

CONSIDERAȚII PRIVIND NECESITATEA ADOPTĂRII UNUI COD DE PROCEDURĂ ADMINISTRATIVĂ CU TRIMITERI LA INSTITUȚII JURIDICE CIVILE

Prof. univ. dr. Iulian M. Nedelcu
Universitatea din Craiova

1. În actuala perioadă care tinde spre o stabilizare legislativă se pune la nivelul tuturor ramurilor dreptului problema necesității sistematizării normelor juridice în raport de noile realități sociale și constituționale. Și în domeniul administrației publice și al dreptului administrativ necesitatea sistematizării normelor juridice este o problemă de primă importanță, deoarece așa cum s-a arătat și în literatura de specialitate¹ normele juridice care formează ramura dreptului administrativ, spre deosebire de alte ramuri de drept care sunt codificate, sunt cuprinse în acte normative disparate și nu într-un cod unitar care să asigure o unitate și o coeziune care să aibă ca bază principii comune.

Codificarea administrativă, așa cum s-au exprimat păreri în literatura de specialitate, trebuie să asigure într-o concepție unitară: organizarea rațională a întregului aparat de specialitate al administrației publice în scopul creșterii eficienței acestuia; stabilirea precisă a drepturilor și obligațiilor care revin funcționarilor din administrația publică, a răspunderii lor pentru faptele de serviciu; cunoașterea de către cetățeni a drepturilor și obligațiilor ce le revin în calitate de subiecte ale raporturilor juridice alături de administrația publică. S-a apreciat că acest Cod de drept administrativ ar trebui să reflecte pe planul reglementărilor juridice atât activitatea administrativă în ansamblul ei cât și fenomenul administrativ derivat din faptul administrativ².

2. Spre deosebire de alte ramuri ale dreptului și în primul rând de drept civil în care normele au avut și au o mare stabilitate, diversitatea domeniilor în care acționează administrația publică folosind regimul de drept administrativ în condițiile în care activitatea administrativă suferă modificări și completări într-un ritm rapid, impuse de instabilitatea sau de tranziția relațiilor sociale pe care le oglindesc, normele juridice administrative au o dispersie legislativă mult mai mare. În literatura de specialitate mai veche și mai nouă se consideră că datorită mobilității normelor de drept administrativ această ramură a dreptului se caracterizează prin lipsa de codificare, învederându-se totuși necesitatea abordării sistematizate sub forma Codului administrativ și de procedură administrativă, a normelor juridice administrative³.

Specialiștii români sunt în unanimitate preocupați de codificarea legislației administrative. Un colectiv științific⁴ constituit în cadrul Institutului⁵ de Științe

¹Alexandru Negoită, *Drept administrativ și știința administrației*, ed. Atlas Lex, București, 1993, p. 33-34

²M. Anghene, *Necesitatea codificării normelor privind administrația de stat*, Revista Română de Drept, nr. 3/1976

³Al. Negoită, *op. cit.*, București, 1993; Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, București, 1934.

⁴Obiectivele I.S.A. Paul Negulescu se realizează prin următoarele categorii de activități: 1) Reuniuni științifice: a. Organizarea sesiunii științifice anuale a Institutului; b. Organizarea și participarea la

Administrative „Paul Negulescu” a propus⁶ spre dezbateră publică „Proiectul Codului de Procedură Administrativă al României”, astfel încât pe baza propunerilor și sugestiilor să se îmbunătățească proiectul respectiv și să fie înaintat legiuitorului.

Acest Cod este cu atât mai necesar cu cât Legea nr. 1/1978 privind activitatea de rezolvare a propunerilor, sesizărilor, reclamațiilor și cererilor oamenilor muncii, a fost abrogată. Proiectul, pe lângă definirea noțiunilor de administrație publică, procedură administrativă, regim de putere publică, personal din administrația publică, serviciu public sau de interes public, cuprinde și o definiție foarte importantă datorită implicațiilor practice: „persoana administrativă”. „Persoana administrativă, definită în sensul prezentei legi, reprezintă o autoritate publică, instituție publică și serviciu public”.

3. Importanța practică deosebită a definiției rezultă din aceea că ea subliniază aplicabilitatea normelor de drept administrativ nu numai în zona de acțiune a puterii executive ci și în aria de acțiune a celorlalte puteri. Se accentuează astfel ideea că există structuri în cadrul puterii judecătorești și în cadrul puterii legislative care în subsidiar desfășoară activități de organizare a executării, de executare și de garantare a executării legii. În acest sens se propun următoarele definiții: „Autoritatea publică administrativă reprezintă acel subiect de drept public învestit cu prerogative de putere publică, în a căruia competență intră punerea în executare a legii, în scopul satisfacerii interesului general” și „Serviciul public sau de interes public este un organism specializat, înființat potrivit legii, prin care se satisfac nevoi sociale de interes public. El poate fi prestat de autorități și instituții publice, sau particulari, sub autoritatea acestora, în condițiile legii”.

Alături de concepte fundamentale proiectul propune și principiile procedurii administrative. Procedura administrativă necontencioasă trebuie să se desfășoare pe baza: principiului legalității, principiului exercitării obligatorii și cu bună credință a

reuniuni științifice naționale și internaționale realizate în cadrul unor parteneriate instituționale; c. Participarea, în calitate de secție națională a Institutului Internațional de Științe Administrative (I.I.S.A.-Bruxelles) ori de membru instituțional al unor organisme științifice naționale sau internaționale, la manifestări științifice organizate în țară sau în străinătate; 2) Programe și proiecte de cercetare și documentare: a. Activități de cercetare și documentare pentru realizarea planurilor proprii de cercetare; b. Activități de cercetare și documentare în cadrul unor programe naționale sau internaționale de cercetare; c. Alte activități de cercetare științifică; 3) Publicații: a. Revista de Drept Public (Publicație periodică trimestrială); b. Caietul Științific (Publicație periodică anuală); c. Publicații științifice proprii sau editate în colaborare cu parteneri instituționali (monografii, volume de studii, articole, rapoarte științifice naționale).

⁵ Institutul de Științe Administrative “Paul Negulescu” este un organism profesional al cărui obiect principal de activitate îl constituie cercetare științifică inter- și pluridisciplinară a fenomenului a administrativ, pentru a contribui la perfecționarea dreptului public și la progresul științelor administrative, la pregătirea, completarea și perfecționarea educației profesionale și la ridicarea nivelului moral al funcționarilor administrativi, al elevilor și studenților din învățământul administrativ, la dezvoltarea studiilor asupra administrației publice românești din perspectivă istorică și comparată. Institutul de Științe Administrative “Paul Negulescu”, reînființat la Sibiu în 1995, este continuatorul Institutului de Științe Administrative fondat în anul 1925 din inițiativa Profesorului Paul Negulescu. Are statut de asociație de utilitate publică și este secția națională română a Institutului Internațional de Științe Administrative (I.I.S.A.-Bruxelles). Institutul de Științe Administrative “Paul Negulescu” susține interesele profesionale ale membrilor săi, ale celor care urmează sau se pregătesc pentru a urma o carieră administrativă și urmărește sensibilizarea autorităților publice și a societății civile cu privire la necesitățile de dezvoltare ale administrației publice și la problemele funcționarilor publici. (n.a.)

⁶ A se vedea și Revista Economie și Administrație locală, nr. 7-8/ iulie-august 2001, p. 14-29.

competențelor procedurii legale, principiului egalității în fața administrației publice, principiului motivării acțiunii administrative și a măsurilor dispuse, principiului exercitării ierarhice a recursului, principiului transparenței în activitatea administrației publice, principiului obligativității aducerii la cunoștință a actelor adoptate și a măsurilor dispuse.

În procedura administrativă contencioasă se propune să se aplice alături de principiile deja enunțate, principiul contradictorialității, principiul independenței în activitatea administrativ-jurisdicțională, principiul garantării dreptului la apărare și la exercitarea căilor de atac în fața instanțelor judecătorești, principiul stabilității actului administrativ-jurisdicțional. Codul de procedură administrativă se mai propune să cuprindă norme care să reglementeze: domeniul de aplicare a procedurii administrative; modul de desfășurare a procedurii administrative; participanții la procedura administrativă; fazele procedurii administrative; operațiuni administrative; contracte administrative; executarea și respectarea actelor administrative; drepturi și îndatoriri rezultând din atribuțiunile de serviciu; controlul administrativ; căile de atac. Se propune ca procedura administrativă să cuprindă: fazele de pregătire, de elaborare, de emitere/adoptare, de aducere la cunoștință, de punere în executare și de control a actelor și măsurilor administrative.

Declanșarea procedurii se poate face din oficiu, la solicitare și sesizare (prin petiție). Încetarea efectelor activității administrative este rezultatul abrogării, anulării, modificării, revocării sau suspendării actelor administrative. Pentru prima dată se reglementează pe larg contractele administrative începând cu definiții și terminând cu normarea în detaliu a diferitelor tipuri principale de contracte administrative: contractul de concesiune publică, contractul de închiriere, contractul de lucrări publice.

4. Teoria contractelor administrative ridică numeroase probleme. Mai întâi, inexistența unei demarcații nete între actele de gestiune publică și actele de gestiune privată. În Franța, majoritatea doctrinei face distincția formală între actele de gestiune publică (contractele administrative) și actele de gestiune privată (contracte civile și comerciale) realizate de administrația publică. Prin urmare administrația publică poate încheia contracte de drept public și de drept privat. Printre multe controverse și incertitudini, Louis Rolland⁷ scoate în evidență fragilitatea distincției între contractele administrative și contractele civile încheiate de administrația publică în sistemul francez, unde unul și același contract –contractul de furnituri⁸– era considerat contract administrativ, când era încheiat de stat printr-un organ al său și contract de drept civil, când era încheiat de celelalte persoane morale de drept public. În Belgia, deși noțiunea de contract administrativ există⁹, Legea din 1990 cu privire la organizarea și funcționarea serviciului public prevedea faptul că contractele de gestiune încheiate între întreprinderile publice autonome¹⁰ și stat sunt contracte civile, fiind exclusă cenzura din partea Consiliului de Stat. Ne miră această calificare, căci după criteriile clasice acest contract ar fi trebuit să aibă un regim public, deci să fie un contract administrativ. Pentru mai multă claritate trebuie să

⁷Louis Rolland, *Precis de Droit administratif*, nr. 319, p. 108

⁸Contractele de furnituri sau contractele de aprovizionare existente în Franța sub numele de „Les marches des fournitures” sunt contracte prin care administrația publică își procură prin intermediul unui antreprenor obiecte mobiliare, mărfuri de larg consum și materiale (A se vedea M. Mariou, *Precis de droit administratif*, IX-edition, 1919, p. 905)

⁹M. A. Flamme, *Droit administratif*, Bruzant, 1989, p. 777, precum și I. P. Orianne, *La loi et le contrat dans la concession de service public*, ed. Larcier, Bruxelles, 1961, p.82.

¹⁰ În această categorie intrau Societatea Națională a Căilor Ferate Belgiene, Regia Căilor Aeriene, Regia Poștelor și Regia Telecomunicațiilor.

subliniem că în concepția legii belgiene acest contract de gestiune avea ca scop în principal definirea sarcinilor de serviciu public pe care întreprinderile respective și le asumă, principiile în conformitate cu care sunt fixate tarifele, regulile de conduită față de utilizatori, intervenția statului în ceea ce privește acoperirea costurilor legate de îndeplinirea sarcinilor și indemnizațiile pe care întreprinderile le datorează statului în compensarea monopolurilor sau drepturilor de folosință care-i sunt recunoscute. Astfel contractul era sustras oricărui mecanism rezolutoriu, neîndeplinirea obligației contractuale neputând da naștere decât la „executarea forțată” sau indemnizarea convențională sau judiciară.

În literatura franceză recentă Jean Rivero¹¹ afirmă că „nu există un criteriu formal care să permită recunoașterea într-o primă analiză a contractului administrativ”. Există cazuri când suntem în prezența unor *contracte administrative prin determinarea legii (contracte numite)*- când legea este aceea care stabilește regimul juridic administrativ al acestor contracte și competența jurisdicțională, inclusiv drepturile și obligațiile părților (vânzarea imobilelor de stat, contractele privind ocuparea domeniului public, convențiile dintre organismele de securitate socială și sindicatele medicilor). Tot în Franța prin Legea din 28 Pluioasă, anul VIII, contractele de lucrări publice și vânzările de imobile ale statului erau considerate contracte administrative și li se aplica un regim de drept public. De asemenea, un Decret lege din 17.06.1938 califică contractul de ocupare a domeniului public ca fiind un contract administrativ. Legea din 20.07.1975 consideră ca fiind contracte administrative convențiile încheiate între anumite organisme de securitate socială și sindicatele din medicină.

5. În afara contractelor administrative prin determinarea legii există și *contracte administrative prin natura lor (contracte nenumite)*, ale căror elemente au fost definite de doctrină și jurisprudență: părțile contractului: suntem în prezența unui contract administrativ dacă una din părți este o persoană de drept public; obiectul contractului: este administrativ acel contract al cărui obiect se încadrează în executarea directă a unui serviciu public; clauzele contractului: dacă un contract nu are ca obiect executarea unui serviciu public, el este administrativ dacă conține o clauză exorbitantă derogatorie de la dreptul comun. Clauzele exorbitante sunt de obicei prevăzute în caietul de sarcini. Spre deosebire de acestea, contractele de drept privat ale administrației au două trăsături subliniate de Georges Pequignot¹²: aceste contracte nu sunt legate, în principiu de un serviciu public și nu vizează direct utilitatea publică; aceste contracte în care administrația acționează ca un proprietar, sunt analoage contractelor de drept privat. Ele nu conțin clauze exorbitante.

Pequignot apreciază că pot fi considerate contracte de drept privat trei categorii de contracte încheiate de persoanele administrative: o primă categorie suficient de bine conturată este aceea care cuprinde toate contractele referitoare la domeniul privat în care administrația se prezintă ca un simplu proprietar; o a doua categorie include contractele tip de drept privat (Cele prevăzute de Codul civil francez): de vânzare, închiriere, etc. De la această regulă există o excepție: contractele care pot fi transformate în contracte administrative prin inserarea de clauze exorbitante, derogatorii de la dreptul comun; a treia categorie este mai vagă, mai puțin conturată, fiind necesară analiza și interpretarea riguroasă a contractului pentru a identifica natura sa. Sunt, astfel, contracte de drept privat toate contractele care, cu toate că nu sunt contracte civile numite, nu conțin clauze diferite de cele pe care le pot conține contractele între particulari; contractele care nu comportă, prin urmare, nici o clauză exorbitantă de la dreptul comun. Pequignot mai sublinia faptul că

¹¹Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, XIV edition, ed. Dalloz, Paris, 1992, p. 100

¹²G. Pequignot, *Op. Cit.*, p. 137

dacă un contract este încheiat pe baza unui caiet de sarcini, acesta nu este un element care să-l claseze automat în sfera regimului de drept public. Practic nimeni nu interzice unui particular să întrebuițeze un instrument identic în contractele pe care le încheie cu un alt particular. Pentru ca o convenție să fie inclusă în sfera contractelor administrative este necesar să fie o autoritate sau un stabiliment public.

Interesul distincției dintre cele două categorii de contracte rezidă în faptul că contractele administrative sunt supuse regulilor speciale ale dreptului administrativ, diferite de regulile dreptului civil, ceea ce determină în sistemul judiciar francez competența judiciară diferită în soluționarea litigiilor apărute în legătură cu executarea acestor contracte. Astfel, litigiile generate de modul de îndeplinire a obligațiilor din contractele administrative sunt soluționate de tribunalele administrative sau curțile administrative de apel, instanța supremă în materie administrativă fiind Consiliul de Stat, iar în contractele civile încheiate de administrație sunt de competența instanțelor de drept comun.

6. Apreciem că Proiectul de Cod administrativ ar trebui să reglementeze mai detaliat jurisdicția administrativă și să precizeze relația Cod de procedură administrativă-Legea contenciosului administrativ, pentru că prevederile înscrise în Titlul X, Căile de atac, cele referitoare la trăsăturile jurisdicțiilor administrative, destul de reduse ca întindere și nu suficient delămuritoare, conduc la ideea unei structuri organizatorice cu atribuții jurisdicționale, structuri existente în cadrul administrației publice, deci un sistem (după modelul francez) paralel cu sistemul instanțelor judecătorești existente, ori sistemul judiciar român este unitar, așa cum reiese din prevederile constituționale. Apreciem de asemenea că, deși este deosebit de meritoriu acest demers, este absolut necesar ca legislativul să dezbată și să adopte un pachet de legi: Codul administrativ, Codul de procedură administrativă, Legea contenciosului administrativ și cel puțin câteva legi speciale care să reglementeze jurisdicțiile administrative principale, pentru că astfel se poate realiza armonizarea legislativă iar aplicarea normelor juridice adoptate devine eficientă în timp.