



Cátedra Jean Monnet
Derecho Administrativo
Europeo y Global



Centro de Estudios Europeos
Luis Ortega Álvarez

25
años

SYSTÈME ET SYSTÉMATISATION DU DROIT ADMINISTRATIF EUROPÉEN

Luis Arroyo Jiménez

Preprint No. 3/2019



Cátedra Jean Monnet
Derecho Administrativo Europeo y Global



With the support of the
Erasmus+ Programme
of the European Union

Jean Monnet Chair
EU Administrative Law in Global Perspective
574427-EPP-1-2016-1-ES- EPPJMO-CHAIR

SYSTEME ET SYSTEMATISATION DU DROIT ADMINISTRATIF EUROPEEN

Luis Arroyo Jiménez
Professeur de droit administratif
Chaire Jean Monnet de droit administratif européen
Universidad de Castilla-La Mancha

Suggested citation: L. Arroyo: Systeme et systematisation du droit administratif europeen, 3/19 Preprints series of the Center for European Studies *Luis Ortega Álvarez* and the *Jean Monnet* Chair of European Administrative Law in Global Perspective, 2019.

SOMMAIRE

- 1. Introduction**
- 2. Le système du droit administratif européen**
 - 2.1. Le concept du droit administratif européen
 - 2.2. La double fonction du droit administratif européen
 - 2.3. Les caractéristiques du droit administratif européen contemporain
- 3. La systématisation du droit administratif européen**
 - 3.1. La portée et les limites de la systématisation du droit administratif européen
 - 3.2. La justification de la systématisation du droit administratif européen
 - 3.3. Les éléments de la systématisation du droit administratif européen
 - 3.4. La méthodologie de la systématisation du droit administratif européen
- 4. Conclusions**

1. Introduction^(*)

Dans une œuvre remarquable, E. Chiti a considéré récemment que le droit administratif européen est en train d'échouer dans trois tâches essentielles : trouver un équilibre approprié entre la promotion des objectifs de convergence et de protection de la diversité des droits administratifs européens ; rationaliser juridiquement l'attribution et l'exercice du pouvoir administratif ; et assurer une certaine stabilité dans les lignes d'action de l'administration européenne.¹ La thèse que nous défendons ici est que ces problèmes (et d'autres) du droit administratif européen relèvent dans une large mesure des lacunes de sa théorie générale, et notamment d'un déficit de systématisation. La réflexion académique sur le droit administratif européen porte essentiellement sur l'analyse des différents régimes sectoriels de l'administration européenne. Elle ne va guère au-delà de l'interprétation des résolutions ponctuelles de la Cour de justice de l'Union européenne et des rares dispositions de droit dérivé à caractère transversal.

Cette tâche est nécessaire, mais non suffisante. La seule façon d'approfondir notre connaissance et de faire avancer significativement le droit administratif européen est d'unir ces efforts dans le cadre d'une théorie générale du droit administratif, afin de leur donner la structure et l'orientation nécessaires. Cela passe par renforcer la systématique dans le développement théorique du droit administratif européen, dont les traits les plus marquants sont décrits ci-après. On identifie ensuite le contenu, la justification, les éléments et la méthodologie de la systématisation du droit administratif européen.

2. Le système du droit administratif européen

2.1. Le concept du droit administratif européen

La notion du droit administratif européen peut désigner des réalités différentes. Dans cette contribution, je fais référence au droit administratif de l'Union européenne. Son objet est donc délimité par deux critères. Le premier renvoie à l'origine des normes qui le composent. En principe, il s'agit de normes et d'actes qui font partie du système juridique de l'Union européenne, soit du droit primaire ou dérivé, ou bien de la doctrine jurisprudentielle de la Cour de justice de l'Union européenne. Toutefois, en raison de la nature particulière de l'administration européenne, qui –comme on le verra par la suite– répond à la fois aux notions d'intégration et d'ouverture, le droit administratif européen incorpore des considérations juridiques provenant, respectivement, des droits internes des

^(*) This paper has been written with the support of a grant of the Spanish National Research Plan (PGC2018-101476-B-I00).

¹ E. Chiti (2016), « Is EU Administrative Law Failing in some of Its Crucial Tasks? », *European Law Journal*, vol. 22, No. 5, pp. 576-596.

États membres et du droit international.² En définitive, le droit administratif européen est ici entendu comme le droit de l'Union, sans perdre de vue que cet ordre s'ouvre aux droits nationaux avec lesquels il s'intègre.

Deuxièmement, ces normes se caractérisent par leur nature administrative. Cela semble évoquer un vieux fantôme. D'une part, et en raison de l'évolution historique particulière de l'Union européenne, son droit administratif ne peut guère être délimité par référence à un sujet ou à une institution déterminés.³ D'autre part, l'intégration des fonctions législative et exécutive et leur attribution à plusieurs institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi qu'aux États membres eux-mêmes, rendent inutile la définition élaborée sur la base d'un critère négatif ou résiduel.⁴ Nous n'avons donc pas d'autre choix que de faire recours aux critères fonctionnels malgré l'incertitude qu'ils génèrent dans la périphérie du droit administratif.

Avec ces réserves, le droit administratif européen peut être compris comme l'ensemble de principes et de règles du droit de l'Union européenne régissant l'exercice des fonctions administratives pour la mise en œuvre des politiques de l'Union. Ces règles ont pour objet l'administration européenne en tant qu'une fonction dont l'exercice peut se concrétiser par l'action de l'Union européenne, des États membres et des particuliers avec lesquels l'une et les autres établissent des rapports juridiques.⁵ Le droit administratif européen prévoit deux stratégies complémentaires pour régir l'exercice de ces fonctions. La première est la programmation normative des aspects de fond de l'activité dans laquelle se concrétise cet exercice. La deuxième est la réglementation des structures administratives –organisationnelles, procédurales et décisionnelles– par lesquelles cette activité est entreprise.

Ainsi conçu, le droit administratif européen est un ensemble de normes servant de base pour le développement d'une activité théorique. Tandis que le droit administratif européen constitue un système objectif ou réel, la théorie du droit administratif européen est un système de connaissances ou, si l'on préfère, un système scientifique en un certain sens faible.⁶ Le développement de la théorie du droit administratif européen vise à fournir une meilleure compréhension de son objet, ainsi qu'à l'améliorer progressivement. Le premier but implique la formulation de propositions descriptives –théories positives– sur le droit administratif européen. Le deuxième se concrétise par l'élaboration de propositions prescriptives –théories normatives– sur la production, l'interprétation et l'application des normes le composant.

2.2. La double fonction du droit administratif européen

Le droit est un instrument de direction sociale qui prône l'efficacité, c'est-à-dire le règlement effectif des processus sociaux sur lesquels il se projette. Le droit administratif

² H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, p. 907.

³ E. García de Enterría, T.-R. Fernández (2004), *Curso de Derecho administrativo*, vol. I, Thomson-Civitas, pp. 43-44.

⁴ H. Maurer (2011), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, C. H. Beck, p. 3.

⁵ H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, p. 907.

⁶ C.-W. Canaris (1983), *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Duncker & Humblot, pp. 11-13.

européen est notamment un instrument de direction et de réglementation pour ceux chargés d'accomplir les tâches administratives associées à la mise en œuvre des politiques de l'Union européenne et les processus nécessaires à cette fin. C'est pourquoi la théorie du droit administratif européen ne peut pas se limiter à identifier les traits des concepts et des techniques juridiques des normes concernées, mais doit aussi s'interroger sur les conditions nécessaires à son efficacité.⁷

Les considérations précédentes ont un caractère formel en ce qu'elles ne disent rien sur le contenu des normes du droit administratif européen ni sur le sens dans lequel elles régissent l'action de l'administration européenne. Cette autre question concernant ses fonctions fondamentales ne peut pas être élucidée dans l'abstrait, mais plutôt à la lumière du contenu des normes et des vecteurs marqués par leurs fondements juridiques-politiques. L'évolution du droit administratif dans les pays européens laisse apparaître une tension entre ses deux vocations historiques. La première est la rationalisation juridique de l'exercice du pouvoir par la limitation et la discipline de l'action administrative. La deuxième est la garantie de l'efficacité de l'administration et, ainsi, l'efficacité de la protection des intérêts publics auxquels elle sert. Ces deux orientations finalistes constituent la double fonction du droit administrative des États européens.⁸ Même s'il est impossible d'établir une hiérarchie abstraite entre elles, cette tension se libère dans chaque système de droit administratif (et, à l'intérieur de chacun d'eux, au cours des différentes phases de son évolution historique) par plusieurs points d'équilibre par rapport à ses fondements constitutionnels et politiques.⁹

En ce qui nous intéresse ici, la double fonction du droit administratif européen est aussi de rationaliser et de garantir l'efficacité de l'administration européenne.¹⁰ Cela veut dire d'abord limiter, régler et structurer l'application administrative des politiques européennes conformément à ses fondements constitutionnels, notamment ceux concernant l'état de droit, la solidarité, la démocratie, la protection des droits fondamentaux, la subsidiarité et l'équilibre institutionnel. En outre, cette double fonction vise à garantir non seulement l'effectivité du droit de l'Union, mais aussi l'efficacité de l'action administrative européenne elle-même (qui, comme on le verra, est un fondement constitutionnel du droit administratif européen).¹¹

2.3. Les caractéristiques du droit administratif européen contemporain

L'évolution historique du droit administratif européen commence avec la répartition verticale initiale du pouvoir administratif qui sépare formellement la sphère des Communautés européennes et celle des États membres. L'extension et la diversification progressives des politiques européennes ont donné lieu, successivement, au renforcement de l'administration directe, à l'intensification des relations horizontales entre les administrations nationales et, finalement, à l'expansion du modèle d'administration

⁷ E. Schmidt-Assmann (2006), *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, pp. 18-19.

⁸ E. Schmidt-Assmann (2006), *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, pp. 16-18.

⁹ C. Harlow, G. della Cananea, P. Leino (2017), «Introduction: European administrative law – a thematic approach», dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, p. 5.

¹⁰ E. Schmidt-Assmann (2006), «Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund», dans W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann, A. Vosskuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, C. H. Beck, p. 246.

¹¹ P. Craig (2018), *EU Administrative Law*, OUP, pp. 274-276.

intégrée agissant par des réseaux administratifs dans tout le cycle des politiques publiques.¹² Il en est résulté une extension de la portée du droit administratif européen, accompagnée d'une fragmentation accrue de son contenu. Le droit administratif européen devient de moins en moins homogène et de plus en plus imbriqué avec les droits administratifs des États membres.¹³ Comme dans de nombreux autres cas, l'ouverture et la mobilité du droit administratif européen –entendu comme système objectif ou réel– a fini par étendre son objet au détriment de son unité et sa cohérence interne. En outre, la complexité croissante du système normatif entrave le développement de la théorie du droit administratif européen –c'est-à-dire, du système scientifique– tant par rapport à sa compréhension qu'à sa possible réorientation en vue de ses fondements politiques et constitutionnels.

Le résultat de ce processus peut se caractériser, à présent, de la façon suivante.¹⁴ En premier lieu, l'administration des politiques de l'Union européenne s'opère à travers plusieurs acteurs, dont les institutions, organes, organismes et agences communautaires, les autorités des États membres, ainsi que d'autres organisations internationales et les autorités d'États tiers. Le droit administratif de l'Union s'ouvre donc aux droits internes et même au droit administratif global.¹⁵ Deuxièmement, l'administration européenne est une administration complexe avec des éléments propres à une administration centralisée, décentralisée et transnationale. L'action de l'administration européenne s'effectue en grande partie par des procédures de coopération et des réseaux administratifs à différents degrés –parfois très élevés– d'intégration. Certaines de ces structures pour l'exercice coopératif ou même conjoint des pouvoirs administratifs se concrétisent par la création de nouveaux sujets (intégration subjective), alors que dans d'autres cas l'intégration se fait par la conception de procédures décisionnelles (intégration procédurale). Souvent, les deux stratégies se déroulent simultanément. Troisièmement, dans ces structures pour l'administration européenne intégrée, les relations hiérarchiques entre gouvernement et administration deviennent moins significatives que dans les administrations des États européens, historiquement définies par les principes d'unité et de hiérarchie. L'autonomie accrue des structures de l'administration européenne intégrée pose d'importantes difficultés du point de vue des fondements constitutionnels. Quatrièmement, l'administration européenne est particulièrement instable, du fait qu'elle est en constante transformation et que même ses traits essentiels n'ont pas été fixés normativement par le droit originaire. Cinquièmement, la réglementation des politiques sectorielles de l'administration européenne se caractérise par un fort pluralisme sectoriel. D'une part, il y a peu de règles d'application transversale ou horizontale à l'administration européenne, et d'autre part, ni la doctrine académique ni la jurisprudence n'ont contribué à régler cette réalité aussi diverse.

3. La systématisation du droit administratif européen

¹² H. C. H. Hofmann (2017), « European administration: nature and developments of a legal and political space », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, pp. 23-28.

¹³ C. Harlow, G. della Cananea, P. Leino (2017), « Introduction: European administrative law – a thematic approach », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, pp. 2-3.

¹⁴ H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, p. 908-911.

¹⁵ P. Craig (2015), *UK, EU and Global Administrative Law*, CUP.

3.1. La portée et les limites de la systématisation du droit administratif européen

Les deux défis principaux de la théorie du droit administratif européen sont d'expliquer et de réorienter une réalité aussi complexe. Ainsi, pour répondre au premier défi, cette théorie doit d'abord apporter une meilleure compréhension du système objectif. En ce qui concerne le deuxième défi, elle doit viser à une meilleure satisfaction des fondements constitutionnels. Les contributions les plus significatives de la théorie du droit administratif européen ont essayé de signaler les transformations les plus visibles dans cette évolution. Parmi celles-ci figure la conception de l'administration européenne comme une administration multiniveau. Cette approche a été particulièrement utile pour expliquer l'alternative entre l'exécution centralisée et décentralisée du droit de l'Union européenne, ainsi que les relations entre les autorités de l'Union et celles des États membres.¹⁶ D'un autre côté, la notion de co-administration a permis d'étudier la gestion partagée des tâches administratives entre les autorités européennes et nationales.¹⁷ Un autre apport a été la notion d'espace administratif européen¹⁸, qui rassemble quelques éléments et traits propres à l'administration européenne (coopération administrative, actes transnationaux, échange d'informations, etc.) étrangers à la vision verticale et hiérarchisée de la théorie de l'administration multiniveau.¹⁹ Il convient enfin de souligner l'élaboration de la notion d'union administrative européenne, reflétant la complexité qui découle de l'intégration d'éléments hiérarchiques et coopératifs ; de la plus grande perméabilité entre les domaines de compétence des autorités administratives de l'Union et celles nationales ; et de la création de structures administratives d'exécution conjointe et intégrée.²⁰

Ces contributions cherchent à rationaliser les traits les plus saillants de l'administration européenne intégrée, tels que les réseaux administratifs, les procédures complexes et les techniques (toujours plus diverses et sophistiquées) de coopération inter-administrative et de gestion de l'information. Toutefois, il existe à présent un déficit de systématisation du droit administratif européen. Selon G. della Cananea, une théorie du droit administratif européen visant à affronter la réalité contemporaine doit approfondir les fondements constitutionnels prévus dans les traités, dépasser une vision du droit administratif européen axée exclusivement sur le contrôle judiciaire de l'exercice de l'autorité, et s'appuyer davantage sur la méthode de la comparaison.²¹ Pour sa part, H. C. H. Hofmann,

¹⁶ G. della Cananea (2017), « The European Administration: imperium and dominium », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, pp. 64-65.

¹⁷ J. Ziller (2014), « Les concepts d'administration directe, d'administration indirecte et de coadministration et les fondements du droit administrative européen », dans J. Dutheil de la Rochère, J.B. Auby (eds) (2014), *Droit administratif européen*, Bruylant, pp. 327-334; P. Craig (2018), *EU Administrative Law*, OUP, pp. 30-34, 80-110.

¹⁸ H. Siedentopf, B. Speer (2014), « L'espace administratif européen », dans J. Dutheil de la Rochère, J.B. Auby (eds) (2014), *Droit administratif européen*, Bruylant, pp. 451-465; H. C. H. Hofmann (2017), « European administration: nature and developments of a legal and political space », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, p. 21.

¹⁹ G. della Cananea (2017), « The European Administration: imperium and dominium », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, p. 65.

²⁰ E. Schmidt-Assmann, B. Schöndorf-Haubold (Hrsg.) (2005), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, Mohr Siebeck ; F. Velasco, J.-P. Schneider (eds.) (2008), *La unión administrativa europea*, Marcial Pons.

²¹ G. della Cananea (2017), « The European Administration: imperium and dominium », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, pp. 66-68.

G.C. Rowe et A. H. Türk ont défendu fermement la nécessité de surmonter une situation de sous-développement théorique, en progressant dans le processus de systématisation juridique d'une réalité complexe caractérisée par trois traits généraux : l'unité fonctionnelle liée à l'exercice des fonctions administratives pour la mise en œuvre des politiques européennes, la séparation formelle des domaines de compétence respectifs et l'intense coopération procédurale entre les diverses autorités qui composent l'administration intégrée.²²

Le processus d'élaboration systématique ne repose pas sur l'hypothèse –évidemment erronée– que le droit administratif européen constitue un système, mais exactement le contraire. L'objet du droit administratif européen est donc loin de cette image abstraite ; il ne pourrait en être autrement étant donné que l'ouverture, la mobilité et le pluralisme y sont particulièrement marqués. Le défi est de développer dans ce contexte une pensée orientée vers la systématisation du droit administratif européen, c'est-à-dire un processus d'élaboration théorique visant à présenter et mettre en œuvre ce système-ci.²³ Le premier objectif (celui de présenter le système) requiert d'identifier les éléments du droit administratif européen qui lui apportent sa cohérence et son unité. Ensuite, pour la mise en œuvre du système, il faut affronter la transformation continue du droit –le système objectif– et la reconstruction toujours inachevée de son cadre théorique –le système scientifique– afin d'assurer et de renforcer sa cohérence et son unité.

3.2. La justification de la systématisation du droit administratif européen

Par rapport à la simple description des normes et des doctrines le composant, l'élaboration d'une théorie du droit administratif européen orientée vers le système remplit quatre fonctions principales. Indépendamment des spécificités du contexte, ces fonctions sont les mêmes que celles attribuées à la pensée systématique dans le cadre du droit administratif national.²⁴ La première est la fonction d'assistance à la pratique administrative et judiciaire : certaines notions et doctrines comme celles de « Décision » ou de « reconnaissance mutuelle » facilitent l'application du droit administratif de l'Union par les autorités administratives et judiciaires. Et cela non seulement dans les cas qui répondent à leurs caractéristiques essentielles, où cette application est standardisée, où cette application est standardisée, mais aussi dans les cas qui ne rentrent pas dans la norme, puisque celle-ci permet de mieux apprécier leur singularité. La deuxième fonction est l'assistance à la politique législative. Le contraste entre les typologies abstraites de procédures complexes et les procédures administratives concrètes prévues dans le droit secondaire permet d'identifier des incohérences, des lacunes et, en général, des aspects requérant un traitement normatif plus approprié. La troisième fonction est d'améliorer la dogmatique juridique du droit administrative européen. Les doctrines juridiques élaborées par rapport au droit sectoriel bénéficient de son orientation systématique ; c'est-à-dire, elles sont meilleures lorsque elles visent à montrer la structure, le fondement et les relations réciproques entre les diverses sphères qui le composent. Enfin, la systématisation du droit administratif européen facilite aussi un développement harmonieux et fonctionnel de ses relations avec d'autres ordres juridiques, et en

²² H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, pp. 911, pp. 936-938.

²³ C.-W. Canaris (1983), *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, Duncker & Humblot, pp. 16-18.

²⁴ E. Schmidt-Assmann (2006), *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, pp. 3-6.

particulier avec le droit administratif des États membres et le droit administratif global. L'élaboration systématique de celui-là donne un bon aperçu de la portée, des limites et des fonctions des concepts et des doctrines qui, étant à son origine, vont s'intégrer dans ces autres ordres juridiques. Et l'inverse est également vrai : la systématisation du droit administratif européen permet de mieux mesurer l'étendue de l'influence qu'il reçoit des ordres nationaux. Ces quatre justifications de l'utilité de contribuer à la présentation et la mise en œuvre du système sont particulièrement valables dans le cas du droit administratif européen par comparaison aux droits administratifs des États membres. La raison en est que, comme indiqué ci-dessus, l'ouverture, la mobilité et le pluralisme (c'est-à-dire l'éloignement par rapport au type idéal de système) sont plus marqués dans le droit administratif européen que dans les droits administratifs nationaux.

3.3. Les éléments de la systématisation du droit administratif européen

L'élaboration systématique se fait par l'identification d'un ensemble de principes, règles, doctrines et concepts qui contribuent à mettre en ordre le système réel ou objectif, c'est-à-dire le droit administratif européen, en l'éloignant de l'image d'un assortiment d'éléments simplement juxtaposés sans lien les uns avec les autres. Ainsi, l'élaboration systématique fait rapprocher le droit administratif européen des idéaux de cohérence et d'unité. La théorie du droit administratif européen doit opérer sur ces éléments de deux façons. La première consiste à identifier ceux qui font effectivement partie du système normatif en lui conférant son degré de systématisation réel. La deuxième, c'est de proposer le développement et la réorientation de ces éléments afin de les rapprocher davantage.

Les éléments sur lesquels repose la systématisation du droit administratif européen peuvent être classés en deux catégories, dont une formée par des pièces d'ordre fonctionnel. Celles-ci augmentent l'unité et la cohérence du système objectif en adaptant le contenu des normes et des actes qui le composent à certains fondements ou exigences de fond. La systématisation en résulte ici du degré d'adéquation du contenu des normes et des actes du droit administratif européen à certaines déterminations de fond que ceci apporte. Par rapport à ce système interne, la tâche de la théorie générale est d'expliquer comment le droit administratif européen opère en tant qu'ordre axiologique ou téléologique par référence à ses propres valeurs et objectifs, ainsi que de promouvoir cette correspondance par des propositions de réforme et des interprétations juridiques.

Les pièces les plus importantes de cette stratégie de systématisation proviennent de deux sources. D'une part, les principes constitutionnels qui orientent le développement du droit administratif européen, notamment les valeurs et les principes structurels configurant l'organisation de l'exercice du pouvoir administratif.²⁵ D'autre part, le droit secondaire. Dans le cadre défini par les traités, les institutions de l'Union disposent d'une marge pour la concrétisation normative des objectifs et pour l'élection des instruments des diverses politiques européennes. Les normes et les actes législatifs par lesquels cette tâche de direction est accomplie contribuent à préciser les objectifs du droit administratif européen dans les différents secteurs, renforçant ainsi les éléments propres à son système interne.

²⁵ E. Schmidt-Assmann (2006), « Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund », dans W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann, A. Voskuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, C. H. Beck, p. 248-250; A. von Bogdandy (2005), « Constitutional Principles », dans A. von Bogdandy, J. Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law*, Hart, pp. 3-12.

La deuxième catégorie est constituée des éléments de nature formelle. Il s'agit de normes, doctrines ou concepts qui apportent la structure sur laquelle se bâtit le système. Ces pièces appartiennent à ce qu'on pourrait appeler un système externe parce qu'elles ne sont pas liées aux valeurs ou principes de fond du droit objectif, mais à des types abstraits de structures administratives assujettis à des règles plus ou moins générales. Ces structures comprennent notamment les types d'organisation des administrations publiques, les procédures décisionnelles et les formes juridiques qui véhiculent cette activité. La théorie générale du droit administratif européen dispose dans ces trois domaines d'une grande marge de développement²⁶. A cet égard, il faudrait clarifier, entre autres, les questions concernant les types d'organisation administrative des agences européennes, la systématisation des procédures administratives complexes, les modalités de coopération administrative entre les autorités européennes et les autorités nationales, la rationalisation de l'activité normative de la Commission ou, enfin, la construction d'un régime juridique adéquat concernant les actes administratives de l'administration européenne.

3.4. La méthodologie de la systématisation du droit administratif européen

Comme nous l'avons vu, la forme et la fonction sont les domaines où se déroule l'activité de systématisation du droit administratif européen. Il convient désormais de faire référence aux présupposés méthodologiques. Le droit administratif européen, entendu comme système normative ou réel, présente des particularités notables par rapport au droit administratif de l'État constitutionnel. Évidemment, cela ne va pas sans conséquences pour le contenu de sa théorie générale, c'est-à-dire le résultat de sa construction systématique, mais celle-ci peut faire recours à une méthodologie similaire. Sans vouloir offrir un programme achevé, nous identifions ensuite trois stratégies méthodologiques pertinentes et complémentaires.

La première de ces stratégies est la déduction de critères à partir des fondements ou présupposés normatifs qui conditionnent le développement et l'application du droit administratif européen. Dans le droit administratif des États constitutionnels, ces présupposés trouvent leur origine dans les constitutions, les déclarations de droits et les programmes politiques plus ou moins générales qui inspirent la politique législative. Du droit constitutionnel interne (et du droit de l'Union européenne lui-même) découlent non seulement des fondements de validité et d'applicabilité du droit administratif national, mais aussi des critères pertinents pour sa construction systématique.²⁷ Dans l'ordre supranational, le droit primaire remplit la fonction suivante : apporter des critères structurant et orientant le développement de la théorie générale du droit administratif européen.²⁸ Certains d'entre eux sont des critères de fond, comme les diverses sources de légitimité démocratique prévues dans les traités (articles 10 et 11 du traité sur l'Union européenne), ce qui permet de réglementer les sources et d'évaluer de façon critique le

²⁶ A. von Arnould (2011), « Zum Status quo des europäischen Verwaltungsrechts », dans J. P. Terhechte (2011) (ed.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Nomos, pp. 122-123.

²⁷ E. Schmidt-Assmann (2006), *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, pp. 43-45.

²⁸ E. Schmidt-Assmann (2006), « Verfassungsprinzipien für den Europäischen Verwaltungsverbund », dans W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Assmann, A. Vosskuhle (Hrsg.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, vol. I, C. H. Beck, p. 248; J. P. Terhechte (2011), « Einführung: Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung », dans J. P. Terhechte (2011) (ed.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Nomos, p. 59.

degré de légitimité de l'administration européenne sous toutes ses formes. En revanche, d'autres critères sont formels, en ce sens qu'ils portent sur des structures administratives de cette nature, comme par exemple les procédures à travers lesquelles la Commission européenne peut exercer son pouvoir réglementaire dérivé,²⁹ les mécanismes pour la gestion et l'échange d'informations administratives,³⁰ ou le régime juridique des actes administratifs de l'Union européenne.³¹ Afin de réduire le déficit de systématisation du droit administratif européen, il faut projeter cette méthodologie de haut en bas.

La deuxième stratégie se déroule à l'inverse ; l'induction de règles, de structures et de processus de transformation à partir des particularités du droit administratif sectoriel.³² L'élément clé dans ce processus de bas en haut est l'idée du secteur de référence.³³ La théorie générale du droit administratif interne s'est développée à partir de certains secteurs de référence qui présentent des problèmes réglementaires typiques et qui offrent des solutions pour les difficultés identifiées dans d'autres domaines. Afin d'actualiser et d'affiner la théorie générale, il faut tenir compte de l'évolution du droit administratif sectoriel dans les domaines où les processus de transformation sont les plus importants en raison de leur capacité à expliquer et à orienter le droit administratif contemporain. Pour sa part, les secteurs de référence fournissent et reçoivent des éléments du système, qui se développe ainsi simultanément dans les deux sens. Cette approche méthodologique est particulièrement sous-développée dans le cas du droit administratif européen. L'étude du régime sectoriel de l'administration européenne vise normalement à mieux comprendre et à résoudre les problèmes du droit administratif dans le domaine spécifique concerné. Cela est nécessaire mais pas suffisant. Peu de recherches ont été menées pour comparer le régime juridique applicable à l'administration européenne dans plusieurs domaines sectoriels³⁴. Encore plus rares sont les études où cette analyse sectorielle cherche à développer ou à réexaminer certains éléments de la théorie générale du droit administratif européen, comme ceux relatifs aux formes juridiques d'expression de l'action de l'administration européenne,³⁵ aux procédures composées,³⁶ ou aux décisions administratives d'attribution de ressources peu abondantes.³⁷ Le récent livre de H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe et A. H. Türk constitue une importante contribution dans cette perspective méthodologique, en analysant les différents secteurs du droit administratif

²⁹ H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (2011), *Administrative Law and Policy of the European Union*, OUP, pp. 924-925; P. Craig (2018), *EU Administrative Law*, OUP, pp. 145-147.

³⁰ J.-P. Schneider (2017), « Information Exchange and its problems », dans C. Harlow, P. Leino, G. della Cananea (eds.), *Research Handbook on EU Administrative Law*, Edward Elgar, pp. 81-112

³¹ X. Arzo (1998), *Concepto y régimen jurídico del acto administrativo comunitario*, IVAP; O. Dubos, M. Gautier (2014), « Les actes communautaires d'exécution », dans J. Dutheil de la Rochère, J.B. Auby (eds) (2014), *Droit administratif européen*, Bruylant, pp. 181-200; A. M. Keesen (2009), *European Administrative Decisions*, Europa Law Publishing.

³² J. P. Terhechte (2011), « Einführung: Das Verwaltungsrecht der Europäischen Union als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung », dans J. P. Terhechte (2011) (ed.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Nomos, p. 79.

³³ E. Schmidt-Assmann (2006), *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Springer, pp. 8-10.

³⁴ J. P. Terhechte (2011) (ed.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Nomos; G. della Cananea, M. Conticelli (2017) (eds.), *I procedimenti amministrativi di 'adjudication' dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Giappicheli.

³⁵ A. Glaser (2013), *Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre*, Mohr Siebeck.

³⁶ S. Alonso de León (2017), *Composite Administrative Procedures in the European Union*, UCLM/Iustel.

³⁷ P. Adriaanse, F. van Ommersen, W. den Ouden, J. Wolswinkel (eds) (2016), *Scarcity and the State*, Intersentia.

européen à partir d'une structure standardisée afin d'identifier des traits et des processus de convergence, ainsi que de la diversité réglementaire.³⁸

La troisième stratégie méthodologique pour le développement de la théorie générale du droit administratif européen est l'ouverture dans deux plans. D'un côté, si le droit administratif européen aspire à piloter effectivement les processus sociaux sur lesquels il se projette, sa théorie générale doit viser à promouvoir les conditions nécessaires à cette fin. Les réseaux administratifs, les agences, les procédures complexes, la gestion de l'information administrative, les types d'actes juridiques et les autres éléments relevant de la théorie générale du droit administratif sont des instruments de direction dont l'efficacité peut être évaluée à la lumière des conséquences qu'engendre leur utilisation. Cette évaluation nécessite d'analyser ces éléments dans le contexte plus large dans lequel ils opèrent, ainsi que de comparer leur performance à celle d'autres instruments alternatifs. C'est pourquoi la théorie générale du droit administratif européen ne peut pas se limiter à utiliser les instruments traditionnels de la dogmatique juridique, mais elle doit s'ouvrir à d'autres sciences sociales fournissant des méthodologies appropriées, comme l'analyse économique ou les méthodes empiriques. Sa contribution à l'amélioration de l'application de certains domaines du droit administratif européen, tels que l'interdiction des aides publiques, est évidente depuis longtemps. Ce qui était moins clair, en revanche, c'est la contribution potentielle de ces méthodes de recherche à un meilleur développement dogmatique des éléments de la théorie générale.

Mais l'ouverture est aussi un trait caractéristique de la méthodologie propre à la systématisation du droit administratif européen du point de vue des rapports avec d'autres ordres juridiques : les droits administratifs des États membres et le droit administratif global. D'une part, le développement systématique du droit administratif européen repose sur l'analyse comparée des institutions juridiques.³⁹ Cela est la conséquence du fait que le contenu de certaines d'entre elles – par exemple, les droits fondamentaux ou le régime de responsabilité patrimoniale – est défini normativement par référence aux traditions juridiques nationales ou, de façon plus générale, aux ordres juridiques des États membres. Le lien entre le droit administratif européen et le développement d'un droit public commun européen renforce aussi l'ouverture du premier par la méthode comparée.⁴⁰ D'autre part, l'ouverture des rapports entre le droit administratif européen, les ordres juridiques nationaux des États membres et le droit administratif global conduit à l'intégration dans chacun d'eux d'éléments provenant des deux autres. Le principe de reconnaissance mutuelle, les actes administratifs nationaux incorporés aux procédures complexes ascendantes, ou l'incorporation dans le droit de l'union européenne des normes approuvées par des réseaux de régulateurs globales ne sont que quelques manifestations de ce type d'ouverture. Ces processus de communication inter-systématique s'articulent à travers d'interfaces ou de dispositifs qui doivent être conçus en tenant compte les exigences non seulement du système auquel ils s'intègrent, mais aussi celles du système avec qui la communication est établie.⁴¹ La nécessité de

³⁸ H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (eds.) (2011), *Specialized Administrative Law of the European Union*, OUP.

³⁹ M. Fromont (2006), *Droit administrative des Etats Européens*, PUF; G. della Cananea, M. Bussani, « The 'Common Core' of Administrative Laws in Europe: A framework for Analysis », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, en cours de publication.

⁴⁰ S. Cassese, A. von Bogdandy, Peter Huber (eds.) (2017), *The Administrative State*, OUP.

⁴¹ L. Arroyo Jiménez (2016), *Empatía constitucional*, Marcial Pons.

rationaliser le développement de ces processus de communication a aussi une incidence sur la construction systématique du droit administratif européen.

4. Conclusions

Le droit administratif européen est un instrument d'orientation des processus sociaux qui présente certaines lacunes importantes. Dans ce travail, on a proposé une possible voie d'amélioration : le développement de sa théorie générale à partir d'une pensée orientée vers le système. Pour cela, il faut d'abord se concentrer sur les éléments de fond du droit administratif européen et sur ceux de nature structurelle. La forme et la fonction ne sont donc pas de domaines alternatifs et exclusifs, en ce sens que la théorie du droit administratif européen n'est pas contrainte de choisir entre elles. En outre, les stratégies méthodologiques appropriées passent par obtenir des critères provenant des fondements constitutionnels, du régime applicable aux divers secteurs de référence, du droit comparé et d'autres disciplines permettant d'étudier aussi le fonctionnement des systèmes juridiques. L'objectif de ce programme de recherche est ambitieux mais il a des limites. En particulier, il convient de ne pas oublier que les exigences et les conditions de la réglementation dans chaque domaine de politique publique peuvent être très hétérogènes. Le rôle de la théorie générale du droit administratif européen ne peut donc pas être de trouver dans ses fondements constitutionnels, dans quelque réglementation sectorielle ou dans le droit comparé la technique d'organisation ou de fonctionnement optimale pour chaque domaine matériel de l'administration européenne. Elle doit plutôt suggérer des critères structurant le débat sur la conception institutionnelle. Il ne s'agit donc pas de remplacer l'expérimentation par le système, mais d'améliorer celle-là par celui-ci.⁴²

⁴² H. C. H. Hofmann, G.C. Rowe, A. H. Türk (eds.) (2011), *Specialized Administrative Law of the European Union*, OUP, p. 629.

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.