

CÉLÉBRATION DU 100^{ÈME} ANNIVERSAIRE DE LA NAISSANCE DE MASSIMO SEVERO GIANNINI

ELISENDA MALARET*

Chers Collègues, Chers Amis,

C'EST un privilège d'intervenir dans la célébration du 100^{ème} anniversaire de la naissance d'un des "pères fondateurs" du Groupe Européen de Droit Public, le Professeur Massimo Severo Giannini, et bien sûr aussi un des "pères fondateurs" du droit administratif contemporain, un grand juriste européen.

Un acte de mémoire qui ne peut être rien d'autre qu'un hommage à l'important héritage que cet insigne juriste italien nous a laissé. Une œuvre fruit d'un juriste *engagé* civiquement, un démocrate convaincu du lien entre la recherche et la défense des valeurs, un défenseur des droits civiques, politiques et sociaux de tous et de toutes (des droits qu'il faut constamment réaffirmer quand certains veulent les limiter pour des raisons d'origine ethnique ou religieux), réformateur (il n'a pas refusé les responsabilités publiques ni le débat public), préoccupé par les problèmes de son époque qui alimentaient sa révision permanente des constructions théoriques. Explorateur de nouveaux territoires, reconstruteur d'institutions, contestateur des vieux mythes, la richesse de sa pensée créatrice, souvent paradoxale, nous illumine encore aujourd'hui. Hier encore, en écoutant certaines interventions sur le manque de précision des règles et les failles de la gouvernance économique européenne, un des premiers travaux de Giannini, celui portant sur la discrétionnalité, m'est revenu soudainement; comment ne pas y penser quand l'idée

* Professeure à l'Université de Barcelone

de pondération des différents intérêts publics est centrale dans sa construction, d'où l'importance du processus de prise de décision?

C'est pour moi un honneur et une immense responsabilité de remplacer aujourd'hui mon cher ami et collègue L. Ortega, décédé de manière abrupte et inattendue le printemps dernier. C'est comme pour rendre hommage à sa personnalité débordante que j'ai accepté de le substituer. Car, en suivant les conseils du Professeur García de Enterría, Luis est allé à Rome pour préparer sa thèse sur les droits syndicaux des fonctionnaires publics de Giannini; le livre a été publié en 1981. Ce n'est sûrement pas un hasard qu'il a connu à cette époque Marco D'Alberty, les deux fréquentant la bibliothèque de la *Corte dei Conti*; ainsi que Spyros Flogaïtis. Et, quelques années plus tard, en 1991, Ortega a traduit en castillan deux de ses œuvres majeures, une de caractère général - en fait une vraie théorie générale du droit administratif -, son *Diritto amministrativo* (dans sa 2^{ème} édition) et un essai fondamental dans sa pensée, *Il Pubblico potere*. La traduction de ce dernier ouvrage était accompagnée d'une introduction de Luis Ortega qui mettait en valeur la centralité de l'idée de pluralisme - des pluralismes - dans la pensée de Giannini.

Je crains que je n'aie été trop osée en acceptant d'exprimer aujourd'hui le témoignage de notre communauté envers un de ses membres les plus illustres. Heureusement, l'immense talent et l'importante contribution du grand maître italien viennent d'être exposés de manière brillante par le Professeur Marco D'Alberty.

La qualité du discours prononcé par Marco D'Alberty me permet de me concentrer sur un aspect plus limité, l'apport du grand juriste italien au renouveau de la Science juridique espagnole. Bien sûr, je ne procèderai pas de manière analytique, je me limiterai à fournir quelques éléments, à donner quelques repères.

Giannini est un nœud essentiel de la chaîne qui relie les grandes constructions de Santi Romano à Sabino Cassese et les riches travaux d'aujourd'hui. C'est le maillon central d'une doctrine qui constitue l'influence la plus puissante dans le mouvement qui, à partir de la moitié des années cinquante du siècle dernier, a produit un développement sans parangon dans le droit public espagnol, notamment dans la science du droit administratif; un essor qui a poussé, guidé et accompagné la transformation de l'Etat et de l'administration, no-

tamment à partir de la Constitution de 1978. D'ailleurs, le Professeur García de Enterría l'a manifesté lors de l'attribution du doctorat *honoris causa* à Giannini par l'Université Complutense de Madrid en janvier 1988.

Je reprends les paroles de García de Enterría - car qui mieux que lui pour exprimer l'énorme influence de la science juridique italienne? -: "les juristes espagnols sont fortement débiteurs de la grande Ecole juridique italienne", en ajoutant: "le Professeur Giannini est la vive démonstration du magistère des juristes italiens sur le monde juridique espagnol".

La forte représentation de la culture juridique espagnole dans la Journée d'études consacrée à Giannini le 12-13 mai 1997 à Bologne, lors de l'attribution du doctorat *honoris causa* organisée par l'Université de Bologne, n'était pas un hasard. A cette occasion, c'était le Professeur Sebastián Martín-Retortillo qui a affirmé: "j'ai profité de ses enseignements et de son amitié". Une présence significative qui, à mon avis, illustre bien comment est tissé le lien entre la science juridique italienne et espagnole, car en effet, le Collège d'Espagne à Bologne est une institution essentielle pour comprendre l'énorme influence de la doctrine italienne. Bien que L. Ortega, le grand traducteur de Giannini en espagnol ne l'ait pas fréquenté, mais, c'est peut-être l'exception (bien qu'il y ait eu aussi d'autres collègues qui pour des raisons de genre n'ont pas pu y accéder).

Rendre aujourd'hui hommage à Giannini à l'occasion du centenaire de sa naissance est bien plus qu'un acte académique routinier. Nous assistons à des transformations sociales, économiques, culturelles et politiques sans parangon. La crise économique a eu un effet dévastateur sur les institutions construites après la Seconde Guerre mondiale; elle a non seulement mis en question l'état du bien-être qui permet d'affirmer le lien social inhérent à toute société qui s'affirme comme telle, mais aussi les instances de représentation politique et les méthodes et les résultats de la construction de l'Union Européenne. Les vagues de réfugiés qui nous frappent ces jours-ci avec des images que nous n'aurions jamais voulu voir, montrent bien que l'interdépendance est une réalité et que nous ne disposons pas des moyens, des procédures, bref d'institutions adaptées, ni au niveau national, ni au niveau européen. Nous savions déjà que la

globalisation des marchés financiers avait rudement montré les limites des approches nationales et même européennes; en plus, les conflits actuels qui entraînent des migrations massives montrent de manière encore plus sévère le décalage entre les institutions dont nous disposons et celles dont nous aurions besoin pour répondre de manière équitative et efficace.

Giannini, à partir de ses profondes convictions démocratiques, avait sérieusement questionné les conceptions traditionnelles du droit administratif, dominées par un formalisme et un étatisme. *Face aux visions réductionnistes, il avait prôné le réalisme, l'historicité des institutions et des catégories juridiques et l'ouverture au-delà des frontières du national*. Giannini n'était pas à proprement parler un comparatiste, il utilisait les autres droits, les autres systématiques pour illustrer comment procéder pour appréhender la réalité juridique; l'appel à l'expérience étrangère était pour lui une technique pour reconstruire les institutions et pour mettre en question les approches dogmatiques.

La portée de sa conception des pouvoirs publics, l'intégration des organisations internationales dans cette catégorie essentielle, le pluralisme des intérêts publics, la perte par l'administration de l'état du monopole de l'intérêt public lors du passage à l'état de plusieurs classes sociales que le vote universel a comporté, le dépassement de l'unilatéralisme par la montée en puissance des accords entre différents partenaires, le rôle de la procédure dans l'organisation et la pondération des différents intérêts publics, une vision renouvelée de la discrétionnalité, l'attention aux fonctions pour répondre aux nouveaux besoins et demandes sociales et économiques, la mise en valeur de l'organisation Bref tout un arsenal de constructions qui nous interpellent à nouveau et nous fournissent des éléments essentiels dans la tâche inéluctable de bâtir un droit administratif adapté aux nouvelles réalités: un droit administratif qui ne peut être que global. Et ce n'est pas un hasard que la science du droit administratif italienne contemporaine soit aujourd'hui à l'avant-garde de cette œuvre, grâce aux apports de Sabino Cassese et son école.

L'œuvre de Giannini fait preuve d'une grande solidité, d'une immense originalité et d'une forte capacité innovatrice. Ce sont précisément ces aspects qui ont attiré l'attention des auteurs espagnols

dans des périodes où le besoin de renouveau des constructions théoriques a été péremptoire.

L'intérêt a été suscité par les thèmes analysés, la manière dont ils ont été posés, la méthode utilisée. La capacité de puiser dans l'analyse des différents secteurs et de tirer à partir des problématiques que suscite l'application de la législation les matériaux nécessaires à la reconstruction des catégories et des concepts a séduit les juristes espagnols.

L'analyse de territoires auparavant non explorés comme la discipline publique du crédit, le rôle et la signification des sociétés publiques, bien au-delà du droit qui régit l'une et l'autre activité, ainsi qu'une conception renouvelée du droit public de l'économie et la centralité de l'organisation dans la notion d'ordonnancement sectoriel, attirent dès la fin des années soixante l'attention des juristes espagnols.

Nous pouvons trouver la trace de Giannini dans les travaux de S. Martín-Retortillo sur la banque et les caisses d'épargne, et sur l'entreprise publique, dans ceux de Javier Salas sur l'énergie, et de Coscolluela sur l'urbanisme. Je les cite car ce sont des travaux séminaux dans le droit administratif espagnol; ils illustrent bien une nouvelle manière de procéder. Et, bien sûr, on retrouve également cette trace dans l'approche de certains sujets dans l'œuvre de García de Enterría.

Dans les générations postérieures, celles qui ont produit après la Constitution, l'influence de Giannini est notable dans les travaux de J. Tornos sur le contrôle des prix et des tarifs (parmi d'autres), de L. Ortega - évidemment -, pour citer des œuvres et des auteurs bien connus dans le droit administratif espagnol; je dois avouer que moi-même j'ai été fortement influencée et énormément séduite par sa conception du droit public de l'économie qui se concentrait sur les fonctions au-delà de l'idée préconçue de l'interventionnisme qui supposait une administration opposée et séparée du citoyen, une centralité des fonctions qui modalisait les techniques et leur donnait un sens, ainsi que son approche méthodologique: partir des problèmes réels pour bâtir, reconstruire ou préciser les catégories juridiques, avec l'aide d'autres sciences sociales. L'importance de sa conception du droit public de l'économie est bien évidente si l'on examine

le plan et l'on relie les différentes contributions des deux tomes du Droit Public de l'Economie dirigés par S. Martín-Retortillo, publiés en 1988. La notion gianninienne de bien culturel est aussi présente dans la législation de défense du patrimoine artistique et culturel (comme García de Enterría l'a remarqué lors de sa *laudatio* à l'Universidad Complutense).

L'adoption de la Constitution de 1978 a supposé aussi la création d'un Etat fortement décentralisé avec la mise en place des Communautés Autonomes. L'éclosion d'un pluralisme organisationnel et décisionnel sans précédent dans notre pays. A nouveau Giannini a accompagné ce processus car il a prononcé un cycle de conférences sur les régions, qui a été publié en 1984.

Auparavant, en 1980, avec la publication indépendante du chapitre introductif de son *Diritto amministrativo* où il expose sa conception méthodologique et les aspects fondamentaux de sa vision du droit administratif, *Las premisas sociológicas y constitucionales del derecho administrativo*, l'irrigation de sa méthode et de sa conception du droit administratif a trouvé une voie de dissémination exceptionnelle. A partir de ce moment-là, sa trace est présente dans toutes les réflexions théoriques sur le droit administratif qui ne sont pas débitrices de l'autre grande source, l'influence de la doctrine juridique allemande.

Chers Amis, Chers Collègues,

Nous sommes heureux aujourd'hui de célébrer le 100^{ème} anniversaire de la naissance d'un grand juriste qui nous a aidés à grandir en tant que science juridique et qui nous accompagne encore dans nos réflexions et nos propositions.

C'est sur des épaules de géants que nous pouvons bâtir notre futur, en utilisant la métaphore attribuée à Bernard de Chartres du XII^{ème} siècle et reprise plus tard par Isaac Newton comme suit: "si j'ai vu plus loin c'est en montant sur les épaules de géants".

Je vous remercie.