

ASPECTE COMPARATIVE PRIVIND CONTRACTELE ADMINISTRATIVE ȘI CONTRACTELE CIVILE

Drd. Moț Mariana
Judecător la Curtea de Apel Craiova

1. Tradițional dreptul este împărțit în drept public și privat. În drept a rămas ca punct de referință afirmația jurisconsultului roman Ulpian: *publicum ius est quod ad statum rei romane spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* (dreptul public este acela care privește organizarea statului roman, și dreptul privat, interesul particularilor). Această diviziune s-a păstrat riguros până în zilele noastre în sistemul de drept romano-german. În sistemul anglo-saxon ea nu a existat niciodată. Uniunea Europeană apare ca un factor de structurare care poate determina o reconciliere între aceste două sisteme. Persistă însă întrebarea dacă dreptul poate fi privit ca un drept unitar¹, dat fiind departajarea internațională în drept public și drept privat. Considerăm că principiul unității dreptului se bazează pe unitatea conștiinței juridice și pe unitatea empirică a evoluției istorice. În fond dreptul public și dreptul privat sunt două fațete ale aceleiași monede care reflectă conștiința juridică a unei epoci. Instrumentele prin care se realizează dreptul, mai autoritare sau mai blânde, sunt produsul mediului istoric.

Sistemul de drept romano-german își regăsește configurarea în construcția unor binomuri ca: interes public – interes privat; domeniu public; serviciu public – serviciu privat; gestiune publică – gestiune privată; contracte publice – contracte private; jurisdicții de drept public – jurisdicții de drept privat. În toate țările doctrinarii au observat că este foarte dificil de făcut o departajare clară între sfera publică și sfera privată. Hegel și alți filosofi au considerat că în “sfera publicului” ar trebui incluse două noțiuni: Statul și societatea civilă, dar și definiția acestora este greu de dat, sfera lor de cuprindere fiind diferită de la țară la țară și de la un sistem politic la altul. Nu mai puțin noțiunea de “interes public” a născut în toate timpurile vii dispute. Unii autori au considerat că “interesul general nu poate să fie rezultatul unei pluralități de interese particulare, rezultat în stabilirea căruia un rol important îl au mecanismele de comunicare și participare”². Nu putem fi de acord cu acest punct de vedere. Interesul public nu îl putem considera ca o sumă de interese particulare, dat fiind că, încă din Antichitate Aristotel declara că “întregul este mai mult decât suma părților componente”³, iar ulterior Rousseau va face distincție clară între “voința generală” și “voința tuturor”⁴. Interesul public este o noțiune abstractă care ține de

¹În perioada interbelică Georges Sofronie vorbea despre unitatea dreptului în lucrarea *Les rapports entre le droit international et le droit à la lumière du principe de l'unité du droit public*, M.O., Imprimerie nationale, București, 1935

²L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat sur la démocratie en France et en Amérique*, P.U.F., 1985, p. 110-118

³Ani Matei, *Introducere în analiza sistemelor administrației publice*, Editura Economic, 2000, p. 19. Tot aici se arată că Aristotel a subliniat necesitatea cercetării concrete a domeniului social, enunțând principiul unității individ-societate.

⁴Rousseau afirma că voința generală emană de la corpul social pe baza comunității de interese a membrilor lui. El sublinia că voința generală este ireductibilă atât la voința fiecăruia, cât și la voința tuturor, înțelesă ca suma aritmetică a voințelor particulare. Rousseau arată că voința generală este

societate în ansamblu ei, văzând pe toți membrii ei și nu pe fiecare luat individual. Uneori interesul public a fost folosit ca un mijloc justificare a intervenției statului în viața economică. Concepția liberală pornind de la Adam Smith sau cea socială începând de la Keynes asupra statului au avut la bază teoria interesului public. În diverse regimuri și în diverse perioade istorice în concilierea intereselor publice și private accentul a căzut pe utilizarea fie a instrumentelor dreptului public, fie ale dreptului privat.

Statul nu poate fi o realitate exterioară, distinctă de interesele individuale ale cetățenilor lui. Analizând diacronic observăm că determinarea ideologică a lui Ulpianus, îndoctrinarea ideologică a nominalismului medieval (William d'Occam) și individualista Revoluției Franceze de la 1789 au impulsionat și au împins în față interesele individului, determinând o delimitare riguroasă între regimul public și regimul privat⁵. Hegel a sesizat această eroare în lucrarea sa "Principiile filosofiei dreptului" remarcând că *statul nu apare numai ca o necesitate exterioară societății civile, o putere străină și superioară acesteia, ci el este și scopul immanent al societății civile, statul apărând ca un subiect strict necesar față de care indivizii au drepturi și obligații*⁶.

2. Astăzi există numeroase interferențe între public și privat. Față de concepția clasică apare ca un paradox faptul că interesul public se poate realiza prin mijloace de drept privat. Contractul este la origine un instrument de drept privat, dar el este utilizat cu succes astăzi în administrația publică. Realitatea socială nu poate fi împărțită în spații net delimitate care să-și revendice o apartenență clară fie la sfera publică fie la cea privată. Ca o consecință a acestui lucru dreptul reglementează raporturi sociale în care publicul se întâlnește inevitabil cu privatul.

În prezent observăm pretutindeni o expansiune a tehnicilor de negociere prealabilă emiterii actelor administrative între factorii interesați în aplicarea lor. Concomitent prerogativa de putere publică nu mai înseamnă impunere ci din ce în ce mai mult atractivitate, persuasiune. Statul de drept contemporan nu poate acționa decât în direcția echilibrării interesului social apărât de administrație cu interesul particular. Contractul administrativ, acolo unde este acceptat, este un instrument prin care statul poate influența economia – contractele de lucrări publice de exemplu, creează locuri de muncă, impun investiții și cresc nivelul de trai. Contractul administrativ apare astfel ca un instrument de realizare a strategiei de guvernare, dar și ca un element prin care statul depășește viziunea tradiționalistă a impunerii unui model, și trece în faza justificării autorității sale prin acceptarea și a unui alt punct de vedere devenind astfel concept atractiv.

În Franța toate contractele administrative determinate de lege au fost grupate în anul 1964 într-un „Cod al convențiilor publice”. Teoria contractelor administrative va pătrunde din țara de origine – Franța, în doctrina și jurisprudența altor țări din Europa care aveau un sistem dualist de drept. Majoritatea statelor din sistemul de drept romano-german vor adopta teoria contractelor administrative. Ceea ce diferă este intensitatea regimului de drept public și tipul de contracte încadrate în sfera publică și jurisdicția care poate fi de drept administrative sau de drept civil

orientată totdeauna spre binele comun – A se vedea Ștefan Georgescu, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor. Partea întâi*, ed. All educațional, București, 1998, p. 137, 138

⁵A se vedea și Gheorghe Emil Moroianu, *Actualitatea normativismului kelsian*, Editura All Beck, 1998, București, p. 129

⁶G. W.F. Hegel, *Principii de filozofie a dreptului*, Editura Academiei, 1969, p. 342

3. Intensitatea regimului de drept public și tipul de contracte încadrate în sfera publică. De la țară la țară diverse contracte sunt încadrate sau nu în sfera publică, administrația având o arie mai largă sau mai îngustă de acțiune. În Franța, de exemplu contractele de recrutare a agenților publici sunt considerate contracte administrative⁷. În Germania Legea asupra procedurii administrative din 1976 menționează în categoria contractelor publice contractele de tranzacție și de schimb. În Belgia contractele de gestiune între stat și întreprinderile publice autonome sunt contracte civile⁸. În Albania, Codul de procedură administrativă din 1999 înscrie în categoria contractelor administrative actele prin care administrația licențiază jocurile de noroc (art. 151 alin. 2 lit. e) precum și contractele de servicii cu subiecte private în cazurile de dezastre naturale (art.151 alin. 2 lit. e).

4. Jurisdicția care poate fi de drept administrativ sau de drept civil. În dreptul comparat poate fi făcută o distincție între sistemele de drept administrativ care admit teza existenței contractelor administrative numite “sisteme dualiste” și sistemele de drept administrative potrivit cărora există doar contracte civile, denumite “sisteme unitare”. În aceste țări administrația nu beneficiază în mod tradițional de prerogative derogatorii de la dreptul comun, fiind supusă judecătorului ordinar. În Europa predomină competența jurisdicțiilor administrative. În Franța tribunalele administrative, curțile de apel administrative și Consiliul de stat au jurisdicția asupra litigiilor cu privire la contractele administrative. Grecia urmează modelul francez. În Germania tribunalele administrative sunt competente asupra proceselor născute din modul de executare a contractelor și hotărăsc asupra reparațiilor cauzate de neexecutarea lor. În Italia jurisdicția administrativă este competentă să hotărască asupra legalității contractelor administrative. În Spania, legea din 1956 asupra contenciosului administrativ dă în competența instanțelor administrative, pentru soluționare, litigiile născute din contracte care au ca obiect lucrări publice, servicii publice sau furnituri. Spre deosebire de aceasta în Belgia, conform art. 92 și 93 din Constituție, instanțele de drept comun sunt competente să judece în materie de contracte civile sau administrative. În România prin noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr.554/2004 publicată în Mon. Of. Nr. 1154-2004, în art. 2 lit. c) se asimilează actelor administrative și contractele încheiate de autoritățile publice ce au ca obiect: punerea în valoare a bunurilor proprietate publică; executarea lucrărilor de interes public; prestarea serviciilor publice; achizițiile publice. Efectul juridic al acestei asimilări rezidă în faptul că litigiile ce au drept obiect contractele administrative cad în competența instanței de contencios administrativ⁹. S-a optat astfel și la noi pentru supunerea contractului administrativ judecătorului specializat. Practic, în condițiile în care legislația este din ce în ce mai stufoasă iar dreptul din ce în ce mai complicat nu se poate cere tuturor judecătorilor cunoștințe care să se întindă asupra tuturor domeniilor vieții juridice; capacitatea umană și activitatea umană au limite, de aceea este de dorit ca de materiile administrative, a căror amploare și complexitate crește fără încetare, să se ocupe judecătorii specializați.

⁷Laurent Richer, *Droit des cotracts administratifs*, LGDJ, Paris, 1995, p. 227

⁸Ion P. Filipescu, Andrei I. Filipescu, *Drept civil. Drept de proprietate si alte drepturi reale*, Ed. Actami, Bucuresti, 2000, p.164 – 173

⁹Antonie Iorgovan, *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză și explicații*. Editura Roata, București, 2004, p. 284, 285, 317