

Des codes de justice administrative en Italie et en France

PAR ROBERTO GIOVAGNOLI
CONSIGLIERE DI STATO

ET JEAN-PHILIPPE THIELLAY
CONSEILLER D'ÉTAT, RAPPORTEUR PUBLIC À LA SECTION DU CONTENTIEUX

L'ESSENTIEL

Dix ans après la France, l'Italie vient de se doter d'un code de justice administrative entré en vigueur en septembre 2010. Une lecture en miroir des deux textes démontre la proximité du Consiglio di Stato et du Conseil d'Etat, de leurs traditions et des modes de raisonnement de la justice administrative des deux côtés des Alpes. Elle révèle aussi, ici et là, que les sujets que les codes respectifs traitent avec le plus de soin ne sont pas toujours les mêmes.

La parenté de la justice administrative italienne et de son homologue française a souvent été soulignée depuis deux siècles, y compris par Stendhal qui comparait les mérites respectifs du Palais-Royal et du *Consiglio di Stato* milanais à l'époque. Elle s'est surtout renforcée depuis que cette institution, hôte du *Palazzo Spada* à Rome, a retrouvé, en 1889 lorsque la section IV «pour la justice administrative» a été créée, la dualité fonctionnelle avec des missions consultatives et constitutionnelles. L'entrée en vigueur, il y a un an, le 16 septembre 2010, du *codice del processo amministrativo*, approuvé par un décret-loi du 2 juillet 2010, n° 104, donne à cette proximité un nouveau point commun, dix ans après l'entrée en vigueur du code de justice administrative en France. A l'occasion de ces anniversaires, et alors qu'une délégation du *Consiglio di Stato* conduite par son président, se rend à Paris à la fin du mois de septembre, il a paru pertinent d'apporter un rapide éclairage comparatiste sur ces deux outils codifiés.

Le contexte constitutionnel de nos deux pays qui connaissent la dualité de juridiction est largement comparable: en Italie, où le *Consiglio di Stato* a retrouvé des compétences à la fois consultatives et juridictionnelles en 1889, la légitimité du juge administratif n'est plus mise en cause alors que certaines propositions de réformes, dans les années 1990, avaient envisagé de supprimer la compétence générale de la justice administrative pour contrôler les actes de l'administration. La Constitution comme le code fixent désormais les compétences du juge administratif: sur la base du critère des droits subjectifs (*diritti soggettivi*) et des intérêts légitimes (*interessi legittimi*), qui ont occupé la doctrine administrative et civiliste depuis des décennies, la Constitution, en son article 24, accorde à ces derniers «les mêmes garanties qu'aux droits subjectifs, quant à la possibilité de les faire valoir devant le juge et quant à l'effectivité des pouvoirs que le juge peut mettre en œuvre»¹. La *Corte costituzionale*, par sa sentence du 6 juillet 2004, n. 204, a souligné l'option

très claire du constituant, «en faveur de la reconnaissance au juge administratif de la pleine dignité de juge», afin de protéger les intérêts des requérants. En France, en particulier depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le juge administratif bénéficie également d'une reconnaissance expresse dans le texte fondamental que la jurisprudence du Conseil constitutionnel avait annoncée.

Les structures au sein des juridictions administratives sont en revanche très différentes: le *Consiglio di Stato* est principalement compétent pour juger des appels formés contre les jugements des TAR (*tribunali amministrativi regionali*) tandis que le Conseil d'Etat, devenu majoritairement juge de cassation des arrêts de cours administratives d'appel, est également compétent en premier et dernier ressort et en appel dans des cas limités.

Il n'est pas dans notre propos de comparer l'ensemble des particularités des procès administratifs dans nos deux pays, *a fortiori* les méthodes de travail et de prise de décisions des deux cours suprêmes, exercice auquel le président Paleologo s'était livré en 1995, à l'occasion d'une journée d'étude des deux Conseils d'Etat. Mettre en miroir les deux codes donnera sur chacun d'eux un éclairage intéressant.

UN OUTIL DE SIMPLIFICATION

Des deux côtés des Alpes, l'entrée en vigueur d'un texte unique codifié est synonyme de simplification et de clarification. En Italie, le code remplace un grand nombre de textes dont la coordination n'était pas optimale. Les premières règles procédurales applicables au *Consiglio di Stato* remontaient à 1907 et 1924, et avaient été modifiées à la marge au moment de la création des tribunaux administratifs régionaux en 1971. Certaines réformes importantes étaient ensuite intervenues en 1998 (d.lgs. n. 80/1998) et en 2000 (l. n. 205/2000), le législateur apportant régulièrement des compléments de manière ponctuelle dans toute une série de domaines. De manière comparable, en France, le code de justice administrative (CJA) s'est substitué à de nombreux textes épars, législatifs et réglementaires, même si, pour les tribunaux

(1) Les traductions des textes italiens sont des auteurs.

administratifs, le code des TA et des cours administratives d'appel (CAA) avait déjà permis une certaine simplification. Pour les membres du Conseil d'Etat, le CJA a représenté une modernisation formidable des textes de référence, presque simultanément complétés par la loi du 30 juin 2000 sur les procédures d'urgence, elle aussi codifiée.

Alors qu'en France, le principe retenu est celui de la codification à droit constant, en Italie, l'œuvre de simplification s'est accompagnée d'une véritable modernisation de l'état du droit, avec l'introduction de nouveautés importantes, tirées en partie de la jurisprudence du *Consiglio di Stato*, toujours dans un objectif d'efficacité. Le nouveau texte a aussi permis de clarifier certaines délicates questions de compétences qui se posaient entre le *Consiglio di Stato* et la *Corte di cassazione*, par exemple en matière d'indemnisation des préjudices. Avant

Le titre du code italien est plus conforme à son contenu réel que son équivalent français : le procès administratif, et rien que lui, tient en 137 articles de niveau législatif.

l'entrée en vigueur du code, le *Consiglio di Stato* avait ainsi exclu l'action limitée à des conclusions tendant à la réparation du préjudice et autonome de toute action en annulation (Ad. plen. 22 oct. 2007, n. 12; sez. VI, 21 avr. 2009, n. 2436), alors que les sections réunies de la *Corte di*

Cassazione avaient au contraire admis la thèse selon laquelle l'action en réparation est également possible par la voie dite «autonome», dans le délai de prescription quinquennale (Cass. S.U. 13 juin 2006, n. 13659 e 13660; Cass. S.U. 23 déc. 2008, n. 30254). Le code a permis de simplifier le droit applicable en ouvrant cette voie de droit, même sans conclusions à fins d'annulation.

Le champ des deux codes n'est pas tout à fait le même en Italie et en France: le CJA comprend des dispositions statutaires relatives aux membres du Conseil d'Etat, aux magistrats administratifs et aux organes tels que le conseil supérieur des TA et des CAA, ainsi que des règles relatives aux attributions consultatives du Conseil, qui n'ont formellement rien à voir avec la «justice». A l'inverse, les textes relatifs aux juridictions administratives spécialisées ne sont pas codifiés et procèdent la plupart du temps par renvoi. Le titre du code italien est plus conforme à son contenu réel que son équivalent français: le procès administratif, et rien que lui, tient en 137 articles de niveau législatif. On relève que certains d'entre eux sont relatifs, comme de nombreux articles du code français, à des collaborateurs de la justice: outre la mention des experts et autres *amici curiae*, nouveauté récemment introduite dans le CJA, le *codice* mentionne pour sa part les auxiliaires de justice, comme les *verificatori* et *consulenti* (art. 19).

DES PRINCIPES FONDAMENTAUX ET DES RÈGLES DU PROCÈS LARGEMENT COMPARABLES

Les deux codes, on pouvait s'y attendre, s'ouvrent par le rappel de principes fondamentaux applicables à la justice administrative. L'angle choisi est différent.

Le code italien expose de manière particulièrement synthétique les *principi generali*, en trois articles: il est question

d'effectivité du contrôle sur l'administration «selon les principes de la Constitution et du droit européen» (art. 1^{er}), de procès équitable, d'égalité des parties et de respect du contradictoire (art. 2.1), de durée raisonnable du procès, auquel doivent contribuer le juge et les parties (art. 2.2) et de devoir de motivation et de rédaction synthétique des actes, à la fois par le juge et les parties (art. 3). Les onze articles liminaires du code de justice administrative, sans référence aucune au droit processuel européen ou à la nécessité pour les parties de limiter la taille de leurs écritures, mettent l'accent sur la collégialité, la publicité, le caractère exécutoire (on trouve ce même principe dans le *codice*, à l'art. 33, pt 2) et reconnaissent l'existence du rapporteur public.

Par delà ces principes généraux, le déroulement des procès administratifs en France et en Italie répond à des règles proches. Bien sûr, ici et là, les différences sont notables: pour ne prendre que deux exemples, l'obligation du ministère d'avocat est plus large en Italie qu'en France (l'article 22 du *codice* pose une obligation générale, avec un ministère particulier pour les recours au *Consiglio di Stato*², l'article 23 ne prévoyant que quelques rares exceptions, en matière électorale ou de droit au séjour pour les ressortissants communautaires); les délais de recours se décomptent en jours en Italie (60 pour le recours en annulation, art. 29) et, s'agissant du recours indemnitaire, le code mêle les délais de recevabilité et de prescription (la demande d'indemnisation doit être formulée devant le juge dans un délai de 120 jours à compter de la réalisation du dommage, art. 30.3), là où, en France, le délai de recours est de deux mois, sauf exception.

Il reste que les modes de raisonnement sont très proches. En Italie, le code repose largement sur la distinction des recours fondés sur des intérêts légitimes (*interessi legittimi*) et des droits subjectifs (*diritti soggettivi*) qui ressemble à celle de l'excès de pouvoir et du plein contentieux ou, plus anciennement, à celle élaborée par Léon Duguit et Gaston Jèze.

DES ANGLES DIFFÉRENTS SUR LES QUESTIONS DE COMPÉTENCE

S'agissant de la compétence des juges administratifs, les codes français et italien adoptent des angles différents et accordent une importance variable à certaines règles, également d'ordre public dans les deux pays (v. art. 16.2 du *codice*).

En Italie, la compétence du juge administratif par rapport à celle du juge de droit commun fait l'objet de dispositions qui ne trouvent pas leur pendant en droit français, les articles L. 211-1 et L. 311-1 du CJA étant, ici, lapidaires: les TA sont, sauf exception, juges de droit commun du contentieux administratif, celui-ci n'étant pas défini. De là à en déduire que la dualité de juridiction est restée en Italie une question plus délicate encore qu'en France, il n'y a qu'un pas que l'on peut franchir sans crainte.

En principe, le juge administratif connaît des intérêts légitimes et le juge ordinaire, des droits subjectifs. La Constitution

(2) Les avocats admis à plaider devant les juridictions supérieures sont plusieurs milliers en Italie, même si ceux effectivement présents devant le *Consiglio di Stato* sont peu nombreux.

italienne (art. 103) prévoit toutefois que, dans certaines matières, la loi peut attribuer la compétence pour juger de certains droits subjectifs au juge administratif. L'article 7 du *codice* attribue à la justice administrative le soin de juger tous les litiges dans lesquels sont en cause des intérêts légitimes face à l'administration et, dans certaines matières fixées par le législateur, ceux concernant des droits subjectifs. La compétence devient alors une compétence d'attribution et non une compétence générale, même si le point 4 de l'article 7 prend le soin de préciser que la réparation des préjudices causés par la violation d'intérêts légitimes entre également dans la compétence du juge de droit commun. Par ailleurs, comme en France, le juge du principal est juge de l'incident, y compris vis-à-vis du juge administratif, sauf lorsque la question préjudicielle porte sur l'état et la capacité des personnes (art. 8). On note aussi avec intérêt que la dernière phrase de l'article 7 fait écho à la jurisprudence du Conseil d'Etat *Prince Napoléon* du 19 février 1875 (req. n° 46707, *GAJA*, 17^e éd., 2009, n° 3): «N'échappent pas au contrôle du juge [*non sono impugnabili*] les actes ou décisions du gouvernement dans l'exercice du pouvoir politique».

Pour régler les questions de compétence au sein de la justice administrative, les deux codes posent un principe identique et adoptent ensuite des angles différents. Le principe est commun: comme l'article R. 312-1 français, l'article 13 du *codice* pose le principe de l'attribution territoriale des litiges au tribunal dans le ressort duquel l'administration auteur de l'acte a son siège, avec quelques exceptions limitées en faveur des TAR de Rome et de Milan (art. 14). En revanche, alors que ces questions sont réglées en deux

Le codice del processo amministrativo adopte, s'agissant des différentes actions offertes au justiciable, une approche descriptive et exhaustive.

articles en Italie, le CJA consacre de nombreuses dispositions aux règlements des questions de compétences entre les tribunaux administratifs ou entre eux et le Conseil d'Etat. Cela s'explique par la simplicité de l'organisation italienne, à deux degrés avec les TAR et le *Consiglio di Stato*, et par la relative complexité de l'organisation française, qui connaît les TA, les CAA et le Conseil d'Etat, la compétence de premier et dernier ressort étant en principe celle des TA, avec de nombreuses exceptions persistantes en faveur du Conseil d'Etat, malgré la simplification apportée par le décret du 22 février 2010.

LES POUVOIRS DU JUGE ET LES DIFFÉRENTS TYPES DE RECOURS

Le *codice del processo amministrativo* adopte, s'agissant des différentes actions offertes au justiciable, une approche descriptive et exhaustive. Son chapitre II (art. 29 à 37) présente le régime général des actions qu'il est possible d'engager devant le juge, en quatre catégories: l'action en annulation, prononcée pour méconnaissance de la loi, pour incompétence et excès de pouvoir (art. 29); l'action tendant à la condamnation à réparer un préjudice, ouverte même en l'absence de conclusions à fin d'annulation d'une décision administrative (art. 30); l'action contre

POUR EN SAVOIR PLUS

- Les juridictions dans le monde, *France Italie, numéro spécial de La revue administrative*, 1999, PUF;
- R. Chieppa, *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010;
- G. Paleologo, *Modi di lavoro dei Consigli di Stato italiano e francese in sede giurisdizionale*, in *La revue administrative* 1999, p. 77;
- R. Giovagnoli, *I vizi formali e procedurali*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 950 ss;
- R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.

le silence de l'administration (art. 31, pts 1 à 3) et enfin l'action en reconnaissance de nullité (art. 31, pt 4). D'autres dispositions complètent le chapitre, par exemple pour obtenir l'exécution des jugements ou lorsque la situation appelle des mesures d'urgence.

Le code est parfois complété par des règles qui n'ont pas été codifiées, la plupart du temps en raison de leur nature plus substantielle que purement procédurale: l'article 21 *octies*, point 2, de la loi n° 241/1990 prévoit ainsi une forme de «purge» des vices formels et procéduraux, s'il est évident qu'aucune autre décision n'aurait pu être prise; on reconnaît ici la construction jurisprudentielle sur la compétence liée du juge français. De la même manière, l'article 2 *bis* de la loi n° 241/1990, modifiée par la loi n° 69/2009, a posé le principe de la réparation des préjudices causés par le retard de l'administration³, repris à l'article 30 du *codice*.

L'action en condamnation (*azione di condanna*) de l'administration fait l'objet de dispositions très précises qui fixent notamment les cas dans lesquels elle peut être engagée: le code précise qu'elle peut avoir pour objet le paiement de sommes d'argent, lorsque le requérant justifie d'un droit subjectif de nature patrimoniale vis-à-vis de l'administration, la réparation de préjudices faisant suite à la lésion d'intérêts légitimes et également l'adoption de mesures de nature à permettre la régularisation de la situation juridique subjective. Dans ce domaine, le code donne même des indications au juge quant à l'évaluation des préjudices: l'article 30, point 3, prévoit que le juge doit «apprécier toutes les circonstances de fait et le comportement d'ensemble des parties»; il exclut «la réparation des préjudices qui auraient pu être évités par une diligence ordinaire».

Avec l'article 34, point 1, c), le juge administratif italien a reçu le pouvoir, lorsqu'il accueille les conclusions du requérant et annule une décision, d'ordonner à l'administration «d'adopter les mesures nécessaires au règlement de la situation juridique à la suite du jugement». Cette formulation très large ressemble au pouvoir d'injonction dont le juge français dispose depuis la loi du 8 février 1995. Le *Consiglio di Stato* avait du reste esquissé un tel outil par sa jurisprudence, avant même l'entrée en vigueur du code, mais seulement en cas d'inexécution du jugement au fond (Cons. Stato, sez. VI, 9 févr. 2009, n. 717; Cons. Stato, sez. VI, 15 avr. 2010, n. 2139). Sur ce point, le *codice del processo amministrativo* a innové.

(3) Avant la loi n° 69/2009, le *Consiglio di Stato* (Ad. plen. n. 7/2005) avait exclu la réparation du préjudice causé par le retard, sauf en cas d'instance bien fondée. En revanche, la réparation était exclue en cas de retard à l'occasion d'une procédure non fondée.

Les pouvoirs du juge administratif sont particulièrement intéressants lorsqu'il est saisi à l'encontre du « silence de l'administration », que le droit français assimilerait aux décisions implicites de rejet, dont le champ d'application est très large. L'article 30, point 3, limite ces pouvoirs aux matières dans lesquelles l'administration a compétence liée (*attività vincolata*), quand elle ne dispose d'aucune marge d'appréciation ou quand aucune instruction complémentaire n'est nécessaire. Le juge peut alors condamner l'administration à l'adoption de

L'exécution des décisions de justice, en Italie comme en France, fait l'objet de dispositions qui soulignent le souci d'efficacité.

décisions dont le contenu est déterminé par le juge. L'Italie s'est, en la matière, inspirée du droit allemand.

Autre particularité, l'action en nullité (art. 30, pt 4) permet au juge, dans les cas d'illégalités particulièrement graves, que définit non le

code lui-même mais l'article 21 *septies* de la loi n° 241/1990. L'acte administratif est nul lorsque certains éléments essentiels exigés par les textes font défaut, lorsqu'il est entaché d'un vice d'incompétence, de la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée ou encore dans les autres cas prévus expressément par la loi. Une telle action relève d'une voie de recours particulière, avec un délai de recours allongé à 180 jours. L'invocation, par la voie de l'exception, de la nullité d'un acte est en revanche imprescriptible (art. 30, pt 4).

En matière contractuelle, le code comporte plusieurs dispositions qui habilite le juge à prononcer l'annulation d'un contrat et son adjudication à une entreprise évincée (art. 124). Il l'autorise tout autant à « sauver » le contrat et à ne pas le déclarer « inefficace », en tenant compte de l'intérêt des parties, de la possibilité de reprendre l'adjudication et également de l'état d'exécution du contrat (art. 122). Dans cette hypothèse, le juge peut substituer à l'annulation du contrat une sanction alternative, soit pécuniaire, soit entraînant la réduction de la durée du contrat (art. 123).

L'exécution des décisions de justice, en Italie comme en France, fait l'objet de dispositions qui soulignent le souci d'efficacité. L'*azione di ottemperanza* (art. 114), assimilable à l'injonction, permet un recours lorsque l'administration n'obtempère pas aux décisions du juge, de quelque nature que ce soit. Dans les dix ans qui suivent, le requérant peut obtenir du juge qu'il se substitue à l'administration ou qu'il

désigne un commissaire pour ce faire. Le juge peut également condamner l'administration à réparer les préjudices causés par la non-exécution de la décision de justice (art. 113, pt 3, et 114, pt 1, e).

Les procédures d'urgence, enfin, qui ont constitué, au début des années 2000, la réforme majeure en matière de procédure administrative française, sont également présentes dans le *codice* (art. 55 à 62) qui a repris des règles existant en droit italien depuis le début du XX^e siècle : la possibilité pour le *Consiglio di Stato* de suspendre un acte administratif était déjà prévue par l'article 31 de la loi du 17 août 1907, n° 638. La loi n° 205/2000 a élargi son champ d'application. En cas de « préjudice grave et irréparable », le justiciable peut, en attendant le jugement au fond, engager une *azione cautelare* et obtenir des mesures provisoires comme la suspension de la décision administrative contestée ou le versement d'une provision ainsi, que plus largement, depuis la loi n° 205/2000, toute mesure pertinente. Cette action est ainsi l'équivalent du référé-suspension et du référé-provision français. Une procédure simplifiée et accélérée est applicable et la décision est prise en chambre du conseil.

L'article 56 du code prévoit une procédure d'« extrême gravité et urgence », un juge seul pouvant alors prendre les mesures provisoires nécessaires. Dans les deux types de procédure, l'article 58 permet aux parties de revenir devant le juge pour obtenir la modification des mesures provisoires qui ont été décidées, comme le prévoit en France l'article L. 521-4.

La justice administrative, en Italie comme en France, a dû relever depuis une vingtaine d'années, des défis considérables, à la fois quant au nombre des recours et à la nécessité de leur apporter des réponses rapides, y compris au regard des exigences européennes. Si, dans le détail, les deux codes sont conçus de manière différente, avec un souci du détail variable d'une matière à l'autre, ce qui est ni plus ni moins que l'expression de traditions et de modes de pensées des juges et du législateur des deux pays, ils participent tous deux d'une œuvre de modernisation. Pour le juge, la codification est un élément d'efficacité. Dans une matière aussi essentiellement jurisprudentielle que le droit processuel, un code garantit au justiciable un accès au droit plus aisé. ■