



HAL
open science

L'enseignement du droit administratif - Les apports du droit comparé

Thomas Perroud, Petros-Orestis Katsoulas

► **To cite this version:**

Thomas Perroud, Petros-Orestis Katsoulas. L'enseignement du droit administratif - Les apports du droit comparé. L'enseignement du droit administratif, inPress. hal-03221328

HAL Id: hal-03221328

<https://hal.science/hal-03221328v1>

Submitted on 8 May 2021

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.

L'enseignement du droit administratif.

Les apports du droit comparé

Thomas Perroud (professeur de droit public à l'Université Panthéon-Assas, membre du CERSA)

Petros-Orestis Katsoulas (doctorant en droit public de l'Université Panthéon-Assas, membre du CERSA)

*

« Le droit est si spécifique et si inhérent à chaque peuple qu'il ne saurait convenir à un autre. Tout emprunt juridique fait à un autre peuple ne ferait que contredire son *Volksg Geist* ». C'est avec ces mots que Léontin-Jean Constantinesco¹ décrit la pensée de l'École de Pandectistes en Allemagne qui a posé les fondements d'une étude du droit « nationalisée », en considérant celui-ci comme le produit de l'histoire et des institutions sociales de chaque pays.

La problématique de la comparaison en droit administratif doit provoquer d'emblée une méfiance. L'étude du droit administratif, sans parler de son enseignement, à la lumière du droit comparé, ne va en effet pas de soi. La culture juridique façonne chaque système normatif. C'est elle qui fournit la logique interne de chaque droit, sa spécificité irréductible, malgré les évolutions qu'il peut connaître².

La déconstruction de la théorie classique selon laquelle le droit administratif de chaque pays est le produit des traditions nationales³ ne peut être facilement entreprise. Cette branche du droit s'est principalement formée pendant la période de l'État-nation. Comme le souligne Jean Rivero, le juriste français « a longtemps été tenté de voir, dans le droit administratif de son pays, une sorte de prototype construit en fonction des impératifs de la réalité administrative, répondant à la nature des choses »⁴. Le droit

¹ CONSTANTINESCO (L.-J.), « Les débuts du droit comparé en Allemagne » in *Miscellanea W.J.Ganshof Van Des Meersch*, Bruxelles, Bruylant, t. II, 1972, p. 744.

² FOUCAULT, (M.), « La gouvernementalité » in DEFERT (D.) et EWALD (F.) (dir.) *Dits et écrits*, vol III (eds) Gallimard, p. 635-57.

³ CASSESE (S.), *La construction du droit administratif. France et Royaume Uni*, Paris, 2000, éd. Montchrestien, p. 12.

⁴ RIVERO (J.), « Droit administratif français et méthode comparative », *Revista de la Facultad de Derecho y ciencias sociales*, n° 3-4, 1975, pp. 375-380.

administratif est donc, dès l'origine, ancré dans une base profondément nationale. Le nationalisme juridique est en outre très fort dans les pays de droit civil. Le common law forme ainsi une culture juridique commune, dépassant les frontières nationales. Il n'est ainsi pas rare de voir un juge de common law citer un précédent d'une juridiction d'un autre État. La conviction du juge peut se former à l'aide de références externes. Tel n'est pas traditionnellement le cas dans les pays de droit civil. Le nationalisme juridique du droit administratif français était aussi sensible dans son refus d'accepter la suprématie des normes internationales. Et, de surcroît, l'acceptation du droit européen par les juristes français n'est pas encore complète. Il n'est ainsi pas rare de croiser, dans des manuels de premier plan, des formules hostiles au droit de l'Union européenne.

Un autre élément doit être pris en compte pour expliquer le rapport complexe du droit administratif français avec la comparaison : c'est son statut de modèle, de « modèle par excellence », ou de « modèle-exportateur »⁵. L'idéalisation, par la doctrine, du droit administratif n'a certainement pas aidé à légitimer l'étude d'autres traditions juridiques.

Ces facteurs pris ensemble ont contribué à délégitimer l'étude du droit comparé en droit administratif. En outre, la création d'une discipline spécifique dans les facultés de droit dans les années 50, le droit administratif comparé, a eu certainement pour effet d'accréditer l'idée que la référence aux droits étrangers dans l'étude du droit administratif français était inutile.

Plusieurs arguments plaident cependant en faveur d'un changement d'attitude, pour ce que Marie-Claire Ponthoreau a appelé une « dénationalisation de l'enseignement juridique »⁶. L'argument le plus important est certainement celui du bouleversement du droit positif. Les frontières nationales ne sont plus le cadre pertinent pour penser les évolutions du droit. La construction européenne, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme sont autant d'exemples d'ordres juridiques intégrés à l'ordre juridique interne. De surcroît, les questions transnationales sont de plus en plus fréquentes en droit administratif et confrontent donc le droit administratif français aux droits étrangers. La décision Gonzales Gomes⁷ en est un exemple, éminemment. L'étude du droit administratif français ne peut donc plus être enfermée dans un cadre national. La circulation des modèles, les legal transplants, la concurrence normative : tous ces phénomènes plaident en faveur d'une ouverture plus grande des cours de droit à la comparaison.

⁵ NEYRAT (A.), *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers : les cas de la France et de l'Espagne*, *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers : les cas de la France et de l'Espagne*. Thèse. Université de Bordeaux, 2016, p.40-41.

⁶ PONTTHOREAU (M.-C.), *La dénationalisation de l'enseignement juridique. Comparaison des pratiques*, Institut Universitaire Varenne, Coll. Colloques & Essais, 2016.

⁷ Conseil d'Etat, Assemblée, 31 mai 2016, Gonzales Gomes, n° 396848.

Ensuite, la construction européenne impose en outre de se demander comment enseigner le droit administratif dans un cadre fédéral. Aux États-Unis par exemple, l'enseignement du droit administratif dans les Law Schools ne comprend que l'enseignement du droit administratif fédéral. Le droit administratif étatique est en général appris lors de la formation qu'assurent les cabinets d'avocats. Si l'on transposait ce système à la France, cela correspondrait pour nous à l'enseignement du droit administratif européen à l'Université en lieu et place du droit administratif français. Sans appeler nécessairement au remplacement du droit administratif français, on essaiera de montrer qu'il est nécessaire de les mettre en dialogue dès la deuxième année.

Enfin, le juge lui-même a acté ce changement, et ce de deux manières. D'une part, il utilise désormais largement le droit comparé. Le Conseil d'État a ainsi créé une cellule de droit comparé en son sein. Les membres de cette cellule sont chargés de réaliser des études comparées sur l'ensemble des problèmes juridiques d'importance soumis au Conseil d'État. D'autre part, la production doctrinale, l'enseignement « officiel » du droit administratif, tel qu'il est présenté dans le manuel de Bernard Stirn et Yann Aguila a pris acte du changement de notre ordre juridique puisqu'il s'agit désormais d'un manuel de Droit public français et européen⁸. Le manuel originel, de Guy Braibant et repris par Bernard Stirn, était intitulé « Le droit administratif français ». Autrement dit, le juge a pris acte du changement de notre ordre juridique jusque dans l'enseignement qu'il dispense.

Nous sommes dans cette situation paradoxale d'un droit dénationalisé et d'un enseignement qui ne l'est pas. Autrement dit, le « nationalisme pédagogique », pour reprendre la notion qu'utilise Marie-Claire Ponthoreau⁹, est en retard par rapport au droit. Il faut s'interroger, à la suite de Marie-Claire Ponthoreau, Pascale Gonod¹⁰, et Jean-Pierre Marguénaud,¹¹ sur le rôle de l'agrégation dans ce décalage.

Nous souhaiterions expliquer la genèse de ce paradoxe et le mouvement de balancier qu'a connu l'enseignement du droit administratif, entre ouverture et fermeture (1). Nous souhaitons aussi montrer que l'ouverture de l'enseignement n'est pas identique en Europe (2). C'est à partir de l'étude des manuels que nous mènerons cette enquête. Nous plaiderons enfin pour l'ouverture, la dénationalisation, de l'enseignement du droit (3).

⁸ AGUILA (Y.), STIRN (B.), *Droit public français et européen*, Dalloz, Coll. Amphi, 2018.

⁹ PONTTHOREAU (M.-C.), *La dénationalisation de l'enseignement juridique*, préc., p. 7.

¹⁰ GONOD (P.), "L'agrégation comme obstacle à la dénationalisation de l'enseignement du droit. Le point de vue du publiciste", in M.-C. Ponthoreau, *La dénationalisation de l'enseignement juridique*, préc., pp. 37 et suiv.. P. Gonod semble plutôt réservée tant sur l'opportunité de cette dénationalisation que sur le rôle de l'agrégation.

¹¹ MARGUÉNAUD (J.-P.), "L'agrégation comme obstacle à la dénationalisation de l'enseignement du droit. Le point de vue du privatiste", in M.-C. Ponthoreau, *La dénationalisation de l'enseignement juridique*, préc., pp. 47 et suiv.. J.-P. Marguénaud est beaucoup plus affirmatif quant au rôle de l'agrégation dans le nationalisme juridique français. Il y voit deux causes : les modalités du déroulement du concours et l'esprit de corps qu'il génère.

1. L'enseignement du droit administratif en France : histoire d'une fermeture progressive

La détection de l'utilisation du droit comparé dans l'étude et l'enseignement du droit administratif français doit nécessairement être placée sur un axe historique. L'évolution de la doctrine de droit administratif est étroitement liée tant au contexte historico-social, qu'aux réflexions et aux débats qui ont lieu au sein des grandes facultés de droit. L'approche de Jean Rivero¹², qui distingue trois phases, semble être un point de départ pertinent pour notre étude, malgré la relativité des contours qu'il dessine.

Ainsi, la première phase de formation progressive du droit administratif moderne, accompagnée de nombreuses références externes, en particulier vis-à-vis de l'École allemande (1.1) précède une phase dans laquelle le droit administratif français semble s'autonomiser, former sa propre identité, notamment dès le début du XXe siècle, tendance qui s'accroîtra après la fin de la Première Guerre mondiale. Ce cadre autoréférentiel marquera pour longtemps l'enseignement du droit administratif, qui se présente ainsi comme un droit autonome et exportateur. (1.2). Cette identité autonome, dominante dans l'enseignement depuis de nombreuses décennies, commencera cependant à être remise en question dès les premières années de l'après-guerre, mais sans perdre sa domination (1.3).

1.1. La première phase du droit administratif français : les emprunts dans la recherche d'une systématisation

Si les origines des références au droit comparé dans le domaine des sciences juridiques, tant sur le plan de la recherche que sur celui de l'enseignement, remontent au début du XIXe siècle, l'observation comparative est liée au développement d'une pensée de la comparaison dans les sciences sociales. Il est clair que la création, dès 1801, du *Bureau d'observation de la législation étrangère*, au sein du ministère de la Justice, et la création de la *Société de législation comparée* en 1869, présidée par Laboulaye, indiquent la volonté de développer un regard extérieur sur la loi et la science juridique française. La contribution de la Société de législation comparée à la diffusion d'une culture du dialogue est remarquable, car il s'agissait d'un pôle de liaison entre les universitaires de nombreuses régions d'Europe. Peu à peu, la Société va fournir à de nombreux universitaires français

¹² RIVERO (J.), « Droit administratif français et droits administratifs étrangers », in *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, 1969, p. 199 suiv.

un lieu de rencontre des autres cultures juridiques, une culture qu'ils transmettront au sein des amphithéâtres.

Cette tendance d'ouverture contribuera à la formation d'un cercle de théoriciens du droit administratif qui incorporera le droit comparé dans l'enseignement et la recherche, dans un effort de modernisation et de systématisation de cette branche émergente de la science juridique. Les propos d'E. Dubois, suivant lesquels l'enseignement du droit comparé devient une nécessité pour une réelle compréhension de la justice administrative, reflètent l'esprit dominant du milieu de XIXe siècle au sein de la communauté académique.¹³

Le droit comparé semble entrer pour la première fois dans l'amphithéâtre en 1831 par la création de la chaire d'histoire générale et philosophique des législations comparées au sein du Collège de France¹⁴ au profit d'Eugène Lerminier.¹⁵ Néanmoins, la transformation substantielle du droit comparé en objet de connaissance et d'enseignement est le fait de son successeur Édouard Laboulaye, lequel transportera la méthode comparative de l'espace de la procédure législative à la salle de classe¹⁶. Comme il soulignait « [*]e droit du professeur est aussi étendu que celui du législateur. Tout ce qui est le sujet d'une loi peut être l'objet d'un enseignement, et pour ma part je compte bien, si vous voulez me suivre, vous mener quelquefois sur un autre terrain que celui du droit civil ou criminel ; car c'est sur le terrain nouveau de l'administration que la comparaison des lois nous promet la plus riche moisson* »¹⁷. Avec Laboulaye, l'enseignement de la comparaison en droit administratif prend un essor. Pour lui, l'obsession d'une approche exclusivement nationale est susceptible de conduire à un certain nombre d'erreurs d'interprétation.

Dans le même sens, A. Batbie joint à son étude du droit administratif¹⁸ des analyses comparatives, lors de son enseignement à l'Université de Toulouse entre 1854 et 1856. Dans son *Traité de droit administratif* publié en 1861, Batbie systématise une vision comparative du droit administratif, en transférant son expérience sur les ordres juridiques

¹³ «[O]n connaît l'importance et l'attrait des travaux de comparaison auxquels a déjà donné lieu le droit civil proprement dit : les autres branches de la législation n'offrent pas un champ moins intéressant et moins utile à explorer ». Cf. DUBOIS (E.), « Séance du 21 mars 1873 », *Bulletin de la Société de législation comparée*, n° 4, 1873, pp. 211-260, spéc. p. 211.

¹⁴ Sur la liste des professeurs au Collège de France : http://www.college-de-france.fr/media/chaieres-et-professeurs/UPL8392536186108912171_LISTE_DES_PROFESSEURS.pdf.

¹⁵ DAVID (R.), «La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche», *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, p. 52.

¹⁶ LABOULAYE (E.), « Discours d'ouverture (8 mai 1849) », in LABOULAYE (E.), *Trente ans d'enseignement au Collège de France (1849-1882). Cours inédits de Monsieur Édouard Laboulaye publiés par ses fils avec le concours de Monsieur Marcel Fournier*, Paris, L. Larose et Forcel, 1888, pp. 1-22, spéc. p. 14.

¹⁷ *Ibid.*, p. 14.

¹⁸ VIDAL (R.), « Batbie et les débuts de l'organisation scientifique du droit administratif », *R.D.P.*, 1950, pp. 804-819 ; TOUZEIL-DIVINA (M.), *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, La Mémoire du droit, 2009, p. 254.

étrangers.¹⁹ Le droit comparé est pour lui un outil pour combler les lacunes mais aussi pour systématiser le droit administratif. Ses références au droit comparé sont systématiques et pas simplement fragmentaires ou complémentaires et s'étendent à tous les grands systèmes de l'époque.

Peu à peu, l'utilisation du droit comparé dans l'enseignement sera plus systématique. Des cours du droit criminel, commercial, maritime, et civil comparé trouveront une place considérable dans les Facultés de Paris, de Lyon et de Toulouse, tendance qui sera suivie aussi pour le droit administratif.²⁰ Cette évolution sera liée non seulement à l'établissement de différentes associations, lesquelles rassembleront la communauté universitaire transeuropéenne, mais aussi à l'impression et à la traduction progressives de manuels de droit administratif étrangers, l'Allemagne étant le principal domaine de référence²¹. Ainsi, progressivement, les maisons d'édition seront impliquées dans l'impression et la distribution de manuels étrangers. La Bibliothèque internationale de droit public²², fondée en 1900 chez l'éditeur Giard et Brière, est sans aucun doute l'un des efforts les plus remarquables.²³ Comme le souligne E. Bouvier²⁴, cette collection était « recommandable à tous égards », en premier lieu en tant qu'« excellent instrument de documentation sur les Constitutions et le droit public de grands peuples qui exercent une notable influence dans le monde », mais également parce qu'elle permettait « le perfectionnement du droit public comparé, en fournissant des matériaux à ceux qui veulent poursuivre la comparaison des législations ».

Dans cet esprit, E. Laferrière introduira déjà le problème du droit comparé dans les premières pages de son célèbre *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*²⁵, offrant un panorama de références aux régimes de contentieux administratif étrangers. Comme il le remarque, l'étude des systèmes étrangers de droit administratif, principalement ceux de l'Europe continentale, contribue à la consolidation du droit administratif comme un champ scientifique autonome, complet, et séparé du droit privé. Dès les premières années de la III^e République, l'étude de l'organisation administrative

¹⁹ Cf. BATBIE (A.), *Traité théorique et pratique de droit public et administratif contenant l'examen de la doctrine et de la jurisprudence. La comparaison de notre législation avec les principales lois politiques et administratives de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Belgique, de la Hollande, des principaux Etats de l'Allemagne et de l'Espagne. La comparaison de nos institutions actuelles avec celle de la France avant 1789*, T. 1, Paris, Cotillon, 1861.

²⁰ DAVID (R.), «La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche» *préc.*, p. 54 suiv;

²¹ Comme l'explique Guillaume Richard, l'emprise de la pensée allemande est forte dès l'époque de la monarchie de Juillet. Son système universitaire «apparaissait comme un objet d'étude qu'il faut examiner dans le détail de son fonctionnement». V. aussi CHARLE (C.), « Les références étrangères des universitaires. Essai de comparaison entre la France et l'Allemagne, 1870-1970 », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2003, n° 148, p. 8-19. L'influence allemande est diffusée dans le style de l'enseignement, l'organisation universitaire.

²² http://www.cedias.org/index.php?lvl=coll_see&id=8399.

²³ NEYRAT (A.), *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers*, *préc.*, p. 294.

²⁴ BOUVIER (E.), « Etudes et documents sur le droit public américain », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1902, T. 31, pp. 35-62, spéc. p. 38.

²⁵ LAFERRIÈRE (E.), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 1, Paris, Berger-Levrault, 1^{ère} éd., 1887.

des États étrangers est très présente dans l'emploi du temps de la Faculté de Paris.²⁶ Progressivement, le droit comparé évolue en outil méthodologique de base pour l'enseignement²⁷ du droit administratif qui trouve une dimension plutôt philosophique et « scientifique²⁸ ».

La doctrine publiciste allemande a eu une influence nette parmi les théoriciens français pendant la III^e République et réciproquement d'ailleurs. Le droit administratif, lui aussi, se construit en dialogue avec l'Allemagne²⁹, même si l'influence allemande est certainement plus sensible sur les idées relatives à la théorie de l'État. L'effort de mise en place d'un système cohérent et scientifiquement solide — libéré des connotations politiques — trouvera un grand succès de l'autre côté du Rhin, mais aussi en général dans la communauté académique européenne de l'époque. Un dialogue nourri s'instaure entre les théoriciens français et allemands du droit administratif. La grande influence de l'école allemande affectera non seulement la conception du droit administratif, mais aussi la méthode scientifique et l'enseignement lui-même³⁰. Les manuels de droit administratif français de l'époque se distinguent par l'analyse positiviste, scientifique et systématique des concepts.

Gaston Jèze, pour sa part s'inscrit dans une perspective non seulement de liaison avec la théorie allemande du droit administratif (son aide pour la traduction de son manuel est reconnue par Otto Mayer dans la préface à l'édition française de son manuel) mais aussi de l'utilisation générale du droit comparé comme source d'inspiration, d'amélioration et d'enrichissement de l'ordre juridique interne. Son contact avec les autres ordres juridiques est constant, comme en témoignent les différentes actions qu'il entreprend, telles que le nombre important de traductions³¹, la création de la Bibliothèque

²⁶ RICHARD (G.), *Enseigner le droit public à Paris sous la Troisième République*, Thèse, Paris 10, 2013, p. 194. Comme il constate, « *Les cours sur l'administration incluent plus nettement la pratique administrative et son analyse sociologique ou économique, [...] [ainsi que] la vie administrative à l'étranger.*

²⁷ Ibid, p. 167.

²⁸ LARNAUDE (F.), « Droit comparé et droit public », *RDP*, 1902, p. 5-21, où est exposé sa méthodologie d'un Cours de droit public (général) avec des références systématiques aux ordres juridiques étrangers.

²⁹ MAYER (O.), *Le droit administratif allemand*, tome 1, préf. de H. Berthélemy, Coll. Bibliothèque internationale de droit public. Otto Mayer affirme de même dans la préface de son ouvrage : « La formation du droit allemand a, de tout temps, été ouverte aux influences étrangères. Pour ce qui concerne le droit public moderne, c'est surtout le droit français qui a servi de guide et de modèle (...) Maintes fois, le droit français a été simplement copié. Plus souvent, on a adopté et transformé les institutions françaises en les combinant plus ou moins avec des idées d'origine allemande ».

³⁰ JOUANJAN (O.), *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, P.U.F., 2005; LARNAUDE (F.), « Notre programme », *R. D. P.*, 1894, n° 1, pp. 1-14 ; « Le droit public, sa conception. Sa méthode », in LARNAUDE (F.), BERTHELEMY (H.), TISSIER (A.), TRUCHY (H.), THALLER (E.), PILLET (A.), GARÇON (E.), GENY (F.), *Les méthodes juridiques. Leçons faites au Collège libre des Sciences sociales en 1910*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911, pp. 1-61.

³¹ LABAND (P.), « Préface à la deuxième édition allemande », *Le droit public de l'Empire allemand*, T. 1, traduction française de C. Gandilhon; DICEY (A. V.), *Leçons sur les rapports entre le droit et l'opinion publique en Angleterre au cours du dix-neuvième siècle*, Traduction de A. et Gaston Jèze, Paris, V. Giard et E. Brière, 1906; GOODNOW (F. J.), *Les principes du droit administratif des États-Unis*, Traduction française par A. et Gaston Jèze, Paris, V. Giard et E. Brière, 1907. Sur la contribution de la traduction en tant que pratique à la

internationale de droit public, ou encore sa fonction de président de l'Institut international de droit public.³² Au début du XXe siècle, il fonde avec Max Boucard la Revue de science et de législation financières dans laquelle il soutiendra activement sa position en faveur de la nécessité de connaître les ordres juridiques étrangers. Comme le souligne Anna Neyrat, Jèze incarne le modèle de la recherche juridique transnationale, ouverte à l'étude des ordres juridiques étrangers³³.

La perspective transnationale de Gaston Jèze, qu'il transmettra également dans la Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, sera poursuivie par Roger Bonnard³⁴, qui, à son tour, contribuera à la diffusion du droit comparé dans la communauté universitaire de l'époque, non seulement comme une source d'inspiration, mais aussi comme un outil méthodologique particulier pour le développement et l'analyse du droit administratif français. R. Bonnard entreprend ainsi une analyse systématique du droit comparé, mettant en place un réseau de communications avec les institutions étrangères et ses homologues européens. Dans son manuel *Le contrôle juridictionnel de l'administration*³⁵, publié en 1934, dans lequel il effectuera une étude comparative consistant au régime contentieux de dix systèmes étrangers, il souligne qu'« une étude du droit administratif comparé [...] permet de dégager quelles sont les différentes modalités d'organisation qui sont pratiquées dans les États modernes » ce qui peut contribuer à la consécration du contenu matériel du contrôle juridictionnel de l'administration³⁶.

Nettement plus modérée est la position de F. Larnaude³⁷, qui considère que le recours au droit comparé ne doit pas être une transplantation superficielle et individuelle du droit étranger, mais doit être fait avec prudence, en tenant compte des particularités de chaque ordre juridique. Cependant, les références au droit comparé sont pour lui une pratique nécessaire, car elles peuvent contribuer à la réforme du système existant.

On le voit, le moment 1900³⁸ est aussi un moment d'intenses dialogues de la doctrine et de l'enseignement avec les systèmes juridiques étrangers.

diffusion d'une lecture comparative du droit v. aussi GORE (M.), « La traduction, instrument de droit comparé », in CORNU (M.), MOREAU (M.) (dir.), *Traduction du droit et droit de la traduction*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 109-115.

³² JACQUEMET-GAUCHE (A.), « Gaston Jèze et les droits étrangers », *R.F.D.A.*, 2012, n° 1, pp. 153-160, spéc. p. 153.

³³ NEYRAT (A.), *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers : préc.*, p. 304.

³⁴ AKOUN (E.), « Roger Bonnard, directeur de la Revue de droit public », *R. F. D. A.*, 2015, pp. 202-211.

³⁵ BONNARD (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, Paris, Delagrave Editions, 1934, réimpr. Paris, Dalloz, 2006.

³⁶ BONNARD (R.), *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, Dalloz, 2006, p. 7.

³⁷ LARNAUDE (F.), « Droit comparé et droit public », *R. D. P.*, vol. XVII, 1902, pp. 5-21.

³⁸ V. Le « moment 1900 ». Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis, JOUANJAN (O.), ZOLLER (E.), Éditions Panthéon-Assas, Coll. Colloques, 2015.

1.2 La montée du nationalisme juridique et ses exceptions

L'influence de la pensée juridique allemande subit progressivement une crise³⁹ au sein de la communauté des administrativistes français, qui considérait que l'École allemande ne permettait pas le développement d'un champ scientifique autonome adapté à l'histoire et aux institutions de la III^e République. Notamment, la doctrine juridique française refuse certaines solutions juridiques allemandes. Ainsi, la nécessité de cristalliser une identité administrative propre, ainsi que la volonté de former un champ scientifique plus élevé et plus complet conduira à une distanciation solide de l'École allemande, remettant en cause la prétendue supériorité scientifique du droit administratif allemand.

Le discrédit progressif⁴⁰ de la doctrine allemande qui prendra des dimensions considérables déjà à partir de la défaite de 1871 et qui s'exprimera avec véhémence même avant la Première Guerre mondiale, avait déjà commencé par le rejet de conception de l'État en tant que personne morale de droit public, qui sera considérée comme hautement autoritaire par Léon Duguit et Maurice Hauriou⁴¹. Ce dernier proposera l'image d'un État-institution, lequel repose sur une organisation hiérarchique strictement organisée comme toute autre personne morale du droit public. Dans un esprit similaire, Duguit souligne les différences essentielles qui différencient les droits administratifs français et allemand, qui sont désormais présentés comme deux « mondes » différents. Cette critique de la conception allemande sera exprimée par lui avec véhémence en 1919 quand il dénoncera la pensée publiciste allemande comme facilitant « la construction juridique de la puissance politique illimitée ».⁴²

Le germanisme prendra graduellement une connotation négative dans le domaine scientifique, appelant Hauriou à « rejeter » ses positions antérieures. La cristallisation de sa théorie de l'institution dans la deuxième édition de ses *Principes de droit public*⁴³, posera la base d'une nouvelle identité nationale dans l'enseignement du droit

³⁹ Cf. DIGEON (C.), *La crise allemande de la pensée française. 1870-1914*, Paris, P.U.F., 1^{re} éd., 1959, réimpr., Paris, P.U.F., 1958. Comme l'explique l'auteur, la « chose allemande » marque la pensée intellectuelle française durant cette période. L'image à l'égard de la puissance d'outre Rhin oscille entre la contemplation et le rejet, toujours sous une angoisse de fonder une identité intellectuelle et culturelle propre.

⁴⁰ SAUVÉ (J.-M.), « Propos introductifs », in *L'avenir du modèle français de droit public en Europe*, Colloque organisé par la chaire Mutations de l'action et du droit public de Science Po sous le patronage du Conseil d'État avec le soutien de la Mission de recherche droit et justice, 11 mars 2011, p. 10, disponible sur http://www.sciences-po.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/texte_jm_sauve.pdf. (consulté le 27 décembre 2020).

⁴¹ JOUANJAN (O.), « Duguit et les allemands », in MELLERAY (dir.), *Autour de Léon Duguit*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 195-224, spéc., p. 199. Pour M. Hauriou l'État doit être envisagé « non plus comme une souveraineté, non plus comme une loi, mais comme une institution ou un ensemble d'institutions ou, plus exactement d'institution des institutions ». HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Recueil Sirey, 6^e éd., 1907, p. V.

⁴² DUGUIT (L.), « La doctrine allemande de l'auto-limitation de l'État », *R.D.P.*, 1919, T. XXXVI, pp. 161-190, spéc. p. 164.

⁴³ HAURIOU, *Principes de droit public à l'usage des étudiants en Licence (3^e année) et doctorat en Sciences politiques*, Paris Sirey, 2^e éd., 1916.

administratif français. Dans un esprit similaire de rejet de l'argument comparatif, H. Barthélemy va soutenir : « nous cédon volontiers à la tentation d'argumenter tous les arguments de la philosophie juridique de nos collaborateurs allemands et de leurs solides travaux publics qui n'enrichissent pas la science »⁴⁴.

Cette démarcation d'une frontière identitaire avec l'École allemande, déjà à partir du début du XXe siècle a favorisé une certaine « nationalisation » du droit administratif français et une fermeture progressive à l'égard de l'adoption de l'argument comparé. Cette tendance sera également clairement reflétée dans la méthode d'enseignement, puisque désormais les références aux cours juridiques étrangers sont clairement réduites. Même le dialogue avec le monde anglo-saxon, inauguré entre Dicey et Jèze, sera marginalisé⁴⁵. C'est dès le début du XXe siècle qu'Hauriou avait posé la base d'une nécessité d'autonomie du droit administratif français. La publication de l'ouvrage de Dicey⁴⁶ exprimant la déviation du common law par rapport à la culture juridique continentale lancera la réaction de Hauriou en accélérant un effort pour établir un droit administratif cohérent et autonome au niveau national, adapté à l'évolution des institutions françaises⁴⁷. Cette tendance sera consolidée durant la période de l'entre-deux-guerres.

L'éloignement de l'argument comparé pourrait être lié à l'esprit d'empirisme⁴⁸ qui est dominant lors des années quarante et cinquante. Comme le souligne François Burdeau⁴⁹, « pour la première fois dans l'histoire du droit administratif, un dialogue direct s'est bientôt établi entre le Palais-Royal et l'Université, ce qui propage une approche pragmatique parmi les universitaires ». Pour Michel Fromont, « la volonté d'assurer un minimum d'unité nationale [...] et d'exalter l'identité nationale, a donné aux droits administratifs européens un particularisme pendant la première moitié du XXe siècle »⁵⁰. Ainsi, les comparatistes se trouvent « dépossédés » de toute participation à la création du droit, adoptant une approche plus réaliste et plus adaptée à la pratique institutionnelle du droit administratif national.⁵¹

La nationalisation du droit administratif de cette période aura un impact sur l'enseignement supérieur, ainsi que sur la communauté académique dans son ensemble. Il

⁴⁴ BERTHELEMY (H.), « Préface », in MAYER (O.), *Le droit administratif allemand*, T. 1, Paris, V. Giard et E. Brière, 1903, pp. I-XII, spéc. p. IV.

⁴⁵ RIVERO (J.), « Droit administratif français et droits administratifs étrangers », in *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, 1969, p. 206.

⁴⁶ DICEY (A. V.), *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, Edition française complétée par l'Auteur, Paris, V. Giard et E. Brière, 1902.

⁴⁷ HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, Paris, Recueil Sirey, 5e éd., 1903, p. 13.

⁴⁸ V. aussi l'article d'Olivier Beaud sur le tournant qu'a constitué le travail de Gaston Jèze vers un repli sur la technique juridique. Jèze, on l'a dit, est ouvert à la comparaison. Mais il inaugure peut être une nouvelle ère dans laquelle celle-ci a moins sa place : BEAUD (O.), « L'œuvre de Gaston Jèze signifie-t-elle un repli de la doctrine publiciste française sur la technique juridique ? », *Jus Politicum*, n° 11.

⁴⁹ BURDEAU (F.), *Histoire du droit administratif français*, Paris, PUF, 1995, p. 474-475.

⁵⁰ FROMONT (M.), *Droit administratif des États européens*, Paris, PUF, 2006, p. 13.

⁵¹ *Ibid.*

en ressort que le droit administratif comparé ne constitue pas un objet d'enseignement dans les Facultés, tandis qu'au niveau du doctorat les thèses qui y sont consacrées sont peu nombreuses⁵².

1.3. Vers un enseignement *trans-systémique* ?

La fin de la Deuxième Guerre mondiale est caractérisée par un besoin de renaissance et la recherche d'alternatives. Cette tendance affectera clairement le droit public, lequel sera vu comme un outil pour instaurer un État de droit libéral. Le grand nombre de problèmes que la fragile IV^e République est appelée à traiter, l'omniprésence des droits de l'homme, suite à l'établissement de l'ONU, montrent clairement que des solutions ne peuvent pas seulement émerger sur la base de la tradition juridique nationale, mais doivent être cherchées dans un contexte transnational.

Malgré ce renouveau du cosmopolitisme, la traduction scientifique de ces aspirations ne semble pas évidente. Le droit administratif se rétrécit dans les frontières de la nation. Mais le droit administratif comparé s'établit comme discipline de recherche et d'enseignement. Dans cette période, le droit administratif comparé s'établit comme discipline universitaire, autour de grandes figures (1.3.1) et, dans la période récente, s'ouvre aux perspectives européennes et globales (1.3.2).

1.3.1. Les grandes figures du droit administratif comparé de l'après-guerre

La contribution de Jean Rivero à la systématisation du droit comparé comme matière d'enseignement depuis les années 50 sera déterminante⁵³. La riche production de monographies et d'articles sur le droit administratif comparé, la création de cours sur les systèmes de droits administratifs étrangers, l'organisation de colloques et de conférences par le biais de la Société de droit comparé qu'il préside et ses contacts avec des universitaires d'autres pays européens s'inscrivent dans son effort de créer un réseau universitaire transnational. Pour Rivero, « [à] la lumière de la comparaison, les reliefs s'accusent, le paysage familier dont, l'accoutumance aidant, on ne discernait plus l'originalité révèle soudain ce qui le singularise par rapport à tous les autres⁵⁴ ».

L'établissement des Communautés européennes créera également des liens solides dans la communauté universitaire publiciste. Comme l'observe Jean Rivero, l'intérêt de la théorie pour le droit comparé n'a jamais été aussi intense comme dans la période d'après-guerre. En effet, l'approche comparative du droit ne revêt plus seulement un caractère purement intellectuel, mais elle évolue vers une pratique plus systématique, plus scientifique, et participe de l'analyse critique du droit, perspective qui pénètre aussi

⁵² RIVERO (J.), « Droit administratif français et droits administratifs étrangers », *préc.*, p. 207.

⁵³ CAZABAN (F.), « Jean Rivero, comparatiste », *R.F.D.A.*, n° 5, 2009, pp. 1066-1079.

⁵⁴ RIVERO (J.), « Droit administratif français et méthode comparative », *préc.*, n° 3-4, 1975, pp. 375-380.

l'amphithéâtre. Les liens avec la doctrine étrangère seront également accélérés par les contacts personnels des professeurs de droit et des chercheurs avec leurs homologues à l'étranger, par le nombre croissant de thèses de doctorat sur le droit public comparé, mais aussi par l'émergence du droit communautaire qui réunira les traditions juridiques des États membres, empruntant de nombreux éléments aux systèmes de base du droit continental.⁵⁵

Comme le constate René David, à partir des années cinquante, l'enseignement du droit comparé « apparaît aujourd'hui comme un élément de culture juridique » qui imprègne l'enseignement du droit en France. La Faculté de droit de Paris a incorporé progressivement des cours de droit étrangers, l'enseignement du droit administratif européen, (surtout le droit du commerce et de la concurrence), le droit fiscal européen.⁵⁶ L'implication des professeurs associés étrangers dans l'enseignement du droit administratif contribuera aussi à la consolidation d'une approche trans-systémique.

Secrétaire général (1964-1977) et Président (1979-1983) de la Société de législation comparée, Roland Drago a contribué considérablement à l'expansion des études du droit public comparé. En 1969, lors des célébrations du centenaire de la SLC, Roland Drago rédige un article, dans lequel il exalte le rôle du droit comparé au sein de l'éducation juridique. Roland Drago a vu la Société comme un centre de la promotion d'une culture juridique transnationale, ancrée sur la recherche.⁵⁷ En tant que publiciste, il a accentué le caractère transnational du droit administratif, en favorisant des journées juridiques bilatérales consacrées à l'étude de systèmes de droit administratif étrangers. D'ailleurs, au sein de l'Académie internationale de droit comparé, il organisa le Congrès international de droit comparé, qui a eu lieu à Vienne en 2014. Le recours au droit comparé par Roland Drago est lié à sa conception unifiée du droit public, qui ne connaît pas des limites frontalières, inspiré par le caractère « ouvert » des sciences sociales.

Une approche trans-systémique sera adoptée également par Gérard Timsit, qui offrira un caractère complètement novateur à l'enseignement et l'approche du droit administratif axée autour la science administrative⁵⁸, le comparatisme⁵⁹, le dialogue avec les sciences sociales et l'interdisciplinarité. Gérard Timsit n'a pas vu le droit comparé simplement

⁵⁵ Constantinesco (V.) constate que « la compréhension des notions du droit communautaire implique donc [...] un détour obligé par le droit allemand » Cf. CONSTANTINESCO (V.), « L'influence allemande sur la doctrine française de droit communautaire », in BEAUD (O.), HEYEN (E.-V.), *Eine deutsch-französische Rechtswissenschaft ? Kritische Bilanz und Perspektiven eines kulturellen Dialogs. Une science juridique franco-allemande ? Bilan critique et perspectives d'un dialogue culturel*, Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 341-350, spéc. p. 349.

⁵⁶ DAVID (R.), « La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche », *Livre du centenaire de la société de législation comparée*, p. 54.

⁵⁷ FAUVARQUE-COSSON (B.), « Roland Drago et le droit comparé », *R.I.D.C.*, vol. 67, n°2, p. 341-345.

⁵⁸ TIMSIT (G.), *Administration et Etats, étude comparée*, Paris, PUF, 1987.

⁵⁹ TIMSIT (G.), *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, 1986; *Id.*, « Théorie(s) et méthode(s) du comparatisme », *L'Astrée*, n°11, 2000, p. 3-7

comme un outil accessoire de l'enseignement du droit administratif, mais plutôt comme un outil de consolidation d'une science intra-normative et universaliste.⁶⁰

Dans un esprit similaire, Michel Fromont dans son *Droit administratif des États européens* souligne que l'étude de manière comparative des traditions juridiques des États européens révèle les racines de la tradition juridique et la consistance des systèmes nationaux, racines fondées sur un rapprochement profond, lequel constitue la base de la construction de l'Europe.⁶¹ Dans son manuel, lequel a une orientation pédagogique, Michel Fromont examinera les caractères principaux, et les bases juridiques du droit administratif des dix États européens, ainsi que les thématiques particulières (contentieux administratif, responsabilité administrative, contrats administratifs), essayant de montrer que l'espace européen est plutôt marqué par une proximité doctrinale et institutionnelle forte.

1.3.2 L'essor du droit administratif européen et du droit administratif global

La globalisation du marché et la consolidation d'une conceptualisation économique du droit administratif facilitent la recherche des solutions les plus flexibles et favorables au développement économique. En même temps, de nouveaux objets de recherche émergent avec la globalisation et qui se traduisent par l'émergence du droit administratif global, du droit administratif européen, mais aussi par la consolidation d'une culture transnationale dans la réception du droit public. En France, cette tendance se manifestera dans le travail législatif⁶², mais aussi dans le travail du juge administratif, on l'a dit en introduction⁶³. S'adapter aux besoins du nouveau marché⁶⁴, à la lumière de l'intégration économique européenne, insufflera au droit administratif de nouveaux concepts et régimes juridiques, tels que la concurrence, la régulation, qui seront intégrés dans l'emploi du temps des Facultés de droit et établiront une nouvelle base pour l'approche européenne du droit administratif⁶⁵. En France, Gérard Marcou et, surtout, Jean-Bernard Auby et la Chaire MADP de SciencesPo avec sa collection chez Bruylant (*Droit administratif/Administrative Law*) ont joué un rôle important pour l'utilisation plus systématique du droit comparé dans l'enseignement du droit administratif⁶⁶, mais aussi

⁶⁰ *Études à l'honneur de Gérard Timsit*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

⁶¹ FROMONT (M.), *Droit administratif des États européens, préc.*, p. 3.

⁶² RUEDA (F.), « Les «Études de Législation Comparée» des Assemblées parlementaires françaises : une utilisation pédagogique du droit comparé dans le travail législatif ? », in RAIMBAULT (P.) (dir.), *La pédagogie au service du droit*, Toulouse, Paris, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, L.G.D.J., 2011, pp. 391-401..., p. 398.

⁶³ LETOURNEUR (M.), « L'influence du droit comparé sur la jurisprudence du Conseil d'État français », in *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, T. 2, Paris, L.G.D.J., 1971, pp. 211-218.

⁶⁴ LEGRAND (A.), « Médiateur ou Ombudsman » *A.J.D.A.*, 1973, pp. 229-236.

⁶⁵ BRENET (F.), « L'argument de droit comparé et les contrats de partenariat de l'ordonnance du 17 juin 2004 », in MELLERAY (F.) (dir.), *L'argument de droit comparé droit administratif français*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 111-132.

⁶⁶ Par ex. : AUBY (J.-B.), *Droit comparé de la procédure administrative*, Bruylant, 1re éd. 2016.

pour consolider les bases du droit administratif européen⁶⁷ et du droit administratif global⁶⁸.

L'intégration systématique du droit comparé dans l'espace universitaire se développera également à travers la publication croissante de décisions juridictionnelles, de bulletins législatifs, ainsi que d'études juridiques de chercheurs étrangers dans les plus importantes revues scientifiques, comme la Revue française du droit administratif qui dispose désormais d'une rubrique spéciale, ou la Revue Internationale du droit comparé, qui promeut systématiquement le droit comparé sous toutes ses formes et constitue un pôle précieux de dialogue entre les ordres juridiques, avec une orientation clairement pédagogique et instructif. Au niveau institutionnel, l'action de la Cellule du droit comparé au sein du Conseil d'État constitue une infrastructure de diffusion des régimes administratifs étrangers.

Après avoir étudié la façon dont le droit comparé a été accueilli dans l'enseignement du droit administratif, nous voudrions étudier à présent comment d'autres pays européens envisagent leur rapport aux autres cultures juridiques.

2. L'utilisation du droit comparé dans l'enseignement du droit administratif en Europe

Nous étudierons successivement la situation en Grèce (2.1), en Espagne (2.2), puis, enfin, en Italie (2.3). L'ouvrage dirigé par Marie-Claire Ponthoreau permet en outre de prendre la mesure des freins à l'internationalisation de l'enseignement du droit en Allemagne⁶⁹. L'examen d'État (*Staatsexam*), explique Jörg Gundel dans cet ouvrage⁷⁰, constitue un obstacle important à l'évolution de l'enseignement juridique.

2.1 La situation en Grèce

Si, en Grèce, on identifie la naissance du droit administratif avec la création du Conseil d'État en 1929, à l'imitation du modèle français, les racines de la science du droit administratif remontent au XIXe siècle, à travers son enseignement à la Faculté de droit d'Athènes. Les références au système du droit administratif français, ainsi qu'à d'autres systèmes étrangers sont non seulement fréquentes mais surtout structurelles. Elles forment un élément de l'identité du droit administratif grec, qui repose également sur la

⁶⁷ AUBY (J.-B.), DUTHEIL DE LA ROCHÈRE (J.), *Traité de droit administratif européen*, Bruylant, 2e éd., 2014.

⁶⁸ AUBY (J.-B.), *La globalisation, le droit et l'État*, L.G.D.J., Coll. Systèmes, 3e édition, 2020.

⁶⁹ PONTTHOREAU (M.-C.), *La dénationalisation de l'enseignement juridique*, p. 14.

⁷⁰ GUNDEL (J.), "Le cas allemand : l'examen d'Etat comme obstacle à la dénationalisation de l'enseignement du droit", in M.-C. Ponthoreau, *La dénationalisation de l'enseignement juridique*, préc., pp. 25 et suiv..

grande réforme législative du baron Georg Ludwig von Maurer⁷¹, professeur du droit administratif français à l'Université de Munich, pendant la période du Conseil de Régence (1833-1835). Les références au droit administratif comparé sont encore plus nombreuses au moment des études doctorales de la grande majorité des enseignants, principalement dans les universités françaises⁷², mais aussi même en Allemagne, en Italie ou au Royaume-Uni⁷³.

On distingue clairement les manuels du Georgios Angelopoulos en 1930 qui rédige pour la première fois son *Système du droit administratif*⁷⁴, en faisant des références aux doctrines allemande et française, ainsi que les manuels de Michail Stassinopoulos⁷⁵, qui contribue de façon remarquable à la diffusion de la doctrine française de droit administratif en Grèce. Epameinondas Spiliotopoulos et Prodromos Dagtoglou poursuivront la fécondation du droit administratif hellénique avec l'apport des systèmes français et allemand, respectivement, et s'imposeront comme les théoriciens de base pour la formation des étudiants en droit, leurs manuels étant toujours enseignés⁷⁶.

Le droit administratif grec traversera ainsi plusieurs décennies marquées par l'importation⁷⁷ et l'hétéro-référence continues aux systèmes « parents », bien que son enseignement se concentre progressivement sur la jurisprudence du Conseil d'État. Il est clair que l'intégration aux Communautés européennes contribuera à un dialogue avec la jurisprudence du Conseil d'État. Cependant, l'enseignement de droit public comparé en tant que discipline est absent dans les trois grandes Facultés de droit du pays, bien qu'au cours de la dernière décennie, le cours du Séminaire de droit public ait été ajouté au

⁷¹ Maurer, inspiré de la philosophie libérale de la Révolution française et successeur de Savigny, avait effectué ses études à l'Université de Paris, où il a étudié les droits français et allemand anciens. A son retour en Bavière, il a d'abord été nommé procureur général, puis membre de la cour d'appel. En 1826, il prend la chaire de droit privé et d'histoire du droit à l'Université de Munich. Maurer a contribué énormément à l'élaboration de codes juridiques de base en Grèce (le Code d'instruction criminelle, le Code civil et le Code de procédure civile), mais aussi à l'europanisation de l'administration publique. V. KYRIAKOPOULOS, «Διάλεξη της 20ης Δεκεμβρίου 1927», *Πρακτικά Α' Συνεδρίου των Διοικητικών Συλλόγων της Ελλάδας* [Actes de la première Conférence de Barreaux en Grèce], Athènes, 1928.

⁷² SPILIOPOULOS (E.), *La distinction des institutions publiques et des institutions privées en droit français*, Thèse, Paris, 1955; PAVLOPOULOS (P.), *L'apport de la notion de directive à la théorie de l'acte administratif unilatéral*, Thèse, Paris II, 1977, FLOGAÏTIS (S.), *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie*, Thèse Paris II, 1978.

⁷³ KORSOS (D.), *Διοικητικό Δίκαιο- Γενικό Μέρος* [Droit administratif-partie générale], Athènes, Sakkoulas, 4e ed., 2013, p. 38-43.

⁷⁴ AGGELOPOULOS (G.-I.), *Σύστημα Διοικητικού Δικαίου* [Système de droit administratif], vol 1, ed. «Παλιγγενεσία», 1885 – 1892.

⁷⁵ STASSINOPOULOS M., *Δίκαιον των διοικητικών πράξεων* [Droit des actes administratifs], 1950; Id., *Αστική Ευθύνη του Κράτους* [Responsabilité civile de l'Etat], 1951, Id., *Μαθήματα διοικητικού δικαίου* [Cours de droit administratif], 1957 (1972); Id., *Δίκαιον των διοικητικών διαφορών* (Droit du contentieux administratif), 1964.

⁷⁶ DAGTOGLOU (P.), *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο* [Droit administratif général], Athènes, Sakkoulas, 1984; SPILIOPOULOS (E.), *Εισαγωγή στο Διοικητικό Δίκαιο* [Introduction au droit administratif], Athènes, Sakkoulas, 1984.

⁷⁷ Il vaut noter aussi les manuels de M. Dendias (*Διοικητικών δικαίων* /Droit administratif, Athènes, 5e éd., 1964, ainsi que le manuel de Th. Tsatsos, (*Παράδοσεις διοικητικού δικαίου*/Cours du droit administratif, publié en 1970).

programme de la Faculté de droit d'Athènes, qui présente systématiquement la jurisprudence et la bibliographie internationales. En tout état de cause, l'enseignement du droit administratif comparé manque de systématisme. La création de l'Organisation européenne du droit public⁷⁸ en 2007 par Spyridon Flogaitis et Gérard Timsit, se traduit par l'organisation de colloques européens, de formations continues et variées sur le droit administratif des États européens et contribue ainsi à la consolidation d'une culture administrativiste pan-européenne. Parallèlement, les grandes revues helléniques de droit administratif accueillent souvent des publications des professeurs étrangers, et incluent des développements sur l'actualité juridique française, allemande et italienne.

En sommes, en Grèce, la comparaison est intégrée à l'enseignement du droit administratif. La discipline est en dialogue permanent avec l'extérieur.

2.2 La situation en Espagne

Le droit administratif espagnol a emprunté, lui, au modèle administratif centralisé français ainsi qu'à la théorie publiciste allemande. Les références à Otto Mayer et Paul Laband sont ainsi très nombreuses tout au long du XIXe siècle. Dans les ouvrages de J. Gascón y Marín⁷⁹, M. Colmeiro⁸⁰, R. Fernández de Velasco⁸¹, ainsi que de C. García Oviedo⁸², on constate l'utilisation comme point de référence des systèmes allemands, français et italien, tant sur la consolidation des concepts que sur la méthodologie juridique. Les traductions⁸³ de manuels français et allemands sont fréquentes et sont

⁷⁸ La création de l' *EPLD* est devenue effective le 21 juin 2007, après réception par le depositaire des notifications de trois parties (République hellénique, République d'Italie et République de Chypre) au statut selon lesquelles les formalités requises par la législation nationale de ces parties, en ce qui concerne ce statut, avaient été accomplies. L'*EPLD* reconnaît l'importance du droit public et la nécessité de promouvoir davantage ses dimensions scientifiques, de recherche, d'éducation, de formation, de renforcement des institutions et autres pour une meilleure génération de juristes et d'institutions démocratiques dans le monde entier, ainsi que la promotion des valeurs européennes par le droit public dans le monde entier. L'Accord portant création et statut de l'Organisation européenne de droit public reste ouvert à l'adhésion d'autres puissances. Dix-sept pays ont déjà ratifié le traité international établissant l' *EPLD* : Grèce, Chypre, Italie, France, Estonie, Serbie, Moldavie, Azerbaïdjan, Arménie, Ukraine, Géorgie, Roumanie, Bosnie-Herzégovine, Albanie, Hongrie, Portugal et Bulgarie.

⁷⁹ GASCÓN Y MARÍN (J.), *Tratado de derecho administrativo*, T. 1, Madrid, Bermejo, 1931

⁸⁰ COLMEIRO (M.), *Derecho administrativo español*, T. 1, Madrid, Librerías de Don Ángel Calleja, 1a edición, 1850 qui transpose la théorie de la domanialité publique française.

⁸¹ FERNÁNDEZ DE VELASCO (R.), *Resumen de derecho administrativo y de Ciencia de la administración*, Barcelona, 1930.

⁸² GARCÍA OVIEDO (C.), « Prólogo », in JÈZE (G.), *Los principios generales del derecho administrativo*, traduction de la segunda edición francesa por Carlos García Oviedo, Madrid, Reus, 1928. Il vaut remarquer que c'est Oviedo qui a transposé la théorie du service public dans la doctrine en Espagne, en estimant que « *le service public est l'axe autour duquel gravite le droit administratif moderne* » Cf. GARCÍA OVIEDO (C.), « La teoría del servicio público », *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1923, n° 142-143, p. 5.

⁸³ MEYER (J.), *La Administración y la organización administrativa* (Angleterre, France, Allemagne et Autriche), traduit par A. Posada, Madrid, La España moderna, 1892 JEZE (G.), *Los principios generales del derecho administrativo*, Madrid, Reus, 1928 ; DUGUIT (L.), *La transformación del Estado*. Traducción seguida de un estudio sobre la nueva orientación del derecho político, por Adolfo Posada, Madrid, Francisco Beltrán, 1909;

utilisées systématiquement au niveau de l'enseignement supérieur. Il est caractéristique, comme le souligne justement Anna Neyrat⁸⁴, que la théorie allemande exerce une influence particulière sur la communauté académique espagnole du XIXe siècle, les administrativistes de l'époque mettant l'accent sur la perfection scientifique de l'école allemande⁸⁵. La doctrine française est présente⁸⁶. Cette tradition se poursuivra tout au long du XXe siècle et placera le droit administratif espagnol sur une trajectoire d'importation et d'hétéro-référence. La mobilité des juristes espagnols et leurs études doctorales dans les universités d'Europe occidentale et centrale feront de la science du droit administratif en Espagne un pilier de dialogue fructueux avec les différents systèmes nationaux⁸⁷. La présence de l'argument comparé est à ce point fort en Espagne qu'A. Gallego Anabitarte parle d'un « savoir juridique colonisé » par les doctrines étrangères⁸⁸. L'Espagne s'impose comme un pays de « réception du droit administratif européen »⁸⁹, avec une utilisation renforcée de la comparaison qui continuera même après les années 50, avec les ouvrages de F. Garrido Falla, qui pose l'analyse du droit administratif dans un contexte dénationalisé⁹⁰.

2.3 La situation en Italie

La science du droit administratif en Italie sera liée dès sa première systématisation à l'argument du droit comparé et au dialogue avec les ordres juridiques étrangers par Vittorio Emanuele Orlando⁹¹, qui transpose la méthode germanique, produit de ses études à Munich. Le droit administratif italien sera fécondé aussi par la théorie de l'institution de M. Hauriou, transposée par Santi Romano, qui d'ailleurs propose sa fameuse théorie générale de l'ordre juridique, basée sur un schéma pluraliste. Dans le même esprit, Guido Zanobini⁹² publie en 1932 ses Cours de droit administratif dans lesquels il présente un panorama des différents systèmes européens du droit administratif

⁸⁴ NEYRAT (A.), *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers : les cas de la France et de l'Espagne, préc.*, p. 219 suiv.

⁸⁵ NIETO GARCÍA (A.), « Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del derecho administrativo », *Anales de la Facultad de Derecho de la Laguna*, 1965-1966, pp. 43-68.

⁸⁶ Comme remarquait F. A. Silvela, « *L'Administration française nous offre un degré de perfection remarquable, comparativement à celle des autres pays que l'on connaît également plus ou moins, et par conséquent c'est à elle que nous devons avoir recours* » SILVELA (F. A.), *Colección de proyectos, dictámenes y leyes orgánicas o Estudios prácticos de Administración*, Madrid, Imprenta Nacional, 1839 Cf. PEREZ NUÑEZ (J.), « Francisco Agustín Silvela Blanco (1803-1857), ideólogo de la administración centralizada », *R.A.P.*, 2002, n° 157, pp. 119-156.

⁸⁷ Il est à noter que J. Rivero, caractérise le droit administratif espagnol « ouvert aux influences », partie d'une doctrine syncrétique. RIVERO (J.), *Cours de droit administratif comparé : diplôme d'études supérieures de droit public*, 1956-1957, rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de M. Rivero. Recherche sur la puissance publique dans les principaux systèmes de droit administratif, Paris, Les cours de droit, 1957, p. 145.

⁸⁸ GALLEGO ANABITARTE (A.), *Formación y enseñanza del derecho público en España (1769-2000). Un ensayo crítico*, Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 285.

⁸⁹ NIETO GARCÍA (A.), « Influencias extranjeras en la evolución de la ciencia española del derecho administrativo », *Anales de la Facultad de Derecho de la Laguna*, 1965-1966, p. 64.

⁹⁰ NEYRAT (A.), *Le rapport du droit administratif national aux droits administratifs étrangers, préc.* p. 215.

⁹¹ ORLANDO (V. -E.), *Diritto pubblico generale: scritti varii*, 1881-1940, coordinati in sistemi, Giuffrè, Milan, 1940.

⁹² ZANOBINI (G.), *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milan, 1936-1950.

dans le but de systématiser et d'enrichir la doctrine italienne. Massimo Severo Giannini⁹³ intégrera l'argument comparatif dans une tentative plus large d'établir un fondement historique du droit administratif, basé sur l'évolution des institutions en Europe, consolidant ainsi une approche pluraliste de l'enseignement du droit administratif dans les grandes écoles italiennes. Le travail de Feliciano Benvenuti, qui a démontré la pertinence du concept d'État-nation et a tenté de relier le fonctionnement des institutions à l'environnement plus large, en adoptant une approche culturelle, historique et réaliste de la théorie du droit administratif, est sans doute d'une grande importance.⁹⁴

Fondamentale sera aussi la contribution de Sabino Cassese dans la formation d'un droit administratif transnational, qui en adoptant une approche sociologique utilisera le droit administratif comme un outil pour comprendre le phénomène administratif au niveau national et supranational, intégrant la problématique non seulement du droit comparé, mais surtout du pluralisme juridique lui-même, le dialogue des juges et le droit administratif mondial.⁹⁵ La contribution de Cassese sera fondamentale pour le développement d'une culture transnationale basée sur le transfert d'idées. Le droit administratif de cet auteur s'inscrit dans une interdisciplinarité plus large faisant directement référence à la structure juridique européenne commune. Sabino Cassese posera les fondements d'une culture publiciste transnationale basée sur le transfert d'idées. Le droit administratif italien et son enseignement s'inscriront ainsi dans une interdisciplinarité étendue faisant directement référence à la structure juridique européenne commune. L'ouverture de la doctrine administrativiste italienne à l'international est un phénomène saisissant.

Après avoir étudié l'histoire de l'apport du droit comparé à l'enseignement du droit administratif en France puis dans trois autres pays européens, nous souhaiterions à présent plaider pour une ouverture plus large de la discipline à la comparaison.

3. Quelle place pour le droit comparé dans l'enseignement du droit administratif aujourd'hui ?

La communauté scientifique transnationale issue de ces développements forme un solide réseau d'échanges et de dialogue. Le droit administratif est ainsi fortement repensé dans ce contexte, marqué par la création d'associations, lesquelles permettent la coexistence interuniversitaire, ainsi que par les revues de droit administratif qui deviennent de plus en plus des piliers de fermentation continue. À travers l'émergence de ces réseaux

⁹³ GIANNINI (M.S.), *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione: concetto e problemi*, Giuffrè, Milan, 1939; Id., *Lezioni di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milan, 1950.

⁹⁴ SANDULLI (A.), « La tradition nationale du droit administratif en Italie », *R.F.D.A.*, 2012, n° 4, pp. 773-786, spéc. p.778.

⁹⁵ CASSESE (S.), *Il diritto amministrativo: storia et prospettive*, Giuffrè, Milan, 2010; Id., *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, Giuffrè, Milan, 2000

institutionnalisés, la recherche et l'enseignement du droit administratif se voient obligés de dépasser le chauvinisme juridique et s'adapter à une nouvelle identité comparative.

L'incorporation du droit comparé présente aussi une vocation utilitariste, suivie par la nécessité de s'adapter à l'évolution rapide de l'administration publique, sous le prisme de l'eupéanisation et de globalisation. Le droit comparé est intégré à l'enseignement du droit national et ne constitue plus une matière déconnectée ou séparée⁹⁶. On passe plutôt du droit comparé à la logique comparatiste, à un modèle qui utilise le comparatisme comme outil méthodologique de l'interprétation et de l'enseignement du droit⁹⁷. De cette manière, il semble que l'enseignement du droit administratif sous le prisme de la méthode comparatiste s'impose comme un mécanisme de l'eupéanisation du droit administratif sur la base d'une identité partagée et pluraliste. Sous ce prisme, les propos de John Bell qui envisageait la convergence des droits administratifs européens sur la base d'une fertilisation croisée semblent toujours pertinents.⁹⁸

Comme le souligne Vicki Jackson⁹⁹, la légitimité et l'efficacité du recours à l'expérience et la doctrine étrangère sont subordonnées à la spécificité de la tradition constitutionnelle et juridique, ainsi que la nature de chaque question qui se pose. Néanmoins, l'émergence d'une administration au niveau européen et même global suscite une vague d'interactions mutuelles entre les sphères nationale et supranationale. La consolidation d'un droit administratif européen est marquée par un pluralisme fort, qui redéfinit le statut du droit administratif. L'enseignement ne peut que s'adapter à ce contexte européen de dialogue et d'échange des juges. Cet ensemble des particularités de chaque système politique ne constitue pas seulement la base de consolidation du droit administratif commun européen¹⁰⁰, mais aussi la base sur laquelle se fonde la conceptualisation et l'enseignement du droit administratif à l'époque marquée par le pluralisme.

Il semble au final que l'apport du droit comparé au droit administratif pose deux questions différentes. D'une part, quelle place faut-il attribuer, dans un contexte fédéral, au droit administratif de l'Union européenne ? Doit-il être cantonné au droit de l'Union, comme si celui-ci n'était pas du droit interne ? À cet égard, la structuration des études de droit en France est révélatrice. Un étudiant commence lors des deux premières années de licence par le droit interne et n'aborde le droit de l'Union, comme une matière séparée, qu'en troisième année. Les facultés de droit françaises ne devraient-elles pas

⁹⁶ ZWEIGERT (K.) et KOTZ (H.), *An introduction to Comparative law* (translated by Tony Weir), Oxford, Oxford University Press, 3e éd, 2011, p. 23 suiv.

⁹⁷ PONTTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 101.

⁹⁸ BELL (J.), « Mechanisms for Cross-fertilisation of Administrative Law in Europe » in BEATSON (J.) et TRIDIMAS (T.) (dir.), *News and Directions in European Public Law*, Oxford, Hart, 1998, p. 156.

⁹⁹ JACKSON (V.C.), « Constitutional Comparisons: Convergence, Resistance, Engagement », *Harvard Law Review*, n° 119, 2005, p. 109 -128, spéc. p. 124.

¹⁰⁰ RIVERO (J.), « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif » in CAPPELLETTI (M.), *Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe, Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Leyde, Stuttgart, Bruxelles, Florence, Sijthoff, Klett-Cotta, Bruylant, Le Monnier, 1978, p. 489-502.

prendre acte de l'appartenance de la France à l'Union européenne et enseigner le droit de l'Union, et donc son droit administratif, en même temps que le droit administratif interne ? L'apport du droit comparé est simple ici : il s'agit de faire prendre conscience aux étudiants de la réalité du droit. D'autre part, une seconde question doit être posée : quelle place peut-on accorder à l'étude du droit administratif des autres États européens ? Cette question interroge directement le tournant technique de l'enseignement du droit. La réponse à la question dépend donc du degré de théorisation que l'on souhaite appliquer au cours de droit administratif et dépend donc de la vision que l'on se fait de l'université. Il nous semble cependant souhaitable de repenser l'enseignement du droit dans un monde globalisé et ne pas cantonner l'ouverture vers les autres cultures juridiques aux cours de droit comparé. L'exemple de Bernard Stirn et Yann Aguila est à cet égard éclairant.

Si l'on prend désormais de la hauteur, on constatera que l'enseignement du droit a toujours impliqué la comparaison. Pendant longtemps, le droit romain a constitué un point de comparaison incontournable. Sous l'Ancien Régime, le pluralisme juridique était aussi de mise et confrontait nécessairement le juriste à la pluralité des solutions. En adoptant ce point de vue, on ne peut que conclure que le nationalisme juridique semble donc n'être qu'une parenthèse.