

L'internationalisation du droit administratif : un point de vue français

Philippe COSSALTER

Professeur de droit public à l'Université de la Sarre

Directeur du Centre juridique franco-allemand

Si pour certains auteurs l'existence même d'un droit administratif tient du miracle ¹, c'est que son destin comme son contenu sont intrinsèquement liés à l'existence et à l'histoire du Conseil d'Etat.

Cette dépendance historique qui conditionne la forme d'allégeance faite par l'administrativiste aux gardiens du temple du droit administratif est source de la force constructive mais aussi de la relative faiblesse dogmatique du droit administratif français.

Cette forme d'insuffisance explicative du droit administratif n'a, longtemps, pas été remise en question. Des critiques fortes se sont certes fait jour aboutissant à questionner l'existence même de la juridiction administrative comme ordre de juridiction autonome et souverain. Mais depuis plusieurs années, de manière parfois brutalement frontale, parfois de manière plus subtile ², les fondements de l'institution et de son droit sont questionnés ³.

Pourtant le droit administratif français a été en quelque sorte la source majeure de la science du droit administratif en Europe et dans une partie du monde. Lorsque Sabino Cassese présente les bases du droit administratif ⁴, il débute sa présentation par l'arrêt Blanco. L'influence de notions telles que l'intérêt général, le service public, le contrat administratif est indéniable. Elle est palpable dans de nombreux systèmes que nous pouvons citer sans tendre à l'exhaustivité : de l'Espagne à la Colombie, pour une part seulement en Italie. Otto Mayer lui-même a construit la théorie allemande du droit administratif en se fondant, parfois par opposition, sur le droit administratif français qu'il enseignait.

Les piliers du droit administratif français, s'ils ont influencé la théorie générale du droit administratif comme les ordres monumentaux grecs ont structuré l'histoire de l'architecture, n'ont

¹ Weil (Prosper), Poyaud (Dominique), *Le droit administratif*, PUF (coll. « Que sais-je ? »), 2017, 25^{ème} édition, p. 3.

² Bigot (Grégoire), *Ce droit qu'on dit administratif...*, Paris, *La mémoire du droit*, 2015. Auparavant et sur un autre registre, non moins dévastateur Latour (Bruno), *La fabrique du droit*, Editions La découverte, 2004.

³ Les critiques habituelles de la doctrine à l'œuvre du Conseil d'Etat nous semblent porter de plus en plus sur les modalités mêmes de fonctionnement de l'institution et aller bien au-delà du traditionnel « dialogue » entre le Palais Royal et l'Université. V. de la critique de la compétence administrative pour connaître des assignations à résidence, les légitimes questions sur l'impartialité du vice-président du Conseil d'Etat dans ses fonctions disciplinaires ou la question plus prégnante des conflits d'intérêts.

⁴ Sabino Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Scientifica Einaudi, 1989 ; *La construction du droit administratif : France et Royaume-Uni*, Montchrestien, 2000.

pas été suivis d'autres procédés constructifs exportables. C'est bien d'influence extérieure sur le droit administratif français que l'on parle lorsque l'on évoque le principe de dignité humaine ⁵, la sécurité juridique, la confiance légitime ⁶, les délais raisonnables de jugement, le non-cumul des sanctions ou le principe de bonne administration ⁷. Il n'y a rien de très regrettable à cela si l'on ne vit pas de l'idée d'un rayonnement universel du droit administratif français ⁸, qui ne s'exporte plus ⁹.

Il est aisé de constater pourtant que le droit administratif en tant que notion et branche d'étude semble se renouveler fortement, de deux manières : par l'apparition d'un droit administratif au sein de l'Union européenne et dans l'aire globale, au sein et dans les relations entre organismes internationaux et ONG d'une part ; par les influences externes sur les sources et la doctrine du droit administratif interne d'autre part.

Chacun des aspects de cette internationalisation sont connus. Ils sont révélés par une doctrine abondante et cosmopolite.

Or nombre de ces courants doctrinaux, qui se côtoient rarement ¹⁰, peuvent être réunis sous la bannière de l'internationalisation.

⁵ Cossalter (Philippe), « La dignité humaine en droit public français : l'ultime recours », Intervention à la 7ème conférence-débat du Centre de droit public comparé, Université Panthéon-Assas Paris II, 30 octobre 2014 : Revue générale du droit on line, 2014, numéro 18309 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18309)

⁶ V. notamment : Calmes-Brunet (Sylvia), *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, Dalloz (coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses »), 2001.

⁷ Dont on ne trouve, il est vrai, la trace en droit administratif français que de manière subsidiaire dans une décision de chambres réunies CE CCR., 21 septembre 2016, Communauté urbaine du Grand Dijon, n° 399656, T.

⁸ Idée ayant atteint son paroxysme peut-être lorsque Prosper Weil a vu dans la théorie des contrats d'Etat (*State contracts*) le symbole d'une influence universelle de la théorie du contrat administratif, alors qu'il en est peut-être l'antithèse. Prosper Weil, « Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français : le droit international des contrats », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 23, 1970 ; *reprint : Ecrits de droit international*, Paris, PUF, 2000, pp. 303-323.

⁹ Il y a cependant encore des exemples frappants d'influence directe, qui n'est certes pas le fait du Conseil d'Etat. Un en particulier, qui n'a il nous semble jamais été documenté alors qu'il est exemplaire, est la reprise presque au mot près de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 *sur les contrats de partenariat* par la législation espagnole dans le Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público*. Le *contrato de colaboración público-privada* est la décalque presque exacte du contrat de partenariat. Il a, comme lui, disparu avec l'adoption du texte transposant les directives communautaires relatives aux marchés de 2014 : Ley 9/2017, de 8 de noviembre, *de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*. Notons que dans ce cas, si la rédaction du texte espagnol était clairement inspirée du texte français, il s'agissait bien de transposer la pratique britannique de la *PFI* et non un contrat qui a toujours réuni contre lui l'opposition franche du Conseil d'Etat aussi bien que de la Cour de comptes en France.

¹⁰ A la notable exception d'un colloque organisé le 14 novembre 2008 à l'Université de la Tuscia, « Diritto amministrativo europeo e diritto amministrativo globale ». V. Chiti (Edoardo), « Organizzazione europea ed organizzazione globale : elementi per una comparazione », *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2009 n° 2, pp. 359-398.

V. aussi Cassese (Sabino), « La funzione costituzionale dei giudici non statali. Dallo spazio giuridico globale all'ordine giuridico globale », *Rivista trimestrale di diritto pubblico* 2007 n° 4 pp. 609-626.

L'expression d' « internationalisation du droit administratif » est destinée à désigner un ensemble de courants doctrinaux et de phénomènes confrontant le droit administratif et des éléments d'extranéité. Cet ensemble complexe d'idées et d'évolutions du droit positif semble dessiner la perspective d'un rapprochement des droits nationaux entre eux et entre les droits nationaux et l'ordre international.

Ainsi l'internationalisation ne doit pas s'entendre seulement comme un néologisme désignant les phénomènes de soumission progressive des ordres internes au droit international écrit ou non écrit, ou à l'extension de la compétence du juge administratif aux rapports internationaux ¹¹. C'est dans ces deux sens que parfois l'extension des sources de la légalité administrative est, en France, évoquée ¹².

Si ces aspects de l'internationalisation présentent une importance primordiale, l'ouverture de l'administration et de son droit ne peuvent donc se réduire à l'examen des sources internationales du droit administratif.

Participent plus largement de l'internationalisation au sens où nous l'entendons les influences doctrinales ¹³, les phénomènes d'imitation ou d'harmonisation ¹⁴ du droit européen (droit administratif européen), la soumission des administrations nationales à des procédures administratives communes dans l'ordre international (droit administratif global) ou l'émergence de procédés permettant l'efficacité des actes administratifs étrangers sur le territoire national (droit administratif transnational).

L'internationalisation désigne également les processus d'accueil ou les résistances aux conflits de lois dans l'espace mais aussi les rapports de l'Etat à l'arbitrage international et aux conséquences des décisions arbitrales, que cet accueil ou ces résistances concernent les recours contre les sentences ou les décisions d'*exequatur*, ou la répartition des compétences juridictionnelles pour en connaître.

Le terme d' « internationalisation du droit administratif », s'il est peu usité dans la langue française, a connu un certain succès il y a une dizaine d'années en Allemagne. Après que le professeur Mayer y ait consacré sa thèse d'habilitation ¹⁵, Christoph Möllers, Andreas Voßkuhle et Christian Walter

¹¹ Moreau (Jacques), « Internationalisation du droit administratif français et déclin de l'acte de gouvernement », in : *L'internationalisation du droit, mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, 1994. - p. 293-301.

¹² Dans les mélanges Loussouarn, le professeur Moreau traitait de l' « internationalisation du droit administratif français » et du déclin de l'acte de gouvernement.

¹³ L'influence supposant l'imitation, quelle que soit son intensité, son étendue ou ses formes. Witz (Claude), « Soixante ans d'influences du droit allemand sur le droit français des obligations », in : Cossalter (Philippe) et Witz (Claude) (Dir.), *60 ans d'influences juridiques réciproques franco-allemandes*, Paris, Société de Législation comparée (coll. "Droit comparé et européen"), 2016, pp. 19-44, p. 19.

¹⁴ L'harmonisation, bien connu dans l'espace européen, est un processus engagé par une autorité supérieure, supranationale, et aboutissement à un « un simple rapprochement entre deux ou plusieurs systèmes juridiques ». Cornu (Gérard), *Vocabulaire juridique Paris*, PUF (coll. « Quadrige »).

¹⁵ Mayer (Franz C.), *Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts. Modi und Strukturen der Einwirkung auf das nationale Recht in Zeiten der Europäisierung und Globalisierung*, Habilitationsschrift, Mohr Siebeck (coll. Ius

ont dirigé en 2007 un ouvrage collectif consacré au « droit administratif international » (*Internationales Verwaltungsrecht*)¹⁶ qui aborde notamment l'internationalisation comme processus¹⁷, avant que le professeur Classen ne soit invité à traiter le sujet l'année suivante lors du congrès annuel des professeurs de droit public¹⁸.

Le professeur Classen propose il nous semble une approche systématique à l'idée d'internationalisation de l'administration et de son droit en distinguant l'internationalisation verticale, qui implique les organisations et le droit internationaux dans un sens ascendant et descendant et l'internationalisation horizontale qui comprend les influences étrangères sur le droit national et le droit de la coopération¹⁹.

On l'aura compris l'internationalisation est un phénomène multiforme et elle invite à renouveler ou à pérenniser un certain nombre de champs d'études nouveaux.

L'internationalisation du droit administratif peut être envisagée comme un phénomène (I) et comme une méthode (II).

Publicum) 503 pp. La notion d'internationalisation permet d'aborder, comme l'indique le titre, à la fois l'europanisation et la globalisation. Le terme « chapeau » d'internationalisation a comme ici un rôle fédérateur et unificateur de plusieurs tendances.

¹⁶ Möllers (Christoph), Voßkuhle (Andreas) et Walter (Christian), *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, 2007.

¹⁷ Mayer (Franz C.), « Internationalisierung des Verwaltungsrechts », in : Möllers (Christoph), Voßkuhle (Andreas) et Walter (Christian), *Internationales Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, 2007 pp. 39 s.

¹⁸ Classen (Claus Dieter), „Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft“ in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Band 67, 2008, pp. 365 – 412.

Le terme est depuis utilisé ponctuellement. V. par exemple l'internationalisation comme processus de globalisation des problèmes et des réponses juridiques, notamment à travers l'application de la convention d'Aarhus : Wiesinger (Nicola), *Innovation im Verwaltungsrecht durch Internationalisierung - Eine rechtsvergleichende Studie am Beispiel der Aarhus-Konvention*. Mohr Siebeck, (coll. Jus Internationale et Europaeum 76), 2013. XXIV, 394 pp.

¹⁹ Classen (Claus Dieter), „Die Entwicklung eines Internationalen Verwaltungsrechts als Aufgabe der Rechtswissenschaft“, précité.

I. L'internationalisation comme phénomène

L'internationalisation du droit administratif peut être réunie en quatre domaines que sont la doctrine, les sources, l'activité et le contentieux. Il existe en effet une doctrine de l'internationalisation, traitant des phénomènes d'extranéité applicables au droit administratif en particulier, au droit public en général. Sans aller jusqu'à une réflexion sur la dissolution des frontières des « Etats ouverts » et à leur recomposition²⁰, un grand nombre de courants doctrinaux proposent une approche nouvelle et « enrichie » du droit administratif. Cette approche se nourrit elle-même du constat du développement de nouveaux rapports entre les ordres juridiques, qui se nourrissent eux-mêmes de l'activité internationale des Etats.

Il nous semble donc pertinent de distinguer le langage sur le droit administratif c'est-à-dire la doctrine d'une part (A), des objets d'étude c'est-à-dire l'internationalisation de l'activité administrative d'autre part (B).

A./ L'internationalisation et la doctrine

L'étude des phénomènes d'internationalisation implique de prendre connaissance d'une considérable littérature qui ne peut que convaincre qu'il existe des doctrines de l'internationalisation (1) qui ont elles-mêmes été constituées à travers des réseaux doctrinaux internationalisés (2).

1) Les doctrines de l'internationalisation

Les doctrines de l'internationalisation du droit administratif sont anciennes. L'émergence du droit administratif global a mis en lumière un grand nombre d'auteurs oubliés, au moins en France, qui ont été les visionnaires de l'émergence de phénomènes de globalisation du droit.

Avant de les évoquer, remarquons que ce qui caractérise ces doctrines est qu'elles comportent très peu, voire aucun auteur français, si l'on excepte l'influence tutélaire de Léon Duguit ou Georges Scelle.

Ce sont en effet principalement les auteurs allemands et italiens qui à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle, comme aujourd'hui d'ailleurs, animent et construisent la doctrine du droit administratif.

²⁰ di Fabio (Udo), *Das Recht offener Staaten*, Mohr Siebeck, 1998.

Par exemple le père du droit international administratif est communément reconnu comme étant *Lorentz von Stein*²¹. L'auteur qualifie d'*internationales Verwaltungsrecht*²² l'ensemble de l'activité de nature administrative assurée par les États, soit au moyen de leurs propres organes administratifs, soit au moyen de traités internationaux d'un type nouveau. Ces traités internationaux ne sont plus des traités de paix ou d'alliance, mais des traités à objet administratif (*Verwaltungsträge*), qui permettent l'élaboration d'un embryon d'administration européenne.

A la suite de *von Stein* et jusqu'à la Seconde guerre mondiale les auteurs se succèdent qui vont systématiser ou dépasser la pensée de l'auteur allemand, en se nourrissant des phénomènes nouveaux que sont par exemple la création de la SDN : Emilio Bonaudi²³, José Gascon Y Marin²⁴, Paul Négulesco²⁵, Andrea Rapisardi-Mirabelli²⁶.

L'influence de Georges Scelle n'est pas étrangère au développement de certaines de ces doctrines comme celle de l'emphatique Négulesco. Sans revenir sur la doctrine de Scelle, il est évident que la loi du « dédoublement fonctionnel » est porteuse d'une puissante incitation à découvrir dans l'ordre international une fonction proprement administrative et dans l'ordre administratif l'exécution du droit international²⁷.

On le sait, et ce n'est pas ici le lieu d'approfondir l'analyse des différences dans un domaine où les confusions terminologiques sont fréquentes, au courant du droit international administratif qui étudie l'exercice d'une fonction administrative dans l'ordre international répond le droit administratif international qui se concentre sur les éléments d'extranéité applicables à l'activité des administrations étatiques. Les hérauts de ce courant doctrinal ont été Karl Neumeyer dès 1910²⁸, Prespero Fedozzi²⁹ ou Umberto Fragola³⁰. Là encore, aucun français.

²¹ V. notamment : von Stein (Lorentz), « Einige Bemerkungen über das internationale Verwaltungsrecht », *Schollers Jahrbuch für Gesetzgebung*, 1882, pp. 395-441.

²² Le terme utilisé correspond au « droit administratif international » ; l'objet d'étude est bien le droit international administratif. Le terme utilisé par von Stein et la traduction de l'expression en italien seront certainement l'origine de la confusion persistante entre les notions de droit international administratif et de droit administratif international.

²³ Bonaudi (Emilio), « A proposito di 'Diritto Amministrativo Internazionale' », *Annali della Facoltà di giurisprudenza di Perugia*, vol. XL, Pérouse, 1929, pp. 103-187.

²⁴ Gascón y Marin (José), *Les transformations du droit administratif international*, Recueil des cours de l'Académie de droit international", T. 46, IV, 1930.

²⁵ Négulesco (Paul), *Principe du droit international administratif*, Recueil des cours de l'Académie de droit international", T. 51, I, 1935.

²⁶ Rapisardi-Mirabelli (Andrea), *Diritto internazionale amministrativo*, Cedam, 1939.

²⁷ V. par exemple : Scelle (Georges), *Manuel de droit international public*, Paris, Editions Domat-Montchrestien, 1948, p. 18.

²⁸ Neumeyer (Karl), *Internationales Verwaltungsrecht*, Verlag für Recht und Gesellschaft, Munich, Zurich, volume 1, 1910, volume 2, 1922, volume 3 I, 1936, volume 3 II, 1930, volume 4, 1936. Un cinquième volume est consacré au droit administratif « interne » (Innere). V. en langue française « Le droit administratif international », *Revue générale de droit international public*, 1911, pp. 492-499.

²⁹ Fedozzi (Prospero), « Il diritto amministrativo internazionale (nozioni sistematiche) », *Annali dell'Università, Nuova Serie*, vol. XII, 1902, pp. 5-87. Réédition BiblioBazaar, juillet 2009, 90 pp.

³⁰ Fragola (Umberto), *Diritto amministrativo internazionale*, Naples, Pellerano & Del Gaudio, 1951.

Mais évoquer les grands anciens n'est plus d'une grande utilité puisque les hommages ont déjà été rendus.

Les courants doctrinaux contemporains qui sont représentés lors du colloque et dans les actes ici publiés, le droit administratif global (Sabino Cassese), le droit administratif européen (Giulio Napolitano, Jan Henrik Klement) et le droit administratif transnational (Jean-Bernard Auby) sont émaillés de références aux auteurs classiques que nous avons évoqués, et à bien d'autres.

Lorsque Mathias Audit ouvre sa chronique de droit administratif transnational en 2008 à la revue *Droit administratif* alors dirigée par Jean-Bernard Auby, c'est par un hommage à Karl Neumeyer³¹. Il est fréquent que les analyses du *Global administrative law* fassent référence au droit administratif international, qu'il soit incarné par Borsi³², Negulesco³³ ou Gascon y Marin³⁴.

Les auteurs du passé sont cités, analysés et repris par une communauté réduite mais active d'auteurs posant les fondations d'analyses transversales.

C'est d'une véritable lame de fond qu'il s'agit, dont seules quelques vagues ont jusqu'ici touché les côtes éthérées de la doctrine française du droit administratif.

2) L'internationalisation de la doctrine

Cette lame de fond s'est bien sûr matérialisée dans le courant du *Global administrative Law* dont l'un des inventeurs et promoteurs, Sabino Cassese, nous fait ici l'honneur de présenter le *state of the art*. Le *Global administrative Law* a tant interpellé les observateurs par la position transversale adoptée par ses promoteurs : à cheval entre le droit international et le droit administratif mais aussi entre les Etats-Unis incarnés par la *New York University* (NYU) et l'Europe représentée essentiellement par l'université italienne.

Plus sûrement encore le droit administratif européen est devenu une véritable branche d'étude du droit administratif général. Il n'est pas anodin qu'une entrée y soit consacrée dans le *Traité de droit administratif* dirigé par Pascale Gonod, Fabrice Melleray et Philippe Yolka. Il n'est pas indifférent non plus que ce soit le professeur, allemand, Matthias Ruffert, qui en ait assuré la rédaction³⁵. Si

³¹ Audit (Mathias), « Veille de droit administratif transnational Chronique 2008 », *Droit Administratif* n° 10, Octobre 2008, chron. 3

³² V. par exemple Battini (Stefano), « The Impact of EU Law and Globalization on Consular Assistance and Diplomatic Protection », in : Chiti (Edoardo) et Mattarella (Bernardo Giorgio), *Global Administrative Law and EU Administrative Law*, Springer, 2011, p. 174.

³³ Kingsbury (Benedict), Krisch (Nico) et Stewart (Richard B), « L'émergence du droit administratif global », *Revue internationale de droit économique*, 2013/1 ((t. XXVII)), p. 37-58. DOI : 10.3917/ride.259.0037. URL : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2013-1-page-37.htm>

³⁴ V. l'entrée « Global administrative law » par Benedict Kingsbury et Megan Donaldson in : Max Planck Encyclopedia of Public International Law.

³⁵ Ruffert (Matthias), « Chapitre IV – Le droit administratif européen », in : Gonod (Pascale), Melleray (Fabrice) et Yolka (Philippe), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, tome 1, pp. 733 s.

le droit administratif européen a enfin acquis ses lettres de noblesse en France ³⁶, il reste un objet un peu à part alors qu'en Allemagne il est devenu une sorte de pierre angulaire de la doctrine administrativiste, non pas tant sous l'influence du professeur Schwarze auquel on pense évidemment ³⁷, mais surtout sous l'impulsion du « maître » Eberhard Schmidt-Assmann qui a fondé à Heidelberg l'Institut pour le droit administratif allemand et européen (*Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht*).

Le droit administratif européen a également une présence prégnante en Italie où les manuels sont de plus en plus nombreux sans, peut-être, que le sujet ait encore reçu un traitement aussi systématique qu'en Allemagne ; en outre il se rapproche souvent plus d'un enseignement sectoriel du droit de l'Union européenne ³⁸ que d'une étude des effets du droit de l'Union sur le droit administratif national ³⁹.

Le développement des grands champs doctrinaux que nous avons identifiés dessine l'émergence et la consolidation d'une étude de phénomènes liées à l'exportation des concepts du droit administratif au-delà de l'Etat et à la pénétration des phénomènes globalisés dans la sphère des droits administratifs nationaux.

Cette internationalisation est palpable à travers l'émergence de groupes d'experts et de figures doctrinales. Cette émergence est soutenue par des projets structurés. En même temps qu'un objet d'étude, le GAL a été un réseau qui, durant près de dix ans, a produit des analyses doctrinales de grande profondeur ⁴⁰ lors de conférences régulières, dont celle de Viterbe.

Bien d'autres projets structurés existent. Parmi les plus notables se trouve également celui du « Droit public comparé européen » (*Jus publicum europeum*) projet encyclopédique de droit public européen comparé initié par Armin von Bogdandy à Heidelberg ⁴¹. Cette approche comparative,

³⁶ Auby (Jean-Bernard) et Dutheil de la Rochère (Jacqueline), *Traité de droit administratif européen*, Bruxelles Bruylant, 1^{ère} édition 2007, 2^{ème} édition, 2014. Sirinelli (Jean), *Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union européenne*, Paris, LGDJ (coll. « Bibliothèque de droit public », n° 266), 2011.

³⁷ Schwarze (Jürgen), *Europäisches verwaltungsrecht*, Baden-Baden, Nomos, 1988. Schwarze (Jürgen), *Droit administratif européen*, Bruxelles, Luxembourg, Bruylant & Office des publications officielles des communautés européennes, 1994, 2 volumes. Schwarze (Jürgen), *Europäisches Verwaltungsrecht : Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden : Nomos, 2005. Schwarze (Jürgen), *Droit administratif européen*, 2. éd. Complétée, Bruxelles, Bruylant, 2009.

³⁸ Della Cananea (Giacinto) (dir.), *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milan, Giuffrè, 3^{ème} édition, 2011. Chiti (Mario P.), *Diritto amministrativo europeo*, Milan, Giuffrè, 2^{ème} édition, 2018.

³⁹ V. en revanche : Saltari (Lorenzo), *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milan, Giuffrè (coll. « Saggi di diritto amministrativo »), 2007.

⁴⁰ Dont l'aboutissement, temporaire, se trouve actuellement dans Cassese (Sabino) (ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Elgar, 2017.

⁴¹ Le projet est destiné à publier un manuel encyclopédique du droit public européen, le *Handbuch ius publicum europaeum*, dont six volumes sont déjà parus. Les volumes parus portent sur les fondements et les grandes orientations des droits constitutionnels européens (1), la théorie de „l'Etat ouvert“ (*Offene Staatlichkeit*) (2), le droit administratif des Etats d'Europe dans ses origines, sa science actuelle et ses développements (3 à 5), les recours constitutionnels (6). Volume I: *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts* (2007); Volume II: *Offene Staatlichkeit - Wissenschaft vom Verfassungsrecht* (2008); Volume III: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundlagen* (2010); Volume

moins « intégrative » que les précédentes perpétue en même temps peut-être qu'elle tente de construire, dans la sphère du droit public, un *jus comune* européen, idée ou mythe⁴² assez répandue et ancienne en droit civil⁴³.

La Chaire Mutation de l'action et du droit publics (MADP) dirigée par le professeur Jean-Bernard Auby et qui a tant fait pour diffuser en France et construire la pensée du droit administratif global et du droit administratif européen, fut également un outil essentiel de diffusion des réflexions les plus contemporaines sur le droit administratif comparé. Sa fermeture en juin 2018 est une grande perte. Alors que la Chaire MADP a cessé ses activités, la doctrine de langue française ne peut être absente à l'heure où se structure le nouveau droit public comparé.

B./ L'internationalisation de l'activité administrative

Si les courants d'étude que nous avons évoqués sont si actifs, c'est qu'ils s'appuient sur une réalité juridique et ne sont pas de simples constructions de l'esprit.

A cet égard le phénomène d'internationalisation du droit administratif est très largement appréhendé par les doctrines que nous avons évoquées. Il les dépasse cependant car il est à la fois plus large et plus banal.

Ce serait en effet une erreur de penser que le droit administratif global ne concerne que l'activité des organisations non gouvernementales et que des liens ne soient pas créés avec d'autres branches du droit comparé. Le phénomène d'internationalisation est plus large que les doctrines contemporaines du droit administratif global, du droit administratif européen ou du droit administratif transnational que le professeur Auby nous fait l'honneur d'évoquer ci-après.

Le phénomène est plus large, parce qu'il est plus banal. L'activité extraterritoriale de l'administration s'est développée (1). Elle entraîne l'application de nouvelles « règles » de la légalité administrative (2).

IV: *Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft* (2011); Volume V: *Verwaltungsrecht in Europa: Grundzüge* (2014); Volume VI: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa: Institutionen* (2016).

⁴² Halperin (Jean-Louis), « L'approche Historique et la problématique du Jus commune », *Revue internationale de droit comparé*, 52 (2000), 717–31 <<http://dx.doi.org/10.3406/ridc.2000.18625>>.

⁴³ V. Calasso (Francesco), *Introduzione al diritto comune*, Milan, Giuffrè, 1951. Cavanna (Adriano) *Storia del diritto moderno in Europa: I*, Milan, Giuffrè, 1900. Coing (Helmut) (dir.), *Handbuch der Quellen und Literatur*, Max-Planck-Institut 1973. Coing (Helmut), *Europäisches Privatrecht*, t. 1, *Älteres Gemeines Recht (1500 bis 1800)*, 1985.

1) L'action extraterritoriale de l'administration

Pour l'heure, l'effet extraterritorial de l'acte administratif unilatéral est très peu développé. Il repose en effet sur l'idée que le consentement de l'Etat équivaut à son dessaisissement. Tel n'est évidemment pas le cas et si un acte juridique peut avoir des effets dites « transnationaux » c'est que deux Etats-nations au moins sont d'accord, au moins par leur abstention, pour qu'il en soit ainsi. Quant à l'effet des actes de la puissance publique dans un autre système juridique, étudiés par le droit international privé sous la bannière de l'acte public étranger⁴⁴, il concerne « toute intervention d'une autorité publique dans un rapport individuel de droit privé »⁴⁵. L'acte public étranger, même s'il consacre l'effet extraterritorial d'un acte de la puissance publique, ne porte pas sur les rapports de droit administratif.

C'est en réalité à travers le mécanisme de la reconnaissance mutuelle que le caractère transnational de l'acte administratif est traditionnellement observé⁴⁶, alors qu'aucune règle interne ne semble exister pour consacrer la reconnaissance des actes administratifs étrangers⁴⁷. C'est la célèbre décision Cassis de Dijon du 20 février 1979⁴⁸ qui consacre ce principe de reconnaissance mutuelle. Selon le principe posé dans cette décision, tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans l'un des Etats doit, sauf s'il porte atteinte à une exigence impérative d'intérêt général, être librement distribué dans tous les autres Etats membres de l'Union.

Le principe de reconnaissance mutuelle a ensuite essaimé pour devenir la pierre angulaire de nombreuses directives d'harmonisation, en matière de reconnaissance des diplômes par exemple.

L'acte administratif transnational a pu être défini comme l'acte « émanant de la puissance publique et soumis au droit administratif, qui déploie ses effets juridiques dans les autres Etats membres de l'Union européenne par détermination du droit communautaire »⁴⁹. Mais en dehors de la reconnaissance mutuelle le caractère transnational de l'acte administratif est à peu près absent.

Pour l'essentiel donc le développement de l'activité extraterritoriale de l'Etat s'appuie sur des contrats conclus avec des parties étrangères, ou exécutés à l'étranger et qui de ce fait sont parfois qualifiés de contrats administratifs à caractère international⁵⁰. Le professeur Laazouzi nous éclairera sur le régime des règles d'arbitrage qui s'y appliquent.

⁴⁴ V. pour une présentation générale : Pamboukis (Ch.), *L'acte public étranger en droit international privé*, Paris, L.G.D.J., 1993.

⁴⁵ Callé (Pierre), « L'acte public en droit international privé », *Droit écrit* n°2-2002, p. 127.

⁴⁶ Gautier (Marie), « Acte administratif transnational et droit communautaire », in : Jean-Bernard AUBY et Jacqueline Dutheil de la Rochère, *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, 2^{ème} édition, 2014, pp. 1303-1315.

⁴⁷ Pour la France v. Paris (Thimotée), « La reconnaissance des actes administratifs étrangers en droit français », Rodríguez-Arana Muñoz (Jaime) (Ed.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer (coll. « Ius Comparatum – Global studies in Comparative Law »), 2016, pp. 115-135

⁴⁸ Aff. 120/78, rec. p. 649.

⁴⁹ Gautier (Marie), précité, p. 1305.

⁵⁰ Laazouzi (Malik), *Les contrats administratifs à caractère international*, Paris, Economica, 2008.

Ce sont évidemment les contrats les plus visibles qui attirent l'attention et l'on pourrait penser que l'exemple de la concession de péage routier à *Autostrade* est isolé⁵¹. Ce serait oublier l'extraordinaire efflorescence des accords administratifs liant les collectivités locales françaises à l'un des vingt-trois entités étrangères qui les bordent, parmi lesquelles les collectivités allemandes, belges, italiennes, espagnoles ou brésiliennes⁵².

Le droit de la coopération frontalière, qui peut elle-même se subdiviser en différents types de coopération selon les sources et l'objet⁵³ propose un champ d'études au droit administratif dont la diversité est stupéfiante. Les accords administratifs permettent par exemple la gestion frontalière des déchets⁵⁴ ou la répartition des patients entre hôpitaux en fonction de leurs spécialités⁵⁵.

Le dernier exemple en date des perspectives de la coopération frontalière est la publication le 29 mai 2018 du projet de règlement *relatif à la création d'un mécanisme visant à lever les obstacles juridiques et administratifs dans un contexte transfrontalier*⁵⁶.

La lecture de son article 1 est édifiante. Elle trace la perspective de l'application par le juge administratif français d'un droit étranger, rendu applicable sur le territoire national par la voie d'un traité international⁵⁷. L'on va ici au-delà de l'effet extraterritorial de l'acte administratif ou du conflit de lois dans l'espace (v. *infra*).

2) Les nouvelles « règles » de la légalité administrative

Ce développement du droit frontalier peut entraîner l'application de nouvelles « règles » de la légalité administrative. Je n'en donnerai que deux exemples.

a) Les conflits de lois dans l'espace

⁵¹ Sur cette concession confiée à la filiale Ecomouv' pour percevoir l'écotaxe : Cossalter (Philippe,) « La faillite de l'Etat français illustrée par ses transports routiers », *Revue générale du droit on line*, 2015, numéro 18996 (www.revuegeneraledudroit.eu/?p=18996).

⁵² Sohnle (Jochen), « L'autonomie locale à l'épreuve du droit de la coopération transfrontalière », in Potvin-Solis (Laurence) (dir.), *L'Union européenne et l'autonomie locale et régionale*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 245-277.

⁵³ Germain (Jérôme), « Les sources juridiques de la coopération transfrontalière entre collectivités publiques françaises et allemandes », in : Cossalter (Philippe), *La coopération transfrontalière en Grande Région: état des lieux*, EJFA 2015, pp. 31-53

⁵⁴ Babst (Leonie), « Collecte et traitement des déchets en zone frontalière : étude de cas autour du SYDEME », Seminar im französischen Recht mit rechtsvergleichenden Aspekten zum deutschen Recht, Universität des Saarlandes, dact., Sommersemester 2015.

⁵⁵ Fischer (Lyn Paula), « La coopération hospitalière transfrontalière : étude de cas », Seminar im französischen Recht mit rechtsvergleichenden Aspekten zum deutschen Recht, Universität des Saarlandes, dact., Sommersemester 2015.

⁵⁶ COM(2018) 373 final. 2018/0198(COD).

⁵⁷ « 1. Le présent règlement établit un mécanisme permettant d'appliquer dans un État membre, à l'égard d'une région transfrontalière, les dispositions légales d'un autre État membre lorsque l'application des dispositions légales du premier constituerait un obstacle juridique entravant l'exécution d'un projet commun (ci-après «mécanisme»).

2.Le mécanisme emprunte deux voies alternatives:

a) la conclusion d'une convention transfrontalière européenne, laquelle est directement applicable,

b) la conclusion d'une déclaration transfrontalière européenne, laquelle requiert une procédure législative dans l'État membre. »

Le premier exemple sera l'évocation d'une affaire intéressante, tirée de l'analyse d'une décision du Conseil d'Etat français.

Par une convention conclue en 1997 la région Alsace, l'Etat français, le Land de Bade-Wurtemberg et d'autres avaient fixé les modalités de leur participation et de celle de la Commission européenne au financement d'un projet d'Institut transfrontalier d'application et de développement agronomique. La région Alsace, maître d'ouvrage du projet, a engagé un contentieux indemnitaire à l'encontre de l'Etat français qui n'avait pas exécuté sa promesse de soutenir financièrement le projet.

Reprenant les termes de la fameuse décision Tegos de 1999, le Conseil d'Etat rappelle que « le juge administratif français, juge d'attribution en matière de contrat international, n'est pas compétent pour connaître d'un litige né de l'exécution d'un contrat qui n'est en aucune façon régi par le droit français [...] »⁵⁸. Or la convention indiquait être « soumise au droit allemand et à la juridiction du siège de la L-Bank ou de sa succursale ».

Ce n'est pas l'attribution de compétence à une juridiction allemande mais bien la référence au droit allemand qui détermine pour le Conseil d'Etat la compétence juridictionnelle. L'approche est, on le sait, l'inverse de la démarche classique de conflit de lois dans l'espace propre au droit international privé.

Le Conseil d'Etat renvoie ainsi à une juridiction allemande, appliquant le droit privé allemand, un contentieux indemnitaire opposant la Région Alsace et l'Etat français. Le droit international privé fait partie des objets d'étude intéressant l'internationalisation et il propose en outre un cadre de réflexion stimulant. Maxence Chambon et Elie Lenglar analysent le sujet plus savamment ci-dessous.

En dehors d'une thèse de doctorat remarquée⁵⁹, d'un colloque à l'Université de la Sarre⁶⁰, d'un dossier à l'AJDA⁶¹ et de quelques articles⁶², la question du conflit de lois dans l'espace appliquée aux activités administratives n'a que peu intéressé la doctrine française.

⁵⁸ CE 5 juillet 2013, *Région Alsace*, req. n° 348050 ; Maxence Chambon, « La compétence du juge allemand pour trancher un litige opposant deux collectivités publiques françaises. Retour sur CE, 5 juillet 2013, n° 348050, mentionné T. », *Civitas Europa* 2015/1 (N° 34), p. 191-210).

⁵⁹ Chambon (Maxence), *Le conflit des lois dans l'espace et le droit administratif*, Mare & Martin (coll. « Bibliothèque des thèses), 2016.

⁶⁰ Séminaire de l'association des juristes français et allemands à Sarrebruck le 24 septembre 2015. Ce séminaire n'a malheureusement pas donné lieu à publication.

⁶¹ V. le dossier « Le juge administratif et le droit international privé », *AJDA* 2015 n° 20 : Laazouzi (Malik), « Quand droit administratif et droit international privé se rencontrent », p. 1134 ; Gautier (Marie), « Une autre traversée du Rhin », p. 1139 ; Brenet (François), « Contrat administratif international et droit international privé », p. 1144 ; Lombard (Frédéric), « Arbitrage international et répartition des compétences juridictionnelles », p. 1144.

⁶² V. notamment Chambon (Maxence), « L'espace et le territoire : le droit public à l'épreuve de l'extranéité », *Civitas Europa*, vol. 35, no. 2, 2015, pp. 95-121. DOI : 10.3917/civit.035.0095. URL : <https://www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-95.htm>

2) L'arbitrage

Le deuxième exemple concerne le recours à l'arbitrage dans le cadre de l'exécution des contrats de l'administration, question étudiée dans ces actes par le professeur Laazouzi. Notons simplement que la question de l'arbitrage appliquée aux contrats d'Etat n'est pas nouvelle et qu'elle a intéressé la doctrine française du droit international public. Prosper Weil⁶³ et surtout Charles Leben⁶⁴ n'ont pas été les moins actifs dans l'étude des *State contracts*. Mais alors que cette matière semblait réservée aux grands contrats d'investissement internationaux⁶⁵, elle est en cours de banalisation.

Elle ne concerne plus seulement l'exploitation pétrolière et gazière mais les services publics y compris ceux exécutés sur le sol français.

Notons cependant que l'arrêt *Achema*⁶⁶ pourrait porter un coup d'arrêt au développement de « l'arbitrage public » en excluant son recours dans les rapports entre Etats membres de l'Union européenne.

D'un autre côté la perspective de signature de l'accord économique et commercial global (CETA) entre l'Union européenne et le Canada relance la question sous de nouvelles formes.

Dans tous les cas la question se pose et se posera du corpus juridique appliqué par les arbitres. Il leur est possible de n'appliquer aucun droit national mais des principes généraux tirés des pratiques commerciales propres à un domaine économique particulier. La grande question est alors celle de

⁶³ Weil (Prosper), « Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français : le droit international des contrats », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, n° 23, 1970 ; reprint : *Ecrits de droit international*, Paris, PUF, 2000, pp. 303-323.

⁶⁴ Leben (Charles), *La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements*, 302 Recueil des cours, 2003. « L'évolution de la notion de contrat d'Etat - Les Etats dans le contentieux économique international, I. Le contentieux arbitral », *Revue de l'arbitrage*, 2003 vol. 3, pp. 629-646.

⁶⁵ C'est d'abord le cas des cinq célèbres décisions arbitrales qui ont justifié la création de la notion de *State contract* et permis l'émergence d'un régime juridique propre : *Lena Goldfields* du 2 septembre 1930; A. Nussbaum, « The Arbitration between the Lena Goldfields Ltd and the Soviet Government », *Cornell Law Quarterly*, 1950-1951, pp. 31-53. *Petroleum Development (Trucial Coast) Ltd c. cheikh d'Abu Dhabi* en 1951, *ICLQ*, 1952, pp. 247-261. *Ruler of Qatar v. International Marine Oil Company* de 1953; *ILR*, 1953, p. 545. *Arabie saoudite et l'Arabian American Oil Company (ARAMCO)* du 23 août 1958; *Rev. crit. dr. int. privé*, 1963, pp. 272-363. *Sapphire International Petroleum Limited à la National Iranian Oil Company* du 15 mars 1963; *ASDI*, 1962, pp. 273-302.

V. en doctrine, outre les références précitées à Charles Leben et Prosper Weil : Mann (F.A.), « The Law Governing State Contracts », *BYbIL*, 1944, pp. 11 ss. McNair (A.), « The General Principles of Law Recognized by Civilized Nations », *BYbIL*, 1957, pp. 1-19. Verdross (A.), « Quasi-International Agreements and International Economic Transactions », *Yearbook of World Affairs*, 1964, pp. 230-247.

⁶⁶ CJUE, 6 mars 2018, République Slovaque c. Achema, aff. C-284/16 ; Schubert (Felix), « L'UE et l'arbitrage d'investissement – une nouvelle relation à la lumière de l'arrêt 'Achmea' », *Revue générale du droit* 2018 ; Lahouazi (Mehdi), « L'arrêt "Achmea" ou les dissonances entre l'arbitrage d'investissement et le droit de l'Union européenne », *Revue du droit de l'Union européenne* ? 2018 n° 2 p.217-224 ; Nourissat (Cyril), « La clause d'arbitrage contenue dans un traité bilatéral d'investissement n'est pas compatible avec le droit de l'Union européenne », *Procédures*, 2018 n° 5 p.18 ; Simon (Denys), « L'arbitrage en matière d'investissement remis en cause par la Cour de justice? », *Europe*, mai 2018 n° 5 pp. 5-9.

la rémanence d'éléments dérogatoires du droit commun protégeant l'Etat et ses démembrements dans leur puissance souveraine ⁶⁷.

II. L'internationalisation comme méthode

C'est par ses bordures que toute matière scientifique évolue et se fortifie : par une constante remise en question de ses éléments axiomatiques. Le droit comme toute autre science déploie ses charmes non par le rappel constant de ses principes, mais par leur soumission à la contradiction. C'est ce que propose, dans tous ses éléments, le processus d'internationalisation. Celui-ci permet de porter une réflexion renouvelée sur les méthodes d'étude du droit administratif interne (A) comme du droit comparé (B).

A./ L'internationalisation et les méthodes d'étude du droit administratif interne

Le droit comparé au sens strict n'a jamais véritablement pu faire évoluer le droit administratif français (si tant est qu'une telle évolution ait été nécessaire) car il ne répondait pas à un état de nécessité. Le caractère impératif de l'application du droit de l'Union, le développement de l'activité extraterritoriale de l'Etat, la globalisation juridique mettant en concurrence les domaines classiques de la police et du service public avec des régulations extérieures imposent des changements dont le rythme n'est plus calqué sur la volonté de réforme ponctuelle parfois insufflée par le Conseil d'Etat. L'internationalisation doit pénétrer le langage commun du droit administratif (1) à travers un décloisonnement académique (2).

1) La banalisation : faire entrer l'internationalisation dans le langage commun

A l'évocation des doctrines de l'internationalisation on l'aura compris : chacune des parties de ce que nous qualifions « d'internationalisation du droit administratif » est en soi un objet d'étude même si ces objets ne sont pas toujours entre eux, réunis.

La première vertu d'évoquer ce thème ne réside pas tant dans la recherche d'une nouveauté que dans la volonté de pérenniser des courants d'étude existants. Il s'agit de prendre date.

Comme le rappelle Matthias Ruffert dans son chapitre consacré au Droit administratif européen dans le *Traité de droit administratif*⁶⁸, le professeur Eberhard Schmidt-Aßmann qui est une sorte d'autorité du droit administratif en Allemagne, considérait en 2004 que la création d'un système

⁶⁷ V. pour de nombreuses évocations de cette problématique : Audit (Mathias), *Contrats publics et arbitrage international*, Bruylant, 2011.

⁶⁸ Ruffert (Matthias), « Chapitre IV – Le droit administratif européen », in : Gonod (Pascale), Melleray (Fabrice) et Yolka (Philippe), *Traité de droit administratif*, Dalloz, 2011, tome 1, pp. 733 s.

de droit administratif passait désormais par le développement du droit administratif européen⁶⁹. Il aura d'ailleurs fondé, comme nous l'avons déjà noté, l'Institut de droit administratif allemand et européen à Heidelberg.

En tout cas la pérennité des champs d'étude initiés par le professeur Schwarze est assurée.

Nous avons cité l'article du professeur Classen consacré à l'internationalisation du droit administratif. Ajoutons que cet article est la version écrite de sa communication à l'assemblée annuelle des professeurs allemands de droit public en 2007 ce qui signifie que le thème a été consacré par cette auguste assemblée comme un thème majeur de l'évolution contemporaine du droit administratif.

La pénétration des thèmes de l'eupéanisation et de l'internationalisation du droit administratif est désormais sinon banalisée du moins courante en Allemagne.

Il en va de même en Italie où nombreux désormais sont les manuels de *Diritto amministrativo europeo*⁷⁰. Est-il besoin de rappeler le rôle majeur de la doctrine italienne dans l'émergence et l'évolution du droit administratif global ?

Le dévoilement de ces thèmes les ont fait entrer dans le langage commun de la doctrine du droit administratif comme, en son temps, le puissant courant du constitutionnalisme contemporain a porté la fameuse « fondamentalisation » des droits.

Il peut bien entendu être soutenu que le droit administratif européen et le droit administratif transnational ne sont qu'une autre manière d'agencer le droit de l'Union et que le droit administratif global n'est qu'un emprunt au droit international public. Quant au droit de l'arbitrage et au droit international privé, les querelles de chapelles sont bien inutiles.

L'ensemble de ces observations, qui sont autant de critiques récurrentes, est recevable. Et ces critiques sont à peu près irréfutable, si l'on restreint l'analyse au champ disciplinaire de ceux qui les font. Mais le projet du droit administratif global pas plus que le thème de l'internationalisation ne prétendent remettre en cause les frontières disciplinaires.

2) Le décloisonnement : interroger les frontières du droit de l'administration

La banalisation souhaitée de nos thèmes d'étude ne peut se faire sans un décloisonnement.

En France le principe de liaison de la compétence et du fond, qui tient ensemble comme le principe de gravité les différents éléments des sources du droit administratif, exclut les mélanges.

⁶⁹ Ruffert (Matthias), précité, p. 734.

⁷⁰ V. les références citées ci-dessus.

Les chroniques perçantes du professeur Santulli à la *RFDA* mettent en exergue la forme de résistance sourde opposée par le Conseil d'Etat à l'applicabilité directe des traités internationaux ⁷¹.

La jurisprudence Tegos que nous avons citée ⁷² marque le rejet d'une application par le juge administratif d'autres sources que celles qualifiables, avec un taux d'acceptabilité raisonnable, de droit administratif. C'est pourtant le travail du juge judiciaire que d'appliquer le droit étranger ⁷³. Mais le juge judiciaire est bien le juge de droit commun ; il n'est pas, comme le rappelle constamment le juge administratif, un juge d'attribution ⁷⁴.

Et la compétence du juge administratif en matière d'appel et d'exécution des sentences arbitrales auxquelles l'administration française est partie n'est pas au fond une question de compétence juridictionnelle mais une question de maintien de principes du droit administratif, quand bien même ces principes seraient théoriquement faibles et d'un intérêt limité ⁷⁵. La compétence suit le fond.

Nombreux pourraient encore être les exemples du cloisonnement imposé par le principe de liaison de la compétence et du fond et la volonté, farouche, du Conseil d'Etat, qui dépasse le strict principe de liaison, de maintenir l'autonomie des sources.

L'effet de ce cloisonnement est délétère si l'universitaire restreint son champ d'étude à l'objet tracé par le Conseil d'Etat. Il appauvrit le substrat du droit administratif et des administrativistes.

Le problème est certes plus large et il résulte aussi d'une forme de cloisonnement des études de droit.

Lorsque le droit administratif global a fait son apparition les premières analyses, notamment en France, ont consisté surtout à savoir s'il s'agissait là de droit international, de droit administratif ou d'une nouvelle branche du droit ⁷⁶. L'objet d'étude passé au second plan c'est sa classification en tant que domaine scientifique qui a été privilégiée.

⁷¹ V. par exemple Santulli (Carlo), « Chronique de droit administratif et de droit international », *RFDA* 2017 n° 2, pp. 335 s., spé. P. 337.

⁷² CE Sec., 19 novembre 1999, Tegos, n° 183648, p. 356.

⁷³ V. sur ce point Witz (Claude) (dir.), *Application du droit étranger par le juge national : Allemagne, France, Belgique, Suisse*, Colloque de Sarrebruck du 28 juin 2013, Paris, Société de législation comparée, 2014.

⁷⁴ « Considérant que, si le juge judiciaire peut avoir à connaître, en vertu des règles de conflits de lois et de compétence juridictionnelle, d'un litige relatif à un contrat soumis à une loi étrangère, le juge administratif français, juge d'attribution en matière de contrat international, n'est pas compétent pour apprécier la validité d'un contrat qui n'est en aucune façon régi par le droit français ». CE, 30 mars 2005, *SCP de médecins Reichheld et Sturtzer*, n° 262964, rec., p. 129 ; AJDA, 2005, p. 1844, note Mathias Audit ; JCP 2005, I, p. 145, chr., Claudie Boiteau.

⁷⁵ Nous osons exprimer l'idée que le principe prétendument constitutionnel de soumission des contrats de la commande publique aux principes de transparence et d'égalité de traitement (décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003) est la conséquence d'une jurisprudence purement conjoncturelle du Conseil constitutionnel et ne mérite pas de faire partie du cœur des principes applicables à l'administration.

⁷⁶ V. de manière très caractéristique le débats sur le positionnement du droit administratif global par rapport au droit international public dans Bories (Clémentine) (dir.), *Un droit administratif global*, Pedone, 2012 et en particulier : Bories (Clémentine), « Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique : tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine », pp. 25-60 ; D'Aspremont (Jean), « Droit administratif global et droit

Le débat, concernant le droit administratif, nous semble vain.

Etablir des catégories est certes essentiel lorsque d'une catégorie découle un régime juridique spécifique. Mais étendre l'étude du droit de l'administration (et non du droit administratif) au-delà des frontières étatiques rend vaine la quête et la conservation des catégories. Comme le rappelle Jacques Ziller, peu d'auteurs distinguent droit administratif et droit de l'administration⁷⁷. C'est pourtant une nécessité dès que l'on se consacre à une analyse comparée, puisque le champ d'application organique et matériel du droit administratif est variable d'un système juridique à un autre.

Ce d'autant que la sortie des frontières condamne tout en même temps le rapport univoque entre la compétence et le fond, et l'attachement même à l'application du droit administratif. Le droit de la responsabilité de l'administration n'est-il pas en Allemagne tout entier confié au juge judiciaire et en partie en France ? Le nouveau droit de la « commande publique » ne relève-t-il pas en partie désormais du juge judiciaire ?

Par un effet de miroir, l'étude de l'internationalisation impose un effort de systématisation qui transcende les catégories de ce que l'on appelle en France le « droit comparé interne » public-privé. Il impose le dialogue. Il n'aura échappé à personne que les grands spécialistes du droit de l'arbitrage appliqué aux personnes publiques sont des professeurs de droit privé⁷⁸. Manque encore l'œuvre de dévoilement qui permettra de diffuser au sein de la communauté scientifique du droit public une connaissance, sinon partagée, du moins assez commune des mécanismes de l'arbitrage.

Plus prosaïquement, il est pour le moins malaisé d'avoir dans un manuel de droit administratif une vision exhaustive sur la compétence du juge administratif français dès qu'elle implique des éléments d'extranéité : de la compétence extraterritoriale du juge administratif français à la compétence des juridictions étrangères concernant l'action de l'administration française, les sujets seraient pourtant nombreux.

B./ L'internationalisation et la méthode du droit comparé

L'internationalisation invite à enrichir la méthode du droit comparé. Si la comparaison au sens strict est encore essentielle comme principe de dévoilement, comme le fait par exemple Armin von Bogdandi avec son *Jus publicum europeum*, elle a probablement montré ses limites car elle ne s'appuie pas, comme c'est le cas avec le droit civil depuis plus d'un siècle, sur des problématiques concrètes : la vente internationale de marchandises par exemple. Le développement et la

international », pp. 83-94 ; Dubin (Laurence), « Le droit administratif global, analyse critique de son existence et de son articulation avec le droit international public », pp. 95-113.

⁷⁷ Ziller (Jacques), « L'usage du qualificatif de droit administratif en droit comparé », in : Bories (Clémentine) (dir.), *Un droit administratif global*, Pedone, 2012, pp. 127-138, p. 127.

⁷⁸ Nous citerons Malik Laazouzi qui participe au colloque, mais le rôle essentiel de Mathias Audit ne peut évidemment pas être oublié.

banalisation de l'activité administrative internationale donne l'opportunité de nourrir le droit administratif comparé d'exemple concrets. C'est d'ailleurs l'étude des *case studies* qui a permis de structurer la réflexion sur le droit administratif global ⁷⁹.

Cela est vrai pour l'internationalisation verticale comme l'internationalisation horizontale pour reprendre la distinction du professeur Classen.

1) L'internationalisation verticale

Concernant l'internationalisation verticale, c'est évidemment le droit administratif européen qui propose la méthode la plus structurée et la plus puissante.

Pas moins de trois interventions nous proposent dans les présents actes de démontrer les perspectives vertigineuses du droit administratif européen : le professeur Napolitano montre explicitement comment cette matière est directement utile à l'analyse comparée ; le professeur Klement en évoquant l'influence du droit européen sur les attributions de compétences nous appelle à nous interroger sur la légitimation démocratique des autorités administratives indépendantes, travail qui a été laissé en plan en France depuis le début des années 1990. Quant au professeur Stelkens il nous présente un projet de recherche en cours sur les principes généraux paneuropéens de bonne administration.

Nombreux sont encore les domaines de recherche pouvant gagner à une approche comparative dans le champ d'application du droit communautaire. La bonne compréhension du droit de l'Union et de ses évolutions législatives nécessite souvent que soient compris les impératifs de chaque système juridique. L'on revient paradoxalement à une approche très classique du droit comparé puisque derrière les notions communautaires transposées se cachent des institutions juridiques classiques. Les méthodes descriptive et fonctionnelle sont alors d'un grand secours pour saisir les évolutions futures du droit administratif ⁸⁰.

Le droit administratif global, pour des raisons bien compréhensibles, présente quant à lui un terrain moins favorable à la stricte comparaison. Que le droit de l'aire global soit vraiment du droit ⁸¹, que ce droit soit ou non administratif, sont des questions désormais classiques et tout ou presque a été écrit sur le sujet. Une approche exhaustive du droit de l'administration française ne pourra cependant plus faire l'économie d'un détour, parfois appuyé, vers l'ICANN, le *Codex alimentarius*, ou le droit du sport.

⁷⁹ V. par exemple Cassese (Sabino) e.a. (ed.), *Global Administrative Law: The Casebook*, IRPA, 3^{ème} édition, 2012.

⁸⁰ Un exemple parmi d'autres pourrait être celui du droit européen de la commande publique, dont toutes les évolutions des vingt dernières années répondent aux nécessités de quelques Etats économiquement les plus importants : le Royaume-Uni, l'Allemagne et l'Italie principalement. Le droit français n'est pour ainsi dire jamais pris en compte.

⁸¹ Kingsbury (Benedict), « The Concept of ' Law ' in Global Administrative Law », *The European Journal of International Law* Vol. 20 n° 1.

2) L'internationalisation horizontale

L'internationalisation horizontale peut être dévoilée par le droit administratif transnational évoqué par le professeur Auby et le droit frontalier ⁸².

Concernant le droit administratif transnational avouons que l'on peut avoir une hésitation à le qualifier d'horizontal car comme nous l'avons rappelé il s'appuie jusqu'ici essentiellement sur le principe communautaire de reconnaissance mutuelle, ce que révèlent entre autres les écrits récents du professeur Jaime Rodríguez-Arana Muñoz ⁸³. Mais il s'horizontalise si l'on accepte d'y intégrer le droit des accords administratifs frontaliers, le conflit de lois dans l'espace ou encore l'arbitrage.

Nous l'avons dit le vivier des exemples concrets fourni par la coopération frontalière et transfrontalière est quasi inépuisable. Nourrir l'analyse de ces exemples fait de l'administration un objet de droit comparé. Les résultats de l'analyse sont des résultats concrets, qui nourrissent aussi bien la faim de connaissance théorique que l'impératif pratique. L'internationalisation du droit de l'administration donne l'opportunité d'éprouver les méthodes fonctionnaliste et factuelle à un objet de droit public ⁸⁴.

Certes la rencontre annoncée entre le droit administratif français et les droits étrangers n'a toujours pas lieu (ou n'a plus lieu si l'on se réfère à ce qui a précédé la jurisprudence *Tegos*), sur le sol français tout du moins. Mais l'on peut penser que l'arrêt *Tegos* n'est pas l'*ultima ratio* en la matière et que, à l'image de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme qui a dû passer l'obstacle des matières pénales et civiles pour rencontrer les personnes publiques françaises, l'article 1 du règlement Bruxelles I bis ⁸⁵ pourra un jour englober l'action administrative n'impliquant pas l'usage de la puissance publique ⁸⁶.

Il ne faut pas par ailleurs oublier l'effet miroir de la jurisprudence du juge administratif français : si les relations contractuelles voir quasi-contractuelles des personnes publiques françaises sont

⁸² Sur le droit frontalier, v. notamment, en édition bilingue : Cossalter (Philippe), *Grenzüberschreitende Zusammenarbeit in der Großregion : eine Bestandsaufnahme – La coopération transfrontalière en Grande région : état des lieux*, Edition juridiques franco-allemandes, (coll. „Revue générale du droit“, Série Colloques), 2016. L'ouvrage est disponible en intégralité en ligne à la *Revue générale du droit*.

⁸³ Rodríguez-Arana Muñoz (Jaime) (Ed.), *Recognition of Foreign Administrative Acts*, Springer (coll. « Ius Comparatum – Global studies in Comparative Law »), 2016, précité.

⁸⁴ Pour une présentation synthétique des méthodes du droit comparé : Jaluzot (Béatrice), « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*, 2005, 57-1, pp. 29-48.

⁸⁵ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. « Article 1. § 1. Le présent règlement s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. Il ne s'applique notamment ni aux matières fiscales, douanières ou administratives, ni à la responsabilité de l'État pour des actes ou des omissions commis dans l'exercice de la puissance publique (acta jure imperii) ».

⁸⁶ Sur le sujet : Brenet (François), « Contrat administratif international et droit international privé », *AJDA* 2015 n° 20, pp. 1144 s. V. pour une tentative originale de la CAA Douai d'aller dans ce sens : CAA Douai, 29 mai 2012, SA King Consult, n° 10DA01035, *AJDA*, 2012, p. 2223, concl. V Marjanovic. *RFDA*, 2013, p. 46, note M. Laazouzi.

soumises à un juge étranger, l'étude du droit étranger applicable à l'administration française présente elle-même un intérêt. Prenons un exemple final pour illustrer notre propos.

Le Sydeme (Syndicat mixte de transport et de traitement des déchets ménagers de Moselle Est), investi de la compétence relative au transport et au traitement des déchets ménagers sur le territoire des quatorze intercommunalités mosellanes a conclu un accord avec l'EVS (*Entsorgungsverband Saar*), structure publique investie de la compétence sur le traitement des déchets ménagers sur le territoire du Land de Sarre.

Cet accord est un « contrat de coopération locale et de mutualisation des services pour le traitement des déchets ménagers, passé en vertu du jugement CJUE 9 juin 2009 aff. C-480/06 Commission c. République fédérale d'Allemagne » (sic). Le site allemande de Neunkirchen ayant des capacités de « valorisation thermique » et le site français de Morsbach une capacité de méthanisation des biodéchets, les deux entités échangent des déchets incinérables et des biodéchets. L'analyse du contrat est intéressante ⁸⁷ mais elle dépasse largement le champ de la présente étude. Notons simplement que l'article 14 de la convention prévoit que les litiges entre les deux entités seront soumis au « tribunal administratif compétent ». Il serait intéressant de savoir, si le Tribunal administratif de Strasbourg était saisi, ce qu'il pourrait décider concernant la compétence et le droit applicable, alors que celui-ci n'est pas déterminé par la convention. Encore plus intéressante serait la question si elle était soumise au *Verwaltungsgericht* de Saarlouis, sachant que la matière relève en principe, en Allemagne, du juge judiciaire.

⁸⁷ Babst (Leonie), « Collecte et traitement des déchets en zone frontalière : étude de cas autour du SYDEME », Seminar im französischen Recht mit rechtsvergleichenden Aspekten zum deutschen Recht, Universität des Saarlandes, dact., Sommersemester 2015.