

En guise de réponse

Je ne saurais trop remercier l'Institut Michel Villey, et tout particulièrement ses co-directeurs Olivier Beaud et Denis Baranger, d'avoir eu la grande gentillesse et pris le temps d'organiser une Table ronde autour de mon manuel de *Droit administratif général*, puis d'avoir accepté de publier les échanges des collègues qui ont eu le courage de lire ce long ouvrage et m'ont fait l'honneur de me faire part de leurs impressions de lecture. Taire cela serait faire preuve d'une fausse humilité déplacée : nul auteur ne peut être insensible à un tel honneur, car on écrit toujours un peu pour être lu. Et quand ces lecteurs sont d'éminents collègues spécialistes de la discipline dans laquelle vous exercez, sont réputés pour être des lecteurs exigeants, ont en effet réellement pris le temps de vous lire de manière approfondie et accepté de vous faire part de leurs pénétrantes appréciations, on ne peut qu'être touché par tant d'attentions académiques. J'exprime donc ma profonde gratitude à Jacques Caillosse, Pierre Moor et Patrick Wachsmann (ainsi qu'à Christian Vigouroux pour son échange oral) pour leurs si sincères et si enrichissantes impressions de lecture qu'ils ont de surcroît accepté de rédiger dans les pages qui précèdent.

Il est en revanche beaucoup moins évident de leur succéder pour leur répondre. Même pour un universitaire rédigeant un ouvrage dit scientifique, parler de son livre, c'est un peu parler de soi, dès lors que tout auteur engage toujours beaucoup de son être dans un travail d'écriture, quel qu'il soit. Tout livre est en tout ou partie la projection de son rédacteur. Or, le juriste universitaire est bien moins préparé que l'artiste à parler de lui-même : il ne sait pas trop comment s'y prendre, ne sait pas nécessairement trouver les mots justes, et risque fort d'apparaître maladroit face à une appréciation élogieuse ou en réponse à une opinion critique. Ces réserves ne sont pas des scrupules surjoués d'un auteur qui chercherait à se dérober à l'exercice auquel les organisateurs de cette Table ronde lui ont demandé de se livrer. À la lecture des contributions précédentes, je suis fasciné et troublé par la capacité des lecteurs à avoir deviné – mieux que je ne saurais moi-même l'exposer – ce que j'ai cherché à faire en rédigeant ce manuel ; ils parviennent à mettre en avant les présupposés, parfois même inconscients, de mon travail. Cette impression est sans nul doute d'une grande banalité chez tout artiste – écrivain, musicien, cinéaste – confronté aux commentaires critiques de leurs œuvres ; mais l'universitaire, plus familier de « l'évaluation » de ses « travaux » que de leurs critiques et commentaires, a peu l'occasion de l'éprouver. Qu'on me pardonne donc le poncif de cette perception, mais c'est la première fois que je ressens à titre personnel ce trouble intimidant d'entendre parler de soi par des lecteurs exprimant avec une saisissante justesse ce que j'ai voulu faire, la méthode que j'ai suivie pour le dire, les parti pris que j'ai adoptés, les quelques idées directrices qui m'ont guidées, les quelques vues personnelles que je me suis faites sur le droit, depuis bientôt trente ans que je l'étudie et l'observe.

À titre d'exemple, je ne saurais mieux dire que Patrick Wachsmann, lorsqu'il écrit « c'est que, par tempérament, la justesse de l'intuition intéresse davantage notre auteur que celle de la démonstration développée pour en confirmer l'exactitude – le “bien vu” l'emporte à ses yeux sur le “bien pensé”, si l'on caricature un peu les choses ». C'est en l'espèce bien vu ! Cette analyse, à laquelle je n'avais jamais songé, m'aide à mieux comprendre les appréciations personnelles – que certains ont jugées sévères – portées sur la doctrine normativiste ou sur la manière de faire de Charles Eisenmann. À Patrick Wachsmann, je dois aussi la prise de conscience que mon manuel de droit administratif traduit un regard parfois désabusé sur les discours et les récits juridiques, presque une sorte de scepticisme juridique qui serait dû à ma sensibilité historique : c'est là aussi très bien vu, à condition de ne pas croire que je confonds scepticisme et pessimisme, et que je serais porté à un relativisme systématique à l'égard de toute règle de droit, car ce serait alors, me concernant, faire fausse route. J'avoue avoir été également impressionné par certaines vues pénétrantes de Jacques Caillosse, et notamment par les lignes qu'il consacre à la « tonalité » de mon ouvrage : il a très bien vu que j'ai en effet voulu faire un ouvrage *polyphonique*, en donnant la parole à tous les courants doctrinaux et toutes les sensibilités intellectuelles ; je ne peux ainsi que souscrire à l'analyse selon laquelle j'aurais essayé de « faire entendre les thèses minoritaires, dissonantes, en les associant en quelque sorte au discours majeur. Tout se passe comme si l'auteur du *Droit administratif général* organisait lui-même les conditions qui vont rendre possible la critique de son propre travail, tout en s'appropriant par avance (matériellement s'entend) cette critique devenue matière à part entière du manuel. » Jacques Caillosse voit fort juste lorsqu'il souligne que je tiens bien souvent à mettre en avant la part du jeu et du bricolage qui entre dans l'élaboration du droit : j'avoue n'avoir jamais réussi à dire aussi simplement ce que j'essayais plus volontiers d'exprimer par le détour de la magie et des tours de passe-passe juridiques. Tout comme était assez inconsciente chez moi cette idée que je ne prendrais finalement pas totalement au sérieux le droit, du moins pas selon un sérieux académique. Je ne saurais non plus renier l'analyse de Jacques Caillosse, lorsqu'il écrit que « le juriste qui est à l'œuvre derrière le *Droit administratif général* se veut d'une autre nature : plus artiste que savant ». Et Jacques Caillosse de me faire prendre conscience de ce que je n'avais pas remarqué moi-même : « Son livre, dont la *Préface* sollicite par deux fois le patronage emblématique de Nietzsche ». On s'expose plus qu'on ne le croit lorsqu'on écrit.

Dans un tel contexte, il m'est sincèrement difficile de répondre aux présentes observations, qui sont davantage des impressions de lecture que des critiques directes, des opinions plutôt que des questions. Aussi me pardonnera-t-on par avance les seules deux remarques générales qui suivent.

En premier lieu, peut-être puis-je m'autoriser à revenir sur quelques *manques* pointés par mes lecteurs exigeants.

S'agissant d'abord du droit de la responsabilité administrative, je confirme ce que j'ai écrit dans la préface du manuel, à savoir que je n'étais pas satisfait du chapitre final consacré à la responsabilité extracontractuelle de l'Administration et que, la première édition du manuel ne pouvant plus attendre (mon éditeur ayant fait preuve d'une patience dont je ne pouvais plus abuser), j'ai fait le choix de reporter à l'édition suivante l'intégration de ce thème. Je confirme bien qu'il s'agit d'un manque purement matériel et provisoire. Je partage pleinement avec Patrick Wachsmann l'idée selon laquelle la responsabilité administrative est un chapitre clé du droit administratif français, qui correspond si bien à ce que « j'aime dans le

droit administratif », cette alliance de pragmatisme et de lignes directrices, analyses ajustées au plus près de la situation contentieuse, pratique d'un libéralisme prétoire bien tempéré. C'est si vrai que c'est bien pour cela que j'ai tenu, dès la première édition, à faire figurer le principe de responsabilité aux côtés et à égalité avec le principe de légalité, la soumission de l'Administration au droit étant passé en droit français tout autant par la sanction de la responsabilité que par celle de l'illégalité, par la réparation tout autant que par l'annulation.

S'agissant des regrets formulés par Pierre Moor à l'endroit de l'absence de traitement du droit comparé, je ne peux que redire ce que j'ai écrit dans la préface du Manuel. À la différence de l'interdisciplinarité, de l'économie ou de la philosophie, je n'ai pas cherché à mettre volontairement de côté la méthode comparatiste, qui me semble, avec l'histoire, l'une des voies d'accès au droit les plus pertinentes, et que le juriste est pleinement légitime de suivre, sous réserve d'une bonne connaissance des langues étrangères. La méthode historique, à laquelle j'ai essayé de recourir, n'est au fond rien d'autre qu'une méthode comparatiste : c'est une comparaison des droits, mais dans le temps et non plus dans l'espace. Mais, si j'ai choisi de ne pas recourir au droit comparé, c'est d'une part que l'entreprise m'a paru personnellement impossible, hors de ma portée : dans un manuel de droit administratif général, pour que la comparaison fut enrichissante, il eût fallu choisir des exemples variés, empruntés à plusieurs systèmes juridiques étrangers, ce qui demande une connaissance de plusieurs langues étrangères et de divers droits étrangers. J'en suis hélas bien incapable : le droit comparé est une matière exigeante, qui demande une longue fréquentation d'un droit étranger et ne peut souffrir aucun à-peu-près ; à défaut, la comparaison risque d'être erronée et trompeuse, donc vaine. D'autre part, j'ai volontairement choisi d'explorer à fond le droit administratif français. Avant de comparer, il faut avoir une connaissance approfondie de ce que l'on veut comparer ; pour bien comparer, il faut déjà ne pas reproduire soi-même les préjugés et les approximations que l'on véhicule nécessairement si l'on se contente d'une connaissance superficielle de son système juridique maternel, au risque de prendre pour une ressemblance digne de toutes les attentions ce qui n'est qu'un faux-ami juridique. Il ne faut donc voir aucun attachement cocardier de ma part lorsque j'utilise fréquemment, comme Pierre Moor l'a observé, l'expression de « droit administratif français » : c'est uniquement pour avertir le lecteur que la règle alors exposée n'a rien d'une règle communément partagée, que l'appréciation que je porte sur elle ne vaut que pour le droit administratif français et ne prétend nullement à l'universalité. Cette exigence me semble un préalable indispensable avant de mener à bien le beau projet que Pierre Moor propose lorsqu'il écrit que, « ainsi mises en évidence, les différences pourraient être expliquées en tant que telles, et non pas simplement comme idiosyncrasies nationales ». Certes, mais encore faut-il, précisément, les avoir d'abord mises en évidence.

En second lieu, je souhaiterais revenir sur les paradoxes impliqués par la méthodologie retenue et qui ont surpris Jacques Caillosse. Préoccupé de rejeter l'interdisciplinarité, le comparatisme ou l'analyse politique du droit, soucieux de mettre en œuvre « un pur programme juridique de connaissance du droit administratif », j'aurais en réalité fait cela, c'est-à-dire très exactement tout ce que je m'étais proposé de ne pas faire, ce qui serait à la fois une sorte de contradiction personnelle et la preuve que le droit administratif ne peut s'étudier sans les ressources d'autres disciplines, et notamment sans sa dimension profondément politique.

Pour comprendre le sens de ma réponse, il convient de revenir sur la distinction utilisée, dans la typographie choisie pour exposer le droit administratif, entre les grands et les petits caractères. Les *grands caractères* sont destinés à présenter le droit administratif français *tel qu'il est*, ou plutôt du reste *tel qu'il paraît être*. Comme je l'explique dans la préface de mon ouvrage, il s'agit, non pas d'être objectif et scientifiquement neutre, mais plutôt *impartial*, ce qui consiste à faire le vide en soi, mettre de côté ses partis-pris, se dépouiller de ses préjugés, pour parvenir à s'effacer derrière son objet d'étude. Pour cela, au terme d'une méthode fort peu conventionnelle et très intuitive, je le concède volontiers, il faut avoir eu une longue fréquentation de la matière que l'on étudie, avoir pris le temps, pendant de longues années, de *se laisser imprégner* par la discipline que l'on doit restituer, ce qui, au passage, interdit d'écrire un manuel juridique trop précocement, trop rapidement par rapport au moment où l'on découvre une matière. Après s'être laissé imprégner par l'esprit de la doctrine ou la rhétorique d'un juge, il est alors possible de restituer un régime juridique tel qu'il paraît être, d'en faire la photographie la moins inexacte possible. Les grands caractères utilisés dans mon manuel constituent ainsi une sorte d'*arrêt sur image*, à un moment donné de l'état du droit administratif français. C'est pourquoi il me paraît excessif de parler, comme le fait parfois Jacques Caillosse, du « droit administratif de Benoît Plessix ». Car, du moins dans les grands caractères, ce n'est précisément pas le mien. Même si une telle méthode – fort peu académique – n'exclut pas par ailleurs à la marge quelques visions personnelles déformantes – comment oser assurer qu'on est parvenu à être totalement impartial à l'égard de son objet d'étude ? –, il n'en demeure pas moins que l'exposé du droit administratif français présenté dans mon ouvrage en grands caractères a pour ambition d'être cette photographie du présent. En d'autres termes, si je ne fais pas du recours pour excès de pouvoir un recours subjectif, si je n'introduis pas la confiance légitime parmi les principes structurants du droit administratif français, si je mentionne encore quelques hypothèses d'irresponsabilité de l'État, ce n'est pas par parti pris, conviction ou combat personnel ; c'est parce que, *en l'état* du droit administratif français, au moment où est pris ce cliché, il me paraît que le Conseil d'État n'a pas encore opéré une révolution subjectiviste totale, n'a pas consacré le principe de confiance légitime ou continue de juger que certaines activités de l'Administration (les changements apportés dans l'assiette des voies publiques, les opérations militaires) n'engagent toujours pas la responsabilité de l'État. Si à l'avenir le Conseil d'État reconnaissait que la responsabilité de l'État est engagée du fait d'un acte de gouvernement ou que le principe de confiance légitime a valeur de droit positif dans l'ordre juridique interne, j'introduirais naturellement et immédiatement ces évolutions, non pas simplement pour opérer la mise à jour d'une nouvelle édition, mais pour que mon ouvrage tienne compte de mutations arrivées jusqu'à un certain point à leur terme, pour que le plan même de l'ouvrage les restitue et que l'arrêt sur image soit le plus exact et le plus fidèle possible. Cette méthode implique donc d'avoir la pleine conscience que le droit administratif – comme toute matière juridique – évolue en permanence, parfois lentement, parfois par à-coups. Mais elle impose à celui qui s'y livre de n'être pas nostalgique du passé ou ne pas vouloir anticiper trop vite sur le futur.

Et, pour répondre à Jacques Caillosse, ce droit administratif tel qu'il paraît être est bien la somme, le produit, l'amalgame de tout ce qui le compose : les textes de toute nature (constitutionnels, internationaux, législatifs, réglementaires), la jurisprudence et la doctrine. Pour reprendre la métaphore utilisée par Pierre Moor, le droit tel qu'il se donne à voir s'est nourri de divers éléments qui l'alimentent en permanence ; le fleuve est fait de tous les cours d'eau qui s'y rejoignent, de toutes les alluvions qui s'y déposent, de tous les sédiments qui finissent par former une

matière composite. Le droit est un Tout, et c'est tel qu'il paraît être aux yeux de ceux qui l'observent. Mais c'est un tout en perpétuel devenir, et l'exposé du droit a précisément pour ambition d'opérer un arrêt sur image de cette *totalité en mouvement*. Par conséquent, je ne peux par exemple occulter le fait que ce droit administratif-là a été influencé par l'analyse politique, le prisme contentieux ou le préjugé historique ; en rendre compte ne veut pas dire que je partage cette inclination ou que je ne la regrette pas. Mais que l'on soit à titre personnel séduit par l'analyse objectiviste de Duguit n'enlève rien au fait qu'il faut se rendre à l'évidence : les concepts subjectivistes de personnalité et de volonté l'ont emporté pour qualifier juridiquement en France l'Administration et expliquer la source de ses actes juridiques. L'observateur impartial du droit administratif est bien obligé de faire état de l'influence considérable exercée par la philosophie kantienne de l'autonomie de la volonté, mais il n'y a alors rien de paradoxal – tout au contraire – à exprimer son opinion personnelle sur ce mélange des genres qui n'est pas toujours heureux entre droit et philosophie et qui, dans le cas du droit administratif, conduit à un anthropomorphisme castrateur pour le succès d'autres courants de pensées qui auraient été en mesure d'expliquer différemment le processus déclencheur des actes de l'Administration.

L'expression de cette opinion personnelle, c'est précisément l'objet des développements en *petits caractères*, que j'ai conçus comme un espace personnel de liberté d'expression. Il ne faudrait toutefois pas comprendre cette idée comme synonyme d'une tribune revendicatrice où je ferais part de mes convictions politiques, de mes sensibilités personnelles, de mes humeurs du moment. Il convient de rester dans le cadre d'un ouvrage universitaire, académique. Mais il est exact qu'il ne faut pas voir dans ces petits caractères une simple rubrique d'approfondissement. J'ai conçu cet espace comme un lieu permettant au juriste d'être en mesure de ne pas être dupe du droit tel qu'il est exposé en grands caractères. C'est alors pour moi l'occasion, avant tout, au terme d'une approche que j'ai qualifiée dans ma préface de généalogique ou de contextualiste, de mesurer l'épaisseur historique des catégories du droit positif, de mettre au jour ses ressorts cachés, d'évaluer les produits d'une certaine culture juridique en fonction de leur provenance et de mettre à l'épreuve les valeurs sur lesquels ils reposent. C'est pourquoi je maintiens que j'ai tenté de mettre de côté la science politique, ou du moins une certaine science politique : car il s'agit moins de glorifier ou de nier la dimension politique du droit administratif que de prendre conscience des récits mythiques ou légendaires qui l'accompagnent.

Quoi qu'il en soit, à l'occasion de ce travail de mise à nu, il est alors juste de souligner, comme l'a finement observé Jacques Caillosse, que, chemin faisant, j'opère en effet quelques « choix subjectifs », je livre quelques opinions propres, je fais part d'agacements purement personnels contre des thèses dans l'air du temps, de sorte que « la topographie disciplinaire dont je me prévaux relève de mon imaginaire ». Alors seulement en effet, dans ces petits caractères mais non dans les grands, à force de prise de distance avec la *doxa* opérée avant tout pour permettre au lecteur de penser à contre-courant, je m'expose également un peu, je « construi[s] mon propre objet », je dessine en creux les règles d'un droit administratif qui a davantage ma préférence, que Jacques Caillosse peut bien appeler « le droit administratif de Benoît Plessix », même si cette expression revient à me prêter des pouvoirs doctrinaux que je n'ai pas, puisque, précisément, je n'entends construire aucun objet scientifique propre, n'échafauder aucune théorie générale. Non que j'y sois opposé. Mais, par choix et tempérament, ce n'est pas ce que j'ai voulu faire en rédigeant ce manuel de droit administratif.

Mais je m'arrête là, car je mesure à quel point il n'est décidément pas évident de parler de son livre, tant il s'agit de parler de soi. On risque si vite de paraître prétentieux ou confus, orgueilleux ou amateur. Mais c'est que le travail d'écriture ne laisse pas aisément décrire et expliquer. Il vaut donc mieux laisser aux lecteurs le soin de parler seuls des livres, et je ne saurais trop redire à quel point je suis redevable à Pierre Moor, Jacques Caillosse et Patrick Wachsmann, tout simplement, de m'avoir lu.

Benoît Plessix

— Professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas Paris II