

ARTICOLE

LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF „RENVERSÉ” ENTRE RETROGRADE ET VISIONNAIRE

Ovidiu PODARU *

Résumé: Le contentieux administratif „classique” suppose un litige par lequel le particulier, en tant que requérant, essaie de corriger l’excès de pouvoir de l’administration publique (le défendeur). Cependant, il y a des situations atypiques où le requérant est un organe administratif, tandis que le destinataire de l’acte acquiert la qualité de défendeur. Ces situations sont inhabituelles car, en règle générale, l’administration, en bénéficiant du privilège du préalable, n’a pas besoin de s’adresser à l’instance de jugement pour rétablir la légalité, pouvant se rendre toute seule „justice”, de façon unilatérale. La présente étude se propose d’examiner cette situation à partir de l’analyse des situations les plus fréquemment rencontrées dans la pratique judiciaire, respectivement de répondre à la question: le contentieux „renversé” représente-t-il un pas en avant ou bien un pas en arrière par rapport à l’approche classique de celui-ci?

Mots-clés: contentieux administratif, requérant et défendeur, privilège du préalable.

A. Préliminaires. Le contentieux administratif dans sa conception „classique”

Le droit administratif est, par définition, une collection de normes qui essaient d’imposer la paix dans un milieu dominé par l’inégalité. Ou, plus exactement, au moins un armistice, un compromis acceptable entre l’intérêt public, plus ou moins agressif, et les droits subjectifs ou les intérêts légitimes privés, plus ou moins soumis. Le rapport juridique administratif traditionnel est, de par son essence, inégal: l’affirme aussi, dans un contexte quelconque, l’article 8 alinéa 3 de la Loi no. 554/2004 du contentieux administratif: „Lors de la résolution des litiges prévus à l’alinéa (2)¹, on tient compte de la règle selon laquelle le principe de la liberté contractuelle est subordonné au principe de la priorité de l’intérêt public”. La liberté et l’égalité sont donc „subordonnées”, alors que l’intérêt public est „prioritaire”. Etant donné cette situation, ceux qui sont „libres” et „égaux” entre eux (c’est-à-dire les particuliers, évidemment) ne peuvent pas être mis dans la même position juridique que le gardien de l’intérêt public (l’administration, bien sûr).

Cependant, celui qui tient le pouvoir plus longtemps tend à en abuser (Montesquieu): de l’inégalité chronique à des dérapages et à l’excès le chemin n’est pas long. C’est justement

pourquoi, le législateur lui-même – qui a admis cette inégalité – a dû penser à un remède aussi qu’il mette à la portée du faible: de là, l’idée de contentieux administratif, une sorte de fronde de David dans le combat inégal avec le géant Goliath. Et presque toutes les réglementations en la matière, de chez nous ou d’autres systèmes juridiques, consacrent cette vision traditionnelle de la notion: „Toute **personne** (ns. soulignons), qui se considère *préjudiciée* dans un de ses droits ou dans un intérêt légitime, par **une autorité publique** (ns. soulignons) au moyen d’un acte administratif ou par le fait de ne pas solutionner une requête dans le délai légal, peut s’adresser à **l’instance de contentieux administratif** (ns. soulignons) compétente pour faire annuler cet acte, pour faire reconnaître le droit prétendu ou l’intérêt légitime et pour faire réparer le préjudice qu’on lui a provoqué” (art. 1 alin. 1 thèse I de la Loi no. 554/2004). Ainsi donc, la logique interne, le mécanisme intime selon lequel fonctionne le contentieux administratif nous dit que **le requérant** doit être un particulier, et **le défendeur** – l’administration publique. Le contentieux administratif lui-même représente une modalité spéciale (la seule, d’ailleurs) par laquelle la personne préjudiciée peut s’adresser au pouvoir (judiciaire) contraignant de l’Etat pour faire réparer le préjudice causé par l’exercice défectueux du...pouvoir (administratif) contraignant de l’Etat!

Par contre, l’administration n’a pas besoin d’être autorisée par une instance à remplir ses attributions, car, en bénéficiant du privilège du préalable, elle peut manifester directement sa volonté: elle n’a pas besoin de recourir au pouvoir contraignant de l’Etat, puisqu’elle tient elle-même ce pouvoir. C’est justement pourquoi elle ne peut normalement pas être requérant dans le contentieux administratif, car *la fronde de David*, un instrument qu’elle trouve, le plus probablement, rudimentaire, ne lui convient/ va nullement / d’aucune manière.

Mais, comme nous allons le voir, les choses évoluent, les visions changent et les principes consacrés, sont obligés, bon gré mal gré, de supporter des brèches. En fin de compte, même l’administration, de par sa définition au service du législateur, pourrait être mise, par ce dernier, dans une situation à laquelle elle n’est pas habituée et dans laquelle elle se sente... humiliée/ rabaissée! Celle d’égal du particulier, auquel elle ne peut plus imposer unilatéralement une certaine conduite, de sorte que pour corriger la désobéissance de celui-ci, elle se voit obliger de s’adresser à l’instance de jugement de la posture inhabituelle de requérant. On est dans des situations atypiques, que nous allons appeler dans ce qui suit *contentieux administratif „renversé”*, pour la bonne raison que, du point de vue procédural, on inverse la logique du contentieux administratif „classique”.

B. Le contentieux „renversé”: trois situations possibles sous la loupe

Sans prétendre à une approche exhaustive de la question, nous allons remarquer que, dans la pratique, on rencontre au moins trois situations plus fréquentes² où l’administration doit s’adresser à l’instance pour pouvoir obtenir le respect de l’intérêt public (et, implicitement, le rétablissement de la légalité): le cas des *actes administratifs entrés dans le circuit civil*, réglementé par l’art. 1 alin. 6 de la Loi no. 554/2004 (1); celui des *contrats administratifs*, lorsque c’est le particulier qui ne remplit pas les obligations

assumées (2); et celui présent dans le droit de l’urbanisme, lorsque les organes compétents s’adressent à l’instance de jugement pour *faire détruire un immeuble* construit sans autorisation de construction ou sans respecter celle-ci (3). Les trois situations méritent une analyse, car pour un oeil avisé elles semblent être de véritables bizarreries juridiques.

1. La situation des actes administratifs irrévocables (art. 1 alin. 6 de la Loi no. 554/2004)

Selon ce texte de loi, „*L’autorité publique émettrice* (ns. soulignons) *d’un acte administratif unilatéral illégal peut demander à l’instance l’annulation de celui-ci, au cas où l’acte ne peut plus être révoqué parce qu’il est entré dans le circuit civil et a produit des effets juridiques. Au cas où l’action a été admise, l’instance se prononce, si elle a été saisie par l’appel en justice, aussi sur la validité des actes juridiques conclus en raison de l’acte administratif illégal, ainsi que sur les effets juridiques produits par ceux-ci [...]*”.

A une autre occasion³, nous avons décrit ce texte de loi comme une anomalie juridique, si on le considère dans la perspective du principe de la sécurité des rapports juridiques. Ainsi, en essence, le législateur a développé un raisonnement paradoxal et contradictoire: d’une part, on reconnaît la prévalence de ce principe sur la prérogative de l’administration de rétablir la légalité (car c’est pour cela, au moins apparemment, que l’acte administratif, même illégal, ne peut plus être révoqué), mais d’autre part, on conteste le caractère absolu de ce principe puisque, pendant une année depuis l’émission de l’acte, même son émetteur peut l’attaquer devant l’instance de contentieux administratif, ce qui pourrait conduire à l’annulation de celui-ci. Or, *la sécurité des rapports juridiques ne devrait pas être relative*: soit elle existe et alors l’acte en question ne peut être abrogé par aucune voie, soit elle n’existe pas, et alors l’acte en question peut être attaqué par toutes les voies procédurales reconnues par la loi⁴.

La seule conclusion logique qu’on peut tirer de ce raisonnement paradoxal serait que ce n’est pas le principe de la sécurité des rapports juridiques tout seul qui serait la cause de l’irrévocabilité de ces actes administratifs, mais plutôt une méfiance du législateur à propos de l’abilité de l’administration de faire prévaloir *la stabilité juridique* ou bien, au contraire, *la légalité* qui devrait gouverner toute l’activité de celle-ci, surtout que les procédures administratives ne sont presque jamais caractérisées par la contradictorialité. Cela contredirait notre Constitution qu’une personne perde ses droits subjectifs obtenus par un acte administratif sans avoir au moins la possibilité de se défendre.

Voilà donc une première situation où notre législateur inverse la logique du contentieux traditionnel: **le requérant** est, dans cette situation, l’organe émetteur (le texte analysé nous le dit expressément), mais comme il est inconcevable que cette action ait un caractère gracieux⁵, **le défendeur** devrait être justement le bénéficiaire de l’acte (éventuellement, avec les sous-acquéreurs du droit subjectif créé par l’acte administratif⁶). Ainsi, cette situation peut apparaître uniquement dans le cas des actes administratifs individuels, lesquels créent un avantage pour le particulier⁷.

Une application de ce principe est à trouver en matière de fonds foncier (art III de la Loi no. 169/1997⁸, modifié par la Loi no. 247/2005⁹). Ainsi, conformément à l’alinéa 1, „Sont frappés de nullité absolue, en conformité avec les dispositions de la législation civile, applicables à la date de la conclusion de l’acte juridique, les actes suivants émis avec violation des dispositions de la Loi du fonds foncier no. 18/1991, de la Loi no. 1/2000 pour la reconstitution du droit de propriété sur les terrains agricoles et forestiers, sollicités en conformité avec les dispositions de la Loi du fonds foncier no. 18/1991 et de la Loi no. 169/1997, avec les modifications et les complétions ultérieures de la présente loi aussi: [...]”¹⁰. Selon l’alinéa 2, „La nullité peut être invoquée par le maire, par le préfet, par l’Autorité Nationale pour la Restitution des Propriétés et par d’autres personnes qui justifient un intérêt légitime, et la résolution des demandes relève de la compétence des instances judiciaires de droit commun”. Enfin, selon l’alinéa 2⁴, „Dans le cas d’aliénations successives des terrains, celui qui a vendu le terrain sur la base du titre qu’on a constaté nul est obligé de remettre le prix actualisé à l’ancien propriétaire resté sans terrain.”

Face à la situation régulière, réglementée par l’article 1 alinéa 6 de la Loi no. 554/2004, ce cas spécial est contaminé par quelques règles civilistes:

a) la nullité est absolue, c’est-à-dire, en premier lieu, *imprescriptible*, ceux qui sont concernés pouvant s’adresser à l’instance compétente sans être contraints par les courts délais réglementés par les articles 7 et 11 de la Loi no. 554/2004 du contentieux administratif;

b) la nullité se rapporte à la „législation civile”, c’est-à-dire, en principe, aux lois du fonds foncier telles qu’elles sont complétées par les dispositions du vrai „droit commun” – le Code Civil;

c) l’instance compétente à solutionner ces litiges est l’instance de droit commun (le tribunal de première instance sur le territoire duquel se trouve l’immeuble pour lequel a été reconstitué le droit de propriété). Ainsi, dans cette hypothèse on procède à une prorogation de compétence en sens invers: ce n’est pas l’instance de contentieux administratif ayant normalement la compétence de solutionner l’action d’annulation de l’acte administratif irrévocable qui reçoit aussi la prérogative de vérifier la légalité des actes civils subséquents, mais c’est l’instance de droit commun ayant normalement la compétence de vérifier la légalité des actes civils qui acquiert aussi la compétence de vérifier la légalité de l’acte administratif qui est à la base des actes civils subséquents;

d) parmi les *requérants* possibles on ne compte pas les organes émetteurs (Les Comissions – locale et départementale – du fonds foncier), mais leurs dirigeants – le Maire, respectivement le Préfet;

e) Enfin, le législateur fait une option assez bizarre en ce qui concerne *le fonds du problème*, une dérogation même aux règles générales du droit civil: dans la situation de l’annulation de l’acte administratif, les actes civils vont être gardés (car autrement le législateur n’aurait pas établi, comme mesure subséquente à l’annulation de l’acte – la restitution du prix reçu par le propriétaire apparent au propriétaire réel, mais la restitution matérielle de l’immeuble). Mais qui plus est, le vendeur, bénéficiaire de l’acte

administratif annulé doit seulement *le prix* de l'immeuble aliéné et non pas *la valeur marchande* de celui-ci, ce qui pourrait signifier une faible connaissance des ressorts du principe de la sécurité des rapports juridiques (qui semble prévaloir en toutes circonstances, puisque les actes civils subséquents doivent être sauvés à tout prix), en encourageant en même temps la mauvaise foi et les simulations¹¹.

Voilà donc une première situation où le législateur ravit à l'administration un de ses privilèges extrêmement importants: celui du préalable.

2. La situation des contrats administratifs, lorsque le co-contractant ne remplit pas ses obligations contractuelles

Aussi bien dans la loi du contentieux administratif que dans les réglementations spéciales il y a quelques dispositions dont il résulte qu'il y a des litiges où l'administration serait le requérant, alors que le particulier (co-contractant) serait le défendeur. Ainsi, conformément à l'art. 7 alin. 6 de la Loi no. 554/2004, dans les litiges qui ont à la base des contrats administratifs, la procédure préalable n'est pas celle administrative (une requête par excellence formulée par le particulier et adressée à l'administration), mais celle de la conciliation, conclue par un procès-verbal et que n'importe laquelle des parties peut déclencher. Le délai de six mois pour la réalisation de celle-ci s'écoule, par exemple, "*à partir de la date de la violation des obligations contractuelles, dans le cas des litiges liés à l'exécution du contrat*", en laissant entendre, de façon évidente, que n'importe quelle partie peut (et doit donc) s'adresser à l'instance au cas où l'autre ne remplit pas ses obligations¹², tandis que le délai de six mois pour saisir l'instance s'écoule à partir de la date à laquelle a été dressé le procès-verbal de conclusion/ achèvement de la procédure de conciliation. Ensuite, dans la situation des contrats de concession, aussi bien ceux qui concernent les biens propriété publique, que ceux qui concernent des travaux ou des services publics, dans la situation de la non-exécution coupable des obligations par l'une des parties, l'autre peut résilier le contrat par voie unilatérale, ayant également droit à des réparations (l'art. 57 alin. 1 lett. c) și d) de l' OUG no. 54/2006 concernant le régime des contrats de concession des biens propriété publique¹³, respectivement l'art. 54 alin. 1 lett. b) et c) de l'Arrêté du Gouvernement no. 71/2007¹⁴).

Or, on peut déduire de ces dispositions que les deux parties sont regardées par le législateur comme ayant les mêmes prérogatives juridiques, donc, au moins théoriquement, n'importe laquelle de celles-ci pourrait être requérant dans un litige de contentieux administratif.

L'explication de cet état de choses est à chercher, probablement, dans un tout autre endroit que la situation présente. Sans doute, l'ancêtre du contrat administratif est *l'acte de gestion*¹⁵. Or, si, initialement, celui-ci était considéré un acte juridique gouverné exclusivement par les règles du droit privé, progressivement, la conception a évolué vers un acte mixte, se trouvant aux confins du droit public et du droit privé, un mélange entre un acte administratif et un contrat civil¹⁶.

Cependant, chez nous, l'évolution naturelle des choses a été interrompue brutalement par l'instauration du régime communiste, de sorte que, tout de suite après 1989, la doctrine et la jurisprudence ont essayé de renouer avec les traditions de l'entre-deux-guerres du droit administratif, à partir donc de ...l'acte de gestion !, conception dépassée depuis longtemps dans les systèmes de droit occidentaux. L'égalité des parties est définitoire de ce type d'actes, de sorte que, en partant de là, le législateur a probablement eu du mal à reconnaître à l'administration le privilège du préalable dans un tel rapport juridique.

Par la suite, en 2004, par l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du contentieux administratif (considérée en général comme étant un saut qualitatif par rapport à la vieille réglementation), les contrats administratifs sont assimilés à l'acte administratif unilatéral (art. 3 alin. 1 lett. c thèse II de la Loi no. 554/2004). La conséquence sur le plan processuel est que tous les litiges basés sur des contrats administratifs (qu'il s'agisse de leur conclusion, leur interprétation, leur exécution, leur cessation) relèvent de la compétence de l'instance de contentieux administratif. Toutefois, des réglementations spéciales concernant certains contrats administratifs (acquisitions, concessions), en les (re)considérant comme des contrats commerciaux, les ont ramenés devant l'instance de droit commun¹⁷.

Cependant, le législateur n'a jamais reconnu expressément la prérogative (exclusive) de l'administration de résoudre par voie unilatérale un contrat administratif (en l'absence d'un pacte comissoire en ce sens) au cas où le co-contractant ne remplit pas ses obligations de façon coupable. Probablement, au niveau théorique, cette approche est correcte, car le non-remplissement d'une obligation contractuelle représente plutôt une question de droit privé qui, par conséquent, demande à être résolue selon les règles du droit commun. Pourtant, c'est pour le moins bizarre que les prérogatives de l'administration en l'absence de toute culpabilité du co-contractant (la dénonciation et la modification unilatérale pour cause d'intérêt public) soient plus fortes que celles qui existent dans la situation où le partenaire privé, de façon coupable, ne remplit pas ses obligations contractuelles (situation où l'administration a uniquement les prérogatives juridiques dont jouit tout sujet de droit privé). Il faudrait voir si par hasard, *de lege ferenda*, ce serait recommandable de reconnaître à l'autorité contractante la prérogative de résilier unilatéralement un contrat administratif dans l'hypothèse du non-remplissement coupable de ses obligations par l'autre partie, ayant pour conséquence un contrôle *a posteriori* de la part de l'instance de contentieux administratif (et non pas d'un contrôle *a priori*), y compris avec la prérogative de celle-ci de suspendre l'acte de résiliation¹⁸. L'abandon complet de la conception classique, caractérisée par l'égalité des parties serait, peut-être, un pas en avant.

3. La situation de la destruction/ modification des constructions édifiées sans autorisation de construction ou avec violation des dispositions de celle-ci

En conformité avec l'art. 32 alin. 1 de la Loi no. 50/1991 concernant les travaux de construction, „Au cas où les personnes sanctionnées contraventionnellement ont arrêté l'exécution des travaux, mais ne se sont pas conformées dans le délai prévu aux dispositions du

procès-verbal de constatation de la contravention, en conformité avec les dispositions de l'art. 28 alin. (1), l'organe qui a appliqué la sanction va saisir les instances de jugement pour disposer, selon le cas: a) l'encadrement des travaux dans les dispositions de l'autorisation; b) la démolition des constructions édifiées illégalement”.

Bien que, ainsi que nous l'avons montré à une autre occasion¹⁹, l'autorisation de démolition de constructions jouit, techniquement parlant, du privilège du préalable, car elle peut être mise en exécution sans l'intervention de l'instance judiciaire, seulement elle serait illégale; pourtant, l'hypothèse décrite par le texte de la loi cité ci-dessus a une certaine dose d'inhabituel: ainsi, à l'exception des immeubles édifiés sur le domaine public ou privé de l'administration, pour pouvoir démolir les autres (édifiés illégalement, bien sûr), si elle veut respecter en totalité le principe de la légalité, l'administration doit s'adresser tout d'abord au juge pour obtenir une „autorisation” en ce sens, celle-ci suppléant le consentement du constructeur (propriétaire de l'édifice illégal). De quelque façon qu'on considère cette situation, on est dans un cas où l'administration est l'égal du particulier, un cas de contentieux renversé. Seulement, il s'agit d'„une autre procédure judiciaire”, si l'on utilise la formule de l'art. 5 alin. 2 de la Loi no. 554/2004, car la résolution de cette demande relève de la compétence du tribunal de première instance („judecătoria”) de l'endroit où se trouve l'immeuble.

L'explication de ce contentieux renversé est à chercher de nouveau du côté de son origine. Ainsi, une telle action en justice a des origines contraventionnelles. Or, dans cette branche du droit, l'agent qui constate la contravention n'a jamais pu appliquer toutes les sanctions établies par la loi. Par exemple, celles qui restreignent la liberté de l'individu (l'emprisonnement contraventionnel jusqu'au moment de son abrogation, la prestation d'une activité au service de la communauté) ont toujours été laissées à la charge des instances judiciaires, probablement en raison de leur importance. La démolition d'un immeuble a été considérée comme une sorte de sanction complémentaire de l'amende, de sorte que c'est toujours l'instance (cette fois celle qui a la compétence de solutionner aussi la plainte contraventionnelle – donc le tribunal de première instance des lieux) qui doit décider de cette chose.

Mais cette option de notre législateur est susceptible de critiques sérieuses:

a) Premièrement, nous parlons de la matière complexe du *droit de l'urbanisme*, une branche du droit administratif: certainement, le juge de contentieux administratif est le plus en mesure d'apprécier l'adéquation du maintien/ de la démolition d'une construction, en fonction de l'observance des normes d'urbanisme et de construction dans la zone;

b) d'habitude, une seule et même instance doit solutionner la légalité autant de la manifestation positive de volonté de l'administration que le refus de celle-ci d'agir. Par conséquent, c'est pour le moins inhabituel que le refus de l'organe compétent de solliciter la démolition des constructions illégales soit censuré par l'instance de contentieux administratif, alors que la demande de démolition soit confiée au tribunal de première instance.

c) On s'est demandé de même quelle serait l'instance compétente pour solutionner une demande de démolition d'une construction édifiée illégalement, formulée par une personne intéressée. On a créé une jurisprudence contradictoire aussi bien au

sujet de la qualité processuelle active qu'à celui de l'instance compétente pour solutionner cette demande (les instances civiles ou celles de contentieux administratif).

Pour mettre fin à toutes ces discussions, *de lege ferenda* s'imposerait, d'un côté, l'établissement de la compétence de l'instance de contentieux administratif pour solutionner toutes les demandes de démolition de constructions. De l'autre côté, par contre, ça s'imposerait qu'on renonce au contrôle *a priori*, car ce sont les autorités administratives compétentes qui décident, en première instance, de l'opportunité du maintien ou de la démolition d'une construction, en fonction de la possibilité de celle-ci d'observer les règlements d'urbanisme applicables dans cette aire, de sorte que le contrôle juridictionnel devrait concerner la volonté (manifeste ou non) de l'administration.

C. Conclusions

De l'analyse des trois situations extrêmement fréquentes dans la vie quotidienne, nous pouvons tirer quelques observations intéressantes:

a) Nous sommes en présence de certaines hypothèses où l'administration est privée de l'un de ses privilèges les plus importants, celui du préalable. En matière de révocation. Il semble soit que le législateur ne lui ait pas octroyé ce droit spécial, soit qu'il le lui ait retiré. Ce qui est certain c'est que, dans de telles situations, celui-ci semble ne pas avoir cru que l'administration puisse trancher un litige apparu dans une telle hypothèse, tout en préférant le confier, *a priori*, à l'instance judiciaire. Voilà donc ce qui est arrivé: nous sommes dans des situations apparemment normales, tout à fait non spécifiques du droit administratif et des rapports juridiques administratifs;

b) **Pourquoi** on en est là? D'une part, probablement en considération de l'importance (gravité de la situation) existante dans deux de ces hypothèses (les actes entrés dans le circuit civil, la démolition des constructions), du fait qu'il pourrait y avoir des tiers qui soient impliqués et qui n'ont rien à voir avec la procédure d'émission d'un acte administratif, du fonds de l'acte en question (matière civile, patrimoniale); enfin, une explication pourrait consister aussi dans le fait que notre système de droit ne connaît pas, en tant que principe, la règle de l'institution d'une procédure contradictoire dans la situation de l'élaboration d'un acte administratif qui permette à la personne lésée par l'acte administratif qui va être émis de formuler ses défenses dès l'étape administrative. D'autre part, l'évolution des contrats administratifs trahit un enracinement dans le droit civil (et non pas dans le droit administratif), de sorte qu'on pourrait supposer raisonnablement que notre législateur ne soit pas encore habitué à l'idée de privilège (prérogative exorbitante) en matière de contrats administratifs.

c) Enfin, la question qui subsiste est de savoir **si ces situations sont (et devraient rester) solitaires**, disparates, de simples "accidents" dans le système juridique ou, tout au contraire, à partir de là on pourrait formuler une théorie du „désavantage systématique" de l'administration, de la réégalisation de la position de celle-ci à celle du particulier avec lequel elle entre des rapports juridiques administratifs. Un certain contexte européen,

dominé par l'idée d'éliminer ou au moins de réduire le monopole de l'Etat en certaines matières commerciales, pourrait conduire à la création d'une telle théorie. En ce qui nous concerne, nous considérons qu'elle pourrait être structurée à partir de deux grandes idées:

(i) l'administration doit être ramenée sur un pied d'égalité avec le particulier seulement dans ces matières où *le fonds du rapport juridique est un civil, patrimonial*. Les trois exemples analysés nous confirment cette première condition. L'extension de cette règle à des rapports juridiques administratifs traditionnellement basés sur l'idée de force, d'autorité: police, sécurité publique, domaine sanitaire, évidence de la population, passeports etc. ne se justifierait, par contre, d'aucune façon. Certes, rien ne pourrait empêcher le législateur de considérer que seulement dans certaines situations, d'une importance accrue, l'administration perdrait son privilège (ce qui est vraiment arrivé, jusqu'à présent). Ce qui est certain, c'est que dans de pareilles situations spéciales, le *véhicule* qui transporte le rapport juridique administratif *ne peut plus être* celui traditionnel, *l'acte administratif*, mais, éventuellement, *l'accord des parties* de ce rapport ou, au cas où un tel accord de volonté n'existe pas (c'est-à-dire dans la plupart des situations²⁰), il doit être remplacé par un arrêté judiciaire;

(ii) le choix de l'instance qui devrait exercer un contrôle *a priori* (celle de contentieux administratif ou bien celle de droit commun) devrait être fait avec un grand soin: probablement, le choix de l'instance de contentieux administratif dans toutes les situations de ce genre ne serait pas une mauvaise solution. Et ce parce que cette instance est la seule à être familiarisée avec le concept d'excès de pouvoir et presque toutes les fois que, dans un rapport juridique nous avons une autorité publique, même si le fonds du rapport est un civil, celle-ci pourrait être tentée de l'altérer en exerçant le pouvoir public dont elle a été investie. Là encore le contentieux administratif serait peut-être la meilleure variante du contrôle juridictionnel. D'autre part, nous regardons avec circonscription les instances civiles aussi à cause de leurs tendances à appliquer les principes du droit civil aux rapports juridiques administratifs: le principe du formalisme et les conséquences de la violation de celui-ci, la théorie de la nullité „administrative”, etc.

Avec un peu d'indulgence et d'imagination, notre législateur pourrait être apprécié comme visionnaire...

* L'auteur est maître de conférences à la Faculté de Droit de l'Université „Babe-Bolyai” de Cluj-Napoca, titulaire des disciplines Droit administratif I et II, Droit contraventionnel (niveau Licence), respectivement Contrats administratifs et Droit de l'urbanisme (niveau Master), docteur en droit depuis 2003. Contact: opodaru@law.ubbcluj.ro

¹ Il s'agit des litiges qui ont à la base un contrat administratif.

² Certainement, en dehors de ces situations il y en a d'autres, seulement leur impact social est relativement réduit. Par exemple, conformément à l'art. 23 de la Loi no. 213/1998 concernant les biens propriété publique (le Moniteur Officiel no. 448 du 24 novembre 1998), „*Les litiges concernant la délimitation du domaine public de l'Etat, des départements, des communes, des villes et des chefs-lieu relèvent de la compétence des instances de contentieux administratif.*” Et bien que, dans les conditions d'une interprétation systémique de ce texte de loi (en corrélation avec les précédents), on puisse soutenir que le législateur a employé de façon erronée le terme de „délimitation”, en réalité s'agissant

seulement des litiges où l'on met en discussion l'appartenance de certains biens au domaine public (à la différence des autres, qui appartiendraient au domaine privé), dans la pratique judiciaire ce texte s'applique aussi aux délimitations des terrains propriété publique par rapport à ceux avoisinants. Or, dans une telle situation, si le titulaire de la propriété publique désire une délimitation nette de sa propriété par rapport à la propriété avoisinante, il devra introduire une action en contentieux administratif contre le particulier qui possède la propriété avoisinante. Voilà donc une autre situation de contentieux „renversé”, possible dans notre système pour la simple raison que le législateur n'a pas institué de procédure d'*alignement*, similaire à celle qui existe dans le droit français (pour des détails voir, par exemple, J. Morand-Deville, *Cours de droit administratif des biens*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 130-134); Ch. Guettier, *Droit administratif des biens*, PUF, Paris, 2008, no. 131-148) qui permet à l'administration de délimiter par un acte administratif unilatéral la propriété publique de celles avoisinantes, son éventuel excès de pouvoir étant censuré par la suite, sur demande de la personne préjudiciée, par l'instance de contentieux administratif.

³ Ov. Podaru, *Actul administrativ. Repere pentru o teorie altfel*, Ed. Hamangiu & Sfera juridică, București, 2009, nr. 185-189.

⁴ Autrement dit, il serait logique que l'acte puisse être, pendant un certain délai, aussi bien révoqué qu'annulé et qu'après ce délai, il devienne „intangibile”, c'est-à-dire que ni l'administration, mais ni la justice non plus ne puissent le sortir de l'ordre juridique. La situation se présente ainsi dans le droit français (pour des détails voir, par exemple, R. Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 13ème éd., Montchrestien, Paris, 1999, p. 1110 et suiv. En essence, un acte administratif peut être révoqué seulement si (1) le délai de recours contentieux n'a pas encore été déclenché, par exemple en raison d'un vice de communication de l'acte par son destinataire; (2) ou bien si ce délai est en cours; (3) enfin, si l'acte a été attaqué dans le délai prévu, devant l'instance de contentieux administratif et que le litige soit encore en cours).

⁵ Dans cette situation, l'irrévocabilité par voie administrative n'aurait presque aucun sens, car, dans la plupart des situations, une position processuelle contraire n'étant pas exprimée, l'instance va admettre la demande d'annulation de l'acte administratif autant que son illégalité serait prouvée sérieusement.

⁶ Si, par exemple, par une décision administrative, un particulier se voyait transmettre/ constituer un droit de propriété, que, par la suite, il céderait à un tiers par un banal contrat civil de vente-achat, si l'administration sollicite l'annulation de celui-ci aussi (pétition qui peut être solutionnée elle aussi par l'instance de contentieux administratif, art. 1 alin. 6 de la loi en instituant pratiquement une prorogation de compétence en faveur de celle-ci), l'acheteur sera appelé lui aussi devant l'instance en qualité de défendeur.

⁷ Ainsi, les actes normatifs ne peuvent entrer dans le circuit civil (en sens contraire voir D.C. Dragoș, *Legea contenciosului administrativ. Comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 50-54). Ainsi, après que celui-ci montre, correctement, qu'en matière d'actes normatifs il devrait exister un principe absolu de révocabilité, il arrive à la conclusion – erronée, à notre avis- qu'en partant de la lettre de l'article 1 alinéa 6 de la loi, qui ne fait pas de distinction entre les actes normatifs et les actes individuels, les actes normatifs non plus ne peuvent plus être révoqués s'ils sont entrés dans le circuit civil, parce qu'ils ne créent pas de droits subjectifs dans le patrimoine des particuliers. Les actes individuels qui imposent des obligations ne peuvent pas non plus entrer dans cette catégorie (pour plus de détails voir Ov. Podaru, *Actul administrativ. Repere..., op.cit.*, nr. 186).

⁸ La loi no. 169/1997 pour la modification et la complétion de la Loi du fonds foncier no. 18/1991, M. Off. no 299 du 4 novembre 1997.

- ⁹ La loi no. 247 du 19 juillet 2005 concernant la réforme dans le domaines de la propriété et de la justice, ainsi que des mesures adjacentes, M. Off. no. 653 du 22 juillet 2005.
- ¹⁰ Nous n'allons pas indiquer ici les catégories d'actes suspectés de nullité: ce qui est certain c'est qu'il s'agit d'actes administratifs de (re)constitution du droit de propriété sur les terrains inclus dans le fonds foncier général de la Roumanie (titres de propriété, ordres du Préfet, etc.).
- ¹¹ En droit civil, on distingue tout d'abord les aliénations subséquentes à titre gratuit et celles à titre onéreux. Si les premières seront de toute façon annulées, les dernières seront annulées seulement si le sous-acquéreur a fait preuve de mauvaise foi, tout en connaissant les vices du titre de l'aliénateur. Au cas contraire, l'acte d'aliénation sera maintenu comme expression du principe *error communis facit jus*. Mais même dans cette dernière situation, nous devons distinguer la situation où l'aliénateur est de bonne foi, cas où il va restituer au vrai propriétaire seulement le prix qu'il a obtenu, de la situation où celui-ci est de mauvaise foi, cas où il doit restituer la valeur marchande de l'immeuble aliéné (pour des détails, voir aussi les dispositions de l'art. 54 du Nouveau Code Civil, en matière d'annulation de la déclaration de la mort d'une personne). Or, puisque, dans cette hypothèse, l'aliénateur ne doit que le prix du bien vendu, il sera tenté de l'aliéner (du moins fictivement) et ce à un prix beaucoup plus bas que sa valeur marchande. Et la limitation du dédommagement qu'il devrait au vrai propriétaire à ce seul prix provoque, de façon évidente, un préjudice à ce dernier. Il serait donc recommandable que la jurisprudence limite, par l'interprétation, l'application de ce texte exclusivement aux situations où tant le titulaire apparent du titre de propriété que le sous-acquéreur ont été de bonne foi.
- ¹² A un regard superficiel, il y aurait une autre situation encore plus claire, celle des litiges liés à la modification du contrat, lorsque le délai de conciliation s'écoule „à partir de la date de la modification du contrat ou, selon le cas, à partir de la date du refus de la demande de modification faite par **l'une des parties** (ns soulignons)”, donc on sous-entendrait que n'importe laquelle de celles-ci pourrait être requérant dans un litige à venir. En réalité, comme il est évident que seule l'autorité contractante peut modifier le contrat administratif par voie unilatérale, nous sommes en présence d'une expression malheureuse du législateur: „l'une des parties” – c'est-à-dire **le concédant/ l'autorité contractante** (concerné par la première situation, celle de la modification du contrat), respectivement **le concessionnaire/ le contractant privé** (concerné par la seconde, celle de la formulation d'une demande de modification du contrat). Or, dans les deux situations, il est évident que c'est le particulier qui est lésé (soit par la modification du contrat, soit par le refus de la modification), donc que c'est lui qui aura dans toutes les situations la qualité de requérant. .
- ¹³ M. Off. no. 569 du 30 juin 2006.
- ¹⁴ M. Off. no. 98 du 8 février 2007. Il s'agit de la décision d'approuver les Normes d'application des dispositions concernant l'attribution des contrats de concession des travaux publics et des contrats de concession de services, prévus par l'O.U.G. no. 34/2006 concernant l'attribution des contrats d'acquisition publique, des contrats de concession des travaux publics et des contrats de concession de services.
- ¹⁵ Pour des détails, voir, par exemple, V. Prisăcaru, *Contenciosul administrativ român*, Ed. All, București, 1994, p. 1230 et suiv.
- ¹⁶ Voir aussi Y. Madiot, *Aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral*, LGDJ, Paris, 1971, *passim*
- ¹⁷ Il s'agit, par exemple, de l'art. 286 alin. 1 de l'O.U.G. no. 34/2006, tel qu'il a été modifié par l'art. I point 74 de l'O.U.G. no. 76/2010 et par l'article unique point 35 de l'O.U.G. no. 278/2010, qui établissait que tous ces litiges relèvent de la compétence de la section commerciale du tribunal

sur le territoire duquel siège l'autorité contractante. Le texte a été pourtant modifié de nouveau récemment par l'art. 1 point 68 de l'O.U.G. no. 77/2012, la compétence de solutionner tous ces litiges revenant à l'instance de contentieux administratif.

¹⁸ Cet acte pourrait être de toute façon suspecté d'excès de pouvoir, car celui qui tient le pouvoir public tend toujours à généraliser son exercice, en l'appliquant aussi dans des matières qui devraient se comporter comme un simple sujet de droit privé. Par exemple, dans l'hypothèse d'un intérêt public qui pourrait conduire à la dénonciation unilatérale du contrat administratif, l'administration pourrait être tentée de camoufler l'acte de dénonciation sous un acte de résiliation, pour éviter de payer des dédommagements en faveur du co-contractant, en inventant purement et simplement un cas de non remplissement de ses obligations par ce dernier.

¹⁹ Ov. Podaru, *Actul administrativ. Repere..., op.cit.*, nr. 17

²⁰ Il est évident que le destinataire de l'acte „entré dans le circuit civil” ne va pas solliciter de bon gré la révocation de cet acte, qui pourrait lui faire perdre le droit acquis par cet acte; que le particulier coupable du non-remplissement d'un contrat administratif ne sera pas d'accord avec sa résiliation; enfin, que celui qui a édifié un immeuble sans avoir un permis de construire ou en enfreignant les dispositions de celui-ci ne sera pas d'accord avec la démolition de l'édifice.