



HAL
open science

Les références à Edouard Laferrière : esquisse d'une analyse littéraire de la doctrine administrativiste

Anne-Laure Girard

► To cite this version:

Anne-Laure Girard. Les références à Edouard Laferrière : esquisse d'une analyse littéraire de la doctrine administrativiste. *Revue Droit & Littérature*, 2020, N°4, pp.277-294. 10.3917/rdl.004.0277 . hal-04016736

HAL Id: hal-04016736

<https://hal.science/hal-04016736>

Submitted on 6 Mar 2023

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.

Copyright

Les références à Edouard Laferrière : esquisse d'une analyse littéraire de la doctrine administrativiste

Anne-Laure Girard
Professeur de droit public (Université de Poitiers)
Co-directrice de l'IDP (EA 2623)

La réflexion sur l'écriture doctrinale du droit administratif s'éveille sous l'aiguillon de deux ouvrages récents. Les articles consacrés au « manuel » de *Droit administratif général* de Benoît Plessix, rassemblés dans le numéro de juillet 2018 de la revue *Jus Politicum*, témoignent de ce regain d'intérêt pour l'art d'écrire. L'ouvrage, dit-on, se lit « véritablement comme un roman (familial ?), grâce, en particulier, aux vertus d'un très beau style ». L'ampleur de la préface et l'utilisation du « je » sont louées et accueillies comme une marque de courage scientifique, dès lors qu'elles traduisent un désir inhabituel de dévoilement des méandres de la pensée. Le goût très sûr de l'auteur pour les formules, son jeu habile entre les grands et les petits caractères d'écriture suscitent à leur tour des remarques laudatives¹. Le livre de Christophe Jamin et Fabrice Melleray, *Droit civil et droit administratif, dialogue(s) sur un modèle doctrinal*, dévoile une ambition similaire de renouveler la littérature académique. En transformant un échange de courriels de dix-huit mois en livre, les auteurs ont souhaité afficher « une plus grande liberté de style et de ton. » La forme épistolaire « ne vise pas nécessairement à l'exhaustivité, pas plus d'ailleurs qu'à la cohérence [...] mais présente cet avantage de ne rien cacher de la subjectivité des auteurs et d'autoriser chez eux les hésitations, les tâtonnements, les digressions, voire les éventuelles bifurcations... Bref, elle livre un peu du travail de recherche en train de se faire en donnant à voir l'intérieur de la boîte noire des chercheurs quand ceux-ci préfèrent le plus souvent s'en tenir à une science froide, austère et sûre d'elle-même² ». Ces récentes parutions montrent que l'exploration de l'écriture doctrinale du droit administratif offrirait, à celui qui oserait s'y aventurer, un fabuleux observatoire de la construction et de la transmission de savoir juridique.

En 1985, Jean-Jacques Bienvenu soulignait déjà « tout l'intérêt qu'il y aurait à analyser les procédés de construction, de structuration et de normalisation employés par les auteurs pour produire le discours de la doctrine³ », à dévoiler leur « rhétorique », leurs « genres littéraires », leur « univers sémantique ». Le questionnement par lequel il clôturait en 2011 le colloque sur « La Constitution administrative de la France » atteste qu'il ne s'était jamais départi de cet intérêt pour la littérarité de la doctrine : « Avons-nous réussi quelques belles choses⁴ ? ». Magnifiant alors certains morceaux d'écriture, il aspirait à ce que de « jeunes Stendhal les lisent le matin, comme le grand auteur lisait certains articles du Code civil ». Cette interrogation et cette satisfaction n'étaient pas celles d'un esthète, mais celles du chercheur convaincu du pouvoir d'une rhétorique

¹ P. WACHSMANN, « Pour saluer le « Droit administratif général de Benoît Plessix » », <http://juspoliticum.com/article/Pour-saluer-le-Droit-administratif-general-de-Benoit-Plessix-1233.html> et J. CAILLOSSE, « Un « manuel » hors les codes. A propos du Droit administratif général de Benoît Plessix », <http://juspoliticum.com/article/Un-manuel-hors-les-codes-A-propos-du-Droit-administratif-general-de-Benoit-Plessix-1229.html>

² C. JAMIN, F. MELLERAY, *Droit civil et droit administratif. Dialogue (s) sur un modèle doctrinal*, Paris, Dalloz, méthodes du droit, 2018, p. 1.

³ J.-J. BIENVENU, « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits* 1985, n°1, p. 153.

⁴ J.-J. BIENVENU, « Rapport de synthèse », in J.-J. BIENVENU, J. PETIT, B. PLESSIX, B. SEILLER, *La Constitution administrative de la France*, Paris, Dalloz, thèmes et commentaires, 2012, p. 387.

ciselée. Sporadiquement rappelé⁵, ce projet de recherche sur les styles et les procédés narratifs des professeurs de droit administratif semble si vertigineux qu'il n'a inspiré depuis lors que quelques remarquables incursions⁶. Dans le sillage de ces travaux précurseurs, la présente étude entend moins épuiser ce sujet colossal que l'amorcer. Et, pour l'administrativiste, Edouard Laferrière⁷ constitue toujours un bon « point de départ⁸ », fût-ce pour mener une analyse littéraire des discours doctrinaux.

Laferrière abreuve la littérature du droit administratif dès le début du XX^e siècle, à l'époque où les auteurs manipulent leurs sources d'inspiration. Ce jeu avec les racines de leur pensée ne procède pas, à proprement parler, d'une malhonnêteté intellectuelle. Le droit administratif ne se présente pas comme une discipline où l'on craint de placer ses mots dans les lignes tracées par autrui⁹. Si les administrativistes s'affichent volontiers comme des continuateurs, il leur importe cependant de ne pas brandir une dépendance intellectuelle avilissante. L'inclination patriotique des théoriciens du droit public français à taire, à partir des années 1910, l'influence des penseurs allemands est connue¹⁰. Ce refus de témoigner d'une inféodation à une science juridique longtemps admirée et jalouée¹¹ transparaît notamment chez Duguit. Alors qu'il calque sa théorie de l'acte de volonté sur celle développée par Ihering dans *L'évolution du droit*, reprenant jusqu'à ses exemples, il gomme peu à peu toute référence à celui qui l'a inspiré¹². A la même époque, les références aux civilistes paraissent trop savamment distillées par des auteurs tels que Jèze pour ne

⁵ « L'étude du récit doctrinal reste à faire, un peu dans le sillage du courant *Law and literature*. Manque une analyse de la structure narrative et des jeux de formes, pour laquelle la théorie littéraire livrerait de précieuses leçons ». P. YOLKA, « propos introductifs », in *La doctrine en droit administratif- Travaux de l'AFDA*, n°3, Paris, LexisNexis, 2010, p. XX. V également A. ZARADNY, « Ecrire. L'influence de la légistique sur les caractéristiques du droit administratif », in *Les méthodes en droit administratif- Travaux de l'AFDA*, Paris, Dalloz, 2018, p. 27.

⁶ M. TOUZEIL-DIVINA, *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, éditions La mémoire du Droit, 2009 ; N. HAKIM, « Les genres doctrinaux », in *La doctrine en droit administratif*, op. cit., pp. 147-168 ; G. RICHARD, « Des Répétitions écrites de Cabantous aux Principes généraux du droit administratif de Jèze : évolution de la conception du droit administratif ou transformation formelle des manuels ? », in *Histoire des manuels de droit. Une histoire de la littérature juridique comme forme de discours universel*, op. cit., pp. 201-217 ; M. XIFARAS, « Théorie des personnages juridiques », *RFDA* 2017, pp. 275-288 ; B. DEFOORT, « L'usage des métaphores par Jean Rivero : regard sur une conception de la doctrine », *RFDA* 2009, pp.1048-1056.

⁷ Cet article est une version remaniée d'une communication intitulée « La référence à Laferrière par la doctrine administrativiste », prononcée le 18 juin 2018 à l'Université d'Aix-Marseille, lors du colloque de la promotion d'agrégation de droit public 2016, organisé par Romain Le Bœuf, que nous remercions pour son autorisation de publication.

⁸ A. MESTRE, « L'évolution du droit administratif (Doctrine) de 1869 à 1919 », *Bull. de la Société. de législation comparée* 1922, t. 51, p. 262.

⁹ Sur le phénomène d'imitation littéraire, nous renvoyons à l'excellent ouvrage de M. DECOUT, *Qui a peur de l'imitation ?* Paris, Éditions de Minuit, 2017.

¹⁰ V. la réaction de M. HAURIOU à l'article de H. BERTHELEMY : « M. H. Berthélemy, dans un article sur *le fondement de l'autorité politique* (*Revue du droit public*, t. 32, p. 672), me reproche d'être un partisan convaincu de la doctrine allemande de la personnalité subjective de l'Etat [...] M. Berthélemy a été mal servi par ses souvenirs ou par sa documentation [...] il n'y a de sa part qu'une inadvertance matérielle, mais [...] ce contre-sens a, dans les circonstances présentes, quelque chose de particulièrement déplaisant ». M. HAURIOU, « Le fondement de l'autorité politique », *RDP* 1916, pp. 20-21. V également N. FOULQUIER, *Les droits publics subjectifs des administrés. Emergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Paris, Dalloz, NBT, vol. 25, 2003, pp. 128-129, O. JOUANJAN « Duguit et les allemands », in F. MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruylant, 2011, particulièrement pp. 201-224.

¹¹ V. sur la perception française de la science et de l'enseignement en Allemagne à la fin du 19^e siècle, E.P. DREYFUS-BRISAC, « L'enseignement en France et à l'étranger considéré au point de vue politique et social », *Revue internationale de l'enseignement* 1889, t. 17, p. 114. et C. DIGEON, *La crise allemande de la pensée française*, Paris, P.U.F., Dito, 2^e éd., 1992, pp. 364-383.

¹² V. A.-L. GIRARD, *La formation historique de la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Paris, Dalloz, NBT, vol. 124, 2013, pp. 99-102.

pas trahir une mise en scène¹³. Discourir avec les civilistes, utiliser leur langage, favorise la constitution d'une science juridique commune et l'élévation du droit administratif au même rang que le droit civil. Certains patronymes sont ainsi bannis, tandis que d'autres sont méthodiquement avancés. Dans ce système complexe de références du début du XX^e siècle, le nom de Laferrière occupe une place singulière. Ce prestige, qui confine au culte, se constate essentiellement au sein de la doctrine universitaire. La doctrine organique fait montre en effet de plus de mesure dans ses références à Laferrière, mesure dans l'invocation même du nom, mesure dans les qualificatifs qui lui sont associés. L'analyse des conclusions des commissaires du gouvernement de la fin du XIX^e et du début du XX^e siècles atteste que la référence à Laferrière ponctue surtout les temps importants de la jurisprudence administrative, en venant au secours des innovations suggérées¹⁴ ou en dispensant de longues démonstrations¹⁵. En outre, si Léon Noël a érigé en 1912 le *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux* au rang de « bible » des membres du Conseil d'Etat, beaucoup évoquent plus sobrement « l'autorité » de cet ouvrage¹⁶. Cette déférence contenue contraste avec l'emphase déployée par les professeurs qui nourriront, dès lors, exclusivement cette étude. Gaston Jèze décrit ainsi la « stupéfaction et l'émerveillement¹⁷ » provoqué par le *Traité*, tandis que Maurice Hauriou exprime toute son admiration au moyen d'expressions comme « Laferrière lui-même¹⁸ ».

Cette frénésie des professeurs à tout rapporter au compte de Laferrière, à unir leur pensée à la sienne, déroute. Elle se soustrait à toute vérité historique et scientifique. Après Alexandre Dumas¹⁹, André Gide expliquait qu'« une grande idée n'a pas assez d'un seul grand homme pour

¹³ V. notamment G. JEZE, « Essai d'une théorie générale sur les motifs déterminants », *RDP* 1922, pp. 377-382.

¹⁴ « Nous vous demandons, pour terminer cette partie de nos observations, la permission de vous montrer, par deux citations que notre thèse peut invoquer en sa faveur des autorités considérables dans la science du droit administratif. « Un ministre », dit M. Laferrière... ». J. ROMIEU, concl. sur CE, 2 décembre 1892, *Mogambury*, Rec. 840 ; V. également H. JAGERSCHMIDT, concl. sur CE, 13 décembre 1889, *Cadot*, Rec. 1151 ; J. ROMIEU, concl. sur CE, 6 février 1903, *Terrier*, Rec. 97 ; G. TESSIER, concl. sur TC, 29 février 1908, *Feutry c. Département de l'Oise*, Rec. 210-212 ; G. PICHAT, concl. sur CE, 8 mars 1912, *Lafage*, Rec. 351 ; P. MATTER, concl. sur TC, 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, in H. de GAUDEMAR, D. MONGOIN, *Les grandes conclusions de la jurisprudence administrative*, vol. 1, Paris, LGDJ, 2015, p. 659 ;

¹⁵ « Il n'y a aucune difficulté sur la recevabilité du conflit [...] Nous nous bornerons sur ce point à vous rappeler l'opinion conforme de M. Laferrière ». J. TARDIEU, concl. sur TC, 2 juin 1908, *Girodet c. Morizot* Rec. 597 ; « Messieurs, cette dernière phrase de la doctrine (nous la tenons de l'ouvrage de M. Laferrière, t. I, P. 644) reste de plus en plus dans les tendances de la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits ». L. CORNEILLE, concl. sur CE, 6 mai 1921, *P.-L.-M.*, *RDP* 1921, p. 514 ; v. également G. TESSIER, concl. sur CE, 23 janvier 1903, *Compagnie des chemins de fer économiques du Nord*, Rec. 64 ; G. SAINT-PAUL, concl. sur CE, 18 décembre 1903, *Dame Gréliche, Sieur Jossaud et Département de la Drôme*, Rec. 798 ; G. SAINT-PAUL, concl. sur CE, 16 décembre 1904, *Sieur Gaillot*, Rec. 815 ; J. ROMIEU, concl. sur CE 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Séguéy-Tivoli à Bordeaux*, Rec. 967 ; G. TESSIER, concl. sur TC, 12 décembre 1908, *Epoux Toussaint c. l'Assistance publique de Paris*, Rec. 1033 et 1035.

¹⁶ V. P. GONOD, *Edouard Laferrière un juriste au service de la république*, Paris, LGDJ, BDP, t. 190, 1997, p. 26 ; Sur « l'autorité » de Laferrière, v. par ex. G. TESSIER, concl. sur CE, 29 mai 1903, *Sieur Le Berre*, Rec. 414. J. TARDIEU, concl. CE, 6 décembre 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est*, Rec. 915 ; V. encore récemment J.-H. STAHL qui présente Laferrière comme un maître, le premier, parmi d'autres, in « Hommage au professeur Chapus », *RDA* août 2017, repère 8.

¹⁷ G. JEZE, *Les Principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, 3^e éd., 1925, *préface* de la 2^e éd., p. XII.

¹⁸ M. HAURIOU, Note sous CE, 24 juillet 1903, *Commune de Massat*, 7 août 1903, *Chabot*, in *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, Paris, La Mémoire du Droit, coll. Références, 2000, réimpr. de l'éd. de 1929, t. 1, p. 388.

¹⁹ « Ce sont les hommes, et non pas l'homme, qui inventent. Chacun arrive à son tour, et à son heure, s'empare des choses connues de ses pères, les met en œuvre par des combinaisons nouvelles, puis meurt, après avoir ajouté quelques parcelles à la connaissance humaine ». A. DUMAS, *Comment je devins auteur dramatique*, in *Théâtre complet*, Paris, Calmann Lévy, 1883, t. 1, p. 16.

l'exprimer, pour l'exagérer toute entière ; il faut que plusieurs s'y emploient, reprennent cette idée première, la redisent, la réfractent²⁰ ». Il en est du droit comme de la littérature. Les idées et leur formulation apparaissent moins souvent comme une affaire personnelle que comme une entreprise collective. La place centrale offerte à Laferrière simplifie dès lors outrageusement la généalogie des concepts du droit administratif en reléguant une communauté derrière le demiurge. Elle étonne encore plus lorsque l'on considère les commencements houleux de Laferrière avec les professeurs de droit, que Guillaume Richard dévoile dans sa thèse à l'aide d'une anecdote savoureuse²¹.

La création du concours unique d'agrégation en 1855 a tôt fait d'unifier le profil de ceux qui enseignent les diverses branches du droit. A la fin des années 1870, les agrégés concentrent ainsi l'essentiel des positions d'enseignement à la Faculté de droit de Paris. La décision du gouvernement de créer en 1883 une nouvelle chaire de droit administratif en doctorat et de la confier à Edouard Laferrière compromet cependant cette uniformisation. En soulignant dans une lettre « les grands services qu'il rendrait en assurant un tel enseignement²² », Jules Ferry suggère que c'est à la voix d'« une figure marquante de l'opposition républicaine au Second Empire²³ » que l'on veut permettre de porter, plutôt qu'à celle du président de la section du contentieux de l'époque. Cette nomination en tant que chargé de cours d'une personne associée à l'épuration politique du Conseil d'Etat²⁴, et qui n'est, au demeurant, ni docteur, ni agrégé, suscite immédiatement l'indignation du corps des professeurs et même l'offensive. Le 28 juillet 1883 est diffusée une fausse lettre signée de Laferrière par laquelle il renonce prétendument à sa nomination. Ce faux se présente comme une reprise littérale du texte que Firmin Laferrière, son père, avait adressé pour démissionner de son poste de délégué dans la chaire de droit administratif après sa nomination au Conseil d'Etat en 1849. La manœuvre est relayée par une campagne de presse anonyme destinée à clamer l'opposition de la Faculté à son arrivée. Les professeurs n'obtiennent pas le départ immédiat de Laferrière. Son cours, qu'il décide de consacrer *au seul contentieux administratif*, rencontre même un succès « éclatant²⁵ », moins auprès des étudiants qu'auprès des magistrats et avocats qui se pressent pour recueillir son enseignement. Il décline cependant une nouvelle délégation pour l'année suivante, ce qui entraîne la titularisation de Ducrocq sur ce poste.

Cette expérience malheureuse lui fournira malgré tout le substrat de son *Traité*, dont la première édition paraît en 1887 et 1888. Les anciens membres du Conseil d'Etat, et même ceux encore en fonction, accueillent l'ouvrage avec un certain flegme. Jean-Gustave Courcelle-Seneuil écrit ainsi que « l'étude est complète, dans la mesure du possible presque toujours claire²⁶ ». Il reproche néanmoins au *Traité* un certain déficit théorique, le vice-président du Conseil d'Etat ayant notamment renoncé à relever le défi de définir le droit administratif. Léon Aucoc dénonce également le manque de mise en concepts. Il rejoint le Vavasseur de Précourt lorsqu'il concède l'utilité du *Traité* pour « éclairer les administrateurs, les juges, les justiciables et leurs avocats » mais

²⁰ A. GIDE, *De l'influence en littérature*, Proverbe, Paris, 1995, p. 56.

²¹ G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la III^e République*, Paris, Dalloz, NBT, vol. 150, 2015, pp. 312-313.

²² P. GONOD, *Edouard Laferrière un juriste au service de la république*, *op. cit.*, p. 39.

²³ G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la III^e République*, *op. cit.*, p. 313.

²⁴ V. WRIGHT, « L'épuration du Conseil d'Etat en juillet 1879 », *Revue d'histoire moderne et contemporaine* 1972, pp. 621-653.

²⁵ M. BAUDOUIN, « M. le procureur général Laferrière », Audience de rentrée de la Cour de cassation du 16 octobre 1902, Paris, Imprimerie nationale, 1902, p. 31.

²⁶ J.-G. COURCELLE-SENEUIL, « *Traité de juridiction administrative et de recours contentieux* par M. Ed. Laferrière », *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1888, t. 2, p. 751.

suggère, à demi-mots, qu'il ne s'agit pas d'« un bon livre d'enseignement²⁷ ». Aucoc dissimule mal toutefois que les critiques adressées par Laferrière à la jurisprudence du Conseil d'Etat sous le second Empire sont la cause de son agacement. Les professeurs témoignent d'un enthousiasme à peine plus marqué. Si Maurice Hauriou annonce dès 1892 que « rien de comparable n'a été publié dans le passé²⁸ », Ducrocq se montre nettement plus incisif²⁹. Le *Traité* de Laferrière n'a pas vocation à séduire la doctrine universitaire. Dès les premières lignes le manque de rigueur et de profondeur de l'éducation juridique dispensée dans les Ecoles est dénoncé³⁰. Rien ne prédisposait donc Edouard Laferrière à devenir une figure centrale de la culture des professeurs de droit administratif. Pourtant, au moment de la réimpression de la première édition en 1989, Roland Drago note que « la lecture du livre de Laferrière donne curieusement le sentiment du déjà vu, parce que tous les auteurs, même les plus grands³¹ » l'ont pris pour référence.

Ce sont ces paradoxes qui donnent son attrait à l'étude des références faites par la doctrine administrativiste à Laferrière. Aux relations tumultueuses avec le monde facultaire, s'ajoute une production écrite relativement modeste³². Le *Traité*, avec ses deux tomes et ses 1300 pages, représente une somme. Les travaux contemporains dépeignent pourtant de concert son ouvrage majeur comme peu novateur³³, avertissant ainsi que la pensée juridique de Laferrière n'est pas la cause de la résolution des théoriciens du droit administratif à le prendre pour modèle. En faisant surgir « l'acteur politique³⁴ » qu'était Laferrière, Pascale Gonod a déjà dévoilé une part des ressorts cachés qui ont conduit un juriste, que peu de choses distinguaient, par rapport à Léon Aucoc notamment³⁵, à devenir l'élu des professeurs. L'invitation faite par Pierre Legendre à « regarder littérairement le droit³⁶ », offre de poursuivre cette mise au jour d'une rationalité souterraine. L'analyse des références à l'homme permet d'écrire une histoire de la doctrine administrativiste, tandis que de l'étude des références à ses mots ou ses idées, émerge une histoire de l'écriture par la doctrine administrativiste. Ces observations confirment alors que le « détour littéraire » ne constitue aucunement « un passe-temps humaniste pour juristes en quête d'un

²⁷ L. AUCOC, « Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux par M. Ed. Laferrière » *RCLJ* 1888, p. 691. V. également O. Le VAVASSEUR DE PRECOURT, « Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux par E. Laferrière, Tome 1^{er} », *RGA* 1887, t. 1, p. 14.

²⁸ M. HAURIOU, « De la formation du droit administratif français depuis l'an VIII », *RGA* 1892, t. 3, p. 24.

²⁹ T. DUCROCQ, « Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux par M. E. Laferrière », *RGD* 1887, pp. 465-471.

³⁰ « Le contentieux administratif, qui est à la fois la partie la plus générale, la plus juridique du Droit administratif, est cependant la moins connue. On l'effleure à peine dans les Ecoles [...] Si d'autre part, on considère que l'Ecole et le Palais sont à peu près les seuls foyers d'instruction juridique où les hommes publics puisent la connaissance du droit, on s'explique que l'œuvre législative elle-même, lorsqu'elle touche à des questions de contentieux administratif, se ressent parfois de la lacune trop réelle qu'on a laissée subsister dans l'éducation juridique de notre pays ». E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1887, t. 1, pp. V-VI.

³¹ R. DRAGO, « Edouard Laferrière et le Traité de la juridiction administrative », in E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, LGDJ, 1989, réimp. de la 1^{ère} éd., p. I.

³² V. sur la modestie de l'œuvre P. GONOD, *Edouard Laferrière, un juriste au service de la République*, Paris, LGDJ, BDP, t. 190, 1997, p. 14 et la bibliographie qu'elle dresse pp. 429-435.

³³ V. *Ibid.*, p. XVIII, p. 424 ; J.-L. MESTRE, « L'histoire du droit administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *Traité de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2011, p. 47 ; J. CHEVALLIER, « La fin des Ecoles ? », *RDP* 1997, p. 683 ; G. RICHARD, *Enseigner le droit public à Paris sous la III^e République, op. cit.*, p. 546.

³⁴ P. GONOD, *Edouard Laferrière, un juriste au service de la République*, notamment p. XVIII, p. 425.

³⁵ V. par ex. A.-L. GIRARD, « Léon Aucoc, « l'illustre inconnu » du droit administratif », *RFDA* 2018, pp. 571-576.

³⁶ P. LEGENDRE, « Le pouvoir et son révélateur esthétique », in M. STOLLEIS, *L'ail de la loi, Histoire d'une métaphore*, Mille et une nuits, 2006, p. 16.

supplément de poésie³⁷ », mais apporte une authentique contribution à la connaissance de la genèse de la pensée juridique.

L'écriture d'une histoire de la doctrine administrativiste

La question du commencement est, par essence, narrative et dès lors, pleine d'artifices³⁸. Dès le XIX^e siècle, les auteurs de droit administratif se distinguent par leur art de la mise en scène et leurs efforts pour devenir des protagonistes ou des personnages des récits fondateurs. Dans la préface de la cinquième édition de son *Droit administratif*, Cormenin écrit ainsi : « Mon livre qui embrasse l'histoire jurisprudentielle d'un quart de siècle, et qui m'a coûté tant de méditations, de labeurs et de veilles, que sais-je ce qu'il vaut et ce qu'il peut vivre ? Je n'ai guère été que le tailleur de pierre et le maçon d'un édifice plus régulier qu'après moi dresseront les architectes. Mais dût mon nom ne se lire un jour qu'à demi effacé sous les fondements du droit administratif, je n'en demande pas davantage³⁹. » En écho, Adolphe Chauveau annoncera avoir tenté d'être ce bâtisseur et feindra la modestie en refusant le titre de « Nouveau Prométhée⁴⁰ ». Malgré leurs aspirations au souvenir et à intégrer la mythologie du droit administratif, c'est Edouard Laferrière qui sera élevé au rang de grand architecte.

Une référence fondatrice

Les origines du droit administratif inspirent dès le XIX^e siècle un champ lexical racontant le néant et l'obscurité. Cormenin et Dufour, par exemple, évoquent les « ténèbres » et les « temps orageux », tandis que Chauveau disserte sur le « chaos »⁴¹. Cette rhétorique, qui a initialement vocation à traduire le désordre normatif et conceptuel longtemps caractéristique de la discipline, se perpétue sous la plume des auteurs du début du XX^e siècle, afin de rehausser l'héroïsme de Laferrière. La référence à Edouard Laferrière reçoit en effet de la doctrine administrativiste de cette époque une charge romanesque, poétique, et même mythologique. La préface de la deuxième édition des *Principes généraux du droit* de Gaston Jèze offre un témoignage emblématique de ces récits sur les origines du droit administratif : « Que l'on considère ce qu'était le Droit administratif français avant que Laferrière eût écrit son *Traité* de la juridiction administrative et des recours contentieux. Sans exagération aucune, c'était [...] le chaos [...] Enfin Laferrière vint et le premier, en France, essaya d'apporter de l'ordre⁴² ». Hauriou participe aussi à cet élan doctrinal en exploitant abondamment le champ lexical de la lumière : « Laferrière dans son *Traité* a lumineusement exposé les résultats⁴³ ». « Ce danger a été très bien mis en lumière par Monsieur Laferrière⁴⁴ ». La redondance du thème instille la conviction que le vice-président du Conseil

³⁷ F. OST, « Le droit au miroir de la littérature », Communication à l'Académie des sciences morales et politiques, 23 juin 2008, <https://www.asmp.fr/travaux/communications/2008/ost.htm>

³⁸ G. GENETTE, *Figures II, Essais* Paris, éd. Le Seuil, 1979, p. 49.

³⁹ L.-M. de CORMENIN, *Droit administratif*, Paris, Pagnerre-Thorel, 1840, p. XLIV.

⁴⁰ A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, Paris, Cotillon, 1841, t. 1, p. CLXXIX.

⁴¹ L.-M. de CORMENIN, *Questions de droit administratif*, Paris, Impr. de Giraudet, p. II ; G. DUFOUR, *Traité général de droit administratif appliqué*, t. 1, Paris, Delamotte aîné, 1843, t. 1, p. V ; A. CHAUVEAU, *Principes de compétence et de juridiction administratives*, *op. cit.*, t. 1, pp. XII et XIV.

⁴² G. JEZE, *Les Principes généraux du droit administratif*, Paris, Giard, 3^e éd., 1925, t. 1, Préface de la deuxième édition, p. VIII. Comparer évidemment avec N. BOILEAU, *L'art poétique*, chant I.

⁴³ M. HAURIOU, Note sous CE, 13 janvier 1899, *Lepreux*, in *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, *op.cit.*, t.1, p. 516.

⁴⁴ M. HAURIOU, Note sous CE, 18 décembre 1891, *Vandelet et Faraud*, in *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, *op.cit.*, t. 2, p. 161.

d'Etat a tiré le droit administratif du néant et sauvé les administrativistes de l'obscurantisme. Hauriou pousse le portait apologétique à son paroxysme lorsqu'il dépeint le *Traité* comme une « source de révélations⁴⁵ », transformant ainsi Laferrière en prophète du droit administratif. Dans son sillage, Jean de Soto dissertera sur le « génie divinatoire⁴⁶ » de Laferrière. Ces récits légendaires s'enracinent solidement dans la culture des administrativistes. En 1958, Vedel écrit encore que le « droit administratif français naît véritablement avec Edouard Laferrière⁴⁷ ». Cette assertion se retrouve à peine modifiée plus tard chez René Chapus : « A la naissance de la théorie générale du contentieux administratif », « un nom est lié : celui d'Edouard Laferrière⁴⁸ ». Benoît Plessix préserve la tradition en affirmant en 2003 que « la science du droit administratif moderne n'est manifestement née qu'avec Laferrière⁴⁹ ». Derrière la référence commune se dissimule d'importantes différences de perception sur l'apport exact de celui qui est célébré : création du droit administratif pour certains, de la science du droit administratif pour d'autres ou encore de la seule théorie du contentieux administratif. D'aucuns préfèrent alors commémorer l'apport primordial de Laferrière sur un point précis. Malgré les désaccords et les incertitudes, le vocabulaire manié par la doctrine atteste de la propagation et de la préservation de la croyance en la fonction institutive de Laferrière. Le *Traité* inspire des qualificatifs tels que « fondateur⁵⁰ », « fondamental⁵¹ », ou « inaugural⁵² » et souvent, le substantif « le premier⁵³ » reste accolé à son auteur.

La quête du sens de ces nombreuses références paraît plus stimulante que l'étude de leur seule teneur. Consacrant plusieurs sous-parties de son manuel à Laferrière, François Burdeau rassemble ces développements sous un titre demeuré célèbre : « le temps des cathédrales⁵⁴ ». L'image choisie apparaît paradoxale lorsque l'on songe que les cathédrales sont, pour l'essentiel, l'œuvre d'une communauté d'anonymes. La référence à Laferrière atteste au contraire que la doctrine du droit administratif réclame une figure incarnant le commencement. Ce besoin de personnification trahit l'une des particularités du droit administratif, discipline qui suscite aujourd'hui encore, une querelle des racines. Tandis que certains défendent ses lointaines origines en l'arrimant aux droits savants et en l'apparentant à l'absolutisme français des XVII^e et XVIII^e siècles, d'autres soutiennent que le droit administratif naît des innovations combinées de la Révolution et de l'Empire⁵⁵. Ces incertitudes sont largement le fruit d'un roman à la chaîne, d'une sédimentation de discours discordants, orchestrés par des auteurs qu'unissait un même dégoût de la genèse du droit administratif. Celui-ci apparaît largement anhistorique, à force d'être grevé d'histoires. La génération révolutionnaire est combattue par une figure centrale de la discipline au XIX^e siècle, Léon Aucoc. Le moment 1789 annonce en effet l'apparition d'un droit qu'il regarde comme éminemment politique, et même infâme, car centré sur les contentieux relatifs

⁴⁵ M. HAURIOU, Note sous CE, 8 mars 1901, *Prévet c. Ministre de la guerre*, in *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, *op.cit.*, t.1, p. 735.

⁴⁶ J. de SOTO, *Contribution à la théorie des nullités des actes administratifs unilatéraux*, Paris, Bernard, 1941, p. 85.

⁴⁷ G. VEDEL, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1958, t. 1, p. 1.

⁴⁸ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 2004, 11^e éd., p. 197. V. déjà la 1^{ère} éd. du *Droit administratif général*, Paris, Montchrestien, 1985, t. 1, p. 18 : « Laferrière [...] est le fondateur de l'étude moderne et scientifique du droit administratif et du droit du contentieux administratif ».

⁴⁹ B. PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, n°2, p. 133.

⁵⁰ M. LONG, « Introduction », in *La doctrine en droit administratif*, Travaux de l'AFDA-3, Paris, Lexisnexis, 2010, p. 31.

⁵¹ J.-L. MESTRE, « L'histoire du droit administratif », in P. GONOD, F. MELLERAY, P. YOLKA, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, p. 46.

⁵² T. PERROUD, « Le droit comparé dans les thèses de droit administratif », *RFDA* 2016, p. 1084.

⁵³ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Paris, LGDJ, 1983, t. 2, p. 111.

⁵⁴ G. BURDEAU, *Histoire du droit administratif : de la révolution au début des années 1970*, Paris, PUF, Thémis, 1995, p. 323.

⁵⁵ B. PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *préc.*, p. 113.

aux émigrés, aux biens nationaux, à la dette publique⁵⁶. A la brutalité de cette naissance, Aucoc substitue donc un récit immémorial sur le Conseil d'Etat⁵⁷ qui va compter, même si le scepticisme point dans l'article que Maurice Hauriou consacre à la formation du droit administratif français en 1892 : « Ce qui est vraiment frappant, c'est que dans la pensée de tous ce droit était complètement nouveau, qu'il ne procédait en rien de l'ancien régime [...] Cette opinion, qui chez la plupart était latente, est exprimée, dès le début, par de Gérando, Cormenin et plus tard Boulatignier. On la formulait d'une façon très plausible et qui devait lui donner beaucoup de crédit [...] l'idée qu'on se fait des choses a plus d'action que la réalité vraie : tout le monde a cru, a dit que le droit administratif était un droit nouveau et il s'est comporté comme tel⁵⁸ ». Conscient que le plausible suffit à remplacer la vérité, il œuvrera alors, avec ses contemporains, à effacer une autre période fondatrice. Avec beaucoup d'autres professeurs du début du XX^e siècle, il estompera le legs impérial et procurera au droit administratif une génétique républicaine, grâce aux références à Laferrière. Tout en légitimant la discipline, ces dernières lui offrent une temporalité, comme le révèlent Léon Duguit ou, plus tard, Jean Rivero : « la première édition en 1887, marque une date dans l'histoire du droit public⁵⁹ ». L'invocation du vice-président du Conseil d'Etat pare la discipline d'une date de naissance⁶⁰, et le munit d'une chronologie, puisque les administrativistes évoquent « l'époque » ou du « temps de Laferrière⁶¹ ».

Ces fables construites autour de la référence à Laferrière traduisent donc le désir de raconter comment est né l'univers de la doctrine administrativiste et sont porteuses d'une part de vérité historique. En plus d'avoir œuvré à l'instauration du régime républicain⁶², il a initié la conception contentieuse du droit administratif, en magnifiant la jurisprudence et en ensevelissant l'attente d'un code administratif. Dans la préface de ses *Notes d'arrêts*, Hauriou avoue avoir été converti à cette approche à la lecture de la préface du *Traité* dont il reprend des passages essentiels⁶³. Laferrière a, en outre, fondé l'enseignement du contentieux administratif. Il faut, pour le comprendre, lire la réaction de Léon Aucoc dans son compte-rendu sur la première édition du *Traité*, qui jugeait alors totalement incongrue l'idée de faire du contentieux administratif la matière d'un enseignement permanent dans les facultés de droit⁶⁴.

La référence identitaire

⁵⁶ V. par ex. L. AUCOC, « Discours prononcé à la Société de législation comparée », Paris, imprimerie de Arnous de Rivière, 1876, pp. 4-6 ; concl. sur CE, 17 février 1869, *Grand chancelier de la Légion d'honneur*, Rec. 161 ; *La juridiction administrative et les préjugés*, Paris, Dalloz, 2012, p. 11.

⁵⁷ L. AUCOC, *Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789 : ses transformations, ses travaux et son personnel. Etude historique et bibliographique*, Paris, Imprimerie nationale, 1876.

⁵⁸ M. HAURIOU, « De la formation du droit administratif français », *RG* 1892, t. 2, pp. 387-388.

⁵⁹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, E. de Boccard, 1923, 2^e éd., t. 2, p. 389. V également J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif français », in A. de LAUBADERE, A. MATHIOT, J. RIVERO, G. VEDEL, J. BOULOUIIS, *Pages de doctrine*, Paris, LGDJ, 1980, t. 1, p. 73 : « l'œuvre de Laferrière marque une date décisive ».

⁶⁰ V. A. MESTRE, « L'évolution du droit administratif (Doctrine) de 1869 à 1919 », préc., p. 262 : « Le *Traité* de Laferrière [...] marque, comme les œuvres de grandes envergures [...] un point de départ⁶⁰ ».

⁶¹ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, t. 2, p. 378 ; M. REGLADE, « L'exception d'illégalité en France », *RDP* 1923, p. 420.

⁶² P. GONOD, *Edouard Laferrière, un juriste au service de la République*, *op. cit.*, pp. 11-25.

⁶³ M. HAURIOU, « Préface », in *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits*, *op.cit.*, t. 1, p. VII.

⁶⁴ L. AUCOC, « *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux par M. Ed. Laferrière* », préc., p. 690.

La référence à Laferrière ne raconte pas seulement la genèse du droit administratif. Parce qu'elle connaît des éclipses, elle dit aussi l'histoire et les évolutions de la doctrine administrativiste.

Les années 1950 annoncent la raréfaction des références à l'auteur. Le nom de Laferrière est introuvable dans le manuel de Marcel Waline, et même plus tard dans le *Droit administratif français* de Francis-Paul Bénéoit. Il n'apparaît qu'à trois reprises dans le premier tome des *Cours* d'Eisenmann⁶⁵. Cette rareté avertit d'une crise de l'identité doctrinale, qui est d'abord celle du positionnement des professeurs à l'égard du Conseil d'Etat. Le milieu du XX^e siècle marque en effet la fin des panégyriques et le passage du « sacre au massacre » du juge administratif⁶⁶. C'est l'époque où la qualité de président de la section du contentieux puis de vice-président du Conseil d'Etat - et sans doute aussi celle de gouverneur général de l'Algérie - réprime tout élan filial envers Laferrière, exclu dès lors de la liste des noms qui méritent le souvenir, et banni du savoir officiel. Son patronyme ne resurgit que pour donner la riposte ou mener l'offensive. Pour défendre dans son « apologie pour les faiseurs de systèmes » la doctrine « agressée⁶⁷ », Rivero brandit bien maladroitement l'argument suivant : « la Doctrine, en droit administratif, c'est le Conseil d'Etat lui-même qui l'a fondée, dans une très large mesure. Faut-il évoquer Laferrière⁶⁸ ? ». Quelques années plus tard, dans son article dédié à la jurisprudence et à la doctrine, pour contredire encore Bernard Chenot et atténuer l'opposition entre empirisme et conceptualisme, entre « pragmatisme et dogmatisme », il se « couvre volontiers [...] de l'autorité de Laferrière⁶⁹ ».

Le tarissement des références à Laferrière témoigne en outre d'un désir d'émancipation de la doctrine administrativiste à l'égard du labeur de ses aînés. Les pages corrosives de Charles Eisenmann sur le legs des professeurs du premier tiers du XX^e siècle sont connues, tout comme la préface du *Traité* de Waline dépeignant les doctrines du droit naturel, maniées par ses prédécesseurs, comme abusives, arrogantes, fantaisistes et non scientifiques⁷⁰. Refusant l'imitation des pères, ils rejettent leurs repères. Cette rupture avec le passé conduit certains auteurs à s'appuyer sur des références nouvelles, ancrées dans le présent. Non sans paradoxe, la figure de Raymond Odent remplace celle de Laferrière. Ses cours publiés au début des années 1960, et ses conclusions, émaillent ainsi les articles réunis dans les *Pages de doctrine*⁷¹.

Les années 1980 réveillent la référence à l'ancien vice-président du Conseil d'Etat, comme si l'influence grandissante des droits international, européen, communautaire inspirait à la

⁶⁵ C. EISENMANN, *Cours de droit administratif, op. cit.*, p. 78, p. 327, p. 352.

⁶⁶ L'expression est de F. BURDEAU. V. F. BURDEAU, « Du sacre au massacre d'un juge. La doctrine et le Conseil d'Etat statuant au contentieux », in *La terre, la famille, le juge, Etudes offertes à Henri-Daniel Cosnard*, Paris, Economica 1990, spécifiquement les pages 315-317 pour les pistes qui selon lui expliquent la fin de l'attitude révérencieuse des professeurs. V. également M. DEGUERGUE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », in *La doctrine en droit administratif, op. cit.*, pp. 53-56.

⁶⁷ F. BURDEAU, « Du sacre au massacre d'un juge. La doctrine et le Conseil d'Etat statuant au contentieux », préc., p. 315.

⁶⁸ J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », in *Pages de doctrine, op. cit.*, t. 1, p. 5.

⁶⁹ J. RIVERO, « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », préc., p. 70.

⁷⁰ M. WALINE, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, Sirey, 6^e éd., 1950, p. III.

⁷¹ V. par ex. J. RIVERO, « Apologie pour les faiseurs de systèmes », préc., p. 8 ; « Le juge administratif français : un juge qui gouverne », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 305 ; « Le juge administratif : gardien de la légalité administrative ou gardien administratif de la légalité », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 316 ; G. VEDEL, « Bases constitutionnelles du droit administratif », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 160, p. 163, « Les bases constitutionnelles du droit administratif », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 171, p. 174 ; A. de LAUBADERE, « Réflexions sur la crise du droit administratif français », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 179 ; « Revalorisations récentes de la notion de service public en droit administratif français », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 229, p. 231 ; « Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du Conseil d'Etat français », *Pages de doctrine*, t. 2, p. 374.

doctrine administrativiste un réflexe identitaire et la mémoire de son histoire. René Chapus apparaît ici comme le grand artisan de la réhabilitation, ce dont témoigne la bibliographie ouvrant son *Droit du contentieux administratif*: « un ouvrage doit d'abord être mentionné : celui par lequel Edouard Laferrière [...] a fondé l'étude scientifique du régime juridique du contentieux administratif (ainsi que celle du droit administratif) et dont le temps n'a pas amoindri l'intérêt⁷² ». Cette référence présentée comme incontournable structure les indications de lecture. Ainsi Chapus évoque-t-il ensuite la catégorie des ouvrages « ayant immédiatement précédé le *Traité* », suggérant que ceux-ci n'ont pas d'existence propre. La lecture de Denis de Serrigny peut alors être conseillée puisque, relève Chapus, « Laferrière en fait mention dans l'introduction » de son opus. Une œuvre mérite par ailleurs d'être particulièrement signalée, celle de Léon Aucoc, parce qu'elle « a la plus directement préparé l'œuvre de Laferrière par « ses développements consacrés au régime du contentieux administratif⁷³ ». René Chapus fait même resurgir la sentence de Gaston Jèze adaptant Boileau et ravive certaines formules de Laferrière. Ce faisant, il transmet une mémoire compromise par la rareté des exemplaires du *Traité*. En répétant les mots de Laferrière, il permet à d'autres de les redire après lui et contribue à l'éclosion de références de seconde main. Roland Drago a ainsi souligné qu'avant la réédition, « il arrivait souvent que la référence fût rituelle car l'ouvrage n'existait que dans les bibliothèques publiques (quand il n'avait pas disparu) et dans quelques rares bibliothèques privées⁷⁴ ».

Ce retour à Laferrière grossit lorsque la doctrine administrativiste renoue à compter des années 1990 avec le passé, avec son histoire, avec ceux qui ont, avant elle, forgé les représentations du droit administratif. La réimpression du *Traité* témoigne de cet élan rétrospectif et permet à Bernard Pacteau de constater à cette période qu'« aujourd'hui, Laferrière revient quelque peu⁷⁵ ». Les références à Laferrière qui reparaisent depuis lors apparaissent duales. Certaines trahissent le prestige contemporain de René Chapus plus que d'Edouard Laferrière, dès lors que ce dernier est parfois cité avec le *Droit du contentieux administratif* pour seule référence⁷⁶. D'autres portent la marque d'une sensibilité historique et d'un commerce avec les anciens. Toutes s'offrent comme le moyen d'affirmer une appartenance à la doctrine administrativiste. Invoquer médiatement ou immédiatement le nom de Laferrière, perpétuer ses mots, constituent autant d'actions qui affaiblissent l'identité singulière de l'auteur mais renforcent l'identité collective. L'acceptation des modèles que la doctrine administrativiste se donne, marque le ralliement de l'individu à cette communauté scientifique : « citer, c'est reconnaître la dette, ne pas l'effacer, ne pas s'en affranchir, c'est d'une certaine manière reconnaître le système symbolique⁷⁷ ».

La doctrine administrativiste ne se borne pas à choisir à qui se référer. Nommer ne suffit pas. Elle détermine encore à quoi se référer. Le délaissement de l'étude du sujet des références au profit de celle des objets de référence offre alors les jalons d'une histoire de l'écriture doctrinale.

Une histoire de l'écriture par la doctrine administrativiste

L'écriture doctrinale forme la seule part de l'office des professeurs qui ne s'efface pas. La parole, celle de l'enseignement oral, des colloques et des soutenances, s'évanouit ou se distord. Ce

⁷² R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, 1982, p. IX.

⁷³ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, Paris, Montchrestien, Paris, Montchrestien, 2004, 11^e éd., p. 11.

⁷⁴ R. DRAGO, « Edouard Laferrière et le *Traité* de la juridiction administrative », préc., p. IV.

⁷⁵ B. PACTEAU, « Notes bibliographiques françaises », *Revue européenne de droit public*, vol 1, n°2, 1989, p. 488.

⁷⁶ V. D. LOHRER, « Le soutien du défenseur des droits à l'exécution des décisions de justice », *RFDA* 2016, p. 729, note de bas de page n°19.

⁷⁷ M. SCHNEIDER, *Voleur de mots : essai sur le plagiat, la psychanalyse et la pensée*, Paris, Gallimard, 1985, p. 282.

fragment de l'activité universitaire, qui ne traduit ni déperdition d'énergie ni dégradation du savoir, mérite toute l'attention. Pourtant, la doctrine vante bien plus souvent « l'esthétisme », « l'élégance et la sobriété du style des arrêts » qu'elle ne loue la beauté de la plume de ses pairs. Cette réserve n'illustre pas seulement l'inclination de la doctrine à orchestrer le mépris d'elle-même à force de magnifier la jurisprudence⁷⁸. Elle trahit surtout la croyance en une incompatibilité radicale, celle de la science juridique et de la littérature, qu'illustre à merveille la préface de Louis Josserand à son *Cours de droit civil* : « Nous avons entendu faire de la science, non du roman⁷⁹ ». L'acte ou l'art d'écrire, fût-ce la science du droit, se réduit bien souvent à celui de re-dire⁸⁰. Le choix des mots de Laferrière que les professeurs perpétuent avertit qu'il existe, en droit comme ailleurs, un effet manifeste de séduction par le style.

Les références esthétiques

Le terme le plus souvent utilisé pour introduire une référence à Laferrière est celui de « formule », auquel s'ajoutent ordinairement des qualificatifs destinés à traduire une forme de pétrification : formule « célèbre », « toujours citée », « souvent employée », « passée à la postérité⁸¹ ». Si les références à Laferrière offrent une temporalité au droit administratif, elles conduisent aussi à placer une part de son œuvre hors du temps, contredisant alors la conviction prudente de Henri Rousseau, pour qui les juristes ne peuvent ni se « flatter d'écrire ailleurs que sur le sable », ni vivre « immortellement dans la mémoire des hommes⁸² ». Certains dissimulent mal leur gêne à ressasser éternellement ces locutions éculées. Ils les manient alors en supprimant toute référence à leur auteur, érigeant ainsi au rang de biens communs des expressions forgées par un autre⁸³. Cette tendance ne parvient toutefois pas à faire oublier le sens aigu de la formule propre à Laferrière. Ses définitions de l'acte d'administrer⁸⁴, de la question préjudicielle⁸⁵, de la voie de fait⁸⁶ émaillent encore les écrits universitaires, tandis que son apostrophe à l'encontre de

⁷⁸ J.D. BREDIN, « Remarques sur la doctrine », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1981, p. 117.

⁷⁹ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Paris, Sirey, 1933, p. VII.

⁸⁰ V. M. DECOU, *Qui a peur de l'imitation ? op. cit.*, p. 68.

⁸¹ V. notamment M. HAURIOU, Note sous CE, 24 juillet et 7 août 1903, *Chabot et Commune de Massat*, in *Notes d'arrêts sur décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits, op.cit.*, t. 1, p. 386 ; F. MELLERAY, « Précisions sur la jurisprudence Alitalia », *RDA* déc. 2007, n°12, comm. 164 ; « Les modalités de retrait et d'abrogation d'une décision de l'Administration accordant sa protection à un agent faisant l'objet de poursuites pénales », *RDA* mai, 2008, n°5, comm. 63 ; M. TOUZEIL-DIVINA, « Faute personnelle ou de service de l'élu diffamant son maire », *JCP A* 4/12/2017, n°48, act. 596.

⁸² V. C. JAMIN, F. MELLERAY, *Droit civil et droit administratif. Dialogue (s) sur un modèle doctrinal, op. cit.*, p. 31.

⁸³ V. par ex. L. RICHER, « Le juge judiciaire est compétent pour connaître du recours de plein contentieux fondé sur l'illégalité des décisions de la COB », *AJDA* 1990. 908 ; G. VEDEL, P. DELVOLLE, *Droit administratif*, Paris, PUF, 1992, 12^e éd., t. 2, p. 248 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, Paris, LGDJ, 2001, 16^e éd., t. 1, p. 475 ; V. également. M. FROMONT, « La justice administrative en Europe : différences et convergences », *RFDA* 2008, p. 271 ; J. SIRINELLI, « La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir », *RFDA* 2016, p. 529.

⁸⁴ V. E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, op. cit.*, t. 2, p. 31 ; Et par ex. H. BERTHELEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, A. Rousseau, 1913, 7^e éd., p. 104 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel, op. cit.*, t. 2, p. 400.

⁸⁵ V. E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, op. cit.*, t. 1, p. 449 ; Et par ex. Y. GAUDEMET, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA* 1990, p. 769 ; H. LABAYLE, « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? », *RFDA* 2010, p. 662 ; A. MINET, « la jurisprudence établie : les ambiguïtés d'une notion », *AJDA* 2015, p. 279.

⁸⁶ V. E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 2^e éd., 1896, t. 1, p. 478 ; Et par ex. S. GILBERT, « Restriction de la voie de fait », *RDA* déc. 2013, n°121, comm. 86 ; C. DUBREUIL, « La voie de fait nouvelle est arrivée », *JCP A* 14 oct. 2013, n°42, 2301.

l'arbitrage⁸⁷ apparaît toujours comme un horizon indépassable. Les deux formules les plus illustres de l'ancien vice-président du Conseil d'Etat méritent ici quelques commentaires spécifiques, parce qu'elles révèlent bien le ressort incitant la doctrine à copier. La beauté de la tournure justifie sa pérennité.

La maxime, « le recours pour excès de pouvoir, procès fait à un acte⁸⁸ », a été dépeinte comme « excellente⁸⁹ », ou encore comme une « image suggestive », « devenue un lieu commun de la littérature du droit administratif⁹⁰ ». Son succès tient à deux atouts. Elle est tout d'abord marquée du sceau de la précision, de l'impersonnalité, de la simplicité, du sérieux qui offrent, comme l'a souligné Mikhaïl Xifaras⁹¹, un gage de scientificité. Les qualités de cette alliance de mots facilitent son appropriation par la doctrine administrativiste. Elle incarne ensuite la « loi du beau juridique », qui, selon Ihering, doit guider les producteurs de logique : « Certaines constructions nous sont agréables par leur caractère naturel, leur transparence, leur simplicité et leur clarté [...] Plus la construction est simple, et plus elle est parfaite, c'est-à-dire, plus elle est claire, transparente, naturelle ; l'extrême simplicité est ici la manifestation suprême de l'art [...] La construction est claire lorsqu'elle rend le rapport facilement accessible à notre entendement [...] elle est transparente, lorsque les conséquences du rapport apparaissent ouvertement [...] elle est naturelle, lorsque la construction ne prétend pas déroger aux phénomènes du monde physique ou intellectuel⁹². » La formule « le recours pour excès de pouvoir, procès fait à un acte » apparaît dotée d'une densité telle qu'elle confine au chef d'œuvre. Le terme « procès » affirme le caractère contentieux du recours pour excès de pouvoir à une époque où celui-ci est mis en doute, parce que le juge ne statue pas sur la violation d'un droit subjectif⁹³. L'idée selon laquelle ce procès est fait à « un acte » conserve sa spécificité et prépare l'affirmation de son caractère objectif. Essentielle à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle pour comprendre et fixer l'identité du recours pour excès de pouvoir, cette maxime apparaît aujourd'hui incontournable pour enseigner les évolutions contemporaines du contentieux administratif. Sa charge conceptuelle se double d'une charge historique.

La formule imaginée par Laferrière pour caractériser la faute personnelle dans ses conclusions sur l'arrêt du Tribunal des conflits du 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, participe d'une beauté plus littéraire. Elle symbolise, selon Léon Duguit l'« élégance⁹⁴ ». Le triptyque - « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences⁹⁵ » - dépasse la seule vocation descriptive et heurte la discrétion derrière laquelle se retranche ordinairement Laferrière. La définition de la faute personnelle, parée d'une cadence ou d'un effet rythmique, frappe les esprits et invite à la

⁸⁷ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. 2, p. 137. Et par ex. F. MELLERAY, F. BRENÉT, « La répartition des compétences à propos des recours formés contre une sentence arbitrale mettant en jeu les intérêts du commerce international », *RDA* Août 2010, n°8-9, comm. 122.

⁸⁸ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op. cit., t. 2, p. 534.

⁸⁹ R. CHAPUS, *Droit du contentieux administratif*, op. cit., p. 210.

⁹⁰ B. PLESSIX, *Droit administratif général*, Paris, Lexisnexis, 2018, 2^e éd., p. 1356

⁹¹ M. XIFARAS, « Les figures de la doctrine. Essai d'une phénoménologie des « personnages juridiques » dans la doctrine administrative française », in *La doctrine en droit administratif*, op. cit., pp. 175-176.

⁹² R. von IHERING, *L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son développement*, trad. MEULENAERE, Bologne, Forni, t. 3, pp. 71-73

⁹³ La représentation du recours pour excès de pouvoir comme un recours pseudo-hiérarchique a été exploitée jusqu'en 1917, à un moment où la doctrine a abandonné l'idée selon laquelle le contentieux se définit par la violation d'un droit subjectif. V. par ex., L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., 2^e éd., t. 2, p. 312.

⁹⁴ *Ibid.*, t. 3, p. 278.

⁹⁵ E. LAFERRIERE, concl. sur TC, 5 mai 1877, *Laumonier-Carriol*, Rec. 437.

répétition par des professeurs d'époques différentes et d'horizons divers⁹⁶. Le style prend ici le pas sur la science. Rares sont ceux qui, en évoquant la faute personnelle, reconnaissent « qu'aucune définition précise ne peut en être donnée, sauf à être trop générale et subjective comme celle » de Laferrière⁹⁷. La jurisprudence elle-même n'offre plus qu'un vague écho à cet aphorisme⁹⁸. Mais, parce qu'ils respectent « les canons du Beau légitime⁹⁹ », les mots de Laferrière sont encore chargés d'efficiace, résonnent durablement, demeurent rituels. L'effet du basculement vers un style plus poétique ne doit pas être sous-estimé. Le souvenir des emportements lyriques de Maurice Hauriou¹⁰⁰, la célébration de la « prose », des « vers », du « style », du « talent d'écrivain¹⁰¹ » de Jean Rivero attestent que la mémoire de la doctrine administrativiste s'imprègne par des fantaisies de plume. Et, dans l'univers des juristes français, le style forme la liberté de la seule doctrine. Cette liberté s'offre comme sa richesse et l'un de ses seuls avantages, particulièrement par rapport aux membres des juridictions, contraints d'uniformiser et de simplifier toujours plus la rédaction des jugements.

Des références régénératrices

Comme les formules, les classifications qui émaillent le *Traité*, à l'instar de la distinction des actes d'autorité et de gestion, de la typologie des recours, du classement des moyens d'annulation, ont contribué à la notoriété d'Edouard Laferrière¹⁰². Cette entreprise classificatoire a représenté un modèle écrasant pour les jeunes docteurs, tels Guillouard et Grivellé, assurant au début du XX^e siècle que la théorie des actes administratifs défendue par l'ancien vice-président du

⁹⁶ V. notamment M. HAURIOU, Note sous TC, 29 février 1908, *Feutry*, in *Notes d'arrêts...*, *op. cit.*, t. 1, p. 576 ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2^e éd., t. 3, p. 490 ; R. HOSTIOU, « La responsabilité pour faute lourde de l'Etat à raison des sévices infligés à un détenu dans un établissement pénitentiaire », *RFDA* 1992, p. 272 ; G. VEDEL, P. DELVOLVE, *Droit administratif*, *op. cit.*, t.1, p. 560 ; Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, *op. cit.*, p. 784 ; L. GARRIDO, « La responsabilisation des acteurs du procès administratif : remède aux délais excessifs de jugement ou avatar ? », *RDA* mai 2011, n°5, étude 9 ; M. TOUZEIL-DIVINA, « Faute personnelle lors d'un accident de trajet », *JCP A*, 18 fév. 2013, n°8, act. 143 ; G. EVEILLARD, « Nouveautés sur le(s) juge(s) compétent(s) en cas de faute personnelle », *RDA* oct. 2014, n°10, comm. 60 ; B. SEILLER, *Droit administratif*, Paris, Flammarion, Champs, 2018, 7^e éd., t. 2, p. 292 ; P.-L. FRIER ; J. PETIT, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, Domat, 2018, 12^e éd., p. 699 ; B. PLESSIX, *Droit administratif général*, *op. cit.*, p. 1529.

⁹⁷ J. MORAND-DEVILLER, P. BOURDON, F. POULET, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2017, 15^e éd., p. 862.

⁹⁸ V. notamment CE, 30 décembre 2015, *Commune de Roquebrune-sur-Argens*, n° 391798.

⁹⁹ M. SCHNEIDER, *Voleur de mots : essai sur le plagiat, la psychanalyse et la pensée*, *op. cit.*, p. 272.

¹⁰⁰ V. pour ne citer que l'une des plus célèbres, M. HAURIOU, Note sous CE7 avril 1916, *Astruc et Société du Théâtre des Champs-Élysées c. ville de Paris*, in *Notes d'arrêts...*, *op. cit.*, t. 1, pp. 335-337 : « Est-ce à dire que les théâtres, les spectacles, les amusements publics soient radicalement mauvais et toujours contraires aux bonnes mœurs ? [...] Je n'ai nullement l'intention de reprendre à mon compte les anathèmes de Bossuet ni les paradoxes de Rousseau dans la lettre à d'Alembert sur les spectacles. Il ne s'agit point de juger en elles-mêmes ces manifestations de la vie sociale, mais de les juger à un point de vue très spécial, qui est de savoir si elles peuvent être érigées en services publics [...] ce ne serait peut-être pas le moment d'ériger en services publics les entreprises de spectacle et de théâtre, qui ne présentent aucune nécessité, même financière, dont l'inconvénient majeur est d'exalter l'imagination, d'habituer les esprits à une vie fictive, au grand détriment de la vie sérieuse, et d'exciter les passions de l'amour, lesquelles sont aussi dangereuses que celles du jeu et de l'intempérance ».

¹⁰¹ G. VEDEL et M. WALINE, « Allocutions prononcées par le Doyen Georges Vedel lors de la messe célébrée le mercredi 4 juillet 2001 à l'église Saint-Etienne du Mont », *RFDA* 2001, p. 794, et p. 795 ; P. DELVOLVE, « L'apport du doyen Vedel au droit administratif », *RFDA* 2002, p. 222 ; B. DEFOORT, « L'usage des métaphores par Jean Rivero : regard sur une conception de la doctrine », *RFDA* 2009, p. 1056 ; C. JAMIN, F. MELLERAY, *Droit civil et droit administratif. Dialogue (s) sur un modèle doctrinal*, *op. cit.*, p. 17, p. 109.

¹⁰² V. notamment P. GONOD, « La place du « *Traité de la juridiction administrative* », d'Édouard LAFERRIÈRE dans l'évolution du droit administratif français », *Annuaire d'histoire administrative européenne* 1996, pp. 87 et s.

Conseil d'Etat est « universellement adoptée¹⁰³ ». Cette référence stérilisante s'est néanmoins muée en référence féconde, sous l'impulsion de professeurs luttant contre le risque d'un savoir autorisé et uniforme. Il ne s'agit pas pour eux de travailler après Laferrière, mais d'après ou contre lui. Au cours du premier tiers du XX^e siècle, nombre d'auteurs puisent ainsi dans l'œuvre source et y découvrent les aliments d'une authentique entreprise créatrice. Deux grands noms, Hauriou et Duguit, illustrent cette distance critique et fructueuse à l'égard de Laferrière. Derrière leurs attitudes antagonistes, se dessine un commun désir de singularité. En arrachant l'œuvre de vice-président du Conseil d'Etat à la pétrification, ils confirment pourtant que l'écriture ne se conçoit pas sans la mémoire des autres textes, sans dialogue avec les devanciers.

Apôtre du « vieux-neuf¹⁰⁴ », Hauriou s'empare des représentations des autres, y insuffle sa pensée personnelle, s'affirmant ainsi comme un bon lecteur. Dans sa « Notice sur les œuvres de Léon Michoud », il dit en effet son admiration pour ceux qui savent lire. Leur talent réside, selon lui, dans leur faculté à « reconstruire les doctrines », c'est-à-dire à restituer la pensée d'un autre, tout en faisant apparaître la sienne en « arrière-plan¹⁰⁵ ». Le bon lecteur modèle de son empreinte le labeur d'autrui. Cette propension à la correction créatrice se décèle très tôt chez lui. Sa doctrine de la gestion publique en 1899 traduit ainsi le désir de rénover profondément les classifications exposées par Laferrière, en dépassant l'opposition entre acte d'autorité et acte de gestion¹⁰⁶. De même, sa théorie de la personnalité condamne celle de son prédécesseur, tout en se nourrissant de la gradation des actes exposée dans le *Traité* au moment de l'étude de la responsabilité administrative¹⁰⁷. Dans cette œuvre refondatrice, qui prolonge et offre une nouvelle vie aux travaux de Laferrière, Hauriou témoigne toujours de la plus grande déférence à l'égard de son aîné. A propos de sa théorie de la gestion administrative, il souligne combien il est « malheureux » que Laferrière n'ait pas produit des écrits similaires aux siens¹⁰⁸. Au sujet de sa conception de la personnalité administrative, Hauriou assure, dans sa note sous l'arrêt *Terrier*, que sans sa retraite et sa mort prématurées, l'éminent conseiller d'Etat aurait lui-même admis que sa doctrine devait être dépassée¹⁰⁹.

A rebours de cette révérence constructive, Léon Duguit manie la référence dévastatrice. Il dépeint la distinction des actes d'autorité et de gestion comme « fausse », « sans fondement », « sans valeur », « tout à fait vague », « inadmissible¹¹⁰ ». L'opposition du plein contentieux et du contentieux de l'annulation lui semble « mauvaise¹¹¹ ». A propos des autres classifications esquissées par l'auteur du *Traité*, le jugement de Duguit demeure immuable : Laferrière « a tort¹¹² ». Ces efforts de démolition systématique attestent d'une autre conception de l'écriture doctrinale. Duguit craint la ressemblance. Seuls l'inédit, la création *ex nihilo*, l'original et l'originel ont pour lui de la valeur. En brisant les idoles, en alimentant la contestation, en fomentant des

¹⁰³ J. GUILLOUARD, *La notion juridique des autorisations, des concessions administratives et des actes d'exécution*, Th. droit, Paris, A. Pedone, 1903, pp. 140-145 ; P. GRIVELLE, *De la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion*, Th. droit, Paris, A. Pedone, 1901, p. 25 et p. 35.

¹⁰⁴ M. HAURIOU, *Principes de droit public*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1916, p. 6.

¹⁰⁵ M. HAURIOU, « Notice sur les œuvres de Léon Michoud », *RDP* 1916, p. 493.

¹⁰⁶ M. HAURIOU, *La gestion administrative- Etude théorique de droit administratif*, Paris, L.S.R.G.L.A., 1899, pp. 5-8 et pp. 73-81.

¹⁰⁷ V. E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative...*, *op. cit.*, 1^{ère} éd., t. 2, pp. 174-179 ; M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public général*, Paris, Larose, 3^e éd., 1897, pp. 267-275, pp. 323-327.

¹⁰⁸ M. HAURIOU, Note sous CE, 13 janvier 1899, *Lepreux*, in *Notes d'arrêts...*, *op. cit.*, t. 1, p. 520.

¹⁰⁹ M. HAURIOU, Note sous CE, 6 février 1903, *Terrier*, *Notes d'arrêts...*, *op. cit.*, t. 2, p. 461.

¹¹⁰ L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2^e éd., t. 2, pp. 264-265.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 355.

¹¹² V. sur ce point les qualificatifs caricaturaux accolés à Laferrière dans la table analytique du *Traité de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2^e éd., t. 2, p. 699.

querelles, il se rassure sur l'authenticité de sa production doctrinale¹¹³. La référence ravageuse aux anciens permet ensuite la reconstruction. Sa pensée, qui se compare constamment à celle de Laferrière, qui part de Laferrière, contribue pourtant à pérenniser le statut d'ouvrage de référence du *Traité*. Malgré lui, Duguit confirme que l'histoire de la pensée juridique témoigne d'un sens des continuités : « Les doctrines juridiques sont éternelles. Sinon, pourquoi continuerions-nous de lire Hauriou ou Carré de Malberg¹¹⁴ ? ». En dévoilant « un fonds commun » de la pensée juridique, indéfiniment recyclable par un jeu perpétuel et subtil de mutations et d'invariance, la méthode historique ou la généalogie conceptuelle éclaire largement la pérennité des écrits doctrinaux. Seule une histoire de la littérature juridique permettra cependant de saisir pleinement les raisons pour lesquelles cette part de l'activité professorale n'est jamais « irrémédiablement perdue¹¹⁵ ».

¹¹³ V. en matière littéraire, l'analyse proposée par M. DECOUT, *Qui a peur de l'imitation ? op. cit.*, p. 67 : « La vulgate dont nous sommes imprégnés à la suite des grands mythes de l'écriture, entretenus par Hugo, Rimbaud et tant d'autres, nous dit donc ceci : l'œuvre littéraire n'existe que si elle est invention. Que si une pensée personnelle lui donne son souffle. Que si une écriture inédite porte une vision du monde pour le recréer et s'en faire responsable. Dans notre imaginaire collectif, le génie est celui qui rompt les amarres [...] s'arrache aux influences. L'histoire littéraire, nous sommes ainsi habitués à la penser par ses fractures parce que c'est de cette manière que nous définissons les œuvres et les mouvements esthétiques. C'est une histoire de contestations, de polémiques et de querelles qui nous séduit. Car cela nous gêne qu'une œuvre puisse être copiée [...] puisqu'on rêve de voir en elle quelque chose d'inimitable ».

¹¹⁴ B. PLESSIX, « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », préc., p. 115.

¹¹⁵ M. DEGUERGE, « Doctrine universitaire et doctrine organique », préc., p. 43.