



HAL
open science

Questions à Jacques Caillosse

Lionel Zevounou

► **To cite this version:**

| Lionel Zevounou. Questions à Jacques Caillosse. Cahiers Jean Moulin, 2018, pp.1-13. hal-01824976

HAL Id: hal-01824976

<https://hal.science/hal-01824976v1>

Submitted on 12 Aug 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.

Questions à Jacques Caillosse

Présentation et questions par Lionel Zevounou

Jacques Caillosse fait ses études de droit à l'Université de Rennes. Il soutient une thèse en décembre 1978 (sous la direction du professeur Jacques Moreau), intitulée : L'intérêt général, la Croissance et les avatars du droit administratif des biens. Agrégé de droit public en 1985, il choisit comme première affectation l'IEP de Grenoble où il enseigne notamment : l'introduction au droit, les institutions administratives, le droit administratif des biens, le droit public économique, le droit de la fonction publique, ainsi que la science administrative. Il rejoint l'IEP de Rennes en 1990, puis, à partir de la rentrée 2000, l'Université Panthéon-Assas. Ses cours portent alors sur le droit du service public, le droit des relations du travail dans le secteur public, les politiques publiques et la gestion publique. Il participe, par ailleurs, aux travaux du CERSA. Il est professeur émérite depuis 2012.

Lionel Zevounou est Maître de Conférences en droit public à l'Université Paris-Nanterre, membre junior de l'Institut Universitaire de France.

Résumé

Les travaux de Jacques Caillosse se singularisent dans le champ du droit administratif par une approche croisant de multiples savoirs avec une grande originalité. La vision globale qui est développée permet de saisir les grandes évolutions de la discipline à la lumière de son passé et des sciences sociales. La sortie de la seconde édition de son ouvrage sur l'État du droit administratif est l'occasion de faire le point sur quelques-uns des concepts clés de son approche, mais aussi de l'interroger sur un certain nombre d'évolutions contemporaines du droit public.

Mots-clés : Science administrative, Critique du droit, Droit de l'action publique, Politiques publiques, Droit administratif

Keywords : Administrative science, Critical legal studies, Law and public policies, Administrative law

1) *Toute une génération de professeurs dominants en droit public (Vedel, Duverger, Waline, Rivero, entre autres) n'ont pas connu le sectionnement des agrégations de droit public et de sciences politiques en 1973. La plupart furent ainsi agrégés de « droit public et sciences politiques » instaurant de facto une concurrence avec les nouveaux agrégés de sciences politiques pour le monopole de l'enseignement de la science politique. En cherchant à prendre son autonomie par rapport au droit public, la science politique (dont font partie les politiques publiques et la sociologie administrative) s'est davantage rapprochée de la sociologie au détriment du droit. Pensez-vous que cette histoire, souvent méconnue ou tue, participe d'une séparation délétère entre le droit des institutions administratives et la sociologie de l'action publique ?*

La réponse me semble donnée en creux dans la question posée ! J'ai souvenir d'avoir écrit jadis un article sur cette question dans la revue *Droit & Société* (« Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », n° 26, 1994, p. 127-154). Une telle séparation est, évidemment, tout à fait fâcheuse du point de vue de la connaissance. Néanmoins, je peux comprendre la volonté affichée par les politistes de s'émanciper de la domination (on peut parler d'une sorte de « tutelle » académique faussement bienveillante), à la fois institutionnelle et intellectuelle, des juristes des Facultés de droit. Pour autant, une telle division disciplinaire ne pouvait qu'entraîner des effets pernicieux. Les juristes se sont trouvés plus légitimes que jamais à indexer l'étude des institutions (ce qu'ils désignent sous ce nom, sans guère se soucier d'Hauriou !, et qui n'a que de très lointains rapports avec les institutions que pratique par exemple l'analyse des politiques publiques) sur la seule juridicité, pendant que la science politique se construisait de son côté, avec la sociologie notamment, dans l'ignorance délibérée, revendiquée même, de cette juridicité ramenée à un pur phénomène politique. Il a fallu attendre la banalisation des travaux sur les politiques publiques, puis sur l'action publique, pour que le droit soit enfin considéré comme un objet digne d'intérêt par la science politique (v. notamment, Duran, 2010 ; Padioleau, 1982). Tout compte fait, la séparation était inévitable, car inscrite dans l'évolution intellectuelle des Facultés de droit... Il est symptomatique à ce sujet d'observer que seuls (ou presque) les politistes se sont interrogés sérieusement sur les raisons d'une telle séparation. Du côté des juristes, en dehors des travaux du courant « Critique du droit », rien ou presque n'a été fait. Tout s'est passé comme s'il était non seulement possible, mais encore nécessaire de penser le phénomène juridique en dehors de sa dimension politique. Voyez la littérature académique des manuels de droit et institutions administratives par exemple. Difficile de voir dans le droit qui, de façon générale, s'y expose – par-delà les manières propres à chacun des auteurs – l'expression d'une discipline appartenant au champ des sciences du politique (cf. en ce sens les réflexions de C. Eisenmann, ou encore celles de J. Chevallier ou J. Leca. Voyez aussi la thèse bien connue de P. Legendre pour qui le droit administratif constitue une véritable science de l'État, une thèse que l'on peut confirmer et enrichir, paradoxalement, à partir des cours au Collège de France de M. Foucault et/ou P. Bourdieu).

2) Vos travaux sont généralement orientés vers la pluridisciplinarité (droit, sociologie, science politique, philosophie politique). De quelle manière pensez-vous, à l'heure de l'hyper spécialisation des disciplines juridiques, qu'il soit possible de créer un espace capable de réintroduire ce type d'hétérodoxie dans le champ juridique ?

Hétérodoxie ? Le terme appellerait sans aucun doute de sérieuses nuances ! Rien, sinon des habitudes académiques dont il faut analyser les modes de reproduction, n'oblige que le droit soit enseigné comme il l'est actuellement, de façon dominante. Et il est, je crois, parfaitement possible de « jouer sur » les maquettes pédagogiques, à partir d'une lecture pluridisciplinaire de la juridicité (même si – je dois en convenir – mes propres tentatives concernent plus spécifiquement le cas du droit administratif). Le concours d'agrégation et, plus globalement, le processus de formation permettant d'accéder à la carrière d'enseignant-chercheur contribuent à marquer profondément de son empreinte l'« évidence » de la monodisciplinarité juridique. Ce processus débute très tôt, dès avant la thèse. L'institution universitaire est structurée de telle sorte que le candidat au doctorat aura tendance à s'orienter – et il est quelque peu difficile de lui en vouloir ! – vers un sujet « technique ». Pareil choix lui permettra plus facilement a priori d'achever son travail dans les délais que l'Institution tient aujourd'hui pour raisonnables ; là où d'autres travaux, en théorie du droit notamment, exigeraient une réflexion beaucoup plus longue, ainsi qu'un « coût » plus grand en termes de prise de risque intellectuel et d'ouverture pluridisciplinaire. Aussi, le choix d'un sujet « technique », et si ce n'est parfois quelque peu convenu, peut-il être perçu comme constitutif d'une plus grande ressource potentielle en terme de carrière, notamment lors du passage de l'épreuve sur travaux. Il y a en effet moins de risque – il n'est en tout cas pas absurde de le penser – à être mis en difficulté sur des sujets relativement bien circonscrits et plutôt consensuels ! Le marché de la formation juridique me semble ainsi fait qu'un travail technique a sans doute davantage de portée tant pratique que symbolique aux yeux de la doctrine dominante, justement parce qu'il entend répondre au genre de préoccupations auxquelles des praticiens se trouvent habituellement confrontés. C'est au bout du compte la figure de l'expert, dans ses différentes variantes, qui se trouve tout à fait logiquement valorisée.

Cela dit, aussi dominant soit-il, ce mouvement n'est en rien exclusif. Ainsi, dans toute une série de thèses récentes, les auteurs montrent une très grande maîtrise de la technicité juridique en même temps qu'une volonté de prise de distance avec le modèle institué de l'expert. Je pense, parmi bien d'autres, à de très savants travaux sur la transparence (Kerleo, 2016), sur la normativité (Brunet, 2012), sur l'externalisation (Vanier, 2016) ou encore sur l'acte juridictionnel en droit administratif (Lavaine, 2015). Autant d'ouvrages – encore une fois, il ne s'agit-là que d'un « échantillon » ; on pourrait utilement mobiliser bien des travaux produits, par exemple, dans le cadre des colloques annuels du « Printemps de la recherche » – qui ouvrent de larges perspectives doctrinales, sans rien sacrifier de la technique juridique. Tout cela pour dire qu'il est bel et bien possible de créer des espaces faisant la part belle aux questionnements théoriques. Affirmer qu'il existe un système valorisant le travail technicien ne signifie nullement qu'une force obscure contraindrait les juristes à s'orienter vers des travaux de

pure technologie. Il y a place pour des recherches originales, pour peu qu'on en ait le goût, et qu'on s'en donne la peine (le terme est à prendre avec toute l'ambiguïté dont il est constitué !).

Pour autant, si l'on reprend le modèle du marché de la formation juridique évoqué précédemment, force est de reconnaître qu'il existe un puissant courant disciplinaire orienté par et vers le modèle de l'expertise : le droit économique ou le droit des affaires, le droit de la concurrence, etc. pour ne prendre que les intitulés les plus consacrés. À vrai dire, il faudrait peut-être se livrer à un travail systématique d'analyse sociologique des montages pédagogiques créés depuis les 25 dernières années dans les Facultés de droit. Le résultat montrerait – je n'en doute pas vraiment – un redéploiement de la recherche pédagogique vers des questions de plus en plus techniques. Ce n'est certainement pas un hasard si la sociologie, l'anthropologie ou la théorie du droit ont vu leurs effectifs se réduire progressivement. Rien n'empêche pour autant les « jeunes » enseignants-chercheurs (désolé de cette appellation bureaucratique) de proposer et concevoir une nouvelle offre de cours pluridisciplinaires où le droit administratif s'enrichit – je prends appui, qu'on veuille bien m'en excuser, sur les exemples qui me sont les plus familiers ! – de la science administrative, des politiques publiques ou de la gestion publique. Pratiquer cette orientation constitue une voie possible vers la pluridisciplinarité, laquelle commence par l'enseignement. Bref, il reste raisonnable de penser l'Université comme un espace institutionnel où l'expertise technique ne peut prétendre résumer ou, pire, épuiser les bonnes manières de faire de la science juridique. Encore faut-il croire aux vertus intellectuelles de la pluridisciplinarité ! D'aucuns y voient comme un risque de fragmentation de la discipline juridique. Je ne pense surtout pas la pluridisciplinarité comme une simple mode à laquelle il conviendrait de sacrifier, bien au contraire. Commençons donc par nous accorder sur le sens de ce concept.

3) Legendre constitue une référence majeure de vos travaux. Son œuvre n'est pas facile d'accès. En quoi vous apparaît-elle toujours pertinente pour comprendre les évolutions actuelles du droit administratif ?

Je lis P. Legendre c'est vrai, ou plus exactement j'essaie de le faire, depuis de nombreuses années. Je ne prétends pas pour autant le lire tout entier et le faire bien. Ses choix affirmés sur ce qu'il en est de la constitution civile de l'individu ne sont pas nécessairement les miens. Aussi décisive soit-elle, cette partie-là de son œuvre n'entre pas – du moins ne le fait-elle pas directement – dans le droit administratif qu'il nous fait « entendre » (j'insiste, autant qu'il est possible sur ce mot). Pour faire court, le P. Legendre qui m'intéresse (il y aurait beaucoup à dire, je ne l'ignore pas, sur ce découpage dont j'assume toute la naïveté !) est celui qui travaille sur la question de l'État. L'auteur nous fait entendre (j'y tiens) une tout autre lecture du droit administratif ; une lecture qui renouvelle cette discipline et qui n'a jamais cessé, je le crois, d'être d'actualité.

Je m'en tiendrai ici à évoquer très brièvement l'un des traits marquants de la réflexion de l'auteur (pour une analyse plus complète, je prends la liberté de renvoyer à une étude à paraître, printemps 2018, à la *Revue d'histoire des Facultés de droit et de la culture juridique*)¹. P. Legendre met, lui, l'accent sur le pouvoir des images (prenons ce mot dans son acception spectaculaire, théâtrale) ou ce qu'il appelle la manipulation des images dans le lent processus de constitution de l'État en France. Si l'on croit en cette idée fondamentale que le pouvoir a quelque chose à voir avec la production d'images (v. aussi, mais dans une tout autre problématique, Boucheron, 2013), il y a tout lieu de penser que le droit administratif fait partie intégrante d'une telle entreprise. Le droit administratif est un gros générateur d'images pour le compte d'un pouvoir d'État dont il contribue ainsi, dans le temps même où il les génère, à la fabrication. Mieux encore, le droit administratif porte à un certain type de rapport au pouvoir. L'État est en effet indissociable d'une production juridique permanente de représentations et d'images qui lient, à des degrés divers, à l'exercice du pouvoir. Le fait de ne pas « adhérer » à ces images et de chercher à s'en déprendre n'est d'ailleurs qu'une autre façon d'en démontrer l'emprise.

Quand on dispose de ce prisme de lecture (mais ce prisme-là n'a bien entendu en tant que tel rien de juridique, il est un moyen de se saisir du droit), on est mieux à même de montrer que le droit administratif construit l'État en même temps que l'État le produit. Ce droit-là élaboré par l'État – entendez, par ceux de ses agents qui en ont la charge et la compétence –, jusque dans ses dispositifs les plus techniques, participe de la construction et de la reproduction de l'État. Ainsi, dans l'un de ses derniers ouvrages (Legendre, 2015), P. Legendre montre une fois encore, comment l'histoire (ancienne et présente) de l'État reste indissociable de celle du droit administratif. Notons que cette « manière de voir » se retrouve – rencontre paradoxale, ai-je dit tout à l'heure, si l'on sait le peu d'estime que porte P. Legendre à la sociologie de P. Bourdieu !)² – dans le travail de P. Bourdieu, notamment sur l'importance de la fonction des légistes dans l'élaboration des montages théoriques nécessaires à la légitimation du pouvoir naissant de l'État (Bourdieu, 2012). On trouve aussi le même type d'idée chez le Foucault des années 70, lorsqu'il se penche, lui aussi, sur le travail des légistes de l'Ancien Régime (Foucault, 1976, p. 121 sq.) ou encore chez J. Derrida lorsqu'il aborde le travail de l'écriture du droit et des juristes (Derrida, 1994). Kantorowicz constitue indéniablement une référence

¹ « Lectures de... *Trésor historique de l'État en France*, de Pierre Legendre, 2^e éd., Fayard, 1992 », Société pour l'histoire des facultés de droit, Journée d'étude organisée le 19 mai 2017.

² Ce point mérite d'être nuancé. En effet, certains textes initiaux de Legendre font clairement référence à une approche pluridisciplinaire ouverte sur les sciences sociales. Par ex : P. Legendre, « Histoire de la pensée administrative française », in *Traité de sciences administratives*, préface G. Vedel, Paris, Mouton & Co, 1966, p. 5-79 (spéc. p. 65-79). Il faut bien dire que son travail sur l'administration, son droit, et l'État n'a guère été entendu du côté de la sociologie, en général (pas une seule mention à Legendre dans le cours de Bourdieu sur l'État. Legendre va donc se construire *aussi* en prenant appui, au moins indirectement, sur ces dénégations de son propre travail. C'est avec B. Latour et son approche ethnographique que le travail de Legendre trouve une reconnaissance critique...

commune à tous ces auteurs, même s'ils en font un usage différent. Au fond, et pour le dire d'un mot, P. Legendre donne la possibilité de déconstruire le récit qu'élabore l'Etat lui-même de sa propre mise en scène.

P. Legendre développe à l'égard des sciences sociales (du moins ce qu'il considère, lui, comme science sociale) une forme de détestation. Son concept « d'anthropologie dogmatique » vise précisément à proposer un regard distancié et critique sur l'État en faisant l'économie des concepts de conflictualité ou de domination. Les croyances sont attachées à des images, et, pour Legendre, il n'y a pas de pouvoir sans « théâtralisation ». Or, la « théâtralisation » constitue le moyen par excellence de mise en scène des images, celles-là mêmes qui permettent de donner légitimité et sens à l'exercice de l'autorité de l'État. Sans doute, cette question des images est-elle au cœur de la mésentente entre Legendre et les sciences sociales, les sociologues étant généralement portés à ignorer la fonction structurante des images, *a fortiori* lorsqu'elles sont portées par le droit et les juristes (pourtant Bourdieu n'est pas si loin de les saisir lorsqu'il analyse le rôle des Légistes sous la Monarchie...)

Finalement, la question est celle de savoir comment cet objet que l'on appelle « droit administratif » participe du pouvoir. On en revient ici à la doctrine – ou si l'on préfère aux légistes – qui s'emploient à la mise en représentation d'un droit qui est lui-même représentation. Pour le dire à la manière de P. Legendre, le corps social est relié par des « ficelles » sans lesquelles il risque à tout moment la dissolution. Le droit contribue à rendre nécessaires des formes d'intervention d'un grand Tiers grâce auxquelles les sociétés parviennent à se prémunir contre la folie collective. C'est cette cause que vient servir l'imaginaire des juristes. Voilà la thèse à laquelle j'ai cherché, tant bien que mal, à donner forme dans mes travaux sur le statut politique du droit administratif (Caillosse, 2011).

4) La doctrine en droit administratif est de plus en plus sensible à des considérations « théoriques », qu'il s'agisse des travaux relatifs aux auteurs ou aux grandes catégories (l'acte administratif ou le contrat par exemple). On observe depuis plusieurs années, une « redécouverte » des pères fondateurs de la discipline à travers la réédition de textes importants. Quel regard portez-vous sur cette nouvelle forme d'écriture du droit administratif qui, paradoxalement, ne manifeste pas son intérêt pour les autres disciplines ? Assistez-vous, selon vous, à une nouvelle forme de légitimation de la discipline ?

Si l'on formule la question dans les termes suivants : s'agit-il de légitimer le droit administratif tel qu'il est ou tel qu'il pourrait être, bien des thèses soutenues récemment valent clairement critique de la discipline « droit administratif » telle qu'elle est en quelque sorte codifiée depuis de nombreuses années. Le travail de R. Chapus a, jusqu'à présent, constitué en la matière le modèle le plus abouti du travail doctrinal. Notons que c'est bien celui-là et non un autre qui s'est trouvé consacré par le Conseil d'État, et que l'Institution, par sa présence aux jurys d'agrégation notamment, a aussi son mot à dire

sur le recrutement des futurs professeurs de droit public. Si l'on tente sur la période des cinquante dernières années d'identifier des cycles relatifs à la manière d'enseigner et d'écrire le droit administratif, le travail de Chapus vient, semble-t-il, clôturer une certaine manière de penser et de mettre en forme la discipline. Sans doute, certains travaux de jeunes chercheurs (et de moins jeunes d'ailleurs. Je pense en particulier au peu banal manuel de Benoit Plessix, 2016), amorcent-ils une nouvelle façon d'écrire ou de faire le droit administratif. Ces travaux-là ont le souci d'ouvrir la discipline, soit par la pratique d'un certain comparatisme, soit par le recours à l'interdisciplinarité. Et peut-être même que la lecture critique du droit administratif à laquelle je me suis essayé, avec d'autres, durant de nombreuses années, réfléchit un état dépassé de la matière ! Une chose est sûre, cet état est en cours de transformation...

Il faudrait, pour saisir le développement de ce cycle, et peut-être sa fin, se livrer à un travail sur les formes de socialisation des juristes qui se destinent à la carrière universitaire. Les institutions ont une mémoire, et cette mémoire institutionnelle est comme « endossée » par ceux qui intègrent l'institution. L'identification à des « modèles » ou à des « maîtres » demeure, dans la formation des juristes français, quelque chose d'assez prégnant, de même qu'une certaine acculturation de l'institution académique dont l'agrégation constitue l'aboutissement. Au regard de certains travaux, je pense à ceux qu'a pu esquisser J-A. Mazères, il faudrait peut-être procéder à un examen de la « territorialisation » du droit administratif, c'est-à-dire rendre compte – au regard de la présentation des maquettes, des travaux de recherche et des ouvrages –, depuis Chapus, des évolutions qui se sont produites dans les manières d'enseigner et de présenter les composantes contemporaines de la discipline.

5) Comment définissez-vous le mouvement critique du droit et quel en est selon vous son héritage intellectuel ? Est-il possible de formuler l'hypothèse selon laquelle le mouvement critique du droit aurait échoué dans sa prétention à proposer une réforme radicale de l'enseignement et la recherche juridiques ? Ne reste-t-il de ce mouvement qu'une fausse transgression dénuée de praxis, pour le dire de manière schématique ?

Les raisons d'être profondes de ce mouvement n'existent plus aujourd'hui, du moins dans les formes où elles ont pu exister, pour le porter pleinement, dans les années 70/80. Le mouvement trouvait tout son sens dans une configuration générale bien particulière où l'on pensait possible une transformation radicale de la société, tel que l'année 1968 l'avait laissé entrevoir (Jeamnaud 1985). Ce mouvement qui alliait, comme rarement, pratiques pédagogiques innovantes et réflexion critique sur le droit et son enseignement universitaire a pu mobiliser et réactiver les apports du marxisme sur la question du droit (v. l'ouvrage-bilan sur le mouvement, Dupré de Boulois & M. Kaluszynski, 2011). À vrai dire, sur le terrain proprement juridique, l'apport du marxisme n'était jusqu'alors pas véritablement monumental. Et on ne peut pas dire que les Facultés de droit de l'époque étaient spécialement disposées à entendre ce discours venu « d'ailleurs » ! Si l'on peut dire, de manière un peu brutale sans doute, que le mouvement « critique du droit » est resté sans véritable postérité (qu'on l'envisage sous l'angle de la théorie ou sous celui

de la didactique : les modes d'enseignement du droit ont-ils connu au cours des quarante-cinq dernières années des transformations vraiment significatives ? Il est, je crois, permis d'en douter), il n'a pas moins montré qu'il était possible de déconstruire les formes traditionnelles de la juridicité, en refusant de la concevoir à partir de la seule technologie juridique et dans l'ignorance des rapports sociaux. Il reste, de ce point de vue, un certain héritage intellectuel de ce courant de pensée. Et j'ai la faiblesse de penser qu'il ne cesse pas d'être stimulant. Est-il pour autant convaincant ? Ma réponse est négative. Elle est d'ailleurs celle-là même que les acteurs du courant ont fini par formuler à l'encontre de leur propre démarche : aussi féconde soit-elle pour tout ce qui concerne le travail de mise à jour des ressorts socio-économiques de la règle juridique comme de ses implications politiques et idéologiques, l'approche « critique du droit » bute sérieusement contre l'originalité propre de l'objet « juridicité », dont elle n'a pas franchement cherché à établir l'identité technique, trop soucieuse qu'elle était de sa mise en théorie.

Au fond, « critique du droit » aura fort bien dit ce que pouvait être une critique du droit, dans un État de droit, et à partir d'une perspective marxiste renouvelée par les travaux de L. Althusser et N. Poulantzas notamment, mais elle n'est pas parvenue à convaincre sur la question de l'identité du droit proprement dite. Je suis bien conscient de ce que ces propos ont de schématique, et par là de vulnérable. Car, il y a aussi avec « critique du droit » une réflexion précieuse sur la notion même de forme juridique, ainsi qu'un déplacement de l'analyse des rapports entre forme et fond du droit...

6) Vous appelez de vos vœux, dans votre dernier ouvrage, à la constitution d'un droit de l'action publique. Comment construire un tel objet selon vous, et quel pourrait en être le programme de recherche ?

En gros, depuis la fin des années 1970, il se joue quelque chose qui travaille au plus profond le droit administratif tel qu'il s'était alors construit. Ce droit-là était encore fondamentalement marqué par d'anciennes fonctions, orientées vers le service de l'État providence. Un État dont le fonctionnement a aussi été fortement influencé en matière sociale, par une certaine idée de « solidarisme » (acceptons ce terme, aussi décalé soit-il aujourd'hui !). La lecture du guiste de l'État a, sous des formes diverses, continué d'informer notre droit administratif – et notamment sa composante jurisprudentielle – à coup sûr jusqu'à la fin des années 70. À partir de là, les choses se transforment, ainsi que les discours juridiques en charge d'en rendre compte : le référentiel global du droit administratif se déplace. On passe insensiblement d'un référentiel de solidarité (celui que la théorie du guiste du service public avait fait émerger) à un référentiel de marché, qui se définit autour de préoccupations et de valeurs nouvelles : c'est le temps du calcul de rentabilité de l'action publique et de la mesure des performances de la gestion publique. La question de l'attractivité économique du droit administratif finit par se banaliser (Supiot, 2015).

A-t-on vraiment pris toute la mesure de cette transformation ? À titre personnel, je ne le pense pas (on me pardonnera peut-être ces approximations !). Il me semble que dans l'énorme littérature qu'on appelle « droit administratif », on continue de parler de ce

droit, comme si les mutations spectaculaires qu'il a connues pouvaient se traiter sur un registre purement technique. Ainsi, s'emploie-t-on par exemple à démontrer que l'exorbitance du droit administratif peut parfaitement se concilier avec les règles du marché ; un nouveau droit public de la concurrence advenant comme résultat logique et nécessaire de cette conciliation.

J'ai la faiblesse de penser (mais ce choix, je le sais, est très loin d'être partagé !) que ce récit ne peut sérieusement décrire la réalité des transformations juridiques. Précisons bien que le problème, ici, n'est pas de porter un jugement de valeur sur ces métamorphoses, mais de s'accorder sur leur intensité et leur signification. Pour les comprendre, il convient d'accepter de sortir du discours technicien, pour mieux y faire retour. Car ce discours n'est certainement pas dépourvu d'arrière-pensées : ne cherche-t-on pas avec lui à justifier le grand écart existant entre une certaine idée du droit administratif et les normes juridiques consacrant l'hégémonie marchande ? Ce qui se déploie sous nos yeux, c'est une nouvelle forme de représentation du droit administratif. Passer, pour le dire vite, d'un référentiel de solidarité à un référentiel de marché n'a tout de même rien d'innocent ! Un tel « mouvement » ne trouve pas sa seule « raison » dans des bricolages techniques, il modifie en profondeur la carte mentale du droit administratif. C'est pour essayer d'en rendre compte qu'en ce qui me concerne, je pense nécessaire de parler désormais d'un nouveau droit de l'action publique, parce qu'au fond, si l'ancienne fonction administrative demeure, elle s'inscrit aujourd'hui dans quelque chose qui la « déborde » : telle est l'action publique qui se définit par un système complexe d'interactions entre les personnes privées et publiques. Ce que l'on désigne de plus en plus souvent maintenant du nom de gouvernance (il y aurait beaucoup à dire sur cette notion, ou sur ce fantasme, v. Caillosse, 2007). Cette approche du changement n'est pas étrangère aux travaux de François Jullien sur *Les transformations silencieuses* (Jullien, 2010). Voilà des travaux qui font comprendre que les transformations qui s'opèrent dans le champ juridique (comme ailleurs) ne se résument que rarement à un changement brutal, faisant apparaître tout d'un coup un « avant » et un « après » ; l'important est ailleurs : dans cet entre-deux brouillé dans lequel nous sommes encore plus ou moins installés.

Si l'on veut bien admettre pareil mode de lecture, on comprend que le droit administratif est bel et bien en train de changer de sens. Je le répète : il ne s'agit en aucune manière, en posant ce constat, d'exprimer je ne sais quelle nostalgie à l'égard d'un état antérieur et désormais dépassé du droit administratif. Toute la question consiste désormais à se focaliser sur l'analyse de l'action publique en tant que résultat d'une gestion managériale des affaires sociales en général. Pour passer du droit administratif traditionnel au droit de l'action publique, il a fallu réduire, tant d'un point de vue matériel que symbolique, la catégorie du « public ». Or, ces territoires du « public », qui s'entendent de l'interdépendance sociale comme l'affirmait Duguit, ont été longtemps soustraits à l'attraction du marché et du profit.

Ce que j'observe en regardant « bouger » le droit administratif, c'est précisément comment, depuis les années 80, il tend à se réduire progressivement, à se rétracter.

Chacune des grandes catégories du droit administratif – service public, propriété publique, et même l'intérêt général – se retrouve progressivement dans la sphère d'influence des grandes institutions internationales et de leurs récits relatifs aux « bonnes pratiques ». Le discours sur l'attractivité économique du droit en est une illustration éclatante. Il n'est pas étonnant à cet égard d'observer l'introduction au sein de la fonction publique, des objectifs de rentabilité du service public. L'ancien droit administratif (disons, celui de l'État Providence pour prendre un raccourci) cède progressivement, afin de permettre l'ancrage dans le droit d'une action publique qui prend ses modèles du côté du management privé. N'allons surtout pas croire que le retrait de l'État évoqué ici s'accompagne mécaniquement d'une fin de la bureaucratisation : au contraire, la bureaucratisation demeure (Graeber, 2015) ; simplement, elle aussi change de référentiel : le modèle légal-rationnel est progressivement remplacé par un modèle managérial bureaucratique puisé dans les pratiques, les usages et le discours des entreprises multinationales. C'est tout le débat qui s'est organisé autour de la RGPP (Révision générale des politiques publiques) en France au début des années 2000, puis la MAP (Modernisation de l'action publique). Je le redis : la jonction entre le droit administratif et le droit de la concurrence (sans doute conviendrait-il de parler de leur combinaison) constitue le point d'aboutissement de ce mouvement d'ampleur.

7) Au regard de l'actualité récente, peut-on penser le local sans référence à l'Union européenne ? Qu'apporte selon vous la dimension européenne à l'étude de l'action publique locale ?

Je ne suis pas certain que cette question, dans la forme où elle est posée, s'adresse vraiment à un juriste. À mes yeux, elle fait plutôt appel aux savoirs des géographes ou des sociologues. Reste que la réflexion juridique, depuis les débuts des politiques de décentralisation, a, par la force des choses, beaucoup investi la catégorie du « local », et que, ce faisant, elle n'a pas manqué d'être confrontée à des problématiques territoriales qui font intervenir l'Union européenne, et cela de deux manières : soit parce qu'elles sont pensées depuis l'Europe, soit parce qu'elles sont conçues en fonction de l'Europe. En tout état de cause, le sujet qu'ouvre cette question est tout à la fois immense et difficile : comme on peut sans mal le supposer, l'horizon européen de l'action publique territoriale n'est pas perçu (ou imaginé) de la même manière dans les petites communes et les métropoles, dans les départements ruraux et les grandes régions urbaines. De ce fait, un même état du droit va rendre possibles des pratiques locales (y compris juridiques) grandement diversifiées. En cela, rien n'empêche d'affirmer que l'Europe accentue le processus de territorialisation du droit. S'il me fallait résumer en deux mots ce que sont depuis les années 80 les implications pratiques de l'expérience européenne sur la manière dont, en France, se fabrique la décentralisation (j'englobe sous ce terme la référence à l'action publique territoriale), j'avancerais les deux propositions suivantes, avec toute la prudence que requiert ce genre d'exercice.

a) Même si l'Union européenne (et avant elle la Communauté) n'est investie d'aucune compétence pour imposer aux États membres un modèle d'organisation territoriale pour leurs administrations, elle ne dispose pas moins en cette affaire d'un réel pouvoir d'influence. Il existe, disons-le ainsi, un récit européen porteur de représentations favorables à des entités infra-étatiques de type régional et structurées autour de grands pôles urbains, ce que l'on appelle désormais les métropoles. Mais il n'y a pas seulement la manière dont l'Union européenne s'exprime et agit (Charte européenne de l'autonomie locale, politique d'aménagement du territoire, ne serait-ce qu'à travers les financements européens, etc.). Il faut encore prendre en considération le comportement de ces acteurs politiques que sont désormais les territoires décentralisés. Ils ne manquent pas d'invoquer l'Europe pour penser leur devenir. Ils incitent (on sait le pouvoir d'influence des associations multiples d'élus locaux) l'État à produire un droit favorable à des modes d'organisation et des systèmes de compétences qui les préparent à affronter une concurrence inter-territoriale, à l'échelle européenne.

b) Sans intervenir directement sur la structuration locale des États membres, l'Union européenne contribue par sa production juridique à faire bouger localement, dans les territoires de la décentralisation, la frontière entre le marché et l'administration, l'entreprise et le service public. C'est surtout par son droit (droit de la commande publique, droit de la concurrence) que l'Union européenne marque les territoires de son empreinte. L'action publique territoriale (comme l'action publique en général) se fait tributaire de cette économie concurrentielle de marché à laquelle le droit de l'Union a donné force de « loi ». Ainsi finit-on par retrouver, par-delà d'imposantes diversités locales, des problématiques analogues ; les mêmes mots-clés se répètent à l'échelle de chacun des territoires décentralisés : transparence, concurrence, performance, etc. Ce que la décentralisation a fait gagner en territorialisation, on tend à le perdre avec une politique juridique de normalisation ou de standardisation de la vie économique et sociale.

Pour conclure sur ce thème, je reviens à mon propos liminaire. L'influence du droit et des politiques de l'Union européenne sur les formes comme sur la conduite de l'expérience française de décentralisation ne sauraient être sérieusement contestés. Le « local » que construit le droit public français trouve donc dans l'Europe une part de ses raisons et de sa « teneur ». Je constate toutefois que chez les juristes de droit administratif l'examen de ce sujet est soumis à de très grands écarts. On peut en prendre la mesure en s'interrogeant sur la part que l'enseignement du droit des collectivités territoriales réserve à l'Europe. Je souligne à dessein ce mot d'« enseignement », car la recherche dans ce champ disciplinaire est, elle au contraire, très ouverte sur l'Europe et la globalisation (par parenthèses, ce serait là un autre sujet à défricher, que celui des statuts différenciés de l'enseignement académique du droit et de la recherche juridique). Mais après tout, une lecture exclusivement juridique et institutionnelle (je fais ici usage de ce terme au sens que lui donnent les ouvrages dits d'« institutions administratives » par exemple) de la question posée peut conduire à ne pas voir grand-chose de cette part européenne de la décentralisation française. C'est lorsque le juriste accepte de prendre quelque distance

par rapport aux représentations juridiques du et des territoire (s) que la question du « local » change pour lui de teneur !

Bibliographie

Patrick Boucheron, 2013, *Conjurer la peur. Sienne, 1338. Essai sur la force politique des images*, Paris, Seuil, coll. « Histoire ».

Pierre Bourdieu, 2012, *Sur l'État. Cours au Collège de France, 1989-1992*, Paris, Raisons d'agir/Seuil.

François Brunet, 2012, *La normativité en droit*, Paris, Mare et Martin, coll. « Bibliothèque des thèses ».

Jacques Caillosse, 2011, « Le droit administratif, ce Grand Théâtre », in M. Doat et G. Darcy, *L'imaginaire en droit*, Bruxelles, Bruylant, p. 260-290.

Jacques Caillosse, 2007, « Questions sur l'identité juridique de la gouvernance », in R. Pasquier, V. Simoulin, *et. al. (dir.), La gouvernance territoriale ? Pratiques, discours et théories*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société ».

Jacques Derrida, 1994, *Force de loi. Le fondement mystique de l'autorité*, Paris, Galilée.

Patrice Duran, 2010, *Penser l'action publique*, Paris, LGDJ-Lextenso, coll. « Droit et Société », p. 35-64.

Xavier Dupré de Boulois et Martine Kaluszynski (dir.), 2011, *Le droit en révolution(s)*, Paris, LGDJ, coll. « Droit et Société/Fondation Maison des Sciences de l'Homme ».

Michel Foucault, 1976, *La volonté de savoir*, Paris, Gallimard.

David Graeber, 2015, *Bureaucratie, Les liens qui libèrent*.

Antoine Jeammeaud, « Critique du droit en France : de la quête d'une théorie matérialiste du droit à l'étude critique de la régulation juridique », *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, n° 25, 1985, p. 105-135

François Jullien, 2010, *Les transformations silencieuses*, Paris, Poche, coll. « Biblio Essais ».

Jean-François Kerléo, 2016, *La transparence en droit : Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare et Martin, préface G. Tusseau, coll. « Bibliothèque des thèses ».

Mickaël Lavaine, 2015, *L'acte juridictionnel en droit administratif français*, Thèse, Université de Brest.

Pierre Legendre, 2015, *Fantômes de l'État en France : parcelles d'histoire*, Paris, Fayard, coll. « Essais ».

Jean-Gustave Padioleau, 1982, *L'État au concret*, Paris, PUF, coll. « Sociologies ».

Benoît Plessix, 2016, *Droit administratif général* de, Paris, Lexis-Nexis.

Alain Supiot, 2015, La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France, 2012-2014, Paris, Fayard, coll. « Essais ».

Léo Vanier, 2016, L'externalisation en matière administrative : essai sur la transposition d'un concept, Thèse, Université de Grenoble.