

10 OTTOBRE 2018

Contrôle juridictionnel des actes des  
Autorités indépendantes Italiennes:  
un bref aperçu

di Vera Parisio

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Brescia



# Contrôle juridictionnel des actes des Autorités indépendantes Italiennes: un bref aperçu\*

**di Vera Parisio**

Professore ordinario di Diritto amministrativo  
Università degli Studi di Brescia

**Abstract [En]:** In Italy, Administrative Courts represent the “natural” judge of public interest in the field of economic disputes, as they have been discharging for years the role of guarantor of economic regulation within the essential productive sectors. Administrative Courts jurisdiction on most of the Independent Authorities acts represents nowadays the mean to fully implement article 113 of the Italian Constitution. Nowadays, the administrative judicial review covers the entire area of exercise of regulatory powers but with a clear limitation: regulatory powers cannot be re-exercised by the Courts, as Independent Authorities are the sole holders of the regulatory function. The scrutiny of the Council of State tends to a common model at the European level, in which the principle of effective judicial protection is combined with the specificity of disputes.

**Abstract [It]:** Nel Sistema italiano il giudice amministrativo costituisce il giudice naturale del contenzioso economico di maggiore rilevanza. Da tempo egli svolge un ruolo di controllo sullo svolgimento della funzione di regolazione economica nei settori produttivi di maggiore rilevanza. Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti della gran parte delle Autorità indipendenti costituisce il modo per dare piena attuazione all’art. 113 della costituzione. Oggi il sindacato del giudice amministrativo copre l’intera area dell’esercizio dei poteri regolatori, ma con una chiara limitazione: i poteri regolatori non possono essere riesercitati dal giudice, in quanto spettano esclusivamente alle Autorità Indipendenti. Il sindacato del Consiglio di Stato sugli atti delle Autorità indipendenti tende ormai verso un comune modello europeo, nel quale il principio dell’effettività della tutela è armonizzato con la natura peculiare del contenzioso.

**Table des matières :** 1. Introduction - 2. Le rôle et la nature des autorités indépendantes dans le système juridique italien: un bref aperçu - 2.1. Autorités de garantie et autorités de régulation - 2.1.1. L’Autorité italienne de la concurrence - 2.1.2. L’Autorité de régulation italienne de l’énergie, des réseaux et de l’environnement – 3. La révision des actes des autorités indépendantes - 3.1. La compétence juridictionnelle exclusive des tribunaux administratifs - 3.2. Contrôle juridictionnel - 3.2.1. Contrôle « approfondi » (« complet ») et « restreint » - 4. Conclusions.

## 1. Introduction

Dans presque tous les cas le législateur italien a établi la compétence exclusive des tribunaux administratifs pour l’activité de contrôle des mesures prises par les autorités indépendantes<sup>1</sup> (AI), aussi bien pour celles ayant un rôle de protection que celles ayant un rôle de régulation, comme nous le verrons.

---

\* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Le texte a été présenté durant le colloque « Futur du droit administratif ». Chaire « Mutations de l’action publique et du droit public », 21-22 juin 2018 Science Po, Paris.

<sup>1</sup> L’Italie a un système de tribunaux administratifs à deux niveaux : les tribunaux régionaux dans chaque région et

Pourquoi les tribunaux administratifs ont-ils été choisis à la place des tribunaux de droit commun qui sont souvent en charge du contrôle de l'activité économique ? À l'heure actuelle, en Italie, le juge administratif assure-t-il un contrôle efficace des décisions prises par les autorités indépendantes, compte tenu des instruments qu'il peut utiliser ? Dans cet essai, nous essaierons de répondre à ces questions.

Le choix de la compétence juridictionnelle administrative (exclusive) peut être expliqué en faisant référence à la nature publique des intérêts en jeu et à la nécessité d'avoir un juge qui ne serait pas « intimidé » dans la phase de contrôle des mesures de ces nouveaux types d'administrations. Les tribunaux de droit commun ont toujours eu une attitude de respect à l'égard des décisions administratives, aussi à la lumière des articles 2,4 et 5 de la loi 2248/1865, qui est toujours en vigueur en Italie. Au contraire, le juge administratif, établi pour la première fois avec la création du Conseil d'État, avec l'ajout de la section IV en 1889, a toujours été considéré comme très proche de l'administration (« juger l'administration, c'est administrer »).

En effet, dans le système juridique italien, les juridictions de droit commun, sauf circonstances exceptionnelles, ne peuvent pas annuler ou révoquer les actes administratifs, conformément au principe de la séparation des pouvoirs, ni imposer à l'administration d'effectuer une tâche spécifique. Au contraire, les tribunaux administratifs italiens, en général, annulent les actes administratifs et, dans des cas particuliers, lorsque la compétence est étendue au fond (article 134 du Code du procès administratif italien – CPAI) ils peuvent adopter une mesure à la place de l'administration. La compétence exclusive (article 133 du CPAI) permet au juge de s'occuper non seulement des intérêts légitimes, mais aussi des droits subjectifs. Enfin, les tribunaux administratifs ont aujourd'hui, après la loi n° 205 de 2000 et l'entrée en vigueur du Code du procès administratif italien - décret législatif n° 104/2010<sup>2</sup> -, tous les moyens de preuve de la procédure civile, à l'exclusion du serment et des aveux. En outre, les tribunaux administratifs disposent de pouvoirs conservatoires importants (article 55 et suivants du CPAI) leur permettant de prendre, en très peu de temps, les mesures conservatoires les plus variées.

---

le Conseil d'État (CE), qui est l'organe de second et dernier ressort, la Cour de cassation étant la plus haute juridiction civile. Les arrêts du Conseil d'État ne peuvent être attaqués devant la Cour de cassation que pour défaut de compétence des tribunaux administratifs, en vertu de l'article 111 de la charte constitutionnelle. Parmi les exceptions à la compétence des tribunaux administratifs, il y a le contrôle exercé par les tribunaux de droit commun sur les mesures du « Garante della Privacy » (l'autorité administrative italienne chargée de la protection des données).

<sup>2</sup> Le Code du procès administratif italien (CPAI), adopté par le décret législatif (L.D.) numéro 104, 2 juillet 2010, est entré en vigueur le 16 septembre 2010. Il est possible de le lire en italien et en anglais à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). Dans cet essai les « juridictions administratives » désignent le Conseil d'État (CE) et les Tribunaux Administratifs Régionaux (TAR).

C'est précisément pour ces raisons que, dans le système juridique italien, les tribunaux administratifs sont devenus le juge le plus important du contentieux économique. Ce dernier est largement lié à l'activité des autorités indépendantes.

La présence de juridictions administratives, comme il a déjà été évoqué, peut aussi et surtout s'expliquer par la nature des intérêts en jeu : ce sont des intérêts « méta-individuels ». Il ne s'agit pas seulement de protéger l'entreprise individuelle, mais de permettre la consolidation des principes de concurrence et de la stabilité du marché, qui relèvent sans aucun doute du droit public, étant également protégés par notre Constitution, dans son article 117.

L'article 133 du Code du procès administratif italien prévoit que les tribunaux administratifs ont la compétence administrative exclusive<sup>3</sup> sur les actes des autorités indépendantes<sup>4</sup>. Conformément à l'article 7.5 du CPAI, en matière de compétence exclusive, déterminée par la loi et par l'article 133, les tribunaux administratifs se prononcent sur les litiges relatifs aux droits individuels mais également à des fins d'indemnisation.

L'article 134 du CPAI prévoit que les sanctions pécuniaires, dont la contestation est du ressort des « tribunaux administratifs, y compris celles appliquées par des autorités administratives indépendantes - excluant les sanctions imposées par la « CONSOB » et la « Banca d'Italia » - et celles prévues à l'article 123, relèvent de la compétence des tribunaux administratifs étendue au fond ». Le juge administratif est compétent pour statuer dans ce type d'affaires : la justification doit être trouvée dans le principe de la protection juridictionnelle effective, prévu par l'article 111 de la Constitution italienne, qui serait enfreint si le requérant devait déposer ses recours devant deux types de tribunaux différents. Avant l'approbation du CPAI, la compétence des tribunaux administratifs ou judiciaires était liée à la nature de l'acte adopté par les AI. En cas d'actes de sanction (c'est-à-dire liés à des abus de marché), le recours/l'opposition

---

<sup>3</sup> Pour les spécificités de la compétence exclusive voir : A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2017, 178 s. e F. FRACCHIA e E. CASETTA, *Giustizia amministrativa*, 2017; 89 s. V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988, *passim*; V. PARISIO, *Pubblici servizi e funzione di garanzia del giudice amministrativo*, Milan, 2003.

<sup>4</sup> Pour les caractéristiques générales des autorités indépendantes voir dans l'ensemble : F. MERUSI e M. PASSARO, *Le autorità indipendenti*, Il Mulino, Bologna, 2003, *passim* ; G. NAPOLITANO, *Autorità indipendenti e agenzie amministrative*, dans *Il Diritto, Enciclopedia giuridica, Il sole 24 ore*, Milan, 2007 ; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007; A. PATRONI GRIFFI, *Le autorità amministrative indipendenti nell'ordinamento costituzionale: profili problematici di ieri e di oggi*, dans *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2015, 1-2; R. CHIEPPA, *Regolazione e sindacato giurisdizionale*, dans *La regolazione dei mercati di settore tra Autorità indipendenti e organismi europei*, Milano, 2012; F. PATRONI GRIFFI, *Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti delle autorità indipendenti*, dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2017 ; M. CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, Milano, 2007; P. LAZZARA, *Discrezionalità e amministrazioni indipendenti*, Padova, CEDAM, 2001, S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni* in S. CASSESE e C. FRANCHINI (par), *I garanti delle regole*, Bologna, 1996 ; F. MERUSI, *Democrazia e autorità indipendenti*, Bologna, Il Mulino, 2000, *passim*.

devait plutôt se faire devant les tribunaux judiciaires (plus précisément à la Cour d'appel territorialement compétente<sup>5</sup>).

L'article 119 du CPAI prévoit une procédure accélérée pour certaines questions parmi lesquelles *b) « les mesures prises par les autorités administratives indépendantes, à l'exception de celles relatives à la relation de service avec ses propres employés »*. L'article 119 du CPAI, ainsi que l'article 23-bis de la loi 1073/1971 (introduite par l'article 4 de la loi italienne 205/2000) - prévoient une procédure spéciale de contrôle juridictionnel « express », avec des délais très courts pour former un recours contre les actes des autorités indépendantes, et des délais très limités pour l'action en justice. La procédure spéciale du contrôle juridictionnel, qui concernait à l'origine uniquement l'Autorité italienne des communications, a été étendue par le CPAI à toutes les autorités indépendantes, qui sont finalement considérées dans leur ensemble.

Dans le cadre de cette procédure de contrôle juridictionnel « express », le délai du procès a été réduit de moitié (sauf pour présenter le recours). De plus, dans le cas où une mesure conservatoire est demandée, le litige peut se terminer par un jugement sous une forme simplifiée, c'est-à-dire un jugement très concis dans un délai très court. Ce jugement simplifié peut être émis lorsque les parties sont informées, si les conditions suivantes sont remplies: (i) le tribunal estime que le principe « *audi et altera parte* » a été respecté et (ii) l'affaire peut être facilement tranchée : la violation des dispositions légales est très évidente et il n'est pas nécessaire de mener une enquête judiciaire complète.

Le CPAI offre donc l'occasion de vérifier l'efficacité du modèle de la compétence juridictionnelle administrative exclusive au sein du système juridique italien lors de l'examen des mesures des autorités indépendantes. De toute façon, cette analyse doit être menée en tenant compte du cadre dans lequel cet examen est exercé.

Le législateur italien doit cesser de légiférer et doit définir de manière très claire les limites exactes entre les tâches des ministères et celles des autorités indépendantes. De la même manière, les tribunaux administratifs doivent être cohérents lors de l'examen, car leur jurisprudence n'est pas encore homogène. Ce manque d'homogénéité découle du fait que l'indépendance des AI a été progressivement affaiblie par le Parlement qui les a soumises à l'avis d'autres autorités (juridictionnelles) : les tribunaux administratifs de première et seconde instance.

Cela a créé des doublons et des contradictions. Le décideur de dernier recours dans des secteurs importants, comme celui de l'énergie et du gaz, est désormais le Tribunal Administratif Régional (TAR) en première instance et le Conseil d'État (CE) en seconde instance.

---

<sup>5</sup> Le point est souligné par G. TROVATORE, *CONSOB (ad vocem)*, dans *Il Diritto, Enciclopedia Giuridica*, Il Sole 24 Ore, IV, Milan, 2007, 30.

Avec les considérations suivantes<sup>6</sup>, nous essaierons de mettre l'accent sur la nature et l'extension de l'examen juridictionnel sur les actes des AI pour voir si la critique d'une partie de la doctrine est justifiée.

## **2. Le rôle et la nature des autorités indépendantes dans le système juridique italien: un bref aperçu.**

Les autorités indépendantes se distinguent dans le système juridique italien en tant que nouveau type d'administration, car elles sont hiérarchiquement indépendantes des directives politiques ministérielles.

L'Italie a différentes autorités indépendantes<sup>7</sup>, chaque autorité a des compétences pour un secteur spécifique.

Ces autorités sont, de différentes manières, autonomes et indépendantes dans leur processus décisionnel et trouvent leur légitimité à l'article 97 de la Constitution italienne, article fondé sur le principe d'impartialité de l'activité administrative. Cette légitimation est implicite, car aucune disposition écrite n'est consacrée aux AI dans notre Constitution. Cette absence a causé beaucoup de problèmes liés à la constitutionnalité des AI. À la fin, la référence implicite à l'article 97 a été considérée comme suffisante, car la doctrine a inséré les AI dans un nouveau type d'organisme administratif, pour pouvoir les soumettre à l'article 113 de la Constitution.

Leur indépendance implique qu'elles ne sont pas obligées de suivre les orientations générales définies par le Gouvernement ou les Ministres ; d'autre part, elles ne peuvent agir sans contrôle et être considérées comme non responsables de leurs actes. Si tel était le cas, on serait alors en présence d'une violation de l'article 113 de la Constitution<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Il faut également considérer que les nomination des organes de direction des AI ont été effectuées très souvent conformément aux directives du gouvernement aussi afin de satisfaire le pouvoir.

<sup>7</sup> Parmi lesquelles : Autorité de la concurrence italienne (Autorità garante della concorrenza e del mercato [www.agcm.it](http://www.agcm.it)); Autorité italienne de régulation des télécommunications (Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, [www.agcom.it](http://www.agcom.it)) ; Autorité italienne pour la protection des données (Garante per la protezione dei dati personali [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it)) ; Commission des marchés financiers et de la bourse (CONSOB - Commissione Nazionale per le società e la borsa, [www.consob.it](http://www.consob.it)); Institut chargé de la supervision des assurances (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni - IVASS [www.ivass.it](http://www.ivass.it)); Autorité italienne de régulation de l'énergie, des réseaux et de l'environnement (Autorità di regolazione per energia reti e ambiente [www.arera.it](http://www.arera.it)) ; Autorité italienne chargée des grèves (Commissione di garanzia per l'attuazione del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali, [www.cgssse.it](http://www.cgssse.it)) ; Autorité nationale anticorruption (Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC [www.anticorruzione.it](http://www.anticorruzione.it)).

<sup>8</sup> Voir A. PAJNO, *Il giudice delle autorità amministrative indipendenti*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2004, 3, 617 s.; F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità amministrative indipendenti*, dans *Diritto amministrativo*, 2002, 2, 18 s.; M. CLARICH, *La tutela giurisdizionale avverso gli atti delle autorità indipendenti*, à l'adresse [www.judicium.it](http://www.judicium.it); F. PATRONI GRIFFI, *Il sindacato del giudice amministrativo sugli atti delle autorità indipendenti*, à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2017; Id. *Il metodo di decisione del giudice amministrativo* à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2018. Voir aussi Conseil d'Etat, sect. VI, 30 mai 2014 n° 2818 and Id. 1 octobre 2014 n° 4874, à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

La prolifération des AI et d'organismes similaires s'inspire du phénomène de la séparation entre la sphère politique et l'administration. En outre, la diminution progressive de l'intervention de l'État dans le secteur économique et la privatisation d'entités publiques ont renforcé le rôle des AI en tant que promoteurs et exécuteurs de la libéralisation du marché et de garants du fonctionnement du marché.

Les AI ne peuvent pas être pleinement considérées comme l'expression de l'un des trois pouvoirs traditionnels de l'État (législatif, exécutif et judiciaire) compte tenu, de leurs multiples pouvoirs (régulation, surveillance, supervision, administration active) et du fait que leur travail ne concerne, en principe, mais pas toujours, que l'application de règles techniques et scientifiques<sup>9</sup>.

En tout cas, les AI ne peuvent pas être considérées comme des « tribunaux spéciaux » car la Constitution italienne exclut la création de nouveaux juges/tribunaux spéciaux en plus de ceux qui existaient déjà en 1948, lorsque la Constitution républicaine est entrée en vigueur. Ces juges/tribunaux « originaires » ont pu survivre seulement parce qu'ils étaient compatibles avec les principes constitutionnels fondamentaux relatifs à la juridiction (voir articles 102, 108 et 111 de la Constitution italienne).

Une décision récente du 3 mai 2018<sup>10</sup> de l'Autorité italienne de la concurrence, renvoyant à la Cour constitutionnelle la question de la constitutionnalité de l'article 93 ter, 1bis (inséré par la loi 205/2017) de la loi 89/1913 (loi notariale), est très intéressante afin de souligner le rôle et la nature des AI, en particulier de l'Autorité de la concurrence. En agissant de la sorte, l'Autorité de la concurrence a considéré d'avoir la qualité pour agir, même s'il ne s'agit pas d'un tribunal au sens propre du terme.

L'ordonnance de renvoi devant la Cour constitutionnelle est particulièrement importante, puisque l'Autorité de la concurrence a envisagé d'avoir qualité pour renvoyer des questions de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle, compte tenu de sa nature, du type de pouvoirs qu'elle exerce et de sa position par rapport aux parties, même si elle n'est pas un tribunal au sens propre du terme et même si la question n'a pas été soulevée au cours d'une « procédure » au sens propre du terme. Dans ce but, l'Autorité rappelle certains précédents importants établis par la Cour constitutionnelle italienne, qui avait reconnu la nature de tribunaux à des entités qui n'étaient pas des juges. La Cour constitutionnelle a montré que le critère appliqué n'était pas simplement formel mais substantiel, fondé sur la nature et sur la finalité des pouvoirs

---

<sup>9</sup> Dans les secteurs d'intervention des AI, les normes qui attribuent les pouvoirs sont parfois tellement vagues dans leur énoncé qu'elles légitiment abstraitement les AI à un large éventail de pouvoirs substantiellement normatifs (mais aussi réglementaires) qui reflètent des pouvoirs implicites - Sur ce point voir P. PANTALONE, *Autorità indipendenti e matrici della legalità*, Napoli, ESI, 2018 15s.

<sup>10</sup> Voir *Bollettino AGCM* numéro 17 du 7 mai 2018. Sur cette décision voir M. LIBERTINI, *Osservazioni sull'ordinanza 1/2018 proc.1803 dell'AGCM* à l'adresse [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4 juillet 2018. Cette décision a soulevé de fortes réserves de la part de certains auteurs car elle pourrait créer la possibilité de renvoyer directement à la Cour Constitutionnelle des affaires qui ne font pas partie des cas déjà prévus par la loi. Voir S. STAIANO, *Essere giudice "a limitato fine": Autorità indipendenti e Corte costituzionale*, à l'adresse [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4 juillet 2018 et A. FERRARA, *L'autorità antitrust alla ricerca di un dialogo con la corte costituzionale*, à l'adresse [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 4 juillet 2018.

exercés. La raison est de faciliter l'accès à la Cour constitutionnelle pour certaines dispositions qui, autrement, ne pourraient pas être examinées par la Cour en raison de l'absence d'entités ayant la qualification formelle de « juges ».

L'Autorité de la concurrence confirme son rôle de protection: sa position vis-à-vis du gouvernement est particulièrement, réellement indépendante, car ses membres sont nommés par le Parlement. Son action vise à assurer l'application « impartiale » de la loi, dans une position neutre et indépendante, vis-à-vis des parties, exactement de la même manière que les juges. L'Autorité protège la concurrence en tant que valeur autonome, d'importance constitutionnelle, car elle est liée à la poursuite de l'activité économique, protégée par l'article 41 de la Constitution, sans recourir à des pouvoirs discrétionnaires, comme le fait l'administration publique. Le rôle de l'Autorité n'est pas de peser les différents intérêts, en recherchant une conciliation entre eux, comme le ferait l'Administration publique, mais d'appliquer la loi de manière objective.

L'importance donnée, pendant la procédure devant l'Autorité, au principe selon lequel les deux parties doivent avoir le droit d'être entendues et au principe de l'égalité des armes, d'origine manifestement procédurale, est un élément supplémentaire qui renforce le caractère juridictionnel des tâches réalisées par l'Autorité.

Dans cette décision, très bien motivée, l'Autorité revient sur sa nature en invoquant implicitement l'argument selon lequel les autorités de régulation auraient une nature quasi-juridictionnelle, en dissimulant totalement l'argument selon lequel les autorités de protection auraient une nature administrative: cela signifie que le nouveau type d'entités administratives est indépendant du Gouvernement, mais ses décisions sont soumises au contrôle juridictionnel conformément à l'article 113 de la Constitution.

Bien entendu, la comparaison entre l'Autorité de la concurrence et un organe quasi-juridictionnel pourrait faire ressurgir ce qu'avait suggéré la doctrine il y a plusieurs années, c'est-à-dire de soumettre les décisions des autorités indépendantes au seul contrôle du Conseil d'État, car le système avec les deux ordres de juridiction aurait créé une duplication inutile.

Grâce à la très haute compétence technique de ses membres, les AI sont souvent chargées de la conciliation ou de l'arbitrage entre consommateurs et entreprises dans les domaines relevant de leurs fonctions (par exemple, section 2.24 loi 481/1995). La motivation de la décision de l'Autorité de la concurrence se base surtout sur le fait que les AI appliquent des règles technico-scientifiques appartenant à leur domaine de travail sans considérer/choisir les différents intérêts en jeu, de sorte que leur pouvoir est neutre, très similaire à celui exercé par les tribunaux.

Il ne reste qu'à attendre la décision de la Cour constitutionnelle italienne pour vérifier si les motivations utilisées dans l'ordonnance de renvoi vont être considérées comme fondées.

## 2.1. Autorités de garantie et autorités de régulation.

Avant de se concentrer sur le contrôle juridictionnel administratif des mesures émises par certaines autorités, il convient de souligner que certains membres de la doctrine distinguent les « autorités de garantie » (autorités de protection des droits – fondamentaux –) et les « autorités de régulation »<sup>11</sup>. La distinction repose sur le différent degré d'autonomie des lignes directrices de la politique gouvernementale qu'elles peuvent conserver. Cette autonomie dépend principalement de la manière dont les membres des AI sont nommés. S'ils sont nommés directement par le Parlement, leur autonomie est beaucoup plus forte que s'ils sont nommés par le gouvernement. Parmi les autorités de garantie, il est possible de citer, à titre d'exemple, l'autorité de la Concurrence (Antitrust italienne) et, parmi les autorités de régulation, l'Autorité italienne de régulation de l'énergie, des réseaux et de l'environnement. Parmi les autorités indépendantes de garantie, on trouve, en plus de l'Antitrust, également l'Autorité italienne chargée de la protection des données<sup>12</sup>, instituée par la loi connue sous le nom de loi sur la Privacy (loi n° 675 du 31 décembre 1996) et ultérieurement régie par le Code de la protection des données personnelles (décret législatif n° 196 du 30 juin 2003)<sup>13</sup>.

En plus on trouve aussi la Commission des marchés financiers et de la bourse<sup>14</sup> qui exerce des pouvoirs de surveillance et de réglementation, assurant la transparence des marchés et des produits financiers et une concurrence loyale entre les intermédiaires financiers.

La Commission des marchés financiers et de la bourse, dans ses premières années d'existence, disposait d'une autonomie selon le modèle défini par la loi n° 216/1974, qui était par conséquent fortement limitée par le contrôle intense, exercé sur le bien-fondé de ses décisions par le Ministère du Trésor ; ensuite, la loi n° 281/1985 a permis à cette autorité de se libérer du contrôle et de la direction des pouvoirs gouvernementaux et est devenue une véritable autorité indépendante. Ce changement est lié à la diminution du caractère discrétionnaire caractérisant ses actes et ses décisions.

<sup>11</sup> Voir G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti e autorità di garanzia*, dans *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 1997, 645 s.; A. PATRONI GRIFFI, *L'indipendenza del Garante* à l'adresse [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14/2/2018, 5.

<sup>12</sup> AIPD est une autorité indépendante créée en 1997 pour protéger les droits et libertés fondamentaux dans le cadre du traitement des données à caractère personnel. Les tâches de l'AIPD sont définies dans le Code de la protection des données personnelles, décret législatif n° 196, 30 juin 2003 (voir [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it)).

<sup>13</sup> Voir A PATRONI GRIFFI, *L'indipendenza*, cit. 3.

<sup>14</sup> La Commissione nazionale per la società e la borsa (CONSOB) est un organe collégial composé de quatre commissaires et un président nommés par décret du Président du Conseil des Ministres pour une période – non renouvelable – de sept ans. Voir [www.consob.it](http://www.consob.it).

La distinction entre les deux types d'autorités est importante car elle nous permet de mettre en évidence que les AI ne peuvent pas être prises en considération de manière globale du point de vue de leur nature surtout lorsque la qualité pour agir devant la Cour constitutionnelle est impliquée. Cela signifie que les autorités de garantie présentent un caractère « quasi-juridictionnel » ce qui leur donne, par exemple, la qualité pour agir ; au contraire, les autorités de régulation ont une nature administrative forte, bien que d'un nouveau type, par rapport au type traditionnel, qui, de manière générale, ne devrait pas leur donner la qualité pour agir devant la Cour constitutionnelle.

L'Autorité anticorruption, ANAC, au contraire, ne peut être considérée comme une autorité de garantie. Elle a remplacé l'ancienne Autorité de contrôle des contrats publics, de travaux, services et fournitures<sup>15</sup>, chargée de superviser les contrats publics - y compris ceux d'intérêt régional - de travaux, services et fournitures dans les secteurs ordinaires et spéciaux. L'objectif était d'assurer le respect des principes d'impartialité et de transparence des appels d'offres et l'exécution économique et efficace des contrats, ainsi que le respect des règles de concurrence. Son président est nommé par décret du Président de la République, après consultation du gouvernement.

Le choix du législateur repose sur une ligne de continuité avec les règles d'appel relatives aux autres autorités : les mesures de l'ANAC peuvent être examinées par les tribunaux administratifs.

### **2.1.1. L'Autorité italienne de la concurrence.**

L'Autorité de la concurrence<sup>16</sup> (ou Autorité Antitrust)<sup>17</sup>, chargée d'appliquer la loi n° 287/1990, enquête sur les pratiques concertées susceptibles de restreindre la concurrence, les abus de position dominante et les opérations de concentration.

La législation ultérieure a étendu la compétence de l'Antitrust aux conflits d'intérêts entre les personnes nommées par le gouvernement (loi n° 215/2004), les activités commerciales (décret législatif n° 206/2005) et la publicité trompeuse et comparative (décret législatif n° 145/2007).

L'article 33 de la loi n° 287/1990<sup>18</sup> concerne le recours contre les dispositions administratives adoptées par l'Antitrust, qui prévoit une compétence partagée entre les tribunaux administratifs et les tribunaux de

---

<sup>15</sup> Organe collégial composé de sept membres, choisis d'un commun accord par les présidents de la Chambre des députés et du Sénat, siégeant pendant sept ans et invités à choisir le président. Voir [www.avcp.it](http://www.avcp.it)

<sup>16</sup> L'Autorité de la concurrence ou Antitrust est un organe collégial, composé de quatre commissaires et un président nommés par les présidents de la Chambre des députés et du Sénat pendant sept ans, sans possibilité d'être réélus. Voir M. CLARICH, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato come autorità pubblica indipendente*, par C. RABITTI et P. BARUCCI, *20 anni di Antitrust*, Torino, Giappichelli, 2010

<sup>17</sup> Voir article 10 (2) loi 287/1990 à l'adresse [www.agcm.it](http://www.agcm.it)

<sup>18</sup> Article 33 *Compétence*: 1. *La protection juridictionnelle devant les tribunaux administratifs est régie par le Code du procès administratif*. 2. *Les procédures d'annulation et les demandes de dommages-intérêts, ainsi que les requêtes relatives aux mesures d'urgence à prendre en cas de non respect des dispositions des titres I à IV, doivent être déposées devant la Cour d'Appel compétente.*

droit commun. Conformément à l'article 135 du CPAI, une compétence fonctionnelle obligatoire du Tribunal Administratif Régional du Latium (TAR Lazio) à Rome est prévue pour tous les litiges relatifs aux mesures prises par l'Autorité italienne de la concurrence et par l'Autorité des communications.

L'article 133 du CPAI a modifié l'article 33, instituant une compétence administrative exclusive pour tous les actes et décisions de l'Antitrust et de la Commission des Marchés Financiers et de la Bourse (CONSOB), à l'exception des actes concernant les emplois publics, régis par le décret législatif n° 29/1993, qui sont du ressort des tribunaux de droit commun, spécialisés dans les litiges liés au droit du travail.

Une partie de la doctrine a proposé plusieurs idées pour résoudre le problème de la compétence juridictionnelle dans le domaine de la législation relative à la concurrence. Ces idées vont de la création de sections spécialisées au sein de la Cour d'appel (deuxième instance de tribunaux judiciaires) à la réaffirmation du modèle traditionnel fondé sur la répartition des compétences entre tribunaux administratifs et judiciaires sur la base de la « *causa petendi* », c'est-à-dire que la compétence dépend de la nature de l'intérêt individuel/droit individuel auquel il a été porté atteinte.

Dans ce contexte, le décret législatif n° 206/2005 (Code de la consommation), tout en prévoyant un ensemble de règles pour la protection des consommateurs, établit une compétence exclusive au profit de la juridiction administrative pour les décisions adoptées par l'Antitrust dans le cadre de ses pouvoirs d'inspection, de régulation et de contrôle.

### **2.1.2. L'Autorité de régulation italienne de l'énergie, des réseaux et de l'environnement**

L'autorité de régulation italienne de l'énergie, des réseaux et de l'environnement (ARIRE) est un organisme indépendant, créé par la loi n° 481 du 14 novembre 1995<sup>19</sup> pour réguler et contrôler les secteurs de l'électricité et du gaz. Plus tard, cette autorité a reçu d'autres compétences (pour la gestion des tarifs du service de l'eau et l'environnement). La tâche de l'ARIRE dans les secteurs de l'électricité, du gaz, de l'eau et de l'environnement consiste essentiellement à garantir la promotion de la concurrence et de l'efficacité et à garantir des services adaptés et des niveaux de qualité.

Tout comme d'autres autorités déjà mentionnées, elle jouit d'un bon degré d'autonomie - même s'il est beaucoup plus restreint que celui de l'Autorité de la concurrence – du gouvernement, dans l'exercice de ses pouvoirs réglementaires, comme la fixation des tarifs et des prix et la définition des niveaux de qualité

---

<sup>19</sup> L'autorité ([www.arera.it](http://www.arera.it)) est composée de cinq commissaires, nommés par décret du Président de la République selon les indications du Conseil des ministres, qui se base sur la proposition du Ministre des Activités Productives. Les nominations sont soumises à l'examen des Commissions Parlementaires compétentes.

des services, ainsi que les conditions techniques et économiques régissant l'accès aux réseaux des services et aux interconnexions entre ces réseaux.

L'article 2.25<sup>20</sup> de la loi 481/1995 - maintenant remplacé par l'article 133 du CPAI - prévoyait spécifiquement que pour les secteurs particuliers, où des contraintes techniques et juridiques entravent les conditions concurrentielles normales sur le marché : « *les recours contre les actes et les mesures des autorités relèvent de la compétence exclusive du juge administratif et sont introduits devant le tribunal administratif de la région où l'autorité a son siège* »<sup>21</sup>.

L'article 2.25 de la loi 481/1995 mentionnait les actes pouvant faire l'objet d'un recours de la part du demandeur de manière très générique. Afin de déterminer si un acte peut faire l'objet d'un recours, il convient tout d'abord de vérifier que le demandeur ait la qualité pour agir et qu'il ait un intérêt concret, réel et personnel à l'annulation de l'acte administratif. Dans le cas contraire, le recours est irrecevable.

Selon ces critères, un recours pour un contrôle juridictionnel judiciaire ne peut être introduit contre les actes préparatoires de la procédure administrative, car ils ne sont pas en mesure de causer un préjudice immédiat.

En outre, l'article 2.25 de la loi 481/1995 prévoyait, en tant que critère à suivre pour sélectionner le tribunal administratif compétent, le lieu où l'ARIERE a son siège<sup>22</sup> (en revanche, le TAR du Latium est compétent pour les actes de l'Antitrust et de l'Autorité des communications - voir l'article 135 du CPAI). Ce critère, qui est maintenant confirmé par l'article 14.2 du CPAI - dans lequel est prévue la compétence juridictionnelle du TAR de la Lombardie, Milan - sur les actes de l'ARIERE, avait été choisi pour accroître la spécialisation des tribunaux administratifs et pour obtenir des décisions homogènes dans des secteurs - gaz, électricité, eau et environnement - où d'énormes intérêts économiques sont en jeu. Le lieu du siège est déterminé par une législation secondaire.

Il n'y a pas d'atteinte au principe du « juge naturel », car l'article 2.25 de la loi 281/1995 - et l'art. 14.2 CPAI - constitue une simple condition préalable factuelle et non un principe susceptible d'interférer avec les règles de procédure juridictionnelles<sup>23</sup>.

La nature de la compétence du Tribunal Administratif Régional (TAR) ne fait plus l'objet de controverses. Avant l'entrée en vigueur du CPAI, le Conseil d'État (CE) avait déclaré que la compétence du TAR est un

---

<sup>20</sup> Sect. 2, c 25, l. 481/1995 à l'adresse [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it). Pour un commentaire voir V. PARISIO, dans AA.VV., publié par A. BARDUSCO et G. CAIA, dans *Le nuove leggi civili commentate*, Cedam, Padova, 1998 *there*, 403 s.

<sup>21</sup> Voir [www.autorita.energia.it](http://www.autorita.energia.it)

<sup>22</sup> L'ARIERE se trouve à Milan, dans la région Lombardie.

<sup>23</sup> Voir A TRAVI, *Autorità per l'energia elettrica e giudice amministrativo*, dans F. DONATI (par), *Il nuovo diritto dell'energia tra regolazione e concorrenza*, Torino, 2007, 4.

« *type de compétence fonctionnelle* »<sup>24</sup>, à laquelle le demandeur ne peut déroger et qui doit être identifiée « *ex officio* » par le juge.

La formulation de l'article 2.25 de la loi 481/1995 n'apparaît pas aussi détaillée que l'article 152 du décret législatif n° 196 du 30 juin 2003 (Code de la protection des données à caractère personnel). Ce dernier précise que les actes de l'Autorité italienne de protection des données (AIPD - Garante per la protezione dei dati personali) seront examinés par les autorités judiciaires. Plus précisément, il prévoit que tout litige concernant « *les actes émis par le Garante en matière de protection des données à caractère personnel ou l'absence d'adoption de ces actes, sont du ressort des autorités judiciaires* ». Le contrôle juridictionnel des actes du Garante « *devra être demandé dans les trente jours à compter de la date à laquelle ledit acte a été communiqué ou rejeté tacitement* ».

Lorsque ARIERE examine une demande de contrôle déposée par les consommateurs, elle procède à des évaluations discrétionnaires (appelées « *discrezionalità tecnica* »), qui ne peuvent être annulées par les tribunaux administratifs que si, dans le cas examiné, il est prouvé que l'utilisation des catégories et concepts économiques généraux est totalement irrationnelle (par exemple l'« abus de position dominante »). Néanmoins, compte tenu de la connaissance hautement qualifiée de leurs juges, les tribunaux administratifs peuvent refaire les évaluations économiques réalisées, en substituant leur propre interprétation de concepts économiques indéterminés (comme le concept de « marché concurrentiel ») à celle donnée par l'ARIERE. Cette opération n'implique pas un nouvel exercice de la fonction réglementaire, mais la simple application des évaluations techniques.

Bien que limité à l'évaluation de la légitimité de l'acte, le contrôle juridictionnel administratif effectué sur les actes n'est pas simplement formel, car lorsque les sanctions sont en jeu, les tribunaux administratifs sont appelés à évaluer si le principe de proportionnalité a été respecté et si le niveau de la sanction est raisonnable par rapport à l'atteinte<sup>25</sup>.

### **3. La révision des actes des autorités indépendantes.**

Dans cet essai, l'accent sera mis uniquement sur l'examen effectué par les tribunaux administratifs sur les actes et décisions des autorités indépendantes<sup>26</sup>. Cependant, afin de limiter le champ de cette étude, le

<sup>24</sup> CE, sect. VI, 26 novembre 2008, n° 5841, dans *Foro amm. – CDS*, 2008, f. 11, 3127 (s.m.); TAR Campania, Naples, sect. III, 1 décembre 2008, n° 20715, dans *Foro amm. – TAR*, 2008, f. 12, 3414 (s.m.).

<sup>25</sup> Pour l'application du principe de proportionnalité dans le système juridique italien voir V. PARISIO, *Principio di proporzionalità e giudice amministrativo*, dans *Nuove autonomie*, 2006, 717 ss..

<sup>26</sup> L'activité des AI peut être soumise à différentes formes de contrôle. Premièrement, elle peut être soumise à un examen « *ex ante* » par les parties susceptibles d'intervenir dans la procédure administrative des autorités pour l'adoption des actes administratifs. Deuxièmement, un contrôle « *ex post* » peut également être effectué sur l'activité des autorités en déposant un recours visant leurs actes ou décisions devant le tribunal compétent. Un contrôle supplémentaire de l'activité est effectué par la Cour des comptes et le Parlement.

contrôle extrajudiciaire de l'action des AI ne sera pas pris en compte. À cet égard, il convient de garder à l'esprit qu'un recours hiérarchique, - c'est-à-dire un recours introduit auprès d'un organisme public de niveau supérieur par rapport à l'organisme qui a pris l'acte ou la décision faisant l'objet du recours – pour aboutir à une solution extrajudiciaire est interdit pour les actes et décisions des AI, puisque ces organismes se qualifient eux-mêmes de *superiores non recognescentes*<sup>27</sup>.

En outre, il n'est pas possible d'adresser une demande au Président de la République italienne car ce contrôle extrajudiciaire impliquerait un contrôle fort de la part du gouvernement et, par conséquent, une limitation de l'autonomie, susceptible de miner la raison d'être des AI.

### **3.1. La compétence juridictionnelle exclusive des tribunaux administratifs.**

Le choix de la compétence juridictionnelle administrative exclusive au lieu de la compétence du juge de droit commun (ce qui pourrait être possible) se pose dans une période historique caractérisée par des changements normatifs importants et parfois contradictoires : en particulier, les cas relevant de la compétence exclusive ont diminué dans certains domaines et augmenté dans d'autres.

Le choix de la compétence exclusive - et donc d'un juge unique pour les intérêts légitimes et les droits individuels – déroge en partie du principe fondamental de la division entre juridictions sur la base de la *causa petendi* et est traditionnellement lié aux difficultés rencontrées par la doctrine dans la définition claire de la nature juridique des droits individuels ou des intérêts légitimes concernés.

En outre, il est évident que, au cours des trente dernières années, le législateur italien a, d'une part, favorisé l'attribution à l'ordre judiciaire d'affaires concernant les emplois publics (sauf ceux concernant l'accès à l'emploi et la progression verticale), et, d'autre part, il a favorisé - avec les problèmes bien connus signalés par la décision de la Cour constitutionnelle n° 204/2004 – la compétence juridictionnelle exclusive pour les matières relevant de domaines particuliers tels que les services, la gestion des terres, etc., qui figurent aux articles 34 et 35 du décret législatif n° 80/1998.

En ce qui concerne les AI, le législateur italien a déjà fait un choix en faveur de la compétence exclusive, car il renforce et facilite le dialogue entre les organismes publics et les tribunaux administratifs.

Compte tenu des fonctions consultatives des AI, le choix de la compétence administrative exclusive se justifie par le rôle joué par les tribunaux administratifs<sup>28</sup> en matière économique.

Quoi qu'il en soit, il convient également de noter que, dans le cadre de la compétence exclusive, la distinction entre les droits individuels et les intérêts légitimes n'est pas totalement inutile.

---

<sup>27</sup> Voir C. CONTESSA, *Forme e metodi del sindacato giurisdizionale sugli atti delle autorità indipendenti*, dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2018.

<sup>28</sup> Voir CE, sect. VI, arrêt n° 717, 17 février 2009 dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

Par conséquent, dans le domaine de la compétence exclusive, les parties privées ne peuvent s'adresser aux tribunaux administratifs, que dans un délai obligatoire de 60 jours, pour l'annulation de l'acte ou de la décision adopté par l'organisme public. En revanche, lorsque des actes paritaires - c'est-à-dire des actes adoptés conjointement par un ou plusieurs organismes publics et une ou plusieurs parties privées - sont en cause, les demandeurs ne sont pas obligés de présenter la demande au tribunal dans le délai obligatoire et peuvent obtenir un jugement déclaratif et de condamnation.

Le choix de la compétence exclusive a donc été introduit afin de garantir la protection la plus efficace des droits et des intérêts. Afin d'assurer une protection efficace, il est nécessaire de garantir l'indépendance des tribunaux administratifs, ayant fait l'objet d'un long débat. Dans sa décision n° 204/2004, la Cour constitutionnelle a déclaré que la compétence administrative exclusive est fondée que dans les cas où des organismes publics ont exercé (ou pas exercé) leur pouvoir discrétionnaire et, par conséquent, lorsqu'un intérêt légitime peut être identifié.

Maintenant que le CPAI a été adopté, les tribunaux administratifs sont compétents non seulement pour annuler les mesures administratives, mais aussi pour ordonner aux administrations publiques de se comporter d'une manière déterminée si aucun pouvoir discrétionnaire n'est en jeu. En outre, le renforcement de la phase préliminaire au procès, par l'adoption d'une grande variété de mesures provisoires introduites par les articles 55 à 61 du CPAI, et le renforcement de la phase d'exécution des jugements administratifs ont rendu leur action très influente.

### **3.2. Contrôle juridictionnel.**

Les lois qui ont créé les différentes autorités indépendantes ont tendance à attribuer le contrôle de leurs actes aux tribunaux administratifs avec une compétence exclusive<sup>29</sup>, comme il a déjà été évoqué.

Pour bien comprendre ce choix, il faut souligner que le législateur a décidé, et cela est un choix politique<sup>30</sup>, de prévoir la compétence des AI, c'est-à-dire d'organismes très spécialisés, pour prendre des décisions très techniques, car les tribunaux n'ont pas les compétences techniques nécessaires et sont déjà surchargés de travail, mais aussi car les temps pour obtenir une décision de justice sont trop longs et par conséquent incompatibles avec la protection de la liberté économique. Par conséquent, dans le système juridique italien, les recours contre tous les actes des différentes AI doivent être introduits auprès des tribunaux

---

<sup>29</sup> Voir M. GNES, *Le autorità indipendenti*, dans AA.VV., *Le amministrazioni pubbliche tra conservazione e riforme*, Milano, 2008, 110-115, C. CONTESSA, *Forme e metodi del sindacato giurisdizionale sugli atti delle autorità indipendenti*, dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2018

<sup>30</sup> Aux Etats-Unis, par exemple, les décisions en matière de concurrence sont prises par les tribunaux et non par les Agences.

administratifs ; à l'exception des actes pris par la Garante della Privacy, qui sont du ressort des tribunaux judiciaires, comme il a déjà été évoqué.

L'idée selon laquelle le contrôle par un tribunal judiciaire ou administratif ne serait pas recevable car les AI sont elle-même des « tribunaux spéciaux », plus précisément des organismes quasi-judictionnels, ne rencontre pas beaucoup de soutien à la lumière de la Constitution italienne, comme cela a déjà été mentionné.

La définition des AI en tant que « tribunaux spéciaux » se heurte avec les principes de la Constitution italienne qui excluent la création de nouveaux juges/tribunaux spéciaux en plus de ceux qui existaient en 1948, date de l'entrée en vigueur de la Constitution.

Cependant, selon la doctrine et la jurisprudence italiennes dominantes, l'application des articles 24 et 113 de la Constitution ne permet pas de porter atteinte aux droits individuels sans prévoir un recours judiciaire contre ces atteintes<sup>31</sup>.

Le législateur italien n'a peut-être pas entièrement considéré que les autorités, compte tenu des différentes fonctions qu'elles exercent, se distinguent en tant que magistratures morales ou, d'une certaine manière, en tant qu'organismes *quasi-judictionnels*, car elles doivent souvent négocier et convaincre les opérateurs (privés et entreprises) dans leurs domaines de compétence.

C'est la raison pour laquelle, comme il a déjà été évoqué, certains auteurs<sup>32</sup> ont considéré qu'en plus du contrôle juridictionnel, un recours unique devant le Conseil d'État aurait été approprié, étant donné que les procédures de conciliation ou d'arbitrage menées par les AI constituent déjà une sorte de procédure de contrôle extra-judictionnel<sup>33</sup>, car elles peuvent éventuellement décider avec une formation monocratique<sup>34</sup>. Cela contraste néanmoins avec l'un des principes les plus importants de la justice administrative italienne : celui de la collégialité.

Il est également assez exceptionnel que le Conseil d'État décide en premier et dernier ressort, ce qui est admis, pour le moment, que pour certains cas prévus à l'article 112 du CPAI. Enfin, le choix du législateur italien de maintenir deux niveaux de contrôle juridictionnel implique que, même pour certaines questions, les AI sont considérées comme des organismes administratifs spéciaux, et donc soumises, conformément à l'article 113 de la Constitution, au contrôle juridictionnel.

---

<sup>31</sup> Voir A. PAJNO, *Il giudice delle autorità amministrative indipendenti*, dans *Diritto processuale amministrativo*, 2004, 3, 618 s.

<sup>32</sup> S. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, dans S. CASSESE - C. FRANCHINI (eds.), *quot.*, 221-222.

<sup>33</sup> Presque toutes les AI ont un rôle important dans le développement des modes alternatifs de résolution des conflits. Par exemple l'AIERE a été dotée de fonctions de conciliation pour résoudre des litiges, à la demande des parties, pouvant en effet proposer une résolution non contraignante.

<sup>34</sup> R. CARANTA, *Il giudice delle decisioni delle Autorità indipendenti*, *ibidem*, p. 182.

Le choix entre tribunaux administratifs ou judiciaires en tant que tribunaux compétents pour le contrôle juridictionnel des actes des autorités n'a jamais été problématique. Le problème est peut-être un autre : les tribunaux administratifs ont parfois du mal à effectuer un examen efficace des actes et décisions hautement techniques des autorités, car leur contenu est très technique.

La création de sections spéciales au sein des Tribunaux Administratifs Régionaux, spécialisées dans les affaires concernant les actes et les décisions des AI, est un moyen de doter les tribunaux administratifs d'une spécialisation suffisante pour procéder à un contrôle juridictionnel adapté, car le juge administratif peut demander une expertise technique à un organisme privé ou public (vérification : article 66 du CPAI ou expertise technique *ex officio* : article 67 du CPAI).

Il était - et il est encore - très difficile de définir l'étendue des pouvoirs de contrôle des tribunaux administratifs pour les actes des AI. La question qui se pose est celle relative à l'intensité du contrôle sur ces actes, l'alternative étant entre un contrôle « approfondi » (complet) ou « restreint ».

La jurisprudence la plus importante des tribunaux administratifs et du Conseil d'Etat s'est consolidée en ce qui concerne les actes de l'Antitrust, qui est, d'ailleurs, la seule AI italienne qui permet de réaliser plus facilement une comparaison avec d'autres autorités (européennes).

### **3.2.1. Contrôle « approfondi » (« complet ») et « restreint ».**

Dans sa jurisprudence, le Conseil d'État a déclaré à plusieurs reprises que les AI, bien qu'indépendantes du gouvernement, ne perdent pas leur connotation d'organismes publics (spéciaux), soumis au principe de légalité. Par conséquent, leur action doit être soumise au contrôle juridictionnel des tribunaux administratifs. Ces tribunaux, toutefois, ne peuvent jamais accueillir un recours portant sur la seule opportunité des choix faits par les AI<sup>35</sup>.

Le fait que les fonctions de réglementation, de supervision et de sanction sont généralement exercées dans le cadre de l'évaluation technique et qu'elles requièrent donc la « contextualisation » des règles sectorielles, impliquant l'utilisation de notions juridiques indéterminées, est l'un des aspects les plus problématiques de toute la question du contrôle juridictionnel relatif aux actes des AI. En effet, la compétence sur les actes de sanction des AI est un sujet plus sensible, comme il sera expliqué, que la compétence sur les actes réglementaires, qui vérifient que les règles de participation des opérateurs de marché concernés sont respectées<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Par exemple CE, sect. VI, arrêt n° 2548 29 mai 2008 et CE n° 432 de 2008 voir CE, sect. VI, arrêt n° 4451, 4 septembre 2002 et CE, sect. VI, arrêt n° 4363 30 août 2002 dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>36</sup> Voir CE, sect. VI, 1 octobre 2014, n° 4874 dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

Lorsqu'ils procèdent à un examen «approfondi» (complet), les tribunaux administratifs remplacent leurs propres évaluations par celles des AI et ils agissent comme s'ils étaient eux-mêmes des AI. Au contraire, si un examen « restreint » est effectué, les tribunaux vérifient simplement que les évaluations effectuées par les AI ne sont pas manifestement déraisonnables, peu fiables ou disproportionnées<sup>37</sup>. Un examen faible repose sur une grande déférence à l'égard des évaluations des AI, qui a progressivement diminué. La jurisprudence des tribunaux administratifs est caractérisée, dans un premier temps, par un contrôle restreint: les tribunaux ont fait preuve d'une grande retenue s'agissant de la possibilité d'appliquer les mêmes règles techniques et scientifiques suivies par les AI. Les tribunaux ont manifesté une attitude de profonde déférence à l'égard des décisions prises par les AI. Les tribunaux ne peuvent pas examiner l'« appréciation technique »<sup>38</sup>.

Dans le système juridique italien, on parle de modèle de l'« appréciation technique » lorsque des organismes publics émettent des actes ou des décisions en appliquant des règles techniques et des notions hautement spécialisées<sup>39</sup> qui ne comportent pas d'évaluations par rapport à l'opportunité de l'acte (c'est-à-dire le *an*, le *quid* et le *quomodo* de l'acte délivré par l'administration publique)<sup>40</sup>.

De toute évidence, les pouvoirs discrétionnaires dont jouissent les AI ne permettent pas que leur intervention devienne une option. Ces organes doivent exercer les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi.

Le Conseil d'Etat a souligné que les tribunaux peuvent revoir la logique du processus d'évaluation suivi par les AI seulement pour montrer qu'elle est illogique, absurde et déraisonnable. Les tribunaux ne peuvent toutefois jamais substituer leur évaluation réglementaire à celles des AI. Ils peuvent vérifier de manière autonome les faits - qui ne sont pas discutables - par une expertise technique et, selon la jurisprudence la plus ancienne, ne peuvent pas vérifier les principes d'évaluation, qui sont en réalité discutables<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> F. CINTIOLI, *Giudice amministrativo, tecnica e mercato*, Milan, 2005, 199-200. Voir TAR Lazio, Roma, 26 juillet 2017 à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), dans lequel le juge respecte la décision adoptée par l'Autorité de la concurrence dans l'affaire « Aspen », après avoir défini la notion de marché pertinent dans le secteur pharmaceutique, car l'évaluation de l'Autorité se fondait sur l'opinion d'hématologues éminents. Le TAR Lazio confirme aussi le caractère excessif des prix imposés par Aspen.

<sup>38</sup> Voir dans l'ensemble F. PATRONI GRIFFI, *Il metodo di decisione del giudice amministrativo*, dans [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2018. Moins récemment, D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006.

<sup>39</sup> Voir F. CINTIOLI, *Concorrenza, istituzioni e servizio pubblico*, p. 123-128; Voir P. LAZZARA, *Autorità indipendenti e discrezionalità*, p.137.

<sup>40</sup> Au contraire, on trouve un pouvoir discrétionnaire simple lorsque les limites des pouvoirs des administrateurs publics leur permettent de faire des choix différents quant à la modalité de leur action.

<sup>41</sup> Voir CE, sect.VI, arrêt n° 2199, 23 avril 2002 à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it) et CE, sect. VI, arrêt n° 5156, 1<sup>er</sup> octobre 2002, à cet égard.

Cependant, ces conclusions sont aujourd'hui pour la plupart obsolètes et sont en pratique appliquées de manière assez incertaine et relativement convaincante. Sur ce point, certains arrêts du Conseil d'État semblent être assez significatifs. En conséquence, dans l'arrêt du 8 février 2007, le Conseil d'État (section VI, n° 515)<sup>42</sup>, statuant sur un acte de l'Autorité de la concurrence, a cru avoir le pouvoir d'examiner directement ce que le marché de référence territorial peut être, afin d'évaluer si une activité peut enfreindre les règles de concurrence<sup>43</sup>. Vice versa, dans son arrêt n° 550, section VI, le Conseil d'État<sup>44</sup> a décidé qu'en identifiant le marché pertinent, les tribunaux ne pouvaient pas rejeter la thèse développée par l'Autorité dans son acte, fondée sur ses évaluations économiques; les tribunaux doivent vérifier seulement si il y a un manque de logique ou de raisonnement dans l'enquête préliminaire ou dans la justification<sup>45</sup>.

En ce qui concerne plus particulièrement la jurisprudence du Conseil d'État (CE), il est évident qu'après 2004, le contrôle juridictionnel s'est petit à petit rapproché de celui qu'on trouve au niveau européen et du français. En France, le contrôle juridictionnel exercé par les tribunaux administratifs est très pointu et ne diffère pas de celui qui est exercé sur les autres actes administratifs. La situation italienne et la situation française ne sont pas trop différentes même si, en Italie, les règles strictes en matière de qualité pour agir - l'intérêt du demandeur devant être personnel, concret, actuel et direct - et les coûts du contrôle juridictionnel ont un impact important sur l'accès au juge. Au contraire, dans le modèle américain, la déférence prévaut et le contrôle juridictionnel est donc très restreint, même si, maintenant, cette tendance est petit à petit en train de changer<sup>46</sup>.

En effet, la retenue initiale des tribunaux administratifs a été établie devant des termes législatifs techniques ambigus ou discutables ou lorsque l'appréciation technique et le pouvoir discrétionnaire administratif sont liés jusqu'au point de devenir des « évaluations techniques complexes », comme, par exemple, quand l'Autorité de la concurrence doit interpréter et appliquer des concepts tels que « marché pertinent » ou « abus de position dominante ». Le résultat de cette retenue était que la protection des droits des citoyens n'était pas vraiment efficace.

---

<sup>42</sup> Voir [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>43</sup> Plus précisément, dans cet arrêt, le CE a défini le marché pertinent pour la production et la vente au détail de conglomerat de bitume sur la base des vérifications effectuées par l'Autorité.

<sup>44</sup> Voir CE, sect. VI, 12 février 2007, n° 550 à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>45</sup> L'incertitude et le manque de conviction du Conseil d'Etat apparaissent également dans CE, sect. VI, 20 février 2008 n° 594 et Id. n° 595 et n°597, ID. 9 novembre 2006 n° 6607. Voir les arrêts à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>46</sup> Voir E. JORDAO et S. ROSE-ACKERMAN, *Judicial review of executive policymaking in advanced democracies: beyond right review*, in *Administrative Law review* 66: 1 2014, 388. Voir aussi M. GNES, cit.121.

Après 2004 (en particulier, après l'arrêt du CE, sec. VI n° 926 du 2 mars 2004) le Conseil de l'Etat n'invoque plus la présence de notions juridiques indéterminées pour justifier un contrôle restreint, car également dans ces cas le contrôle est complet et approfondi et ne trouve qu'une seule limite : le juge ne remplace jamais la décision des AI avec la sienne, et pour cette raison, les tribunaux doivent annuler l'acte administratif et renvoyer l'affaire à l'autorité. Par conséquent, le contrôle du CE est désormais « complet », solide, y compris en ce qui concerne les notions juridiques indéterminées, ce qui introduit l'argument selon lequel les AI seraient éloignées de l'arène politique.

La tendance à un contrôle juridictionnel plus large (contrôle complet) est conforme à l'arrêt « Menarini » de la CEDH, qui a affirmé que les tribunaux devraient avoir pleine juridiction pour protéger de manière efficace le droit des parties et, de manière générale, les droits liés à la liberté économique du marché.

L'arrêt Menarini de la Cour de Strasbourg<sup>47</sup> a eu un impact significatif sur l'analyse de la doctrine - mais apparemment pas sur la jurisprudence de la Cour de cassation italienne - voir par exemple l'arrêt du 20 janvier 2014 n° 1013 des chambres réunies<sup>48</sup> - plus particulièrement pour les aspects concernant la compatibilité de l'exigence de la « pleine juridiction » avec l'examen juridictionnel approfondi effectué par les tribunaux administratifs italiens sur les amendes, aussi à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Un système de contrôle juridictionnel des décisions administratives imposant des sanctions pénales doit en effet garantir le plein respect du droit à un procès équitable. Cela implique que les tribunaux peuvent procéder à un examen illimité des décisions, qui comprend aussi bien les constatations substantielles que l'amende.

Comme on peut le lire dans l'arrêt « Menarini », la notion de « pleine juridiction » implique « le pouvoir de réformer en tous points, en fait comme en droit, la décision entreprise, rendue par l'organe inférieur ». Le contrôle exercé actuellement par le Conseil d'État italien sur les amendes des AI, à la fois en vue de déterminer l'opportunité et la proportionnalité des mesures adoptées par l'autorité et en ce qui concerne le contrôle des évaluations à caractère technique, n'est pas contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, bien que le système pourrait être amélioré<sup>49</sup>. Le CE constate

---

<sup>47</sup> Arrêt du 29 septembre 2011, n° 43509/08 A. Menarini Diagnostic/Italie. Sur le concept de « pleine juridiction » mentionné dans l'arrêt « Menarini », voir F. GOISIS, *La full jurisdiction sulle sanzioni amministrative: continuità della funzione sanzionatoria v. separazione dei poteri* dans *Rivista di diritto amministrativo*, 2018, 1, 5 s..

<sup>48</sup> Cour de cassation, chambres réunies, n° 1013/2014, à l'adresse de [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). Lorsque les évaluations économiques et techniques complexes effectuées par les AI sont discutables, les tribunaux administratifs vérifient simplement si l'AI a fondé ses conclusions sur des motifs raisonnables, logiques et cohérents, sans procéder à un examen approfondi du fond de l'affaire.

<sup>49</sup> Voir R. CHIEPPA, *Judicial review on antitrust decisions: Q & A*, *Italian Antitrust Review*, 2015, 1, 153.

simplement, sans aucune limitation, si le pouvoir conféré à l'autorité Antitrust a été correctement exercé. Le juge ne peut pas exercer lui-même le pouvoir conféré par le législateur aux AI.

Dernier point, mais pas le moindre, un examen plus large des actes des AI permet un contrôle beaucoup plus efficace sur les autorités (« les gardians »), afin d'éviter que les gardians ne se soumettent aux tribunaux juridictionnels<sup>50</sup>.

La situation actuelle ne manque pas de contradictions<sup>51</sup>.

Le législateur a donné aux AI le pouvoir de prendre des décisions à la place des tribunaux, mais les tribunaux peuvent alors contrôler l'AI de manière stricte. La contradiction est peut-être inévitable car, dans un État démocratique, il n'est pas possible d'imaginer des organismes publics prenant des décisions sans aucun type de contrôle. Cette contradiction a tendance à disparaître seulement si l'on considère que l'activité des AI est neutre et que, par conséquent, elle consiste seulement en une application simple de la loi, sans aucun équilibre entre intérêts publics concurrents.

#### **4. Conclusions.**

À la fin de cet essai, il semble clair qu'en Italie, la compétence des tribunaux administratifs, sur la plupart des actes des AI, représente, aujourd'hui, le meilleur moyen possible, même s'il pourrait être amélioré, de mettre pleinement en œuvre l'article 113 de la Constitution italienne.

Le système pourrait être perfectionné, par exemple, en spécialisant davantage les juges administratifs pour ces litiges, où l'analyse économique est sous-jacente à l'évaluation juridique. En outre, une activité de rédaction et de simplification devrait être mise en œuvre par les autorités pour faciliter le contrôle des tribunaux.

Les tribunaux administratifs sont le juge « naturel » de l'intérêt public dans le contentieux économique, car ils remplissent depuis des années le rôle de « garant des garants » de la régulation économique dans les secteurs productifs essentiels<sup>52</sup>.

Le contrôle du CE tend maintenant vers un modèle commun au niveau européen, dans lequel le principe de protection juridictionnelle effectif est associé à la spécificité des litiges.

---

<sup>50</sup> L'expérience américaine, à cet égard, est très intéressante. Voir M. SHAPIRO, *Who guards the guardians? Judicial control of administration*, Athens, University of Georgia Press, 1988.

<sup>51</sup> Voir M. GNES, cit. 122.

<sup>52</sup> Voir R. GIOVAGNOLI, *Judicial*, cit. 159.

De nos jours, le contrôle juridictionnel administratif couvre tout le domaine de l'exercice des pouvoirs réglementaires, mais avec une limite évidente : les tribunaux ne peuvent exercer à leur tour les pouvoirs réglementaires, car les AI sont les seules à détenir la fonction réglementaire<sup>53</sup>.

Toutefois, étant donné que les autorités ont pour tâche de protéger les droits en termes abstraits, une compétence exclusive des tribunaux judiciaires ne peut être exclue du point de vue théorique. Il appartient au Parlement de décider quel est le « juge naturel » (sect. 25 de la Constitution italienne). C'est donc un choix politique, discrétionnaire.

Le Parlement italien a choisi, en utilisant son pouvoir discrétionnaire, les tribunaux administratifs, avec quelques exceptions. De plus, rien ne prouve que l'examen effectué par les tribunaux judiciaires serait nettement plus précis et plus approfondi - même s'il est plus long - que celui effectué par le juge administratif, car il serait impossible pour le juge judiciaire d'annuler et de révoquer des actes administratifs, si cela n'est pas prévu par la loi.

La compétence exclusive des tribunaux administratifs - telle qu'elle a été définie en premier lieu par le décret législatif 80/1998 et par la décision n° 204/2004, citée précédemment, de la Cour Constitutionnelle italienne et finalement dans le CPAI – demeure, à mon avis, le bon choix à chaque fois que les actes des AI doivent être examinés, compte tenu de leur capacité d'évaluation hautement technique.

Les tribunaux administratifs, aux termes de l'article 67 du CPAI, peuvent utiliser l'expertise technique (« consulenza tecnica » *ex officio*), réalisée par un organisme privé ou public offrant une compétence adéquate et une garantie d'objectivité, si cela est nécessaire (*rectius indispensabile*), pour mieux contrôler les décisions des AI portant sur un sujet technique. Quoiqu'il en soit, le CPAI accorde une forte préférence aux avis de vérification (« verificazioni », article 66 du CPAI) fournis par un organisme public, car ils sont moins coûteux et plus rapides à obtenir.

À la lumière de l'article 134 du CPAI, les tribunaux administratifs décident des amendes infligées par les AI, à l'exception des amendes infligées par la CONSOB et par la Banque d'Italie, également en substituant leur évaluation à celle effectuée par les A.I, si celles-ci sont considérées comme disproportionnées. Mais, en règle générale, au-delà du cas spécifique énoncé à l'article 134 du CPAI<sup>54</sup>, les tribunaux administratifs ne peuvent eux-mêmes se substituer aux AI pour exercer des fonctions réglementaires qui,

---

<sup>53</sup> Voir Conseil d'Etat, sect. VI, 9 août 2016 n° 3552 et ID 16 juin 2015 n° 2888, Conseil d'Etat, sect. III, 25 mars 2013 n° 1645, à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>54</sup> L'article 134 du CPAI prévoit seulement le pouvoir de déterminer le montant de l'amende, mais il ne donne pas le pouvoir d'examiner l'opportunité de la mesure. La compétence sur le fond concerne, par conséquent, seulement le montant de l'amende et non l'évaluation de l'existence de ses motifs.



conformément à la loi, ne peuvent être exercées que par des organes indépendants, qui sont *peritus peritorum*<sup>55</sup>, sur la base de leurs connaissances techniques.

Ainsi, avec le CPAI, les tribunaux administratifs disposent désormais de tous les outils nécessaires pour examiner des évaluations techniques, en plus du large éventail d'actions pouvant être exercées devant les tribunaux administratifs.

Le CPAI permet de maintenir le juste équilibre entre la déférence à l'égard des connaissances techniques des AI et la protection des droits devant les décisions des AI.

En effet, un examen substitutif enfreindrait la doctrine de la séparation des pouvoirs mais, d'autre part, un examen trop faible ne garantirait pas une protection efficace des citoyens, contrairement à l'article 113 de la Constitution.

---

<sup>55</sup> Voir F. PATRONI GRIFFI, *Il metodo di decisione del giudice amministrativo*, à l'adresse [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2018