



Projet financé par  
l'Union européenne

## LA FONCTION CONSULTATIVE DU CONSEIL D'ETAT ITALIEN

**Par M. Sergio Zeuli**

**Conseiller Résident de jumelage**

**Conseil d'Etat**

Je vous remercie pour être ici et je vous souhaite la bienvenue.

### **Introduction :**

Je voudrais vous donner des données synthétiques sur ce qu'est la fonction consultative du Conseil d'Etat dans l'ordre juridique italien.

Il faut tout d'abord souligner que, bien qu'elle soit toujours dans l'ombre par rapport à celle juridictionnelle, cette fonction est importante même et n'a pas un degré inférieur dans le cadre constitutionnel italien.

En fait le Conseil d'Etat a commencé à exercer son rôle à travers la fonction consultative il y a presque 200 ans, c'est-à-dire beaucoup avant que celle juridictionnelle, qui a été introduite seulement dans l'année 1889.

Dans cette fonction, sur tout le Conseil joue un rôle qui affecte en profondeur la procédure législative ainsi que celle administrative. Dans le cadre de la fonction consultative, d'ailleurs, doit être inscrit aussi la procédure nommée « Recours extraordinaire au Chef d'Etat » qui représente une alternative au recours au Tribunal Administratif en siège juridictionnel.

Ça signifie que la fonction consultative concerne toutes les trois fonctions, pour mieux dire, les trois pouvoirs de l'État, c'est à dire, législatif, exécutif et judiciaire.

Avec cette fonction il est permis au Conseil d'Etat d'orienter les actions des organes fondamentaux de l'Etat ; bien que « a priori », il permet au Conseil d'avoir une influence très importante sur les activités du gouvernement et, à travers ce pouvoir, sur toute la vie publique de la République. En particulier, en exerçant sa mission le Conseil d'état a la possibilité d'illuminer, éclairer les idées et aider aussi l'Administration Publique, comme bureaux publiques ainsi comme pouvoir gouvernemental et politique, en évitant que ils puissent agir illégalement, mais aussi il prévient que le pouvoir publique prenne des décisions incorrectes dans une perspective d'optimalisation de ses choix, c'est-à-dire dans ce

que nous appelons, avec une définition technique, le « mérite des choix de l'Administration Publique ».

La fonction consultative a aussi un autre effet de grande importance, parce que elle peut anticiper des questions qui seront posées par les citoyens intéressés par les actes administratifs et donc elle peut éviter le contentieux successif, dans le cadre de l'effet dit du « précontentieux », ou contentieux anticipée.

En effet, avec la fonction consultative, et lorsque l'Administration Publique tiendra en compte l'importance de ce rôle, et se démontra prête à la recevoir, le Conseil pourra devenir vraiment un « organe auxiliaire » de l'Etat dans le vrai sens du terme.

En même temps, il faut souligner que les avis et les consultations que le Conseil d'état donne à l'Administration Publique, la laissent libre à décider, dans la majorité de cas. En fait le Conseil se limite à lui donner éclaircissements sur tous les aspects de ses actes et de ses décisions. Ses avis sont fournis dans le monde des normes juridiques que devient, comme nous opérateurs juridiques le savons, toujours plus complexe.

### **La réponse et l'approche de l'Etat Italien :**

Malheureusement la majorité des anciens gouvernements italiens ainsi comme les anciennes assemblées parlementaires - qui se sont succédées dans les années après la promulgation de notre Constitution – n'ont compris pas de manière adéquate l'importance de cette fonction et, au nom de l'accélération des procédures, ils ont préféré de réduire le nombre des cas où l'intervention du Conseil d'Etat est prévue dans les procédures administratives et normatives.

En réalité les institutions de vertu de notre République n'ont presque jamais compris que, en utilisant le justificatif du prétexte de l'accélération pour se soustraire au contrôle de légalité- ont risquée d'accroître les problèmes de l'illégalité dans notre pays. Par contre, c'est mieux de prévenir que de soigner.

Donc, si le texte de la loi est contraire à la Constitution, ou si la décision administrative viol, à son tour, une loi c'est mieux de découvrir ça avant, plutôt qu'après, quand il serait trop tard pour effacer des actes après leur approbation. Ça serait plus compliqué et plus cher.

Et dans ce cadre il faut encore souligner l'importance, en générale, des fonctions de garantie qui, au niveau théorique, se sont amplifiées (il suffit de penser aux « Autorités indépendantes » qui sont proliférées dans les ordres juridiques contemporains). Il faut aussi rappeler, que malheureusement et bien que tout le monde, théoriquement se déclare favorable à leur existence, tous et le Conseil d'Etat même en Italie dans sa fonction consultative, ont une efficacité réduite parce que le gouvernement n'a pas encore bien compris qu'une institution, loyale et indépendante, qui a le rôle de donner son avis d'orientation, représente une composante fondamentale pour ce que nous appelons « l'Etat moderne et l'Etat de droit ».

## **L'usage des avis et les prétextes :**

Pour ce qui concerne l'exigence de l'accélération, il s'agit probablement d'un prétexte, comme je viens de le dire. En fait, les raisons des retards de l'Administration Publique en Italie ne sont pas dues à la nécessité d'attendre les avis des autorités consultatives, mais sont plutôt dues aux difficultés objectives : par exemple le manque de ressources financières, le manque du personnel public compétent et/ou suffisant pour gérer les affaires, et ainsi ils sont dues à des raisons subjectives qui sont soit politiques soit d'autres genres et dans certains cas même personnelles, particulièrement dans la réalité locale, au niveau des décisions administratives des municipalités.

D'autres raisons du ralentissement des décisions publiques sont dues à la corruption qui peut être combattue, d'ailleurs, avec un bon et indépendant exercice des fonctions consultatives. Dans ce cadre, le droit administratif italien, pour mieux dire la doctrine juridique, a élaboré une nouvelle définition, celle de « institut de la corruption administrative » qui s'occupe juste d'étudier les moyens de prévention du crime de la corruption, au niveau préventif, sans attendre l'intervention du juge criminel.

Cette nouvelle compétence prévoit un grand nombre de moyens juridiques, au niveau administratif comme par exemple: le droit d'accès, la transparence du budget de l'Administration Publique, le « FOIA » en anglais, et la possibilité d'avoir des renseignements très précis sur les salaires des dirigeants publics ainsi que sur tous les engagements dont ils sont engagés et les salaires adjonctifs prévus. Dans ce cadre naturellement est reconnu un rôle très important à la fonction consultative, exercée par un organe indépendant, parce que elle aide au même temps à orienter l'action publique, ainsi qu'à clarifier aux citoyens, les procédures de la décision publique.

En plus il faut considérer que la fonction consultative, lorsqu'elle est indépendante et elle reçoit des informations complètes et non limitées (comme c'est malheureusement souvent le cas), peut constituer un adéquat contrepoids pour les malentendus, les factionnalismes et contre les décisions purement politiques. Ce dernier cas est parfois présent quand il s'agit des décisions administratives.

### **Les normes constitutionnelles.**

L'article 100, 1° alinéa, Cost. définit le C. E. « organe de consultation juridique et administratif. »

Parmi tous les organes consultatifs de notre ordre juridique, le Conseil d'Etat est l'unique à être considéré au niveau constitutionnel avec une définition qui lui est explicitement dédiée. Cette position révèle son importance dans le cadre juridique italien. La norme constitutionnelle confirme donc la position de sommet par rapport aux tous les autres organes auxiliaires de la République.

Cette position est particulière parce que les avis du Conseil ont des caractères et des contenus généraux. Par contre, la majorité des avis des autres organes auxiliaires sont fournis dans un cadre spécifique et, quelque fois, techniques (à titre d'exemple ils sont fournis dans la matière de la pollution, de l'énergie ou bien de marchés publics). Donc, pour

les affaires générales de la République, l'unique organe qui est chargé à donner son avis est le Conseil d'Etat.

Toute fois les autres autorités auxiliaires ne sont plus ; comme dans le passé, soumises hiérarchiquement au Conseil d'Etat, même les citoyens intéressés ne peuvent pas faire recours au conseil d'état contre les avis de tous les autres organes auxiliaires.

Il faut encore souligner qu'il y 'a des avis de CE qui sont obligatoires, donc ils sont des conditions indispensables et impératives pour la légitimité de l'action administrative. Fonction consultative dite « obligatoire. »

Dans tous les autres cas le gouvernement et l'administration publique ont la possibilité de demander son avis au conseil d'Etat, fonction dite « facultative », ça signifie qu'ils ne sont pas obligés à les demander.

Pour sa prééminence, quand est prévu comme obligatoire l'avis du CE arrive à la fin de la procédure. Donc il est exprimé avant de la décision définitive du gouvernement. Cette dernière autorité quand l'avis est obligatoire et « vinculant » au même temps, ne pourra décider au contraire. Le pouvoir exécutif devrait respecter la position exprimée par le conseil, sauf la possibilité de renoncer à l'action programmée.

### **Fonction consultative et fédéralisme régional.**

Une question se pose encore: l'article 100 de la Constitution italienne est inscrit dans le titre dédié à l'organisation du gouvernement. Ça fait penser que le Conseil d'Etat soit un organe auxiliaire uniquement du gouvernement et qu'il ne pourra jamais donner son avis aux Régions.

Ces dernières entités institutionnelles ne sont pas assistées, au niveau de la fonction consultative, par les Tribunaux Administratifs Régionaux parce que il n'existe pas une équivalente norme constitutionnelle contrairement au cas de CE. Donc, pour être exercé par les TAR, il serait nécessaire une modification constitutionnelle, très difficile à l'avoir, pars que le statut de juges des TAR en tant que statut judiciaire peut être gérée seulement par la loi. Par ailleurs, la majorité des chercheurs de droit estime que dans ce cas il est nécessaire d'avoir une loi constitutionnelle.

Toutefois la possibilité que le Conseil d'état donne son avis aux régions ne peut pas être exclu. En tant qu'organe consultatif général, dans le cadre de la fonction consultative facultative, toutes les administrations publiques peuvent décider de demander son avis. Et il est clair que ça peut améliorer et enrichir leurs décisions. Le conseil d'état même, plusieurs fois, a reconnu la possibilité d'être appelé par les Régions à donner son avis, au moins sur les questions les plus importantes concernant la vie des organes régionaux.

Le cadre ne semble pas, dans la réalité, en profondeur modifié après la grande réforme que l'organisation administrative et constitutionnelle italienne a connu au courant de l'années 2001, qui a produit de significatives modifications dans les compétences législatives et administratives de notre état. Avec la réforme, la majorité des fonctions législatives et

administratives sont passées de l'état aux régions. Après ces transmissions de compétences aux régions, il est devenu encore plus important d'avoir un organe consultatif central et indépendant, pour assurer la légalité de l'action administrative, et, au même temps l'uniformité et la conformité à Constitution de tous les actes et les actions publics.

### **Le recours extraordinaire au Chef de l'Etat**

Dernièrement mais non pour importance, il faut rappeler dans le cadre de la fonction consultative du Conseil la procédure du « recours extraordinaire au Chef de l'Etat ». Il s'agit de l'ancien pouvoir de grâce qui donne au Président de la République le pouvoir de décider l'annulation des actes administratifs pour des motifs de légalité ainsi que pour ceux d'opportunité. Il représente la possibilité pour le pouvoir souverain d'être proche aux citoyens.

Actuellement ce recours est devenu très important et très fréquent, que il est considérée comme procédure « juridictionnelle » dans la quelle peut être soulevé le jugement de constitutionnalité et la décision qui arrête ce procédure peut être exécuté à travers les jugements d'exécution contre l'Administration publique, le jugement dit « giudizio di ottemperanza ».

Cette procédure est gérée exclusivement par le conseil d'état en unique degré. Le chef d'état en fait ne peut pas décider contrairement à l'avis du Conseil. Dans le passé il y avait la possibilité pour le PDR de demander la couverture politique du Gouvernement et décider contre le CE, par contre ca possibilité aujourd'hui n'existe plus, donc le PDR est obligé à accepter la décision du CE.

### **Conclusions**

Donc, pour finir, l'analyse que vous ai présenté confirment l'importance, au niveau juridique, du ce que on peut appeler l'autre cote du Conseil d'état; il 'est juste de souligner encore une fois que, cet organe, bien que in cette configuration le CE n'a pas le droit de jouir de toutes le garanties liées à l'impartialité des juges - que signifie être au milieu du deux partie - peut jouer cependant un rôle fondamental pour l'esprit de l'Etat.