



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 : brèves notes historiques

Le conseil d'Etat est né le 18 août 1831 quand l'Italie n'existait pas encore comme réalité politique et juridique. En fait, il était créé au sein du Royaume de la Savoie. Dans ce contexte précis, il avait comme première charge d'assister le Roi sur le contentieux produit dans le cadre du « Recours extraordinaire auprès du Roi ». Il s'agissait, d'une possibilité donnée aux citoyens de faire appel directement au pouvoir souverain contre les actes présumés illégaux de l'Administration publique et qui existe encore aujourd'hui sous le nom de « Recours extraordinaires auprès du Président de la République ». (Dont je parlerais plus à la fin de mon intervention).

Ensuite, ses fonctions ont été élargies jusqu'au niveau où il est devenu un organe qui gère une fonction consultative générale à caractère politique et juridique à la disposition du Roi.

Dans l'année 1859 et une fois l'Etat italien a été créé sous la forme d'une Monarchie constitutionnelle, le Conseil d'Etat devient un organe consultatif du gouvernement et non plus au service de la Monarchie. C'est la loi dite « Rattazzi » de 1859.

Pendant le Régime Fasciste (1922-1943), le Conseil d'Etat, suite à l'importance et à la crédibilité acquises grâce à son histoire centenaire, a pu maintenir l'indépendance bien que le gouvernement de cette époque, présidé par Mussolini, a essayé de soumettre le Conseil d'Etat ainsi que les autres Magistratures à son service.

2. Le Conseil d'Etat et la fonction consultative

Je voudrais vous présenter des données synthétiques sur ce qui 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 très importante et n'a pas un degré inférieur dans le cadre constitutionnel italien.

En fait, comme déjà dit, 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 publics ainsi comme pouvoir gouvernemental et politique, en évitant que ils puissent agir illégalement, mais aussi il prévient que le pouvoir public prend des décisions incorrectes dans une perspective d'optimisation 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 anticipé.

En effet, avec la fonction consultative, et lorsque l'Administration Publique tiendra en compte l'importance de ce rôle, et sera 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 des 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 qui devient, comme tous les opérateurs du droit savent, toujours plus complexe.

3 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 pas compris 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 viole, 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 couteux.

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 ».

4 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 son 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'autre genres et dans certains cas même personnelles, particulièrement dans le réalités locales, au niveau des décisions administratives des municipalités.

D'autres raisons du ralentissement des décisions publiques sont dues à la corruption qui peut être combattu, 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 (malheureusement c'est souvent le contraire), 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.

5 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 des 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.

Toutes 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, son avis précède la décision définitive du gouvernement. Cette dernière autorité quand l'avis est obligatoire et « vinculante » au même temps, ne pourra décider le

contraire. Le pouvoir exécutif devrait respecter la position exprimée par le conseil, sauf la possibilité de renoncer à l'action programmée.

6 Les paramètres de l'activité consultative

Dans la perspective de sa fonction consultative le CE doit, tout d'abord, contrôler la légalité des actes contenant les normes générales et abstraits. Il s'agit notamment de donner son avis sur les Décrets législatifs qui sont signés par le Président de la République et le Premier Ministre (ce dernier assume la responsabilité politique de l'acte). Dans ce cas, le contrôle va à vérifier la conformité du Décret avec la Constitution et avec les Traités européens. Ensuite, il faut aussi vérifier si le Décret a respecté, ou pas, les principes ou bien les directives énoncées par le Parlement avec la loi de délégation.

Le CE donne, en deuxième lieu, son avis sur les règlements qui émanent du Gouvernement. Dans ce cas, il faut contrôler avant, s'il existe ou non, une loi qui a autorisé le pouvoir réglementaire du gouvernement et après, si ce règlement promulgué a respecté ou pas la procédure.

En effet, le CE peut contrôler, les règlements même sous la prospective de son « opportunité politique ». En réalité, le CE utilise exceptionnellement cette possibilité pour respecter l'autonomie du pouvoir politique.

Il faut noter que récemment le CE a commencé à recommander l'usage d'un langage technique plus approprié et aussi de bien coordonner la nouvelle législation aux textes de loi en vigueur.

Enfin, il faut souligner que le CE, quelques fois met à disposition des avis de principe dits « di massima », qui sont élaborés à la demande de chaque administration publique ayant comme objet l'interprétation des lois ou bien des règlements.

7 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, parce que le statut des juges des TAR en tant que statut judiciaire peut être gérée seulement par la loi. Par ailleurs, la majorité des chercheurs du droit constitutionnel 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 pour 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'année 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'Etat 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.

8 Le recours extraordinaire au Chef de l'Etat

Dernièrement mais pas moins important, 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, qu'il est considéré comme procédure « juridictionnelle » dans la quelle peut être soulevé le jugement de constitutionnalité et la décision qui arrête cette 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'Etat 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 cette 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 a été présentée confirme l'importance, au niveau juridique, du ce qu'on peut appeler « l'autre face du Conseil d'état »; il est juste de souligner encore une fois que, cet organe, bien que dans cette configuration le CE n'a pas le droit de jouir de toutes les garanties liées à l'impartialité des juges - que signifie être au milieu du deux partie et équidistant - peut jouer cependant un rôle fondamental pour l'esprit de l'Etat.