

Sylvie Schmitt

Maitre de conférences

C.D.P.C. Jean-Claude Escarras

C.N.R.S.-U.M.R. 6201

(Faculté de droit l'Université du Sud Toulon-Var)

LA LENTE EROSION DE LA DUALITE DE JURIDICTIONS EN ITALIE

On constate en Italie une lente érosion du système de dualité de juridictions. L'explication se trouve dans un rapprochement entre les deux ordres juridictionnels, au point de se demander si le maintien de l'ordre administratif a encore un sens aujourd'hui.

Le rapprochement se manifeste de plusieurs manières : d'abord par l'application de règles de droit civil au contentieux administratif : en particulier l'art. 2043 C.C. sur la responsabilité extracontractuelle¹. Ensuite par l'application de règles de procédure civile aux conflits de compétence entre les deux ordres : lorsque le juge d'un des deux ordres prend une décision déclinatoire de compétence, le justiciable a la possibilité de poursuivre sa requête devant le juge de l'ordre compétent sans être obligé de recommencer la procédure depuis le début². En d'autres termes, le juge administratif est traité, dans le cadre de cette procédure, comme un organe de l'ordre judiciaire.

Mais l'évènement qui a inauguré le rapprochement entre les deux ordres, et qui reste à ce jour l'innovation récente la plus importante pour la justice italienne, c'est la possibilité pour le requérant d'obtenir réparation dans l'ensemble des contentieux administratifs (y compris le contentieux de la légalité). Cette possibilité a été introduite par l'arrêt n° 500 de 1999 de la Cour de cassation³.

Si le rapprochement entre les deux ordres produit une érosion de la dualité de juridictions, c'est en raison de trois facteurs favorisant ce processus : la dualité de juridictions italienne est complexe (I) ; elle est évolutive (II) ; elle est relative (III).

¹ Cour de cassation, Sections Réunies, arrêt n° 500 du 22 juillet 1999. *Giornale dir. Amm.*, 1999, 843 ; *Cons. Stato*, 2000, II, 44.

² Cour const., arrêt n° 77 du 12 mars 2007. *Giur. Cost.*, 2007, 727, note A. MANGIA.

³ Cour de cassation, arrêt n° 500 du 22 juillet 1999. *Op. cit.*

I – La dualité de juridictions italienne est complexe

La dualité est complexe parce qu'elle repose sur deux notions théoriques, les droits subjectifs et les intérêts légitimes. Ces notions sont garanties dans plusieurs dispositions de la Constitution italienne⁴. Les droits subjectifs relèvent du juge judiciaire, les intérêts légitimes du juge administratif. Si l'un ou l'autre critère apparaît dans un litige, il permet d'identifier l'ordre juridictionnel compétent. Ainsi, le juge judiciaire devra être saisi en cas d'atteinte à un droit subjectif, même si une des parties au procès est une personne publique.

Traditionnellement, seuls les dommages subis par les droits subjectifs autorisent l'administré à demander une réparation. Les intérêts légitimes sont exclus. La répartition des pouvoirs se présente de cette manière : au juge judiciaire le pouvoir de réparer, au juge administratif le pouvoir d'annuler les actes administratifs illégaux.

Par ailleurs, il existait à l'origine un seul contentieux administratif, celui de la légalité. La répartition des compétences reposait sur un modèle simple binaire : les contentieux subjectifs impliquaient des droits subjectifs et appartenaient à l'ordre judiciaire ; les contentieux objectifs (de la légalité) impliquaient des intérêts légitimes et appartenaient à l'ordre administratif. Puis, le législateur italien (décret législatif n° 2840 du 30 décembre 1923) créa une nouvelle catégorie de contentieux administratifs, les contentieux exclusifs. Ces derniers portent sur un bloc de matières, par exemple les services publics ou la fonction publique. Le juge administratif connaît de l'ensemble des intérêts défendus dans le bloc de matières, que ce soient les intérêts légitimes ou les droits subjectifs.

La réforme de 1923 est aujourd'hui consacrée par la Constitution (art. 103 préc.) et reprise dans de nombreuses lois qui ont multipliées les hypothèses de contentieux exclusifs. Il s'ensuit une complexité de la distribution des pouvoirs à l'intérieur même de l'ordre administratif : le juge administratif est compétent pour réparer les dommages subis par les droits subjectifs lorsqu'il est saisi dans un contentieux exclusif, mais il ne peut toujours pas réparer les dommages subis par les intérêts légitimes, quel que soit le contentieux administratif concerné.

Un tel système ne satisfait pas car il crée des situations considérées comme injustes. En effet, la Constitution italienne ayant reconnu les deux types d'intérêts, il est difficile de comprendre pour quelle raison l'administré

⁴ Art. 24 al. 1 C. : « Chacune peut agir en justice pour la protection de ses droits et de ses intérêts légitimes ». Art. 103 al. 1 C. : « Le Conseil d'Etat et les autres organes de justice administrative ont juridiction pour la protection des intérêts légitimes à l'égard de l'Administration et, dans les matières indiquées par la loi, pour la protection également des droits subjectifs ».

Art. 113 al. 1 C. : « Contre les actes de l'Administration, il est toujours admis la protection juridictionnelle des droits subjectifs et des intérêts légitimes devant les organes de juridictions ordinaires ou administratives ».

invoquant un intérêt légitime ne bénéficierait pas de la même protection que l'administré titulaire d'un droit subjectif. La garantie traditionnelle accolée à l'intérêt légitime (l'annulation de l'acte administratif illégal) ne suffit plus.

II – La dualité de juridictions italienne est évolutive

La dualité est évolutive, à l'image de la notion d'intérêt légitime. Lorsque cette notion a commencé à émerger, à la fin du 19^e siècle, elle avait un contenu purement formel : l'administré invoquait un intérêt à l'adoption ou à l'annulation d'un acte administratif. Cet intérêt se manifestait lors de la saisine du juge administratif et il ne produisait plus d'effet ensuite. Il s'épuisait dans la notion d'intérêt à agir.

Au cours du 20^e s., l'intérêt légitime a acquis un contenu de plus en plus substantiel. Il s'agit d'une conséquence de la reconnaissance progressive des intérêts des administrés au cours de la procédure d'adoption de l'acte administratif. On a vu ainsi apparaître un intérêt à la motivation de l'acte, un intérêt à la réponse d'une demande de l'administré, un intérêt à la participation de l'administré dans l'élaboration de la décision administrative...

Malgré toutes ces avancées, la jurisprudence italienne ne peut admettre l'idée d'une réparation à la suite d'un dommage subi par un intérêt légitime. Si elle se lançait dans un tel revirement jurisprudentiel, il y aurait de nombreuses conséquences dont les effets seraient difficiles à mesurer, aussi bien en termes de responsabilité administrative qu'en termes de répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnels.

La jurisprudence italienne préfère utiliser un stratagème pour contourner l'obstacle de la non-réparation des intérêts légitimes ; elle applique la théorie dite de « l'affaiblissement des droits subjectifs » : il existerait préalablement un droit subjectif qui a été affaibli lors de l'adoption d'un acte administratif, pour devenir un intérêt légitime. Si par la suite l'acte administratif s'avère illégal et qu'il est annulé, le droit subjectif réapparaît.

Le problème de cette théorie est qu'elle suppose l'intervention de deux juges : le juge administratif pour l'annulation de l'acte et le juge judiciaire pour la réparation du dommage subi par le droit subjectif. Le maintien de la spécificité des critères italiens de répartition des compétences conduit ainsi à un alourdissement du système.

La situation ne pouvant perdurer, la Cour de cassation accepte en 1999 l'idée que la violation d'un intérêt légitime puisse entraîner la responsabilité de l'Administration et une indemnisation. Le principe établi dans l'arrêt n° 500 de 1999 est repris ensuite par le législateur italien (loi n° 205 de 2000). Le rapprochement entre les notions de droit subjectif et d'intérêt légitime entraîne

une subjectivisation du contentieux de la légalité, c'est-à-dire le contentieux administratif de droit commun. C'est ce qui fait naître des interrogations sur l'avenir de la spécificité de la justice administrative et, par conséquent, sur l'avenir de l'ordre administratif.

III – La dualité de juridictions italienne est relative

La dualité est relative parce que la Cour de cassation reste l'organe juridictionnel suprême des deux ordres : elle règle leurs conflits de compétence. En Italie, la Cour de cassation est définie comme étant l'organe « nomophylaque » : le gardien du Temple de la loi ; elle est chargée de donner aux lois une interprétation uniforme. C'est à ce titre que les arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes peuvent être examinés par la Cour de cassation, « pour les seuls motifs inhérents à la juridiction » (art. 111 C.). Dans le cadre de cette procédure, la Cour de cassation est amenée à interpréter les notions de droit subjectif et d'intérêt légitime.

Cependant, les positions de la Cour de cassation ne sont pas toujours faciles à accepter pour les juges administratifs, comme en témoignent les conséquences de l'arrêt n° 500 de 1999. La Cour de cassation l'a adopté pour mettre un terme au débat récurrent sur les limites de la notion d'intérêt légitime, mais cet arrêt a fait naître de nouveaux problèmes auxquels il faut désormais trouver des solutions. En l'espèce, la Cour affirme qu'il est possible de procéder directement à une réparation sans annulation préalable de l'acte administratif. La Haute juridiction applique ici, de manière tout à fait traditionnelle, sa conception subjectiviste des relations juridiques : une conception centrée sur l'individu et sur ses droits et obligations. De son côté, le Conseil d'Etat considère que la réparation suppose préalablement l'annulation de l'acte administratif. En effet, si l'acte n'est pas illégal, il ne peut entraîner un dommage. Le Conseil d'Etat exprime en l'occurrence une conception objectiviste des relations juridiques. Au-delà de sa position, c'est la question de l'autonomie du droit administratif qui se pose, avec ses propres bases théoriques.

La place particulière de la Cour de cassation, en Italie, ne produit donc pas seulement des effets sur la dualité de juridictions ; elle agit aussi sur l'autonomie du droit administratif.

Pour conclure, il convient d'évoquer un dernier acteur dans la mise en œuvre de la dualité de juridictions : la Cour constitutionnelle italienne. Elle est amenée à jouer, dans ce contexte, un rôle nouveau et inattendu.

Les juridictions ont la possibilité de saisir la Cour constitutionnelle par la voie préjudicielle, afin d'examiner la conformité à la Constitution de dispositions de lois. Or, lorsque les juges n'arrivent pas à obtenir une interprétation uniforme de la loi, en matière de répartition des compétences, ils se tournent vers la Cour constitutionnelle. Celle-ci censure la loi, ou habilite l'interprétation qui lui en est donnée comme étant conforme à la Constitution. Autrement dit, elle résout de manière indirecte un conflit de compétence que la Cour de cassation n'a pas réussi à régler. Le dernier mot est laissé à la Constitution, mais aussi à un juge. Le système italien de répartition des compétences a la particularité de reposer entièrement sur le pouvoir interprétatif des juges, lorsqu'ils appliquent les notions de droit subjectif et d'intérêt légitime. Le rôle tenu par la Cour constitutionnelle dans la résolution des conflits de compétence répond ainsi parfaitement à la logique de ce système.