

REPONSES ITALIENNES

par

G. PALEOLOGO
Conseiller d'Etat

A.1. Définition, nature et caractéristiques du pouvoir discrétionnaire dans votre pays

D'abord, quelques mots d'introduction à la première réponse.

En Italie, l'expression «Administration publique» désigne un certain nombre de personnes morales qui exercent des activités administratives.

Par «activités administratives» on entend - dans ce cadre - des activités non législatives ni juridictionnelles, visant à poursuivre des intérêts primordiaux de la collectivité.

Ces personnes morales sont l'Etat, les Régions, les Provinces, les Communes, certaines institutions à compétence limitée s'exerçant sur tout le territoire national, et d'autres institutions, à compétence également limitée, mais s'exerçant de préférence ou exclusivement sur une partie de ce territoire.

Bien entendu, lesdites personnes morales ont d'abord (sauf exceptions) une capacité juridique semblable à celle des sujets de droit privé.

Mais en tant que sujets de droit public, elles ont en plus des pouvoirs spéciaux, dans le domaine de l'émanation de décisions (ordres, expropriations, permis, etc.) tendant au changement de rapports juridiques, comme sur le plan des activités matérielles (destruction des bâtiments illégaux, dissolution *manu militari* d'assemblés dans les lieux publics, exécution de travaux aux frais d'autres sujets, etc.).

Selon le principe de la légalité, tout pouvoir de droit public doit être attribué à l'Administration par une disposition de loi. La loi précise l'organe de la personne morale à qui le pouvoir est confié (ex., dans le cas de la personne juridique-Etat: ministre, directeur général, préfet, etc.), et très souvent le procédé à suivre avant d'agir (par ex., audition des parties intéressées, descente sur les lieux effectuée par une certaine autorité, obtention d'un avis).

Donc, la capacité juridique de droit privé de ces institutions peut être générale, tandis que celle de droit public est attribuée par des dispositions spéciales.

L'emploi de cette capacité juridique, de droit public ou privé, est en tout cas réglé par les principes de l'impartialité et du bon fonctionnement.

L'impartialité consiste dans l'égalité de traitement des autres parties; le bon fonctionnement, dans la poursuite des buts envisagés par les lois appliquées, et dans l'économie des moyens employés pour obtenir un résultat donné.

Tout cela nous ramène à la réponse requise par le schéma.

L'Administration publique a très fréquemment une marge de discrétion dans l'application des lois. Une telle discrétion est cependant bien éloignée de la liberté dont jouissent les sujets privés dans l'usage de leurs pouvoirs. De cette liberté, ces derniers peuvent faire usage comme bon leur semble (sauf dans les cas assez limités d'abus de droit). Les Administrations ne se trouvent jamais dans une position pareille. Elles sont toujours tenues à utiliser leurs pouvoirs dans les buts envisagés par le législateur: liées par ceux-ci, elles peuvent choisir seulement les moyens les plus appropriés pour les atteindre.

En conclusion, il arrive que la loi donne à l'Administration des tâches qui ne comportent aucun pouvoir discrétionnaire.

Par exemple, un sujet qui n'est pas inculpé de tel ou tel crime a droit à un passeport remis par l'autorité de police: cette dernière doit seulement contrôler si les conditions de la loi sont remplies.

Cependant, en d'autres cas, la loi confie aux organes administratifs des pouvoirs pour l'usage desquels ces derniers doivent accomplir un choix, en appliquant les techniques propres à certains arts ou sciences.

Par exemple, avant d'infliger à un fonctionnaire une sanction disciplinaire, il faut décider (en empruntant la technique des preuves judiciaires) quels faits ont eu réellement lieu.

Avant de choisir entre les projets d'aéroport élaborés par certaines entreprises, il faut décider (selon les règles des ingénieurs) quel est le meilleur projet. Le type de discrétionnalité, employé dans les deux cas imaginés ci-dessus, est appelé «discrétionnalité technique».

Il arrive enfin que la loi donne aux organes administratifs des pouvoirs d'appréciation sur la conciliation d'intérêts publics et privés qui s'opposent entre eux.

Tel est le cas de la possibilité de bâtir-ou non-une autoroute, en décidant le temps de l'action et le parcours à suivre. Dans cette hypothèse, il faudra tenir compte, entre autres, des aspirations opposées des différentes Communes (qui voudront toutes être les plus proches possibles du réseau routier); de l'insistance des propriétaires fonciers, qui espèrent ne pas être expropriés; etc.

Voilà donc la discrétionnalité la plus large, que nous appelons (*stricto sensu*) administrative.

Le pouvoir administratif est à juste titre confié aux organes représentatifs du peuple et responsables envers lui, ou à des fonctionnaires à leur tour responsables vis-à-vis de ces derniers.

Il est raisonnable que le juge administratif-organe ni représentatif ni responsable - ne puisse décider lui-même sur le fond de ces questions, qui entraînent l'usage du pouvoir discrétionnaire. Encore, semble-t-il correct que d'autres autorités administratives de contrôle ne puissent pas décider sur le fond de ces mêmes questions. Car cela empêche que l'autorité de contrôle ne se transforme en organe d'administration active et que la distribution réelle des compétences entre personnes juridiques, contrôlant et contrôlées, ne soit faussée.

En se bornant à annuler la décision administrative illégitime, sans qu'il en prenne lui-même une, le juge évite de s'arroger des pouvoirs objectivement administratifs, dont le bon usage resterait à son tour sans juge.

Toujours est-il que chaque décision discrétionnaire doit être adoptée sur une connaissance adéquate des données de fait; doit être conforme à la logique; ne doit pas contraster avec l'activité précédente de l'Administration en la matière; et doit être prise impartialement.

Toute décision contraire à ces principes est illégitime par excès de pouvoir (ce qui correspond, plus ou moins, au détournement de pouvoir du droit français; les autres vices des décisions administratives sont, en Italie, la violation de normes précises de loi, et l'incompétence de l'organe qui décide). Si donc la décision entachée d'excès de pouvoir (ou d'un autre vice de légitimité) est assujettie à un contrôle *ex officio* de la part d'une autre autorité administrative, ou si elle est attaquée devant le juge administratif, elle doit être annulée.

Encore, peut-elle être, à l'occasion, annulée par le même organe qui l'a prise; ou par le supérieur hiérarchique de ce dernier; ou par le gouvernement de la République.

A.2. Fréquence d'application en général et restrictions imposées soit par la description de la tâche de l'organe administratif, soit par l'établissement de «normes vagues»; ces normes vagues sont-elles formulées objectivement ou bien leur application est-elle entièrement ou partiellement laissée à l'appréciation de l'organe administratif?

Il est très fréquent que les pouvoirs administratifs soient, sous quelque aspect (*an, quando, quomodo*), discrétionnaires.

Tout pouvoir discrétionnaire est assujetti aux normes de bon fonctionnement mises en lumière par la jurisprudence du Conseil d'Etat, dès la fin du siècle passé, et sommairement énoncées en 1947 par la constitution de la République. Il est vrai que ces normes sont «vagues», c'est-à-dire non contenues dans des propositions de lois auxquelles chaque situation d'espèce puisse être confrontée.

Elles sont, dans quelque mesure, indéfinies, et même d'application incertaine, ce qui ne rend pas toujours possible d'assurer la certitude du droit. Cependant, le législateur italien a estimé dangereux de soustraire à tout contrôle juridique les décisions administratives prises par l'organe compétent dans la forme prévue par les lois.

Ces dernières accordent de plus en plus aux autorités administratives le pouvoir de prendre des décisions qui peuvent enrichir ou appauvrir les particuliers.

Si le contenu de ces décisions échappe tout à fait au contrôle juridictionnel, la dépendance du citoyen des bons vouloirs de l'autorité administrative risque de s'élargir énormément. En définitive, le système est donc fondé sur la sagesse, la modération et l'équilibre du juge administratif qui finit par trancher les questions d'excès de pouvoir.

Le juge doit bien connaître le degré souhaitable, voire possible, d'administration raisonnable et diligente. D'ailleurs, il a le moyen d'annuler l'acte entaché d'excès de pouvoir, mais non pas celui de se substituer à l'Administration, à laquelle il renvoie l'affaire pour une nouvelle décision sur le fond.

Encore est-il nécessaire d'ajouter que la Cour de cassation estime avoir le pouvoir de contrôler, sur recours de l'Administration, que les arrêts d'annulation rendus par le Conseil d'Etat n'envahissent, dans des cas extrêmes, la compétence sur le fond réservée aux organes administratifs.

Par conséquent, on peut dire que le mécanisme porte sur un compromis entre la démocratie poussée, qui confie tous pouvoirs aux organes représentatifs, et la technocratie juridique, qui prétendrait pourvoir à tous besoins sur la base de règles abstraites de bonne administration.

En conclusion, il faut affirmer que des normes qui demandent un minimum de rationalité dans l'action administrative, eu égard aux buts visés par les lois appliquées, existent dans le système administratif italien. Ce sont là des règles générales, auxquelles les organes de l'Administration doivent se conformer en raison du principe de légalité, c'est-à-dire d'assujettissement de l'Administration (comme du juge) à l'exigence de la loi.

A.3. Fonction du pouvoir discrétionnaire dans l'élaboration et la mise en œuvre d'une gestion administrative

Le pouvoir discrétionnaire est la base même de l'action administrative.

Selon la tripartition classique des pouvoirs, la législation et la juridiction sont complétées par une activité continue et complexe de gestion des intérêts publics, qui est fréquemment appelée exécution.

Cependant, ce terme «exécution» semble évoquer une activité entièrement liée à la législation, ce qui est bien éloigné des faits réels.

Au contraire, la loi laisse à l'Administration un grand nombre d'options, tout en permettant de voir dans quelle direction sont les buts qu'elle veut atteindre.

De nos jours, il est fréquent que l'Administration fasse des choix discrétionnaires de grande envergure (plans, programmes), suivis à leur tour de décisions discrétionnaires, pour ainsi dire d'exécution, plus limitées.

Comme il est normal que les décisions de principe soient attaquées en justice seulement plus tard, à l'occasion de recours contre les décisions d'exécution, il peut être malaisé pour le juge d'annuler, en décidant de cas de petite importance, une décision de grande valeur économique, et déjà exécutée en bonne partie.

B.1. Contrôle du juge administratif sur le pouvoir discrétionnaire. Les motifs de recours et leur application

Les moyens de recours formulés par le requérant lient le juge administratif italien.

Evidemment, ce n'est pas au juge d'assurer que chaque décision administrative respecte les lois, car il se borne à examiner les décisions attaquées. Ce n'est pas à lui non plus d'assurer la légalité de ses dernières décisions sous des aspects non énoncés dans les moyens de recours.

La matière à examiner est librement choisie par le requérant, et le débat ne s'engage que sur les aspects d'illégitimité indiqués par lui.

Par conséquent, si le requérant se plaint d'un mauvais usage du pouvoir discrétionnaire, il doit s'expliquer sur le genre d'excès de pouvoir qu'il affirme exister dans son cas.

Par exemple, s'il prétend que la motivation de la décision est illogique, il doit laisser comprendre quelles sont - à son avis - les périodes irréconciliables entre elles. S'il se plaint que les faits ont été mal appréciés, il doit spécifier quels sont les faits auxquels il se réfère, et quelle est la pièce acquise au dossier qui contredit l'affirmation de l'autorité administrative.

S'il soutient que l'Administration a décidé différemment dans un cas semblable, il doit préciser ce cas.

Donc, le domaine du contrôle du juge est moins étendu qu'il ne pourrait l'être. Mais, par contre, les questions qu'il appréciera sont connues d'avance par les parties intéressées, qui les discuteront en détail devant lui.

En ce qui concerne le degré de spécification dans renonciation des moyens de recours, nécessaire sous peine d'inadmissibilité, l'ensemble des arrêts rendus sur ce point par le Conseil d'Etat exclut tout formalisme, et permet de parvenir à des règles assez claires.

De même, les limites des pouvoirs du juge dans l'interprétation de la portée des moyens (correspondance entre requis et arrêté) sont fixées et suivies d'une façon assez uniforme par la jurisprudence.

B.2. Les possibilités ouvertes au juge lorsque le recours est fondé; par exemple le remplacement d'une décision entièrement ou partiellement annulée par une autre décision ou l'octroi d'une indemnité

Si le recours pour excès de pouvoir est fondé, le juge annule la décision administrative. L'annulation a effet *ex tunc*, et les rapports entre les parties deviennent - en principe - ceux qui auraient existé si la décision n'avait jamais été prise.

Il se peut que les raisons données par le juge, en annulant la décision, soient telles que l'Administration est obligée à ne plus prendre une décision en la matière. Cela arrive, par exemple, si une punition disciplinaire est annulée parce que le juge estime que le fait dont l'employé a été inculpé n'existait pas.

Il est peut-être plus fréquent, qu'après l'annulation, l'Administration puisse encore décider en la matière, tout en respectant les points établis par le raisonnement du juge.

Comme on le voit, la chose jugée se forme donc, non seulement sur l'annulation de la décision attaquée, mais aussi sur une partie de ce raisonnement. C'est seulement dans quelques cas spéciaux (indiqués par la loi) que le juge administratif italien pourrait se substituer à l'Administration dont la décision eût été annulée, en prenant lui-même une décision discrétionnaire. Même dans ces cas, le juge préfère souvent se borner à l'annulation et renvoyer l'affaire à l'Administration, sauf à être saisi d'un nouveau recours contre la décision nouvelle.

Cependant, le juge est obligé de se substituer à l'Administration si cette dernière ne prend plus de décisions, et le requérant a droit et intérêt à en obtenir une.

En général, le requérant n'a pas droit à l'octroi d'une indemnité en cas de décisions entachées de vice d'excès de pouvoir.

D'ailleurs, le juge des dommages-intérêts est, en Italie, le juge judiciaire.

B.3. Appréciation générale du contrôle du juge dans la pratique

Le contrôle sur l'existence de vices de légitimité dans l'usage du pouvoir discrétionnaire est l'instrument à la fois le plus délicat et le plus approfondi à travers lequel il est possible de protéger le particulier contre l'arbitraire de l'Administration.

Par ce moyen, le juge examine le raisonnement suivi par l'Administration en décidant sur le fond de l'affaire, et établit ensuite si le développement de ce raisonnement est ou non affecté par des vices de légitimité.

Questionnaire

I.a. *Est-ce qu'il existe au sein de l'administration centrale de votre pays une conception générale sur l'envergure du pouvoir discrétionnaire?*

Il est certain que toute décision administrative qui ne soit pas complètement liée par rapport aux textes de loi, et qui est prise par n'importe quelle administration centrale ou locale, doit être adoptée dans l'observance d'un ensemble de principes d'impartialité, bon fonctionnement, et conformité aux buts des lois appliquées.

I.b. *L'exercice en est-il limité? Ces limites sont-elles mentionnées dans les dispositions reconnaissant le pouvoir discrétionnaire? Dans l'affirmative, quels en sont les critères généraux?*

Les différentes lois attribuent aux organes administratifs des pouvoirs discrétionnaires plus ou moins limités. Par exemple, tels organes des Communes peuvent rédiger les plans d'urbanisme, sans aucune limitation explicite sur le contenu de ces plans. Toutefois, ce contenu doit être conforme à la logique et aux principes généraux sur le droit de propriété.

Les mêmes organes peuvent aussi rédiger des plans d'urbanisation économique et populaire, qui comportent l'expropriation généralisée des zones incluses dans ces plans. Ici, la loi prévoit des critères d'orientation sur l'étendue des sites, et ordonne que le tracé de ces sites soit, si possible, exécuté à l'intérieur des zones d'expansion urbaine dessinées sur les plans d'urbanisme.

Dans les deux cas, un certain nombre de limites des pouvoirs discrétionnaires de l'Administration peut être établi, à travers l'interprétation du but envisagé par le législateur.

Il est toutefois évident qu'une large possibilité de choix est laissée aux organes administratifs compétents, car c'est à eux que l'établissement du plan le plus avantageux pour l'intérêt public est attribué par la loi.

Cependant, comme dans le second exemple, la loi demande une motivation adéquate, tandis que dans le premier on ne trouvera que des cartes et des prescriptions, le contrôle de la logique du raisonnement suivi par l'Administration devient alors aisé et approfondi.

II.a. *Le pouvoir discrétionnaire s'exerce-t-il sans que l'organe administratif concerné ait déterminé d'avance la gestion administrative qu'il compte suivre en principe et dans le cadre de laquelle il exercera son pouvoir discrétionnaire?*

Dans certains domaines, la loi demande que l'autorité administrative fixe d'avance des principes généraux, pour l'émanation des décisions administratives.

Ces principes peuvent être établis par le supérieur hiérarchique (par exemple, directives d'un ministre aux bureaux subordonnés).

La contradiction entre exécution et directive donnerait alors lieu à un exemple d'excès de pouvoir. Cette hypothèse se vérifie en effet assez fréquemment. Elle mériterait, à vrai dire, quelque spécification par rapport aux cas dans lesquels les directives contrasteraient avec la portée de la loi à appliquer, ou concerneraient des matières réservées à la compétence exclusive de l'organe subordonné.

La tendance actuelle des lois italiennes comporte en général ces programmes, plans ou directives.

Cependant, en l'absence de prévision particulière, il est légitime que le pouvoir discrétionnaire s'exerce selon des choix à faire au jour le jour, chaque fois que le besoin le réclame. Mais ces choix ne doivent pas être contradictoires entre eux.

II.b. La gestion étant définie, y a-t-il publication sous forme de directives par exemple, ou bien cette gestion sert-elle uniquement de directive interne?

Il dépend de la prévision de la loi que le programme, le plan ou la directive soient divulgués ou non.

En général, on a tendance à les publier.

III. Si l'on part du principe que le juge compétent ne contrôle pas l'opportunité mais la légalité de la décision contestée ou des mesures prises,

a. le juge se borne-t-il à contrôler la compétence de l'organe administratif en question, la régularité de la procédure suivie et l'éventualité d'un détournement de pouvoir?

b. comment le juge examine-t-il les faits sur lesquels se fonde la décision contestée? En examine-t-il notamment l'appréciation par l'organe administratif?

c. le juge vérifie-t-il également les motifs de la décision contestée, l'évaluation des intérêts en cause, le bien-fondé des considérations, les garanties de bonne justice, le principe de l'égalité et d'autres principes généraux de droit?

d. comment le juge apprécie-t-il les cas où le pouvoir discrétionnaire est exercé selon les normes vagues établies par le législateur, comme «équité», «circonstances exceptionnelles», etc.,

1. lorsque l'opportunité de l'application de ces normes vagues est explicitement laissée à l'appréciation de l'organe administratif (normes formulées subjectivement);

2. lorsque l'organe administratif est lié par ces normes (normes formulées objectivement)?

e. le juge examine-t-il si la décision contestée est prise en conformité avec toutes les normes applicables en la matière, ou bien le juge se borne-t-il au contrôle limité (dit «marginal»), à savoir si l'organe administratif a pu raisonnablement prendre la décision contestée? Quelles sont les raisons pourquoi le juge est obligé, dans certaines catégories de recours, de limiter son pouvoir de contrôle au contrôle dit «marginal»?

Le juge italien ne contrôle pas l'opportunité, mais la légitimité des mesures administratives.

Peut-être le terme «légalité» pourrait se référer en Italie à la légitimité externe (décision prise par un organe compétent, et suivant les formes et le procédé requis par les lois), tandis que le terme «légitimité» comprend aussi l'absence de vices d'excès de pouvoir (vices dans l'emploi du pouvoir discrétionnaire).

En contrôlant l'usage de ce pouvoir, le juge ne se demande pas si la décision considérée est la même que celle qu'il aurait prise s'il avait fonction d'administrateur. Il s'inquiète seulement si cette décision n'est pas visiblement contradictoire; ou adoptée sur le fondement de l'existence de faits qui

n'existent pas; ou contraire à l'usage suivi, dans des cas semblables, par l'autorité qui décide; ou prise dans des buts autres que ceux implicites de la loi appliquée.

Cela dit, est-il permis de réitérer ou de spécifier les notions qui suivent:

a) dans le sens qui vient d'être exposé, le juge ne se borne pas à vérifier la compétence de l'organe administratif et l'observance des prescriptions explicites des différentes lois sur les passages de l'action administrative, et sur le contenu de la décision finale. Il contrôle également s'il existe un détournement de pouvoir (dénommé en Italie excès de pouvoir).

Le juge ne pousse pas son contrôle jusqu'à se demander s'il aurait, en tant qu'administrateur, adopté une pareille décision;

b) le juge peut demander toutes les pièces examinées par l'Administration et peut demander encore à l'Administration d'acquiescer (dans certaines occasions, en contradiction avec les parties privées) et de lui transmettre d'autres preuves sur les faits y relevant.

En appréciant les faits, la discrétionnalité de l'Administration est particulièrement limitée (discrétionnalité technique, et non pas discrétionnalité administrative). Donc, le juge peut contrôler plus à fond la logique de la conclusion atteinte par l'organe administratif.

Cependant, il reste établi que le juge ne considère pas directement les faits, mais plutôt l'activité de l'Administration: il doit dire si cette dernière a bien instruit l'affaire, et si les conclusions tirées par elle sont logiques. Il agit donc par un contrôle de cassation, plutôt que de comparer les conclusions auxquelles il arrive directement, sur évaluation des faits, et celles tirées par l'Administration;

c) le juge peut vérifier le contenu de la motivation de la décision attaquée, aussi bien que les résultats concrets qui en découlent par rapport aux garanties de bonne justice; au principe de l'égalité; à la logique du traitement fait aux intérêts en cause; au bien-fondé des considérations, etc.;

d) le pouvoir discrétionnaire peut être plus ou moins large, mais son usage ne saurait être remis à l'appréciation du seul organe administratif, étant au contraire soumis en tout cas aux principes généraux de droit, dont le respect doit être contrôlé par le juge administratif.

Le juge doit donc tenir compte de l'étendue du pouvoir d'appréciation reconnu aux organes compétents dans les différents cas.

Comme on l'a dit, la violation d'une norme précise de loi ne concernant pas le mauvais usage du pouvoir discrétionnaire donne lieu au vice de «violation de loi», et non pas à celui d'«excès de pouvoir»;

e) la décision attaquée doit être prise en conformité avec toutes les normes applicables en la matière. D'abord les normes indiquées expressément par la loi doivent être toujours respectées.

Quant aux principes généraux sur l'emploi du pouvoir discrétionnaire, ceux-ci doivent être appliqués compte tenu de la diligence qu'il était raisonnable d'attendre de la part de l'autorité administrative par rapport à la situation d'espèce.

Sous cet aspect, il arrive toujours au juge de se demander si, dans l'emploi du pouvoir discrétionnaire, l'organe administratif s'est comporté raisonnablement: rien de plus n'est évidemment demandé à l'Administration. On a donc, pourrait-on dire, une idée de bonne administration semblable à celle du *bonus pater familiae* du droit privé.

La loi italienne ne connaît pas de contrôles juridictionnels limités à une partie du contrôle général de légitimité. En effet, la Constitution interdit à la loi de limiter, dans des matières particulières, les moyens de recours au juge administratif.

Il est vrai cependant que lorsque la discrétionnalité prévue par la loi est plus élargie, les possibilités pratiques de contrôle du pouvoir discrétionnaire sont moindres.

IV. *Lorsque le juge estime qu'une décision discrétionnaire est illégale, jusqu'à quel point son pouvoir de remédier à la situation créée s'étend-il?*

Dans tous les cas d'annulation de la décision, on voit l'effet de la destruction *ex tunc* de la décision annulée; l'effet du rétablissement *ex tunc* de la situation existante avant l'émanation de la décision; le devoir de l'Administration de tenir compte, dans son action future, des points établis par l'arrêt.

Par contre, on ne connaît que très rarement un droit du requérant aux dommages-intérêts.

Bien entendu, le fait historique de l'existence de la décision administrative, qui était exécutoire jusqu'à son annulation, et le fait de la durée du procès administratif, produisent d'habitude des conséquences défavorables pour le requérant, qui ne seront pas complètement effacées par l'arrêt d'annulation.

Cela conduit à dire que la justice administrative est, en principe, d'autant moins efficace que le procès administratif est long.

L'octroi du sursis à l'exécution réduit parfois les conséquences irréparables de ce délai.

V. *Donnez quelques exemples illustrant au mieux les possibilités de contrôle mentionnées sous III, a-e.*

Dans une matière aussi nuancée que celle concernant les limites entre légitimité et fond de la décision administrative, il est très difficile de donner des exemples, sans approfondir les détails de chaque cas, et sans discuter des principes de la loi (et fréquemment de la Constitution) à considérer.

On tâche toutefois d'esquisser quelques considérations sur certains recours.

Un cas de pouvoir discrétionnaire très large est celui prévu par la loi communale et provinciale, permettant aux maires d'adopter n'importe quelle mesure qui soit nécessaire pour faire face à des nécessités imprévisibles et urgentes de sûreté ou de santé publique. L'ordre de quitter un immeuble qui menace de s'écrouler, ou l'ordre d'améliorer les conditions d'hygiène d'un super-market peuvent donc être donnés.

Toutefois, le juge administratif peut contrôler, par exemple, si le premier ordre, adressé aux locataires de l'immeuble, ne vise pas à favoriser le propriétaire, en circonvenant aux lois sur le blocage des loyers; ou ne dérive d'une préoccupation excessive ou tout à fait infondée sur les conditions statiques de l'édifice.

Cependant, comme le maire aura vraisemblablement décidé sur la base d'un rapport du bureau technique de la Commune, le juge administratif doit avoir de très bonnes raisons pour se convaincre de l'absence d'un danger d'écroulement, avant d'annuler la décision administrative, et d'autoriser donc les requérants à rester ou à revenir dans leurs logis.

Le juge pourrait, évidemment, demander à un organe différent de l'Administration, à compétence technique (par exemple, de la Région) de se rendre sur les lieux, et de lui présenter un rapport.

Quant à l'ordre d'amélioration des conditions d'hygiène, le propriétaire pourrait se plaindre que l'on vise à éloigner son magasin d'un certain quartier de la ville; ou à le persécuter en tant qu'adversaire politique du maire; ou que ses appareils hygiéniques sont plus perfectionnés que ceux existant dans les autres super-markets, auxquels pourtant n'a été adressé aucun ordre; etc....

Ces affirmations devront toutes être prouvées par des documents, présentés par le requérant ou par l'Administration elle-même, sur ordre du juge.

En ce qui concerne la nomination des fonctionnaires des premiers échelons, sur délibération du Conseil des ministres, il a été décidé qu'il n'y a pas lieu de contrôler si ce Conseil a comparé le fonctionnaire choisi à d'autres sujets qui pouvaient aspirer à la nomination. Cela, « parce que la loi attribue au Conseil des ministres une large discrétionnalité même dans le choix des critères à suivre pour parvenir aux nominations » (C.E., IV section, arrêt du 20 octobre 1964 n. 1032).

Un autre domaine dans lequel l'Administration dispose d'une large discrétionnalité est celui de l'avancement des officiers généraux des armées.

Cependant, comme il est nécessaire que des généraux soient considérés toutes les années pour l'inscription des meilleurs d'entre eux dans le tableau d'avancement, et comme cet examen donne lieu à l'attribution de notes, le Conseil d'Etat a décidé qu'il est illégitime (en l'absence de faits nouveaux y relevant) qu'une évaluation du même sujet soit très différente de celle attribuée à ce dernier l'année précédente.

L'annulation de cette évaluation implique, en principe, que l'Administration est tenue à donner à l'officier général de nouvelles notes, évidemment meilleures que celles annulées, mais telles peut-être qu'il ne serait pas encore inscrit au tableau d'avancement.

Parfois, cependant, les circonstances sont telles que l'arrêt, rattachant le cas du requérant à celui d'autres officiers inscrits au tableau, implique le devoir de la Commission d'attribuer au requérant des notes qui entraîneront son inscription nécessaire, dans une position plus favorable que celle des autres sujets considérés.

VI. *En général, estime-t-on dans votre pays que, dans la pratique, le juge parvient à dissocier entièrement l'appréciation de la légalité de la décision contestée de son opinion personnelle au sujet de l'opportunité de cette décision?*

VII. *Si la réponse à la question précédente est négative, veuillez donner de plus amples renseignements sur ce point.*

Le juge rejette fréquemment des recours portés contre des décisions administratives qui lui paraissent cependant inopportunes.

D'ailleurs, il n'a pas toujours le moyen de se faire une idée exacte sur l'opportunité des décisions les plus complexes. Sa recherche porte plutôt sur la question de savoir si la décision est si inopportune qu'elle en résulte illogique.

Imaginons qu'une mesure disciplinaire mette à la retraite un fonctionnaire à l'occasion d'une faute dont l'existence est prouvée, mais qui n'est pas très grave, en étant par surcroît la première qui puisse être reprochée au retraité. Les juges penseront peut-être que l'autorité administrative a été excessivement sévère, et qu'ils se seraient, à sa place, bornés à ordonner une réduction de salaire, de la durée de quelques mois.

Cependant, ils annuleront la décision seulement si cette disproportion entre faute et châtement est si frappante qu'elle constitue un cas d'excès de pouvoir par injustice manifeste, ce qui est peu probable.

Les juges contrôleront encore si le cas d'espèce peut ou non rentrer, du point de vue logique, dans une des définitions génériques des fautes, à qui la loi rapporte le pouvoir d'émaner la sanction la plus sévère (car ces sanctions sont énumérées par les lois, et chacune est liée à des définitions génériques de comportement).

Il n'en reste pas moins vrai que, d'un cas à l'autre, la limite entre injustice pour ainsi dire simple et injustice manifeste, ou classification très rigoureuse et classification erronée, est parfois laissée à la sensibilité des juges administratifs.

Ces limites sont posées en appliquant des principes de logique commune et non de logique juridique. Elles sont par conséquent dans quelque mesure liées à la personnalité des juges.

Or, pour ce qui concerne le Conseil d'Etat, ces derniers ne sont pas seulement des juges, mais aussi de hauts fonctionnaires qui connaissent très bien les rouages de l'Administration publique. Ce sont donc en même temps des juristes et des techniciens de l'Administration, qui peuvent ainsi décider en pleine connaissance de cause si le degré d'efficacité montré par elle dans chaque occasion atteint ou non le minimum indispensable.

Des considérations semblables peuvent être faites dans une large mesure pour les juges des tribunaux administratifs, en raison du système de leur recrutement.

L'uniformité de jurisprudence en matière de contrôle sur l'usage du pouvoir discrétionnaire de l'Administration devrait aussi résulter du fait que le juge administratif est toujours collégial. L'équilibre des conclusions devrait dériver de la diversité des expériences des juges, dont chacun devrait se rappeler les arrêts sur des décisions semblables, et devrait compenser une éventuelle idiosyncrasie d'un de ses collègues en la matière.

Encore est-il que les présidents des vingt tribunaux administratifs régionaux d'Italie sont des membres du Conseil d'Etat. Cela devrait garantir l'influence de la jurisprudence du Conseil sur les deux juges qui complètent le tribunal.

Les trois sections du contentieux du Conseil d'Etat (IV, V et VI) exercent leur activité en formations de sept membres. L'ampleur de ces collèges, et le fait que les juges des sections s'alternent toutes les années, devrait beaucoup contribuer au maintien d'une jurisprudence constante.

La séance plénière des sections juridictionnelles du Conseil d'Etat pourrait être à son tour appelée à distinguer, dans quelques cas douteux, le domaine de l'excès de pouvoir de celui du fond de l'action administrative.

Enfin, très important au point de vue de l'équilibre des solutions, peut être le rôle joué par les présidents des sections du contentieux ou des tribunaux administratifs, en tant que dépositaires de l'expérience passée de l'organe qu'ils président. Le fait qu'ils ne sont pas nécessairement absorbés par les minuties légales des différents recours doit en effet garantir leur contribution à l'appréciation autant que possible uniforme des cas examinés.