

STUDII

CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV „RĂSTURNAT” ÎNTRE RETROGRAD ȘI VIZIONAR

Ovidiu PODARU *

Rezumat: *Contenciosul administrativ „clasic” presupune un litigiu prin care particularul, în calitate de reclamant, încearcă să corijeze excesul de putere al administrației publice (pârâtul). Există însă situații atipice în care reclamant este un organ administrativ, în vreme ce destinatarul actului dobândește calitatea de pârât. Aceste situații sunt neobișnuite întrucât, de regulă administrația, beneficiind de privilegiul prealabilului, nu are nevoie să se adreseze instanței de judecată pentru a restabili legalitatea, putându-și face singură „dreptate”, în mod unilateral. Prezentul studiu își propune să cerceteze această situație pornind de la analiza celor mai frecvente situații întâlnite în practica judiciară, respectiv să răspundă la întrebarea: contenciosul „răsturnat” reprezintă un pas înainte sau un pas înapoi față de abordarea clasică a acestuia?*

Cuvinte cheie: *contencios administrativ, reclamant și pârât, privilegiul prealabilului.*

A. Preliminarii. Contenciosul administrativ în concepția sa „clasică”

Dreptul administrativ este, prin definiție, o colecție de norme care încearcă să impună pacea într-un mediu dominat de inegalitate. Sau, mai exact, măcar un armistițiu, un compromis acceptabil între interesul public, mai mult sau mai puțin agresiv, și drepturile subiective ori interesele legitime private, mai mult sau mai puțin supuse. Raportul juridic administrativ tradițional este, în esența sa, inegal: ne-o spune, într-un context oarecare, și art. 8 alin. 3 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ: „*La soluționarea litigiilor prevăzute la alin. (2)¹ se are în vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public*”. Libertatea și egalitatea sunt așadar „subordonate”, în vreme ce interesul public este „prioritar”. Astfel stând lucrurile, cei „liberi” și „egali” între ei (adică, în mod evident, particularii) nu pot fi puși în aceeași poziție juridică cu gardianul interesului public (administrația, desigur).

Dar cel care deține puterea un timp mai îndelungat tinde să abuzeze de ea (Montesquieu): de la inegalitatea cronică la derapaje și exces nu poate fi cale lungă. Tocmai de aceea, tot legiuitorul – cel care a recunoscut această inegalitate, a trebuit să se gândească și la un remediu pe care să îl pună în mâna celui slab: așa a apărut ideea de

contencios administrativ, un soi de praștie a unui David în lupta sa dezechilibrată cu uriașul Goliat. Și mai toate reglementările în materie, de la noi sau din alte sisteme de drept, consacră această viziune tradițională a noțiunii: „Orice **persoană** (subl. ns.), care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către **o autoritate publică** (subl. ns.) printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa **instanței de contencios administrativ** (subl. ns.) competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată” (art. 1 alin. 1 teza I din Legea nr. 554/2004).

Așadar logica internă, mecanismul intim după care funcționează contenciosul administrativ ne spune că **reclamant** trebuie să fie un particular oarecare, iar **pârât** – administrația publică. Contenciosul administrativ însuși reprezintă o modalitate specială (singura, de altfel) prin care cel vătămat se poate adresa forței (judiciare) de constrângere a statului pentru a-și vedea reparat prejudiciul cauzat de exercițiul defectuos al ... forței (administrative) de constrângere a statului!

Dimpotrivă, administrația nu are nevoie de autorizarea unei instanțe pentru a-și îndeplini atribuțiile, căci, beneficiind de privilegiul prealabilului, ea își poate pune direct în aplicare voința: n-are nevoie să apeleze de forța de constrângere a statului, de vreme ce ea însăși o deține. Tocmai de aceea, în mod normal ea nu poate fi reclamant în contenciosul administrativ, căci *praștia lui David*, un instrument care îi pare, cel mai probabil, rudimentar, nu i se potrivește cu nici un chip.

Dar, așa cum vom vedea, lucrurile evoluează, viziunile se mai schimbă și principiile consacrate, voit sau nu, sunt nevoite să suporte breșe. Până la urmă și administrația, prin definiție servitorul legiuitorului², ar putea fi pusă, de către acesta din urmă, într-o situație cu care nu este obișnuită, și în care să se simtă... umilită! Aceea de egal al particularului, căruia nu-i mai poate impune pe cale unilaterală un anumit comportament, astfel că, pentru a corija lipsa de obediență a acestuia, se vede nevoită să se adreseze instanței de judecată, din postura neobișnuită de reclamant. Suntem în situații atipice, pe care le vom numi în continuare *contencios administrativ „răsturnat”*, pentru simplul fapt că, din punct de vedere procedural, se inversează logica contenciosului administrativ „clasic”.

B. Contenciosul „răsturnat”: trei situații posibile sub lupă

Fără a avea pretenția de a aborda exhaustiv chestiunea, vom observa că în practică se întâlnesc cel puțin trei situații mai frecvente³ în care administrația trebuie să se adreseze instanței pentru a putea obține respectarea interesului public (și, implicit, restabilirea legalității): cazul *actelor administrative intrate în circuitul civil*, reglementat de art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 (1); cel al *contractelor administrative*, când particularul este cel care nu-și execută obligațiile asumate (2); cel prezent în dreptul urbanismului, când organele competente se adresează instanței de judecată în vederea *desființării unei construcții* edificate fără autorizație de construire ori cu încălcarea acesteia (3). Toate cele trei situații merită o analiză, căci pentru un ochi avizat par veritabile ciudățenii juridice.

1. Situația actelor administrative irevocabile (art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004)

Potrivit acestui text legal, „**Autoritatea publică emitentă** (subl. ns.) a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea [...]”.

Cu altă ocazie⁴ am scris despre acest text legal ca despre o anomalie juridică, privit fiind din perspectiva principiului securității raporturilor juridice. Astfel, în esență, legiuitorul a dezvoltat un raționament paradoxal și contradictoriu: pe de o parte se recunoaște prevalența acestui principiu față de prerogativa administrației de a restabili legalitatea (căci tocmai de aceea, cel puțin aparent, actul administrativ, chiar ilegal, nu mai poate fi revocat), dar, pe de altă parte, se neagă caracterul absolut al acestui principiu de vreme ce, timp de un an de la emiterea actului, chiar emitentul său îl poate ataca în instanța de contencios administrativ, cu consecința eventuală a desființării acestuia. Or, *securitatea raporturilor juridice n-ar trebui să fie relativă*: ea ori există, și atunci actul în cauză nu poate fi desființat pe nicio cale, ori nu există, și atunci actul în cauză devine atacabil pe toate căile procedurale recunoscute de lege⁵. Singura concluzie logică posibilă a fi desprinsă din acest raționament paradoxal ar fi aceea că nu principiul securității raporturilor juridice *singur* ar fi cauza irevocabilității acestor acte administrative, ci mai degrabă o neîncredere a legiuitorului în abilitatea administrației de a da prevalență *stabilității juridice* ori, dimpotrivă, *legalității* care ar trebui să guverneze întreaga activitate a acesteia, mai ales că aproape niciodată procedurile administrative nu sunt caracterizate prin contradictorialitate. Ar fi astfel contrar Constituției noastre ca o persoană să-și piardă drepturile subiective obținute printr-un act administrativ fără a avea măcar posibilitatea de a se apăra.

Iată deci o primă situație în care legiuitorul nostru inversează logica contenciosului tradițional: **reclamant** este, în această situație, organul emitent (ne-o spune expres textul analizat), dar cum este de neconceput ca această acțiune să aibă caracter grațios⁶, **pârât** ar trebui să fie tocmai beneficiarul actului (împreună, eventual, cu subdobânditorii dreptului subiectiv creat prin actul administrativ⁷). Astfel, această situație se poate întâlni numai în cazul actelor administrative individuale, care creează un avantaj particularului⁸.

O aplicație a acestui principiu o întâlnim în materia fondului funciar (art. III din Legea nr. 169/1997⁹, așa cum a fost el modificat prin Legea nr. 247/2005¹⁰). Astfel, potrivit alin. 1, „Sunt lovite de nulitate absolută, potrivit dispozițiilor legislației civile, aplicabile la data încheierii actului juridic, următoarele acte emise cu încălcarea prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991, Legii nr. 1/2000 pentru reconstituirea dreptului de proprietate asupra terenurilor agricole și celor forestiere, solicitate potrivit prevederilor Legii fondului funciar nr. 18/1991 și ale Legii nr. 169/1997, cu modificările și completările ulterioare și ale prezentei legi: [...]”¹¹. Potrivit alin. 2, „Nulitatea poate fi invocată de primar, prefect, Autoritatea Națională pentru Restituirea Proprietăților și de alte persoane care justifică un interes legitim, iar soluționarea cererilor este

de competența instanțelor judecătorești de drept comun“. În fine, potrivit alin. (2⁴) „În cazul unor înstrăinări succesive ale terenurilor, cel care a vândut terenul pe baza titlului constatat nul este obligat să remită prețul actualizat fostului proprietar rămas fără teren“.

Față de situația regulă, reglementată de art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004, acest caz special este contaminat de câteva reguli civiliste:

a) nulitatea este una absolută adică, în primul rând *imprescriptibilă*, cei interesați putându-se adresa instanței competente fără a fi încorsetați de termenele scurte reglementate de art. 7 și 11 ale Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ;

b) nulitatea se raportează la „legislația civilă”, adică în principiu la legile fondului funciar așa cum sunt ele completate de prevederile adevăratului „drept comun” – Codul civil;

c) instanța competentă să soluționeze aceste litigii este *instanța de drept comun* (judecătoria în raza teritorială a căreia se află imobilul cu privire la care s-a reconstituit dreptul de proprietate). Astfel, în această ipoteză are loc o prorogare de competență în sens invers: nu instanța de contencios administrativ competentă în mod normal să soluționeze acțiunea în anularea actului administrativ irevocabil primește și prerogativa de a verifica legalitatea actelor civile subsecvente, ci instanța de drept comun, competentă în mod normal să verifice legalitatea actelor civile dobândește și competența de a verifica legalitatea actului administrativ care stă la baza actelor civile subsecvente;

d) între posibilitățile *reclamanți* nu sunt organele emitente (Comisiile – locală și județeană - de fond funciar) ci conducătorii acestora – Primarul, respectiv Prefectul;

e) în fine, o opțiune destul de bizară ia legiuitorul pe *fondul problemei*, o derogare chiar de la regulile generale ale dreptului civil: în situația anulării actului administrativ, actele civile vor fi păstrate (căci altfel legiuitorul nu ar fi stabilit, ca măsură subsecventă anulării actului – restituirea prețului încasat de către proprietarul aparent celui real, ci remiterea materială a imobilului). În plus însă, înstrăinătorul, beneficiar al actului administrativ anulat, datorează doar *prețul* imobilului înstrăinat, nu *valoarea de piață* a acestuia, fapt care ar putea avea semnificația unei slabe cunoașteri a resorturilor principiului securității raporturilor juridice (care pare a prevala în orice circumstanțe, de vreme ce actele civile subsecvente trebuie salvate cu orice preț), încurajând totodată reaua credință și simulațiile¹².

Iată deci o primă situație în care legiuitorul răpește administrației unul dintre privilegiile sale extrem de importante: cel al prealabilului.

2. Situația contractelor administrative, când cocontractantul nu își îndeplinește obligațiile sale contractuale

Atât în legea contenciosului administrativ cât și în reglementările speciale există câteva prevederi din care rezultă că există litigii în care administrația ar avea calitatea de reclamant iar particularul (cocontractant) pe aceea de pârât. Astfel, potrivit art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004, în litigiile care au la bază contracte administrative procedura prealabilă nu este aceea administrativă (o cerere prin excelență formulată de către particular și adresată administrației), ci aceea a concilierii, finalizată cu un proces-verbal, și

pe care oricare dintre părți o poate declanșa. Termenul de 6 luni pentru efectuarea acesteia curge, bunăoară, „de la data încălcării obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului”, lăsându-se să se înțeleagă, în mod evident, că oricare parte poate (și, deci, trebuie) să se adreseze instanței în cazul în care cealaltă nu își execută obligațiile¹³, în vreme ce termenul de 6 luni pentru sesizarea instanței curge de la data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii. Apoi, în situația contractelor de concesiune, atât a celor referitoare la bunurile proprietate publică, cât și a celor de lucrări ori servicii publice, în situația neexecutării culpabile a obligațiilor de către una dintre părți, cealaltă poate rezilia contractul pe cale unilaterală, având dreptul și la despăgubiri (art. 57 alin. 1 lit. c) și d) din OUG nr. 54/2006 privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică¹⁴, respectiv art. 54 alin. 1 lit. b) și c) din HG nr. 71/2007¹⁵). Or, din aceste prevederi se poate desprinde ideea că cele două părți sunt privite de legiuitor ca având aceleași prerogative juridice, deci, cel puțin teoretic, oricare dintre acestea ar putea fi reclamant într-un litigiu de contencios administrativ.

Explicația acestei stări de lucruri își are, probabil, rădăcinile, într-un cu totul alt loc decât cea a situației precedente. Fără îndoială că strămoșul contractului administrativ este *actul de gestiune*¹⁶. Or, dacă inițial acesta era considerat un act juridic guvernat exclusiv de regulile dreptului privat, treptat concepția a evoluat înspre un act mixt, aflat la frontierele dintre dreptul public și cel privat, un melanj între un act administrativ și un contract civil¹⁷. La noi însă, evoluția firească a lucrurilor a fost întreruptă brutal de instaurarea regimului comunist, astfel încât, imediat după 1989, doctrina și jurisprudența au încercat să reînnoade tradițiile interbelice ale dreptului administrativ, pornind deci de la ... actul de gestiune!, concepție care, așa cum am arătat, era de multă vreme depășită în sistemele de drept occidentale. Iar egalitatea părților este definitorie pentru acest tip de acte, astfel încât, pornind de aici, legiuitorului i-a fost greu, probabil, să recunoască administrației privilegiul prealabilului într-un asemenea tip de raport juridic.

Apoi, în 2004, prin intrarea în vigoare a noii legi a contenciosului administrativ (considerată în general ca fiind un salt calitativ față de vechea reglementare), contractele administrative sunt asimilate actului administrativ unilateral (art. 3 alin. 1 lit. c teza a II-a din Legea nr. 554/2004). Consecința în plan procesual este aceea că toate litigiile întemeiate pe contracte administrative (fie că e vorba despre încheierea, interpretarea, executarea încetarea lor) sunt de competența instanței de contencios administrativ. Reglementări speciale însă, referitoare la anumite contracte administrative (achiziții, concesiuni), (re)considerându-le contracte comerciale, le-au readus în fața instanței de drept comun¹⁸.

Însă niciodată legiuitorul n-a recunoscut expres prerogativa (exclusivă a) administrației de a rezoluționa pe cale unilaterală un contract administrativ (în lipsa unui pact comisoriu în acest sens) în cazul în care cocontractantul nu își îndeplinește obligațiile în mod culpabil. Probabil că, la nivel teoretic, această abordare este corectă, căci neexecutarea unei obligații contractuale reprezintă mai degrabă o chestiune de drept privat care, în consecință, se impune a fi rezolvată potrivit regulilor de drept comun. Este însă cel puțin ciudat că prerogativele administrației în lipsa oricărei culpe a cocontractantului (denunțarea și

modificarea unilaterală pentru cauză de interes public) sunt mai puternice decât cele existente în situația în care partenerul privat, din culpă, nu își execută obligațiile contractuale (situație în care administrația are doar prerogativele juridice de care se bucură orice subiect de drept privat). Ar fi de gândit dacă nu cumva, *de lege ferenda*, ar fi indicat să i se recunoască autorității contractante prerogativa de a rezilia unilateral un contract administrativ în ipoteza neîndeplinirii culpabile a obligațiilor de către cealaltă parte, cu consecința unui control *a posteriori* din partea instanței de contencios administrativ (iar nu a unuia *a priori*), inclusiv cu prerogativa acesteia de a suspenda actul de reziliere¹⁹. Abandonarea completă a concepției clasice, caracterizată prin egalitatea părților, ar fi, poate, un pas înainte.

3. Situația desființării/modificării construcțiilor edificate fără autorizație de construire ori cu încălcarea prescripțiilor acesteia

Potrivit art. 32 alin. 1 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcții, *„În cazul în care persoanele sancționate contravențional au oprit executarea lucrărilor, dar nu s-au conformat în termen celor dispuse prin procesul-verbal de constatare a contravenției, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1), organul care a aplicat sancțiunea va sesiza instanțele judecătorești pentru a dispune, după caz: a) încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației; b) desființarea construcțiilor realizate nelegal”*.

Deși, așa cum am arătat cu altă ocazie²⁰, autorizația de desființare de lucrări se bucură, strict tehnic vorbind, de privilegiul prealabilului, căci ea poate fi pusă în executare fără intervenția instanței de judecată, doar că ar fi ilegală, totuși, ipoteza descrisă de textul legal citat mai sus are o oarecare doză de neobișnuit în ea: astfel, cu excepția imobilelor edificate pe domeniul public ori privat al administrației, pentru a le putea desființa pe celelalte (edificate în mod ilegal, se înțelege), dacă vrea să respecte în totalitate principiul legalității, administrația trebuie să se adreseze mai întâi judecătorului pentru a obține o „autorizare” în acest sens, aceasta substituind consimțământul constructorului (proprietar al supraedificatului ilegal).

Oricum am privi această situație, suntem într-un alt caz în care administrația este egală particularului, un caz de contencios răsturnat. Doar că suntem într-o „altă procedură judiciară”, dacă utilizăm formula din art. 5 alin. 2 al Legii nr. 554/2004, căci competentă să soluționeze această cerere este judecătoria de la locul unde se află imobilul.

Explicația acestui contencios răsturnat rezidă din nou în rădăcinile sale. Astfel, o asemenea acțiune în justiție are origini contravenționale. Or, în această ramură de drept, niciodată agentul constatat nu a putut aplica toate sancțiunile stabilite de lege. Bunăoară, cele care restrâng libertatea individului (închisoarea contravențională până la momentul abrogării sale, prestarea unei activități în folosul comunității) au fost dintotdeauna lăsate în sarcina instanțelor de judecată, dată fiind, probabil, importanța lor. Iar desființarea unui imobil a fost privită ca un soi de sancțiune complementară amenzii, astfel încât tot instanța (de această dată cea competentă să soluționeze și plângerea contravențională – deci judecătoria de la locul săvârșirii faptei) trebuie să decidă acest lucru.

Dar această opțiune a legiuitorului nostru este susceptibilă de critici serioase:

a) în primul rând că vorbim despre complexa materie a *dreptului urbanismului*, o ramură a dreptului administrativ: cu siguranță că judecătorul de contencios administrativ este cel mai în măsură să aprecieze cu privire la menținerea/desființarea unei construcții, raportat la respectarea normelor de urbanism și construire în zonă;

b) de regulă, una și aceeași instanță trebuie să soluționeze legalitatea atât a manifestării pozitive de voință a administrației, cât și refuzul acesteia de a acționa. Prin urmare este cel puțin neobișnuit ca refuzul organului competent de a solicita desființarea construcțiilor ilegale să fie cenzurat de instanța de contencios administrativ, în vreme ce cererea de desființare să fie dată în competența judecătoriei;

c) de asemenea, s-a pus problema instanței competente să soluționeze o cerere de desființare a unei construcții edificate ilegal, formulată de o persoană interesată. S-a creat jurisprudență contradictorie atât cu privire la calitatea procesuală activă, cât și cu privire la instanța competentă să soluționeze această cerere (instanțele civile ori cele de contencios administrativ).

Pentru a curma toate aceste discuții, *de lege ferenda* s-ar impune, pe de o parte, stabilirea competenței instanței de contencios administrativ pentru a soluționa toate cererile care vizează desființarea de construcții. Pe de altă parte, dimpotrivă, s-ar impune renunțarea la controlul *a priori*, căci oportunitatea menținerii sau desființării unei construcții, în funcție de posibilitatea acesteia de a se integra în regulamentele de urbanism aplicabile în zonă, este mai degrabă decisă, în primă instanță, de către autoritățile administrative competente, astfel că controlul jurisdicțional ar trebui să vizeze voința exprimată (sau nu) a acesteia.

C. Concluzii

Din analiza celor trei situații extrem de frecvente în viața de zi cu zi, putem desprinde câteva observații interesante:

a) suntem în prezența unor ipoteze în care *administrația este privată de unul dintre cele mai importante privilegii ale sale, cel al prealabilului*. În materie de revocare. Se pare că legiuitorul fie că nu i-a acordat acest drept special, fie că i l-a retras. Cert este că, în atare situații, acesta nu prea pare să aibă încredere că administrația ar putea tranșa un litigiu iscat într-o asemenea ipoteză, preferând să-l încredințeze, *a priori*, instanței de judecată. Iată deci **ce** s-a întâmplat: suntem în situații aparent anormale, complet nespecifice dreptului administrativ și raporturilor juridice administrative;

b) **De ce** s-a ajuns în aceste situații? Pe de o parte, probabil în considerarea importanței (gravității situației) existente în două dintre aceste ipoteze (actele intrate în circuitul civil, desființarea construcțiilor), a faptului că ar putea fi implicați și terți, care nu au nimic de-a face cu procedura de emitere a unui act administrativ, a fondului actului în cauză (materie civilă, patrimonială); în fine, o explicație ar putea consta și în faptul că sistemul nostru de drept nu cunoaște, ca principiu, regula instituirii unei proceduri contradictorii în situația elaborării unui act administrativ care să-i permită persoanei

afectate (vătămate) de actul administrativ care urmează să fie emis să-și formuleze apărărilor încă din faza administrativă. Pe de altă parte, evoluția contractelor administrative trădează rădăcini în dreptul civil (iar nu în dreptul administrativ)²¹, așa încât am putea presupune în mod rezonabil că legiuitorul nostru încă nu este obișnuit cu ideea de privilegiu (prerogativă exorbitantă) în materia contractelor administrative.

c) În fine, întrebarea care rămâne este aceea de a ști **dacă aceste situații sunt (și ar trebui să rămână) solitare**, dispartate, simple „accidente” în sistemul de drept sau, dimpotrivă, plecând de la ele, ar putea fi încheșată o teorie a „deprivileșierii sistematice” a administrației, a reegalizării poziției acesteia cu aceea a particularului cu care intră în raporturi juridice administrative. Un anumit context european, dominat de ideea înlăturării sau, cel puțin a diminuării monopolurilor statului în unele materii comerciale, dublată de aceea a aplicării principiilor dreptului concurenței și autorităților publice, ar putea conduce la încheșarea unei asemenea teorii. În ce ne privește, credem că ea ar putea fi structurată pornind de la două mari idei:

(i) administrația ar trebui readusă pe picior de egalitate cu particularul numai în acele materii în care *fondul raportului juridic este unul civil, patrimonial*. Cele trei exemple analizate ne confirmă această primă condiție. Nu s-ar justifica însă în nici un caz extinderea acestei reguli la raporturi juridice administrative care în mod tradițional sunt întemeiate pe ideea de forță, de autoritate: poliție, siguranță publică, domeniul sanitar, evidența populației, pașapoarte etc. Desigur, nimic nu l-ar putea împiedica pe legiuitor să considere că numai în anumite situații, de o importanță sporită, administrația își pierde privilegiul (ceea ce, până în prezent, s-a și întâmplat). Cert este că, în atare situații speciale, *vehiculul* care transportă raportul juridic administrativ *nu mai poate fi* cel tradițional, *actul administrativ*, ci, eventual *acordul părților* acestui raport sau, în cazul în care un asemenea acord de voință nu există (adică în majoritatea situațiilor²²), el să fie substituit de o *hotărâre judecătorească*;

(ii) alegerea instanței care ar trebui să exercite acest control *a priori* (cea de contencios administrativ ori cea de drept comun) ar trebui făcută cu mare grijă: probabil că alegerea instanței de contencios administrativ în toate situațiile de acest fel n-ar fi o soluție de respins. Și asta pentru că numai această instanță este familiarizată cu conceptul de exces de putere și, aproape întotdeauna când într-un raport juridic avem o autoritate publică, chiar dacă fondul raportului este unul civil, aceasta ar putea avea tendința să-l altereze exercitând puterea publică cu care a fost investită. Și atunci contenciosul administrativ ar fi poate cea mai bună variantă a controlului jurisdicțional. Pe de altă parte privim cu circumspecție instanțele civile și din cauza tendințelor acestora de a aplica principiile dreptului civil și raporturilor juridice administrative: principiul formalismului și consecințele încălcării acestuia, teoria nulității „administrative”, etc.

Cu puțină îngăduință și imaginație, legiuitorul nostru ar putea fi apreciat ca vizionar...

* Autorul este conferențiar universitar la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, titular al disciplinelor *Drept administrativ (I și II)*, *Drept contravențional* (nivel licență), respectiv *Contracte administrative* și *Dreptul urbanismului* (nivel master), doctor în drept din anul 2003; opodaru@law.ubbcluj.ro.

- ¹ Este vorba despre litigiile care au la bază un contract administrativ.
- ² Etimologic, termenul *administrație* provine de la termenii latinești *ad* (la, către) și *minister* (servitor), alăturarea sugerând ideea de *activitate sub comandă*. Cu alte cuvinte, este ilustrată concepția în sensul că scopul primar al administrației publice este acela de a pune în aplicare legea (căreia, în mod evident, i se supune).
- ³ Cu siguranță pe lângă aceste situații există și altele, doar că impactul lor social este relativ redus. Bunăoară, potrivit art. 23 din Legea nr. 213/1998 privind bunurile proprietate publică (M. Of. nr. 448 din 24 noiembrie 1998), „*Litigiile cu privire la delimitarea domeniului public al statului, județelor, comunelor, orașelor sau al municipiilor sunt de competența instanțelor de contencios administrativ*”. Și, deși la o interpretare sistemică a acestui text legal (în corelare cu cele precedente) s-ar putea susține că legiuitorul a utilizat greșit termenul „delimitare”, în realitate fiind vorba doar despre litigiile în care se pune în discuție apartenența unor anumite bunuri la domeniul public (față de celelalte, care ar aparține domeniului privat), în practica judiciară acest text se aplică și grănițuirilor dintre terenurile proprietate publică și cele vecine. Or, într-o asemenea situație, dacă titularul proprietății publice dorește delimitarea clară a proprietății sale de cea vecină, va trebui să introducă acțiune în contencios administrativ împotriva particularului care deține proprietatea alăturată. Iată deci o altă situație de contencios „răsturnat”, posibilă în sistemul nostru numai pentru că legiuitorul nu a instituit o procedură a *alinamentului*, similară celei existente în dreptul francez (pentru detalii, a se vedea, bunăoară, J. Morand-Deville, *Cours de droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 130-134); Ch. Guettier, *Droit administratif des biens*, PUF, Paris, 2008, nr. 131-148) care-i permite administrației să delimiteze prin act administrativ unilateral proprietatea publică de cele vecine, eventualul său exces de putere urmând a fi cenzurat, la cererea celui vătămat, de instanța de contencios administrativ.
- ⁴ Ov. Podaru, *Actul administrativ. Repere pentru o teorie altfel*, Ed. Hamangiu & Sfera juridică, București, 2009, nr. 185-189
- ⁵ Altfel spus, logic ar fi ca actul să fie, un anumit termen, atât revocabil cât și anulabil, iar după trecerea acestuia să devină „intangibil”, adică nici administrația, dar nici justiția să nu-l mai poată scoate din ordinea juridică. Situația se prezintă astfel în dreptul francez (pentru detalii a se vedea, bunăoară, R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 13^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1999, p. 1110 și urm. În esență, un act administrativ poate fi revocat numai dacă (1) termenul de recurs contencios încă nu a fost declanșat, de pildă din cauza unui viciu de comunicare al actului către destinatarul său; (2) ori dacă acest termen este în curs; (3) ori, în fine, dacă actul a fost atacat în termen la instanța de contencios administrativ iar litigiul este încă pe rol).
- ⁶ În această situație irevocabilitatea pe cale administrativă n-ar avea aproape nici un sens, căci în majoritatea situațiilor, nefiind exprimată și o poziție procesuală contrară, instanța va admite cererea de anulare a actului administrativ atâta timp cât ilegalitatea sa ar fi temeinic probată.
- ⁷ Dacă, bunăoară, printr-o decizie administrativă, unui particular i-ar fi transmis/constituit un drept de proprietate, pe care ulterior îl înstrăinează unui terț printr-un banal contract civil de vânzare-cumpărare, dacă administrația solicită și anularea acestuia (petit care poate fi soluționat de asemenea de către instanța de contencios administrativ, art. 1 alin. 6 din lege instituind practic o prorogare de competență în favoarea acesteia), cumpărătorul va fi chemat de asemenea în judecată în calitate de pârât.
- ⁸ Astfel, actele normative nu pot intra în circuitul civil (în sens contrar a se vedea D.C. Dragoș, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 50-54. Astfel, după ce acesta arată, în mod corect, că în materia actelor normative ar trebui să existe un principiu absolut al revocabilității, ajunge la concluzia – eronată în opinia noastră – că, pornind de la litera art. 1 alin. 6 din

- lege, care nu distinge între actele normative și cele individuale, nici actele normative nu mai pot fi revocate dacă au intrat în circuitul civil), pentru că ele nu creează drepturi subiective în patrimoniul particularilor. Nici actele individuale care impun sarcini nu pot intra în această categorie (pentru detalii a se vedea Ov. Podaru, *Actul administrativ. Repere... op.cit.*, nr. 186).
- ⁹ Legea nr. 169/1997 pentru modificarea și completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991, M. Of. nr. 299 din 4 noiembrie 1997
- ¹⁰ Legea nr. 247 din 19 iulie 2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, M. Of. nr. 653 din 22 iulie 2005.
- ¹¹ Nu vom indica aici categoriile de acte suspecte de nulitate: cert e că acestea sunt acte administrative, de (re)constituire a dreptului de proprietate asupra terenurilor incluse în fondul funciar general al României (titluri de proprietate, ordine ale prefectului etc.).
- ¹² În dreptul civil se face mai întâi distincția dintre înstrăinările subsecvente cu titlu gratuit și cele cu titlu oneros. Dacă primele se desființează oricum, cele din urmă vor fi desființate numai în situația în care subdobânditorul a fost de rea credință, cunoscând viciile titlului înstrăinătorului. În caz contrar, actul de înstrăinare va fi menținut ca expresie a principiului *error communis facit jus*. Dar, și în această din urmă situație trebuie făcută distincția între situația în care înstrăinătorul este de bună credință, caz în care va restitui adevăratului proprietar doar prețul obținut, și cea a în care acesta este de rea credință, caz în care datorează valoarea de piață a imobilul înstrăinat (pentru detalii, a se vedea și prevederile art. 54 NCC, în materia anulării declarării morții unei persoane). Or, de vreme ce în această ipoteză, de vreme ce înstrăinătorul nu datorează decât prețul bunului vândut, el va fi tentat să-l înstrăineze (măcar fictiv) și la un preț mult inferior valorii de piață. Iar limitarea despăgubirii pe care ar datora-o adevăratului proprietar, numai la acest preț îi cauzează în mod evident acestuia un prejudiciu. Ar fi, deci, recomandabil ca jurisprudența să restrângă, prin interpretare, aplicarea acestui text legal exclusiv la situațiile în care atât titularul aparent al dreptului de proprietate cât și subdobânditorul au fost de bună credință.
- ¹³ La o privire superficială ar exista o altă situație și mai clară, aceea a litigiilor legate de modificarea contractului, când termenul pentru efectuarea concilierii curge „de la data modificării contractului sau, după caz, de la data refuzului cererii de modificare făcute de către **una dintre părți** (subl. ns.)”, deci s-ar subînțelege că oricare dintre acestea ar putea fi reclamant într-un litigiu viitor. În realitate, cum este evident că numai autoritatea contractantă poate modifica contractul administrativ pe cale unilaterală, suntem în prezența unei exprimări nefericite a legiuitorului: „**una dintre părți**” – adică **concesionarul / autoritatea contractantă** (vizat în prima situație, aceea a modificării contractului), respectiv **concesionarul / contractantul privat** (vizat în cea de-a doua, aceea a formulării unei cereri de modificare a contractului). Or, în ambele situații este evident că particularul este cel lezat (fie prin modificarea contractului, fie prin refuzul de modificare), deci că el va avea în toate situațiile calitatea de reclamant.
- ¹⁴ M. Of. nr. 569 din 30 iunie 2006
- ¹⁵ M. Of. nr. 98 din 8 februarie 2007. Este vorba despre hotărârea de aprobare a Normelor de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii prevăzute în Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.
- ¹⁶ Pentru detalii, a se vedea, bunăoară, V. Prisăcaru, *Contenciosul administrativ român*, Ed. All, București, 1994, p. 1230 și urm.

- ¹⁷ A se vedea și Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, Paris, 1971, *passim*
- ¹⁸ Este vorba, bunăoară, de art. 286 alin. 1 din O.U.G. nr. 34/2006, așa cum a fost el modificat prin art. I pct. 74 din O.U.G. nr. 76/2010 și art. unic pct. 35 din O.U.G. nr. 278/2010, care stabilea că toate aceste litigii sunt de competența secției comerciale a tribunalului în raza teritorială a căruia își are sediul autoritatea contractantă. Textul a fost însă recent modificat din nou prin art. I pct. 68 din O.U.G. nr. 77/2012, competența de soluționare a tuturor acestor litigii revenind instanței de contencios administrativ.
- ¹⁹ Acest act ar putea fi oricum suspect de exces de putere, căci întotdeauna cel care deține puterea publică tinde a generaliza exercițiul acesteia, aplicând-o și în acele materii în care ar trebui să se comporte ca simplu subiect de drept privat. Bunăoară, aflându-ne în ipoteza unui interes public care ar putea conduce la denunțarea unilaterală a contractului administrativ, administrația ar putea fi tentată să camufleze actul de denunțare într-unul de reziliere, pentru a evita plata de despăgubiri în favoarea cocontractantului, inventând pur și simplu un caz de neexecutare a obligațiilor de către acesta din urmă.
- ²⁰ Ov. Podaru, *Actul administrativ. Repere...*, *op.cit.*, nr. 17
- ²¹ Astfel, istoria acestora, inseparabilă de conceptul de „acte de gestiune”, cândva excepție notorie de la controlul legalității actelor administrației pe calea contenciosului administrativ, își are începuturile mai degrabă în conceptele civiliste de „contract”, „consensualism”, „proprietate privată”, „libertatea și egalitatea părților”, decât în cele specifice dreptului administrativ: „autoritate publică”, „act administrativ”, „voință unilaterală” etc.
- ²² Este evident că destinatarul actului „intrat în circuitul civil” n-o să solicite benevol revocarea acestui act cu consecința pierderii dreptului dobândit prin act; că particularul vinovat de neexecutarea culpabilă a unui contract administrativ nu va fi de acord cu rezilierea acestuia; în fine, că cel care a edificat un imobil fără autorizație de construire sau cu încălcarea prevederilor acesteia nu va fi de acord, de bună voie, cu desființarea construcției.