute

n'est-ce « pas le même droit, ni du reste le même Etat, ni non plus la même limitation »<sup>50</sup>, mais la démarche est épistémologiquement identique. Il s'agit dans tous les cas d'adosser le droit positif à une théorie générale de l'Etat, elle-même nourrie par une série d'apports venant d'horizons divers de la connaissance — philosophique<sup>51</sup> et sociologique<sup>52</sup> : la réflexion de M. Hauriou aurait ainsi été guidée par deux axes méthodologiques, le « syncrétisme méthodologique » et la « globalisation de l'objet », ce « grand esprit » voulant « embrasser une réalité totale par une recherche totale, faisant flèche de tout bois et feu de toute étincelle »<sup>53</sup> ; le droit administratif qu'il propose apparaît comme un « droit administratif sans rivage, baigné par tous les courants venus de tous les horizons de la connaissance »<sup>54</sup>. L'oubli de cette perspective a entraîné le repli vers la dogmatique, les auteurs contemporains de droit constitutionnel adhérant à une « théorie implicite », fondée sur l'assimilation de la « science du droit constitutionnel » à la « politique constitutionnelle », l'idée de « progrès » des techniques constitutionnelles et une « ontologie réaliste »<sup>55</sup> prenant les catégories pour des êtres réels, et ceux de droit administratif s'adonnant aux commentaires, notamment jurisprudentiels : les « faiseurs de systèmes » eux-mêmes, renonçant à produire les grandes synthèses qui s'efforcent de donner du phénomène « une explication totale », se bornent à remonter « du concret à l'abstrait », en ramenant « la pluralité des solutions données par la loi ou la jurisprudence à quelques formules qui en dégagent les aspects fondamentaux »<sup>56</sup>.

Toute science du droit ne peut se construire qu'en rupture avec la dogmatique juridique, qui ne dissocie pas *connaissance* du droit et *production* du droit<sup>57</sup>, l'opération de systématisation étant indissociable de l'ordre juridique lui-même ; elle est dès lors inévitablement conduite à dépasser le point de vue interne, qui étudie le droit tel qu'en lui-même, en excluant toute sortie hors du système juridique, toute prise de distance par rapport à sa rationalité, toute mise en relation avec d'autres faits sociaux, pour adopter un point de vue externe, par lequel elle garde son autonomie par rapport à l'objet d'étude (condition de sa « scientificité »), en cherchant à expliquer les phénomènes juridiques ou, tout au moins, à en rendre compte de manière réflexive et critique. Sans doute, le point de vue externe ne saurait-il aboutir à nier toute autonomie aux phénomènes juridiques, en les ramenant à des déterminations extérieures au droit (par exemple, l'analyse marxiste du droit) ; mais il permet une distanciation critique par rapport à l'ordre juridique existant, qui est la condition d'une démarche scientifique. La « science du droit » ne saurait ainsi être confondue avec la « dogmatique juridique » — ou « doctrine juridique » au sens étroit<sup>58</sup> —, qui entend se situer « dans le droit » et « intervenir en droit », même si les deux ne s'excluent pas et interfèrent. Cette science du droit doit s'appuyer sur la philosophie du droit et sur la sociologie du droit, qui sont la condition même de l'adoption d'un tel point de vue réflexif. A cet égard, beaucoup reste à faire en France, la

---

<sup>50</sup> A. de Laubadère, « Le Doyen Maurice Hauriou et Léon Duguit », *Annales Toulouse*, Tome XVI, 1968, pp.209 sq.

<sup>51</sup> A. de Laubadère note l'influence d'A. Comte, Platon, Saint Thomas sur la pensée de Maurice Hauriou ; et Duguit, lui-même fortement imprégné par le comtisme, aurait éprouvé une grande attirance pour Saint Thomas (*ibid.*).

<sup>52</sup> En dépit de la « volée de bois vert » adressée par Hauriou à la sociologie dans « Les facultés de droit et la sociologie », 1893 (G. Vedel, préc.)

<sup>53</sup> G. Vedel, *ibid.*

<sup>54</sup> J. Rivero, préc.

<sup>55</sup> En ce sens, M. Troper, « La théorie dans l'enseignement du droit constitutionnel », *RDP*, 1984, n° 2, p. 268.

<sup>56</sup> J. Rivero, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *Dalloz*, 1951, Chron. XXIII, pp. 99 sq.

<sup>57</sup> J. Chevallier, « Science du droit et science du politique », in *Droit et politique*, PUF, 1993, pp. 259-260.

<sup>58</sup> E. Picard, « Science du droit ou doctrine juridique », in *L'unité du droit, Mélanges Drago*, Economica, 1996, pp. 119 sq.

domination du positivisme techniciste, aussi bien en droit privé<sup>59</sup> qu'en droit public, ayant relégué la philosophie du droit<sup>60</sup> et la sociologie du droit au rang de disciplines marginales, notamment dans les enseignements des facultés de droit ; les « signes réconfortants » décelés par certains — « la philosophie du droit ou la théorie générale du droit se développent, et avec elles une vaste entreprise de remise en question. L'habitude se prend ici et là de s'interroger sur les fondements du droit. Le positivisme est moins béat, le jus naturalisme moins naïf, l'esprit sociologique se répand, les rencontres entre le droit et les sciences humaines se multiplient. Et surtout les juristes actuels s'efforcent de débusquer les enjeux réels derrière le vernis des concepts juridiques »<sup>61</sup> — ne sont pas jugés suffisants par d'autres<sup>62</sup>, qui observent le déclin de « la science juridique fondamentale ». Cette science du droit public, qui passe par la rupture avec les « instruments d'analyse du positivisme pour accueillir une épistémologie juridique qui donne au concept juridique son statut d'idéalité »<sup>63</sup>, ne peut émerger qu'au prix d'un enracinement dans les sciences sociales.

## 2) *L'enracinement dans les sciences sociales*

Là encore, les écoles de droit public du début du siècle ont tracé la voie puisque c'est par la confrontation à la sociologie naissante, et l'intégration de certains de ses acquis, qu'une authentique science du droit public a pu être construite. La science du droit doit être considérée comme une science sociale à part entière, compte tenu du point de vue qu'elle adopte sur le phénomène juridique. Elle implique une interrogation sur la fonction sociale et politique du droit : le juriste ne peut en effet se désintéresser des processus sociaux et politiques de production et d'application du droit, sauf à sombrer dans un formalisme desséchant, ignorant tout des enjeux dont la norme juridique est porteuse ; pas plus d'ailleurs qu'il ne peut se désintéresser des valeurs sous-jacentes à l'ordre juridique et qui déterminent la légitimité de la norme juridique. Entre les « deux types de stratégie » évoquées par M. Miaille<sup>64</sup> concernant les rapports entre le droit constitutionnel et les sciences sociales — une « hypothèse basse », consistant en l'établissement d'un « dialogue », et une « hypothèse haute », consistant en une « intégration » —, l'hésitation n'est pas permise : la science du droit public fait partie des sciences sociales, ce qui entraîne une série d'implications d'ordre épistémologique (la prise de distance par rapport à l'objet étudié) et méthodologique (le recours aux instruments d'analyse des sciences sociales) ; c'est à partir du moment où cette insertion sera clairement revendiquée et assumée que les débats théoriques, au principe de constitution des écoles, retrouveront leur véritable dimension, comme dans les autres sciences sociales. Il ne s'agit pas, précisons-le, de ramener la science du droit public à une simple sociologie du droit public, qui en ferait l'annexe de la science politique, mais de prendre en compte la spécificité de la norme juridique, sur le double plan instrumental et symbolique, et d'analyser les processus d'*objectivation* dont elle est l'illustration et le produit. On trouve désormais ce point de vue dans un certain nombre de travaux s'inscrivant dans le champ du droit public, ce qui témoigne peut-être d'un retour en force des débats d'ordre théorique ; l'« inquiétude méthodologique »<sup>65</sup> qui affleure périodiquement sur les fondements du droit public, et notamment du droit administratif, malgré les certitudes apparentes, rend plus que jamais nécessaires ce type de débats.

<sup>59</sup> M. Jeantin, in *L'état des sciences sociales*, op. cit., p. 299.

<sup>60</sup> Voir M. Troper, F. Michat (Ed.), *L'enseignement de la philosophie du droit*, Bruylant-LGDJ, 1997.

<sup>61</sup> P. Jestaz, préc. p. 93.

<sup>62</sup> C. Atias, op. cit., p. 58.

<sup>63</sup> J.J. Bienvenu, *Droits*, n° 1, préc. p. 158.

<sup>64</sup> « Le droit constitutionnel et les sciences sociales », *RDP*, 1984, n° 2, pp. 276 sq.

<sup>65</sup> J. Caillosse, « Sous le droit administratif, quelle (s) administration (s) ? Réflexions sur l'enseignement actuel du droit administratif », *Mélanges Peiser*, PUG, 1995, pp. 63 sq.

La question des écoles constitue donc une excellente entrée pour analyser la construction et l'évolution du droit public français : c'est à travers les débats théoriques qui opposent au début du siècle des écoles, concernant les rapports entre Etat et droit, que le droit public trouvera ses assises solides et son armature conceptuelle ; et le déclin des écoles traduit bien l'effacement progressif d'une science du droit au profit de la dogmatique juridique. La renaissance des écoles devient, dans cette perspective, à la fois la condition et le témoignage du retour à une véritable science du droit public, conçue comme science sociale. Sans doute, ces écoles ne peuvent-elles avoir qu'une configuration très différente de celle des écoles du passé, compte tenu des bouleversements du système de l'enseignement du droit, qui modifie profondément les modes de transmission du savoir juridique ; néanmoins, l'exemple des sciences sociales montre bien que tout champ scientifique a besoin d'une telle structuration, qui est la condition même de son dynamisme et de son développement.