



THE 6TH EDITION OF THE INTERNATIONAL CONFERENCE EUROPEAN INTEGRATION REALITIES AND PERSPECTIVES

Preliminary Procedure- Condition of Admissibility of the Action in the Administrative Romanian Contentious

Andreea Diana Papa

*Spiru Haret” University, Faculty of Law and Public Administration of Craiova,
papa.andreea1980@yahoo.com*

Abstract: The preliminary procedure is an administrative non-contentious procedure, textually stated by article 7(1) of LCA Act, that provides for the person that considers himself to be harmed in relation to an individual right or legitimate interest of his own because of an individual administrative act, has to ask to the issuing public authority or its superior authority the annulment of the act concerned before addressing the administrative contentious court.

Keywords: individual administrative act; public authority; administrative contentious

1 Introduction

La procédure préalable a été consacrée expressément dans l’art.7 de L.C.A, qui statue que la personne qui se considère blessée par rapport à un intérêt juste ou légitime individuel, à cause d’un acte administratif individuel, doit demander à l’autorité publique ou à l’autorité supérieure l’annulation de l’acte concerné avant de s’adresser à l’instance de contentieux administratif. De l’interprétation juridique du texte, il résulte le caractère obligatoire de la procédure préalable, dans le cas où la personne blessée par rapport à un intérêt juste ou légitime individuel, à cause d’un acte administratif individuel, s’adresse à l’instance de contentieux administratif. À notre avis, l’obligativité de la procédure préalable ne contrevient pas aux dispositions de l’art. 21, al. 1 et 2 de la Constitution qui stipule le principe de l’accès libre à la justice et aucun droit à un procès équitable prévu par al.3 du même article, ainsi que l’art. 6 § 1 de la Convention pour la Sauvegarde des Droits de l’Homme et des Libertés Fondamentales et s’inscrit aussi dans les dispositions de l’art.23 al.2 de la Recommandation Rec (2007) du Comité de Ministres vers les Etats Membres du Conseil de l’Europe, regardant la bonne administration. Dans le sens de notre soutien, Cour Constitutionnelle¹ a statué que la réglementation expresse de la procédure préalable n’est pas contraire au principe de libre accès à la justice, rapporté au fait que la décision administrative peut être contestée devant un tribunal. Dans la doctrine administrative on a apprécié correctement que le recours administratif préalable constitue une dimension de la bonne administration (Iorgovan, Vișan, Ciobanu & Pasăre, 2008, p. 168, 169), mais au droit à la bonne administration (ainsi comme a été réglementé par les dispositions de l’article 41. de la Carte des Droits Fondamentaux de l’Union Européenne) lui correspond l’obligation corrélatrice de l’administration de résoudre par une procédure non contentieuse les problèmes des citoyens. Dans ce contexte, tant la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle, tant la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme ont admis

¹ Cour Constitutionnelle, Decision no. 1074/2007.

la possibilité des quelques limitations apportées par la loi à l'exercice du libre accès à la justice, avec la juste motivation que celui-ci n'est pas un droit absolu. La Cour de Strasbourg n'interdit pas qu'une autorité administrative tranche les contestations sur les droits et les obligations, si ultérieurement la décision prise par l'autorité fait l'objet d'un recours devant la juridiction indépendante, impartielle et qui dispose de compétence suffisante (Lewalle P., 2008, p. 318) (cause Albert et le Compte C/Belgique de 10 février 1983). Dans la doctrine a été posée aussi la question de la compatibilité de la procédure préalable avec la procédure administrative-juridictionnelle. En ce qui nous concerne, on considère qu'il se impose la délimitation de la procédure préalable par la procédure administrative-juridictionnelle qui, en conformité avec le principe inscrit dans les dispositions de l'art.21 al.4 de la Constitution, est facultative et gratuite. Si la procédure préalable est une procédure administrative-juridictionnelle est basée sur les principes contradictoires, de la sûreté du droit à la défense et de l'indépendance de l'activité administrative-juridictionnelle (art.2 al.1 lettre d). Dans la littérature de spécialité administrative (Popescu, 2004, p. 24) ont été aussi établies autres éléments qui caractérisent la procédure-administrative-juridictionnelle: l'autorité administrative est établie par la loi, indépendante et impartielle, elle a pouvoir de décision, elle applique le principe non reformatio in pejus. Dans le sens de ce qu'on a précisé, la Cour Constitutionnelle¹ a constaté comme constitutionnelles les dispositions de l'ancien article 5 de la Loi 29/90 (abrogée en présent) par rapport à la procédure préalable, en motivant que le législateur constituant a dissolu la condition préalable seulement pour la procédure administrative-juridictionnelle et aucune disposition constitutionnelle n'interdit que par l'intermédiaire de la loi on institue une procédure administrative préalable, sans caractère juridictionnel comme est la procédure du recours administratif gracieux ou de celui hiérarchique. Dans la doctrine de spécialité, la procédure préalable a été dénommée aussi recours administratif. Le recours administratif dirigé vers l'autorité émettrice s'appelle recours gracieux, celui dirigé vers l'autorité supérieure à celle qui a émis l'acte nocif, recours hiérarchique, et la situation dans laquelle l'autorité émettrice a autonomie, sans avoir organe hiérarchique supérieur, le recours administratif peut habiller la forme du recours de tutelle, s'adressant à l'organe qui exerce la tutelle administrative sur celle de l'autorité. La norme instituée dans les dispositions de l'art.2 al.1, lett.j, L.C.A., définit la plainte préalable comme la demande par laquelle se sollicite à l'autorité publique émettrice ou à celle hiérarchique supérieure, après le cas, la re-examen d'un acte administratif à caractère individuel ou normatif, dans le sens de sa révocation ou de sa modification. On peut dire ainsi que l'institution de la procédure administrative préalable a le rôle d'obliger l'autorité publique émettrice de quelques actes administratifs de rechercher en permanence leur légalité et leur opportunité et de les révoquer si elles se prouvent illégales ou contraires aux intérêts des administrations. Dans une opinion (Brezoianu, 2004, p. 311) il a été apprécié que la procédure administrative préalable a été réglementée pour offrir à la personne intéressée la possibilité de résoudre dans un délai plus court et plus opératif de sa réclamation, l'organe administratif saisi pouvant revenir sur l'acte émis antérieurement et émettre un autre accepté par le demandeur, opinion qui est dans le sens de ce qu'on a exposé au-dessus.

2 Domaine d'application. Exceptions

En interprétant per a contrario les dispositions de l'art.2, 7,8 et 11 de L.C.A., il résulte que la procédure administrative préalable est obligatoire seulement dans le cas de l'acte administratif unilatéral typique (comme manifestation expresse de volonté), et pas de refus non justifié ou de silence, qui sont des actes administratifs assimilés dans le sens de l'art.2 al.2 de L.C.A. Il nous semble que si le législateur

¹ Decision no. 188/2004 de la Cour Constitutionnelle publiée dans le M.O. no.498/2.06.2004.

organique n'aurait pas eu assimilé le refus non justifié de l'acte administratif unilatéral, la personne à laquelle lui a été refusée l'émission d'un acte administratif, serait dans la situation dans laquelle elle n'as pas accès a la justice parce que l'autorité n'as pas émis un acte administratif, qu'il peut révoquer ayant comme conséquence la violation du droit constitutionnel des citoyens sur le libre accès a la justice, prévu par l'art.21 et art.53 de la Constitution de la Roumanie.

En ce qui concerne cet aspect, notre jurisprudence¹ a été constante pour apprécier que la procédure préalable est imposée par la loi seulement dans le cas de l'action dans l'annulation d'un acte administratif, et pas dans le cas de l'action basée sur le silence de l'administration ou sur le refus non justifié de résolution de la demande, quand l'action peut être intentée directement devant l'instance de contentieux administratif. De l'interprétation corroborée avec les dispositions de l'art.7 et 11 al.4 de L.C.A, il résulte que les actes normatifs, contrairement aux actes administratives unilatérales, peuvent être attaqués a tout moment devant l'instance de contentieux administratif. En fondant notre opinion sur le principe *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* on considère nécessaire l'accomplissement de la procédure préalable, même si la loi ne se prononce pas, mais elle n'exclut pas expressément ou implicitement. En conformité avec ce qui nous soutenons la pratique judiciaire² s'est aussi prononcé, motivant que la loi ne distingue pas en rapport avec le caractère individuel ou normatif de l'acte administratif unilatéral. Le recours administratif est obligatoire aussi dans la situation dans la quelle par une loi spéciale on prévoit une procédure administrative-juridictionnelle, et la partie n'opte pas pour celle-ci et s'adresse directement a l'instance de contentieux administratif.

Une autre situation, celle de l'obligativité du recours administratif comme une condition d'admissibilité de l'action dans e contentieux administratif, est consacrée par les dispositions de l'art.7 al.3, L.C.A, qui stipule la possibilité d'une personne tierce blessée dans un droit ou intérêt légitime par un acte administratif à caractère individuel adressé à un autre sujet de droit, de saisir l'instance de contentieux administratif. On précise que les réglementations antérieures L.C.A ne contenaient pas des dispositions regardant le droit de la personne tierce d'attaquer un acte administratif unilatéral adressé à un autre sujet, qui blessait une autre personne que le bénéficiaire de l'acte. (Exemple: une autorisation de construction émise par le maire, qui ne respecte pas les rapports de voisinage). Dans le cas des contrats administratifs, la plainte préalable habilite la forme de la conciliation du cadre des litiges commerciaux, en s'appliquant les dispositions de l'art.720 du Code de Procédure Civile. Dans la situation des demandes en dommages intérêts formulées, après l'annulation de l'acte administrative, le législateur n'a pas prévu aucune condition préalable a l'intimation de l'instance, comme dans le cas de l'action qui vise l'annulation de l'acte administratif illégal, fait qui nous détermine de croire que dans ce cas on ne peut pas appliquer les dispositions de l'art.7 L.C.A, opinion confirmée aussi par la pratique judiciaire³.

De même, le législateur ordinaire précise que, dans le cas des actions introduites par le préfet, l'Avocat du Peuple, Ministère Public, Agence Nationale des Fonctionnaires Publics, c'est-a-dire dans le contentieux objectif et dans le cas des demandes des personnes blessées par ordonnances ou dispositions d'ordonnances, déclarées non constitutionnelles, n'est pas obligatoire la procédure préalable. Dans la doctrine de spécialité (Iorgovan, 2007, p. 154) on a affirmé que dans la situation des actions promues par le préfet, comme suite a l'exercice du contrôle de tutelle administrative, ne s'impose plus le défilement de la procédure préalable réglementée par l'art.26 Loi no. 340/2004, parce que cet article a été abrogé par l'art.IV al. (2) de la loi no. 262/2007.

¹ Cour d'Appel Bucarest Section VIII de contentieux administratif et fiscal, Decision civile no.183/2006 republicée.

² I.C.C.J, Section de contentieux administrative et fiscal, Decision no. 1912/31.05.2007.

³ I.C.C.J, Section de contentieux administrative et fiscal, Decision no 3240 de 4.10.2006 dans la Jurisprudence 2006 II, pp. 171-173.

Dans notre avis, de l'interprétation des dispositions de l'art.1 al.8 L.C.A, il résulte que le préfet peut introduire des actions dans le contentieux administratif, tant dans les conditions de la loi générale L.C.A 554/2004 (dans cette situation n'est pas obligatoire la procédure préalable), que dans les conditions des lois spéciales. Ainsi, les dispositions de l'art. 26 Loi no.340/2004 (modifiée par OUG no.179/2005) institue l'obligation du préfet de solliciter, au moins 10 jours avant l'introduction de l'action du contentieux administratif, aux autorités qui ont émis l'acte, d'analyser de nouveau l'acte considéré illégal en vue de la modification de celui –ci ou de sa révocation. On constate, des dispositions de la loi spéciale, l'établissement d'un recours gracieux obligatoire qui conditionne l'exercice du droit a l'action au préfet pour l'annulation d'un acte administratif des autorités de l'administration publique locale, considéré illégal.

L'Invocation en doctrine, comme argument, des dispositions de l'art.31. al.2 L.C.A (quelque disposition contraire s'abroge) pour le soutien de la thèse de la non-applicabilité de la procédure préalable, contrevient, dans notre opinion, tant aux dispositions de l'art. 1 al. 1. L.C.A, qu'au principe *specialia generalibus derogant* (Giurgiu L., 2006. p. 27). Ainsi, dans les conditions dans lesquelles la procédure d'attaque des actes administratives à l'instance de contentieux administratif est réglementée par des lois spéciales-contentieux spécial- l'applicabilité des celles-ci a priorité envers la loi générale du contentieux administratif. Dans ce sens on invoque aussi la pratique judiciaire qui a statué que dans les conditions dans lesquelles la procédure d'attaque des actes administratifs à l'instance est réglementée par la loi spéciale, l'applicabilité de celle-ci a priorité envers la loi générale du contentieux administratif¹. S'impose aussi le fait que les dispositions légales de l'art 7 L.C.A deviennent applicables seulement dans la situation dans laquelle la loi spéciale prévoit expressément la possibilité de l'attaque de l'acte administratif dans les conditions du contentieux administratif, sans instituer des normes dérogatoires. Dans ce contexte, on précise que la procédure préalable n'est pas obligatoire dans le cas prévu par l'art.4 L.C.A qui réglemente l'exception d'illégalité (Apostol Tofan, 2009, p. 96). On peut montrer aussi que a partir de celles exposées au-dessus il résulte que les dispositions de l'art.7 al. 5 L.C.A réglemente deux catégories d'exceptions de l'obligativité de la procédure préalable, c'est-à-dire: celles déterminées par la qualité du demandeur (préfet, Avocat du Peuple, Ministère Public, Agence Nationale des Fonctionnaires Publics) et celles déterminées par l'objet de l'action (cas réglementes par les dispositions de l'art.9, 19,4 et 2 al.2).

3 Régime des délais dans le cadre de la procédure préalable

La plainte préalable, soit le recours gracieux, le recours hiérarchique ou recours de tutelle, s'introduit en délai de 30 jours a partir de la date de la communication de l'acte à l'autorité émette, pour que celle-ci se prononce sur la révocation de l'acte ou prend des mesures pour l'émission de l'acte administratif prétendu par le demandeur. Dans le même temps l'autorité émette est obligée de vérifier tant la légalité que l'opportunité des actes qu'elle émit. La norme instituée dans les dispositions légales stipule un délai de 30 jours, qui commence a partir de la date de la communication de l'acte administratif dans le cas de son destinataire, et dans le cas des tiers par rapport a l'acte administratif un délai de 6 mois a partir du moment dans lequel ceux-ci on prit conscience de l'existence de l'acte dommageable adressé a autre sujet de droit.

En ce qui concerne le délai de prescription de six mois prévu dans les dispositions de l'art. 7, al. 3 de la loi (pour les personnes tierces blessées par un acte administratif adresse a un autre sujet de droit), la

¹ I.C.C.J., Decision no. 5909 de 13.12.2005 en op.cit., p. 214.

Cour Constitutionnelle¹ a admis l'exception de inconstitutionnalité des dispositions de l'art.7 al.7 de loi et a constaté que le texte de loi est inconstitutionnel dans la mesure dans laquelle le délai de 6 mois commence à partir de la date de l'émission de l'acte, considérant que les dispositions déclarées inconstitutionnelles violent le libre accès à l'instance et contrevient aux dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (cause Prince Hans Adam II de Lichtenstein C/Allemagne 2001).

Comme effet de la décision de la Cour Constitutionnelle, le délai de 6 mois pour les personnes tierces commence à partir du moment dans lequel celles-ci ont pris conscience de l'existence de l'acte, et pour le destinataire de celui-ci à partir de l'émission de l'acte. On précise que le délai de prescription de 6 mois de la prise de conscience de la personne tierce de l'acte administratif dans lequel peut être formulée la plainte préalable constitue aussi une application du principe de la sécurité et de la stabilité des rapports juridiques. Le législateur organique réglemente l'institution de la remise en délai, stipulant la possibilité de l'introduction de la plainte préalable dans le cas des actes administratifs individuels, pour des bons raisons et sur la période de 30 jours, mais non plus tard de 6 mois de la date de l'émission de l'acte, qui est qualifié expressément comme un délai de prescription. En ce qui concerne la nature juridique du délai de 30 jours, la doctrine de spécialité (Iorgovan A., 2008, p. 589) dit qu'il est un délai de recommandation, mais non pas sans des conséquences juridiques. En ce qui nous concerne on considère qu'il ne peut être qualifié comme délai de recommandation, mais surtout un délai pour que la norme instituée par les dispositions de l'art 7 L.C.A à un caractère impératif (syntagme « avant de s'adresser » incluant une norme impérative), mais la sanction du non respect des délais légaux impératifs est la déchéance. Dans la situation dans laquelle les actions ont comme objet des contrats administratifs, la plainte préalable habille la forme de la conciliation prévue dans le cas des litiges commerciaux et doit être introduite en délai de 6 mois (art.7 al.6) qui commence différemment en fonction de l'objet du litige.

4 Conséquence de la non promotion de la plainte préalable

Avec d'autres auteurs (Dragoș, 2008, p.66), on considère critiquable la solution choisie par le législateur d'assimiler les contrats administratifs, en ce qui concerne la procédure préalable aux contrats commerciaux, parce qu'il se réalise un éloignement du régime de droit public qui gouverne le contrat administratif. Dans le cas de l'introduction de l'action dans le contentieux administratif, sans avoir suivi ou épuisé la procédure préalable (condition sine qua non de la promotion de l'action) la sanction de non-exercice du recours administratif est le rejet de l'action comme prématurée (si le délai d'exercice n'a pas expiré) ou inadmissible (quand le recours administratif ne peut plus être promu, comme suite à l'épuisement du délai de 6 mois de l'émission de l'acte). Dans notre appréciation, tant l'exception de la prématurité, que l'exception de l'inadmissibilité représentent des exceptions processuelles péremptoires, qui tendent à l'empêchement de la justice de fond, visant des irrégularités procédurales ou manques sur l'exercice du droit à l'action. Dans ce sens on invoque aussi une solution de cas dans lequel l'instance a apprécié qu'elle va se prononcer en premier lieu sur les exceptions de procédure, mais aussi sur celle de fond qui font inutile la recherche en fond de la cause², et dans une autre solution³ a été rejetée comme inadmissible l'action sur la base de l'admission de l'exception de la maque de la procédure administrative préalable. Les exceptions absolues regardent la violation d'une norme impérative, et du moyen de rédaction des dispositions de l'art.7 al 1 L.C.A sur la procédure préalable, il résulte

¹ Decision de la Cour Constitutionnelle no.189/2.03.2006, M.O. no.307/2006.

² Cour d'appel Bucharest, Decision no. 10N/2.062005 publiée dans la Procédure Preadable dans le Contentieux Administratif-Pratique Judiciaire, 2006, p. 47.

³ I.C.C.J., S.C.A.F., Decision no. 2303 de 03.05.2007, non-publiée.

l'existence d'une norme impérative. Etant des exceptions absolues, l'inadmissibilité et la prématurité peuvent être invoquées par n'importe quelle partie en procès et par l'instance d'office, dans n'importe quelle phase du procès, donc directement en recours.

5 References

Iorgovan A.; Visan, L; Ciobanu, A.S.; Pasare, D.I. (2008). *Loi du Contentieux Administratif/Administrative Contentious Law*. Bucharest: Universul Juridic/Univers Juridique.

Lewalle, P. (2008). *Contentieux Administratif/ Administrative Contentious*. Publishing House Larcier.

Popescu, C.L. (2004). Commentaire a la Decision de la Cour Constitutionnelle no.188/2004/Comments to the decision of the Constitutional Court no.188/2004. Bucharest: *Courier judicial/ Judicial Courier*, 7-8/2004.

Brezoianu, D. (2004). Cited by Apostol Tofan, Dana. *Droit Administratif/Administrative Law, Vol. II*. Bucharest: C.H. Beck.

Iorgovan, A. et autres. (2007). *Loi du contentieux administratif-commentaire et jurisprudence/ Contentious Administrative Law -commentary and jurisprudence*.

Scutea, Nicolae; Popa, Mihaela M. (2006). Quelques controverses doctrinaires sur la Loi du contentieux administratif a un annee de son entreee en vigueur/Some controversies on the Contentious Administrative Law, one year after its entry into force. *Public Law Magazine No. 1/2006*.

Frențiu, Gabriela Cristina, Caractere obligatoire ou facultatif de la procedure prealable, dans le cas de l'action introduite par le prefett/ Mandatory or optional feature in the preliminary procedure, in the case of the action brought by the prefect. *Revue du Droit/ Law Journal*. Bucharest.