

LAW AND PUBLIC ADMINISTRATION

SCIENTIFIC COMMITTEE

Honorary President

Tudor DRĂGANU (Romanian Academy)

Bernardo Diniz de AYALA (Lisboa - Portugal)

Victor BABIUC (Bucharest – Romania)

Ringolds BALODIS (Riga - Latvia)

Alexandre FAYAD (Beirut - Lebanon)

Romulus GIDRO (Cluj-Napoca - Romania)

Anthony GORDON (Belfast - Ireland)

Ernest LUPAN (Cluj- Napoca – Romania)

Stéphane MANSON (Versailles-St Quentin- en -Yvelines - France)

Gheorghe MIHAI (Timișoara - Romania)

Mircea Ștefan MINEA (Cluj-Napoca - Romania)

Radu MOTICA (Timișoara - Romania)

José ESTEVE PARDO (Barcelona - Spain)

Viorel PAȘCA (Timișoara - Romania)

Rodica Narcisa PETRESCU (Cluj-Napoca – Romania)

Yves POIRMEUR (Saint-Quentin-en-Yvelines, France)

Spyridon VLACHOPOULOS (Athens – Greece)

LAW AND PUBLIC ADMINISTRATION

LA RÉFORME LEGISLATIVE EN MATIÈRE DE GOUVERNANCE CORPORATIVE DES SOCIÉTÉS COMMERCIAUX

Iuliana-Maria CEBUC, Daniela-Elena BARBONIE

LA FORMATIONS DES CONTRATS COMMERCIAUX DANS LE RÉSEAU DE L'INTERNET

Felix HODOŞ, Roxana ROBA

LA LIBERTÉ DU CONSENTEMENT EN DROIT DE LA CONCURRENCE

Emilia MIHAI

SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Anita PAULOVICS

ACTION AGAINST CLIMATE CHANGE

Anita PAULOVICS

LA COMMUNICATION DE CRISE DES MAIRES

Jean GAYET

LES COMPENSATIONS DE SERVICE PUBLIC

Beatrice BOISSARD

PUBLIC LAW AND RISK

Spyridon VLACHOPOULOS

LE GENOCIDE EN DROIT INTERNATIONAL PUBLIC : IMPUNITE ET JUSTICE

Alexandre FAYAD

THE GRANADA CONVENTION FOR THE PROTECTION OF THE ARCHITECTURAL HERITAGE OF EUROPE

SZABÓ Eszter

**QUELQUES CONSIDERATIONS CONCERNANT LA
PRESCRIPTIBILITE EXTINGTIVE DU DROIT DE DEMANDER
LE PARTAGE SUITE A LA CESSATION DE LA COMMUNAUTE
MATRIMONIALE"**

Veaceslav PÎNZARI, Sergiu GOLUB

THE WORLD HERITAGE AND THE UNESCO

SZABÓ Eszter

**EVOLUTION OF CONSTITUTIONALITY OF THE REPUBLIC OF
LATVIA: FROM 1918 – 2006**

Ringolds BALODIS

**LES RÉOLUTIONS INFRACTIONNELLES DANS LES
INFRACTIONS PROGRESSIVES**

Alexandru MARIȚ

**DES NOUVELLES TENDANCES D'ORIENTATION EN MATIÈRE
DE L'IMPÔT SUR LE REVENU**

Alexandru ARMEANIC

**THE PUBLIC ADMINISTRATION REFORM WITHIN THE
LISBON AGENDA CONTEXT**

Marius PROFIROIU, Alina PROFIROIU

**COMPATIBILITY OF COMPULSORY MINIMAL TARRIFS IN
LIBERAL PROFESSIONS WITH THE COMPETITION**

Sergiu GOLUB, Serghei VAHNOVAN

THE ASSOCIATION RIGHT

Mihaela MACAVEI

**DE LA NECESSITE DE REGLEMENTER LE LOCK-OUT DANS LA
LEGISLATION DU TRAVAIL DE ROUMANIE**

Romulus GIDRO, Aurelia GIDRO

**ROMANIA'S ADHESION TREATY TO THE EUROPEAN UNION,
POLITICAL AND JUDICIAL PREMISE IN CONSOLIDATING
DEMOCRACY**

Constantin PALADE

**THE JUDICIAL POWER AND THE POLITICAL ELEMENT IN
THE CONSTITUTIONAL STIPULATIONS WITH
COMMUNITARY RELEVANCE IN THE REVISED
CONSTITUTION OF ROMANIA**

Constantin PALADE

**THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF TAKING A DECISION
IN THE APPEALS AGAINST THE FISCAL-ADMINISTRATIVE
ACTS AND TITLES OF DEBT**

Alexandru Mihnea GĂINĂ

**LA CONVERSION DE L'ACTE JURIDIQUE CIVILE – MOYEN
D'EFFICIENCER LA VOLONTE LA VOLONTE JURIDIQUE**

Rodica Lacrima BOILĂ

**UPDATE CONTRIBUTIONS OF DOCTRINE AND
JURISPRUDENCE IN THE MATTER OF PARTITION BY COURT**

Ioan SABĂU – POP

**L'APPLICABILITÉ DIRECTE ET LA PRIMAUTÉ DU DROIT
COMMUNAUTAIRE**

Brîndușa MARIAN

**AN OUTLINE OF THE CONTROL SYSTEM REGARDING
CONSTITUTIONALITY IN ROMANIA**

Daniela VALEA

**THE LEGAL INSTRUMENT – ANALISED FROM THE POINT OF
VIEW OF THE NUMBER OF PARTIES**

Nicoleta-Adriana ODINA, Andreea-Violeta CIULEI

**A STUDY CONCERNING THE ECONOMIC POWER AND THE
ECONOMIC CONCENTRATION**

Ionel DIDEA

**INTEGRETION OF THE ENVIRONMENT PROBLEMS INTO
THE STRATEGY OF THE SUSTAINABLE URBAN
DEVELOPMENT**

Elena MINEA

**DES CONSIDERATIONÉS SUR LA QUALITÉ DE SUJET DU
DROIT ET LES ANIMAUX**

Ernest LUPAN

**PROPOSALS OF „LEGE FERENDA” FOR REGULATING
CERTAIN CRIMES IN THE NEW CRIMINAL CODE OF
ROMANIA**

Mircea BĂDILĂ

**THE PROCEDURE FOR REGISTERING MENTIONS TO THE
REGISTER OF COMMERCE**

Ionel DIDEA

**CERTAINES INCONGRUITES LEGISLATIVES CONCERNANT
LA CESSATION DU MANDAT DE MAIRE**

Lucian CHIRIAC

**DE LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DU PARTENERIAT
PUBLIC – PRIVÉ**

Lucian CHIRIAC

**COMMENTARIES ON SUCCESSIVE LEGAL MODIFICATIONS OF
CIVIL PROCEDURAL LAW REGARDING THE MATERIAL
COMPETENCE AND THE RECOURSE TO LEGAL PROCEEDING**

Ioan SABĂU – POP

**L’OBLIGATION DU SÉCURITÉ DANS LA RESPONSABILITÉ
POUR LES PRODUITS DEFECTUEUX**

Rodica Lacrima BOILĂ

**LE CONTRÔLE PRÉFECTORAL DE LÉGALITÉ: ENTRE
RUPTURE ET CONTINUITÉ**

Stéphane MANSON

**THE PROTECTION OF THE RIGHT TO A HEALTHY
ENVIRONMENT IN THE LIGHT OF EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS PRACTICE**

Lucreția DOGARU, Nicolae PLOEȘTEANU

MAJOR ASPECTS REGARDING INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL REGULATIONS

Lucreția DOGARU

IMPLEMENTING INFORMATIONAL TECHNOLOGY IN ROMANIAN PUBLIC ADMINISTRATION

Brîndușa LANȚOȘ

SITUATIONAL LOGIC AS TOOL FOR INTERPRETING THE LAW

Brîndușa LANȚOȘ

COMPARATIVE ASPECTS REGARDING THE EFFECTS AND THE CONSTITUTIONAL CONTROL OF THE GOVERNMENT'S EMERGENCY BILLS

Sanda Corina VIȚELAR

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE INTEREST IN THE COMMERCIAL FIELD

Laura VOICULESCU

QUELQUES REMARQUES CONCERNANT LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INTERNATIONALE ET LE DROIT PÉNAL DE LA ROUMANIE

Stelian SCĂUNAȘ

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES JOURNALISTES PENDANT LES CONFLITS ARMES

Stelian SCĂUNAȘ

PROPOSALS FOR COMPLETING THE PROJECT FOR THE CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE, BASED ON A STUDY OF COMPARATIVE LAW

Elena Mihaela FODOR

LE CONTROL DE CONSTITUTIONALITE DES TRAITES

Daniela VALEA, Brîndușa MARIAN

SUR UN APHORISME DE NEWTON: FIGURE DE LA COMMUNICATION DANS UN MONDE RATIONALISÉ

Thierry LETERRE

THE CONCEPT OF PRINCIPLES

Otilia MICLOSINA, Dana IANCU

ADMINISTRATIVE SILENCE: A UK PERSPECTIVE

Anthony GORDON

L'ÉVOLUTION D'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL EN ROUMANIE

Victor BABIUC

LA SOLUTION SUR LA VOIE DE L'ARBITRAGE DE LITIGES ENTRE LES INVESTISSEURS ETRANGERS ET ROUMAINS

Crenguta LEAUA

LA PROTECTION DES INVESTISSEURS DANS LA LEGISLATION ROUMAINE DANS LA MARCHE DE CAPITAUX

Rădița CORCHEȘ

LE DOMAINE DE COMPÉTENCE ET LES CARACTÉRISTIQUES DES AUTORITES ADMINISTRATIVES AUTONOMES EN ROUMANIE DANS LA PERSPECTIVE DE LA CONSTITUTION, REPubLIÉE

Rodica Narcisa PETRESCU, Olivia PETRESCU

COMMENTAIRE SUR UNE FIGURE RHÉTORIQUE DE J.J.ROUSSEAU

Gheorghe MIHAI

DES CONSIDERATIONS SUR LE RÉGIME JURIDIQUE DES INSCRITS ELECTRONIQUES ACQUIS PAR LA SIGNATURE ELECTRONIQUE

Raul Felix HODOȘ

LES MODALITES D'ETABLIR LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES SALARIES EMBAUCHES, CONFORMEMENT AU CODE DU TRAVAIL

Eugenia ȘORTAN

LEGAL PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS, CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Andreea-Violeta CIULEI, Nicoleta-Adriana ODINA

**PLURALITY OF CRIMINALS AND ITS FORMS IN THE
ROMANIAN CRIMINAL LAW**

Olimpiu SABAU-POP

**LA NON-DISCRIMINATION – PRINCIPE DU DROIT DE L’
UNION EUROPÉEN**

Dragoş CHILEA

L’INTEGRATION TERRITORIALE EUROPÉENNE INTERNE

Didier BLANC

L’INTEGRATION TERRITORIALE EUROPÉENNE EXTERNE

Didier BLANC

LES PRÉ REQUIS DE LA COMMUNICATION

Jean-Luc PENOT

LES FONCTIONS PUBLIQUE EN EUROPE

Jean Pierre RIVIERE

**L’INTERCOMMUNALITÉ FRANÇAISE: ÉVOLUTION,
PERSPECTIVES, EXEMPLARITÉ**

Frédéric THEULÉ

**LES POLITIQUES DE MODERNISATION DE
L’ADMINISTRATION EN FRANCE**

Yves POIRMEUR

**THE PROBLEM OF NUCLEAR ENERGY UTILIZATION - LEGAL
ASPECT**

Natasa TOMIC

**L’INFORMATION DU SYSTÈME DE L’ENREGISTREMENT DE
LA LÉGISLATION DE LA ROUMANIE**

Sorin POPESCU, Izabella NAVROŢCHI

THE PAYMENT SUMMONS IN PRESENT REGULATION

Ioan-Eugen IOJA

LA RÉFORME LÉGISLATIVE EN MATIÈRE DE GOUVERNANCE CORPORATIVE DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

**Lect. univ. dr. Iuliana-Maria CEBUC
Lect. univ. dr. Daniela-Elena BARBONIE
Universitatea "Constantin Brâncoveanu" - Rm. Vâlcea**

La nécessité d'adapter la législation roumaine aux standards imposés par l'acquis communautaire et par les perspectives de développement de ce domaine au niveau européen ainsi qu'aux principes de l'OCED en matière de gouvernance corporative a déterminé la révision de la législation des sociétés commerciales.

En ce qui concerne la gouvernance corporative, la présente réforme se propose d'instituer un système moniste moderne de gouvernance des sociétés par actions, en conformité avec les standards existants au niveau européen, en faisant toutefois une distinction entre les sociétés en fonction de l'existence ou de la non-existence d'une obligation légale d'audit.

En ce sens, les propositions de modification législative ont en vue d'une part des réglementations visant l'administration des sociétés par actions (l'établissement de la structure du Conseil d'Administration et l'introduction d'une séparation concrète entre la fonction exécutive et celle non-exécutive; la reconnaissance de quelques compétences spécifiques aux administrateurs pour une meilleure mise en évidence de leur rôle et de leur statut) et, d'autre part, des réglementations ayant pour but de protéger et de faciliter l'exercice des droits spécifiques par les actionnaires et d'assurer un traitement égal à toutes les catégories d'actionnaires.

Définie comme un set de règles formelles ou informelles qui établissent certaines relations entre la direction exécutive d'une société, le conseil d'administration et les actionnaires de cette société, ainsi qu'avec d'autres personnes ou groupements d'intérêt étant en liaison avec la société, la direction corporative des sociétés commerciales est devenue l'un des éléments-clé dont l'impact sur l'amélioration des performances de la compagnie et implicitement sur le développement des économies nationales est très important.

La direction corporative est importante parce qu'elle a le rôle de renforcer la fonction de contrôle aussi dans la relation actionnaire-administrateur que dans la relation administrateur-créditeur. De même, elle a en vue les mécanismes par lesquels on établit les objectifs de la société et on détermine les moyens de réalisation de ces objectifs et de surveillance de la performance ainsi que le système de stimulents utilisé pour que les administrateurs et la direction exécutive d'une société soient menés à suivre les objectifs qui sont dans l'intérêt des actionnaires et à faciliter leur surveillance, en encourageant ainsi les firmes à utiliser plus efficacement leurs ressources.

En 1998, OCDE a élaboré, en collaboration avec la Banque mondiale, un set de principes en matière de gouvernance corporative. Énoncés en termes généraux – pour que chaque Etat ait la possibilité de les mettre en pratique en fonction du propre système juridique et législatif – ces principes ont été révisés ultérieurement en vue de promouvoir une direction corporative efficace. Ils portent sur: les droits des actionnaires et leur traitement équitable, le rôle des groupements d'intérêt dans la gouvernance corporative, la présentation de l'information et la transparence, les responsabilités du conseil d'administration.

Vu la complexité du concept, il y a des diverses réglementations où on peut trouver les prévoyances légales concernant la direction corporative mais c'est la Loi no 31/1990 sur les sociétés commerciales qui comprend les dispositions de base sur le système de la gouvernance corporative et l'exercice de la fonction de contrôle au cadre de la structure de la gouvernance corporative.

La réforme législative proposée au sujet de la loi no 31/1990 sur les sociétés commerciales agit en deux directions: d'une part elle se propose d'adapter la législation roumaine aux standards imposés par l'acquis communautaire et, d'autre part, elle vise à implémenter les principes de la gouvernance corporative de l'OCDE.

En ce qui concerne *la protection des droits des actionnaires, la facilitation de l'exercice de ces droits et l'assurance d'un traitement égal à toutes les catégories d'actionnaires*, le projet législatif a pour but la modernisation des normes actuelles ainsi que l'introduction de nouveaux droits des actionnaires.

Conformément à l'article 117¹, le droit d'introduire des points sur l'ordre du jour incombe aux actionnaires de toutes les sociétés par actions, à condition que ceux-ci détiennent au moins 5% du capital social souscrit. Les actionnaires ont également la possibilité de faire des propositions portant sur la modification de l'acte constitutif. Les propositions faites par les actionnaires doivent être publiées selon les exigences prévues par la loi ou par l'acte constitutif, au plus tard dix jours avant la réunion de l'assemblée générale.

Par l'introduction de l'article 117² - conformément auquel le conseil d'administration est obligé à mettre à la disposition des actionnaires, avant l'assemblée générale, les situations financières annuelles, le rapport annuel et les propositions concernant la distribution des dividendes, les actionnaires ayant le droit d'en recevoir des copies – sont remplacées les dispositions de l'article actuel 135. Les sociétés qui ont une propre page sur Internet sont obligées à publier les documents ci-dessus mentionnés sur cette page.

L'article actuel 154 est remplacé par l'article 164¹, par lequel on facilite le droit des actionnaires de dénoncer les irrégularités aux censeurs et aux auditeurs, conformément aux standards actuels du droit européen des sociétés commerciales. Si la réclamation est faite par des actionnaires représentant au moins 5% du capital social, elle peut déterminer la convocation de l'assemblée générale par les censeurs.

Il y a aussi des modifications significatives en ce qui concerne les conditions de convocation, le délai de la réunion, les conditions de quorum et de majorité pour les assemblées générales, l'exercice du droit de vote et l'information portant sur les

décisions prises au cadre de l'assemblée générale.

Conformément au projet de modification de la loi, la convocation de l'assemblée générale pourra être demandée par les actionnaires représentant 5% du capital social souscrit (article 119) et l'assemblée générale aura lieu dans un délai maximum de 45 jours après la demande (au lieu d'un mois). Par les dispositions de l'alinéa no 3, on assure que l'assemblée se tiendra même au cas où le conseil d'administration n'accomplit pas son obligation de la convoquer en vertu de la décision prononcée par l'instance du siège de la société.

Par la reformulation de l'article 117, la réunion de l'assemblée générale aura lieu dans un délai minimum de 30 jours à compter de la publication de la convocation dans le Moniteur Officiel (au lieu de 15 jours). Ce délai permet aux actionnaires à s'informer d'une manière adéquate sur l'assemblée et, éventuellement, à solliciter l'inscription de nouveaux points sur l'ordre du jour. De même, en vue de protéger les intérêts des actionnaires, on a éliminé la possibilité de convoquer l'assemblée par affichage au siège de la société.

En conformité avec la tendance actuelle au niveau européen d'éliminer toute condition de quorum imposée par la loi – condition qui détermine le blocage du processus décisionnel - la modification proposée pour l'article 112 concernant l'Assemblée générale ordinaire vise un quorum de 25% du nombre total de droits de vote si l'acte constitutif ne prévoit autrement. En ce qui concerne la deuxième convocation, on pourra délibérer quel que soit le niveau de participation des actionnaires. Les décisions de l'Assemblée générale ordinaire pourront être prises avec majorité simple des voix exprimées aussi dans le cas de la première convocation que dans le cas de la deuxième convocation, si l'acte constitutif ne prévoit pas une majorité plus grande.

Pour l'Assemblée générale extraordinaire, conformément à l'article 115, le quorum pourrait être réalisé par la présence du quart du nombre total de droits de vote à la première convocation et par la cinquième partie au cas de la deuxième convocation. Par les actes constitutifs on peut prévoir des conditions de quorum et de majorité plus restrictives que celles légales.

Quelle que soit la forme de l'assemblée générale, conformément à l'article 129 alinéa 7, on ne peut prendre des décisions qu'à l'égard des points inscrits sur l'ordre du jour et publiés de manière appropriée.

Conformément aux propositions de réforme, la représentation peut s'effectuer par toute personne qui agit en vertu d'une procuration spéciale déposée en original dans le délai prévu, en éliminant la restriction prévue par l'article 125 alinéa 1 par laquelle les actionnaires ne peuvent être représentés dans l'assemblée générale que par d'autres actionnaires. De même, par la reformulation de l'article 128, on permet la conclusion des accords sur l'exercice du droit de vote, à l'exception des accords par lesquels l'actionnaire s'engage à respecter les instructions ou les propositions de vote formulées par la société ou par ses représentants.

En ce qui concerne la publicité des décisions prises par l'assemblée générale, l'article 131 alinéa 5 prévoit le droit de chaque actionnaire d'être informé sur les résultats du vote. Ces informations doivent aussi être publiées sur la page Internet de la société dans un délai de 15 jours.

En conformité avec l'article 134, les actionnaires qui n'ont pas voté en faveur des décisions générales portant sur le changement de l'objet principal d'activité, le déplacement du siège de la société à l'étranger, le changement de la forme de la société, la fusion ou la division de la société ont le droit de se retirer de la société et de solliciter l'achat de leurs actions par la société. Le droit de retraite peut être exercé dans un délai de 30 jours à compter de l'enregistrement de la décision dans le registre du commerce et le prix payé pour les actions sera établi par un expert autorisé indépendant, nommé ou approuvé par le juge délégué, sur demande du conseil d'administration.

D'autres dispositions révisées concernent: la réduction du délai de paiement des dividendes de huit à six mois (article 67)¹, l'introduction du principe du traitement égal des actionnaires dans toutes les sociétés par actions (article 94 alinéa 3), la possibilité des détenteurs d'actions préférentielles sans droit de vote de participer aux assemblées générales et d'être informés comme tous les autres

¹ On précise que le délai actuel de huit mois est en concordance avec les dispositions du Code Fiscal (article 36) concernant la retenue des impôts sur les dividendes.

actionnaires (article 95), l'établissement de la compétence de l'assemblée générale ordinaire de nommer et de révoquer les auditeurs financiers (article 111 alinéa 2).

En ce qui concerne *l'administration de la société par action*, les propositions de réforme visent d'une part la structure du Conseil d'administration et, d'autre part, le statut des administrateurs. Relativement à la structure du Conseil d'administration, la présente réforme se propose d'instituer un système moniste moderne, flexible et adaptable à la dimension des sociétés, conformément aux standards existants au niveau européen et au système utilisé à présent.

Les principales propositions de réforme ont eu comme point de départ la dimension de la société, la distinction entre les sociétés étant réalisée en fonction de l'existence ou de la non-existence d'une obligation légale d'audit.

Les sociétés par actions qui ne sont pas sous l'incidence d'une obligation légale d'audit peuvent continuer à avoir un seul administrateur prenant des décisions sur l'administration de la société. La fonction de contrôle sera exercée par l'assemblée générale des actionnaires, à l'aide des censeurs.

Les sociétés par actions qui se trouvent sous l'incidence d'une obligation légale d'audit doivent avoir au moins trois administrateurs (article 137 alinéa 2). Dans ces sociétés, il y a l'obligation de déléguer la fonction exécutive à des directeurs (article 143 alinéa 5) ainsi que d'instituer un comité d'audit au sein du conseil d'administration (article 140¹ alinéa 3).

Conformément aux propositions de modification, le conseil d'administration nomme l'un de ses membres en tant que président.² En conformité avec les dispositions de l'article 140 alinéa 1, l'acte constitutif peut stipuler que le président est nommé par l'assemblée générale ordinaire au moment de la nomination du conseil d'administration. Le président a le rôle de coordonner l'activité du conseil et d'assurer le bon fonctionnement des autres organes de la société (article 140 alinéa 3).

L'organisation et le fonctionnement du conseil d'administration sont

² Conformément à la loi, la compétence de nommer et de révoquer les administrateurs incombe à l'Assemblée générale. En conséquence, il serait préférable que la nomination et la révocation du président du conseil d'administration entre dans la compétence du même organisme.

réglementées dans l'article 141, l'article 141¹, l'article 141² et l'article 142, par lesquels on se propose de rendre flexible et efficace cette structure en fonction de la dimension et des nécessités pratiques de la société.

Conformément à l'article 141 alinéa 2¹, les administrateurs ont la possibilité d'être représentés dans les réunions du conseil, à condition que la représentation soit réalisée par un autre administrateur et qu'un administrateur présent ne représente qu'un seul administrateur absent. De même, l'article 141 alinéa 2² donne aux administrateurs la possibilité de participer aux réunions du conseil par des moyens modernes de communication à distance (par exemple, vidéoconférences). A caractère de nouveauté, l'article 141¹ prévoit la possibilité de prendre des décisions, dans des situations exceptionnelles, sans tenir une séance (à l'exception des décisions concernant les situations financières ou le capital autorisé), par vote unanime exprimé par écrit. Toujours en vue de rendre plus efficace l'activité du conseil, l'article 141² propose que la fréquence des réunions obligatoires du conseil soit diminuée à une rencontre de trois en trois mois (au lieu d'une rencontre par mois), laissant la possibilité de stipuler, par l'acte constitutif, des rencontres régulières plus fréquentes.

L'obligation de convoquer les réunions du conseil d'administration en temps adéquat et d'y informer les autres administrateurs incombe, conformément à l'article 141², au président du conseil.

Les compétences générales du conseil d'administration ainsi que les compétences qui ne peuvent pas être déléguées aux directeurs sont réglementées par les dispositions de l'article 142. Parmi les compétences qui incombent seulement aux administrateurs font partie l'établissement des principales directions d'activité et de développement de la société, la préparation du rapport annuel, l'organisation des assemblées générales des actionnaires et la mise en œuvre de leurs décisions.

Conformément à l'article 143, le conseil d'administration peut déléguer l'administration courante de la société à un directeur général ou à un comité de direction composé d'un directeur général et d'un ou plusieurs directeurs choisis parmi les membres du conseil ou de l'extérieur de celui-ci. Le président du conseil peut être nommé également directeur général (article 143 alinéa 4). Les directeurs ont

l'obligation d'informer régulièrement le conseil sur leur activité tandis que les membres du conseil ont le droit de solliciter toute information concernant l'exercice des attributions déléguées (l'administration opérative de la société) – article 143¹ alinéa 3 – et de surveiller les directeurs.

Au cas où on procède à la délégation, l'article 138¹ alinéa 1 prévoit que la majorité des membres du conseil d'administration doit être formée par des administrateurs non exécutifs (qui ne sont pas directeurs). Aux conditions de l'article 138², les sociétés peuvent nommer des administrateurs indépendants, les conditions minimales à l'égard de l'indépendance étant prévues par la loi. Conformément à l'article 140¹, le conseil d'administration a la possibilité de constituer dans son cadre des comités consultatifs d'audit, de rémunération ou de nominalisations. Au moins un membre de ces comités doit être indépendant. Au moins un membre du comité d'audit doit avoir de l'expérience relevante dans le domaine du contrôle financier interne.

Conformément au projet de modification (article 143³), le conseil d'administration et ses membres peuvent représenter la société si une délégation du pouvoir exécutif aux directeurs n'a pas lieu. S'il y a une telle délégation, les directeurs (surtout le directeur général) remplissent la fonction de représentation de la société. Le conseil d'administration garde cependant sa compétence de représenter la société dans ses rapports avec les directeurs.

En ce qui concerne le statut des administrateurs, outre l'introduction de quelques dispositions nouvelles, a lieu aussi une révision des dispositions existantes visant notamment à détailler les attributions des administrateurs et des directeurs. Ainsi, l'article 144 alinéa 1 institue l'obligation des administrateurs d'agir avec prudence et diligence, comme un bon administrateur (comme un professionnel). Comme un contrepoids à cette obligation, conformément à l'article 144 alinéa 2, les administrateurs qui prennent des décisions d'affaires (la décision de prendre ou non des mesures relatives à l'administration de la société) et qui ont la conviction bien fondée qu'ils agissent de manière informée et dans l'intérêt de la société, ne sont pas responsables pour les préjudices subis ultérieurement par la société à cause des

décisions en question.

L'article 144¹ alinéas 1 et 2 introduit deux nouvelles obligations des administrateurs, à savoir l'obligation de loyauté envers la société (c'est-à-dire d'agir dans l'intérêt prioritaire de la société et non pas en tant que représentants des actionnaires ou de certaines personnes de l'extérieur de la société) et l'obligation de ne pas divulguer les secrets d'affaires de la société à des tierces personnes. Cette obligation subsiste aussi après la fin du mandat d'administrateur.

Les dispositions révisées visent: l'interdiction de cumuler plus de cinq mandats d'administrateur ou de directeur dans les sociétés par actions (maximum trois mandats à présent) applicable seulement aux personnes physiques – article 145; la responsabilité civile des administrateurs – articles 72, 73, 144 et 144¹; l'équivalence des obligations des directeurs à celles des administrateurs.

En conclusion, les propositions de modification de la loi no 31/1990 complètent le cadre juridique nécessaire à mettre en pratique les standards de la gouvernance corporative et sont de nature à éliminer les dysfonctions qui influent le management d'une société commerciale en ce qui concerne la planification stratégique et la prise des décisions, en vue d'optimiser les intérêts de tous ceux impliqués.

Référence bibliographique:

xxx - *Proiect de lege pentru modificarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale și a altor acte normative incidente* – <http://www.just.ro>

HORIZONTAL POLICY OF ENVIRONMENT PROTECTION: SUSTAINABLE DEVELOPMENT

PhD Dr. Anita Paulovics
Lecturer
Head of Department Constitutional Law
University of Miskolc, Faculty of Law and Political Sciences

Sustainable Development can be defined simply as a better quality of life for everyone, now and for generations to come.

The concept of Sustainable Development was first given real political momentum in the United Nations Brundtland Commission report of 1987 (“Our Common Future”).

The next important step was the Earth Summit, which was to address urgent problems of environmental protection and socio-economic development. The assembled leaders adopted Agenda 21 Action Programme, a plan for achieving sustainable development in the 21st century.

At the meeting of the Commission on Sustainable Development, held in New York in May 2003, decisions were made on the Commission's future programme and organization of work.

The European Union has also taken important steps in order to implement the requirements of sustainable development. The Treaty of Amsterdam provides for environmental protection requirements to be integrated into Community policies and activities.

In June 2001, the European Council at Gøthenburg discussed a strategy for

Sustainable Development proposed by the European Commission (“A sustainable Europe for a better world: A European strategy for Sustainable Development”).

1. The idea of Sustainable Development

Sustainable Development can be defined simply as **a better quality of life for everyone, now and for generations to come**. It is a vision of progress that links economic development, protection of the environment and social justice, and its values are recognised by democratic governments and political movements the world over. Sustainable Development is about:

- Balanced and equitable economic development,
- High levels of employment, social cohesion and inclusiveness,
- A high level of environmental protection and responsible use of natural resources,
- Coherent policy making in an open, transparent and accountable political system, and
- Effective international co-operation to promote sustainable development globally.

A Sustainable Development perspective tends to highlight the fact that many current policies often do not pay enough attention to long term issues, or the inter-linkages between different policy areas (such as between energy and environment). Achieving Sustainable Development therefore means improving the quality of policy making. Sustainable Development is therefore closely linked to Governance, Better Regulation and Impact Assessment. Indicators to measure progress are also vital.

2. Attendence of sustainable development in the United Nations policy

2. 1. The United Nations Conference on Environment and development

The concept of Sustainable Development was first given real political momentum in the United Nations Brundtland Commission report of **1987 (“Our Common Future”)**.

The next important step was in June **1992**, more than 100 heads of state met in Rio de Janeiro, Brazil for the United Nations Conference on Environment and Development (UNCED). The **Earth Summit**, as UNCED was also known, was

convened to address urgent problems of environmental protection and socio-economic development. The assembled leaders:

- signed the Framework Convention on Climate Change and
- the Convention on Biological Diversity,
- endorsed the Rio Declaration on environment and development,
- the Forest Principles, and
- adopted Agenda 21 Action Programme, a 300-page plan for achieving sustainable development in the 21st century.

Agenda 21 is a comprehensive plan of action to be taken globally, nationally and locally by organizations of the United Nations System, Governments, and Major Groups in every area in which human impacts on the environment. The full implementation of Agenda 21, the Programme for Further Implementation of Agenda 21 and the Commitments to the Rio principles, were strongly reaffirmed at the World Summit on Sustainable Development (WSSD) held in Johannesburg, South Africa from **26 August to 4 September 2002**.

The United Nations **Commission on Sustainable Development** (CSD) was created in **December 1992** to ensure effective follow-up of United Nations Conference on Environment and Development to monitor and report on implementation of the Earth Summit agreements at the local, national, regional and international levels. The CSD is a functional commission of the UN Economic and Social Council (ECOSOC), with 53 members.

2. 2. Earth Summit+5

Earth Summit + 5: The Special Session of the General Assembly held in **June 1997** adopted a comprehensive document entitled Programme for the Further Implementation of Agenda 21 prepared by the Commission on Sustainable Development. It also adopted the programme of work of the Commission for 1998-2002. A **five-year review** of Earth Summit progress took place in **1997** by the United Nations General Assembly meeting in special session, followed in **2002 by a ten-year review** by the World Summit on Sustainable Development.

3. Sustainable development in European Union's environmental policy

At the instigation of the Swedish Prime Minister at the December 1997 European Council meeting in Luxembourg, the **Cardiff European Council** laid the foundation for coordinated Community action to integrate environmental concerns into EU policies, known as the '**Cardiff Process**', by first inviting the Agriculture, Transport and Energy Councils to define their own integration strategies.

The **Cardiff European Council (15-16 June 1998)** noted the will of the Commission and the Council to integrate environmental issues into all Community policies and stressed the need to evaluate the environmental impact of Commission proposals with a significant impact. The Cardiff process is designed to introduce a horizontal approach to environment policy by incorporating it into all Community policies.

The **Luxembourg European Council** called on the Commission to put forward a strategy for implementing Article 6 of the consolidated EC Treaty, which states that environmental protection is to be integrated into the definition and implementation of all Community activities and policies.

Environmental protection is one of the major challenges facing Europe and is therefore a Community objective. Looking beyond Europe's environmental concerns, the Community has committed itself to tackling global environmental issues. The Community strategy based on a vertical approach, which consisted of adopting environmental regulations, produced good results but only partly solved the problems.

The need to integrate environmental concerns into other EU policies has been acknowledged since the **Single European Act**. In addition, the fifth environmental action programme has established this objective as a priority. In a Communication¹ the Commission has set out guidelines which will enable the environmental dimension to be properly integrated into other policies. Fully integrating the

¹ Communication from the Commission to the European Council of 27 May 1998 on a partnership for integration: a strategy for integrating the environment into EU policies (Cardiff- June 1998) (COM(1998)333 - not published in the Official Journal).

environment into all Community policies is a long-term challenge. In the short term, the Commission proposes a gradual approach based on two priority objectives: Agenda 2000 and the Kyoto Protocol.

The Vienna European Council held on 11th and 12th December 1998 welcomed the initial reports from the Agriculture, Transport and Energy Councils and took the commitments given at the Cardiff European Council a stage further by inviting three more Council configurations, namely the Internal Market, Industry and Development Councils, to define their own strategies.

On 8 June 1999 the Commission submitted a communication on the single market and environment which stressed the need to reinforce the synergies between the single market and environment policies and proposed measures conducive to closer integration.² The conclusion of the Industry Council meeting of 29 April 1999 advocate the introduction of sustainable patterns of production and consumption.³

The Cologne European Council held on 3rd and 4th June 1999 considered it necessary to define an appropriate framework for energy taxation and called on the "ECOFIN" (Economic and Financial Affairs) Council to reach decisions on this subject.

On 14 July 1999 the Commission submitted a communication on fisheries management and nature conservation in the marine environment with the objective of ensuring closer coordination and coherence between environment policy and the common fisheries policy.

The Lisbon Strategy is a commitment to bring about economic, social and environmental renewal in the EU. In March 2000, the European Council in Lisbon set out a ten-year strategy to make the EU the world's most dynamic and competitive economy. Under the strategy, a stronger economy will drive job creation alongside social and environmental policies that ensure sustainable development and social inclusion. The Lisbon Strategy touches on almost all of the EU's economic, social and environmental activities. The European Commission's annual Spring Report

² This strategy for integrating environment policies into internal market policy was adopted by the Internal Market Council on 31 May 2001.

³ The industry strategy was adopted at the Industry Council meeting of 14-15 May 2001.

examines the Strategy in detail. The Spring Report is the only document on the agenda of the Spring European Council, where EU Heads of State and Government assess the progress of the strategy and decide future priorities in order to realize the Lisbon targets. The Structural Indicators covers the five domains of Employment, Innovation and Research, Economic Reform, Social Cohesion, Environment as well as the General Economic Background.

In the **Lisbon European Council** in March 2000 the European Union set a strategic goal for the next decade "of becoming the most competitive and dynamic knowledge-based economy in the world capable of sustainable economic growth with more and better jobs and greater social cohesion". The Council also invited the Commission to draw up an annual synthesis report on the basis of the Structural Indicators, which provide an instrument for an objective assessment of the progress made towards the Lisbon objectives, and support the key messages of the report.

The principle of integration of the environment into Union policies is one of the foundations of the action taken by the Community on the environment. The Treaty of Amsterdam provides for environmental protection requirements to be integrated into Community policies and activities. The ultimate goal is sustainable development, i.e., to use the traditional definition, "development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs", in other words ensuring that today's growth does not jeopardise the growth possibilities of future generations.

By virtue of the Single European Act environmental protection requirements have become a component of other Community policies. The principle of integrating the environment into Community policies was confirmed by the Treaty on European Union, which stipulated that "environmental protection requirements must be integrated into the definition and implementation of other Community policies". A report on the integration of environmental issues into economic policies was presented to the **Nice European Council** from 7 to 9 December 2000.

The Guthenburg European Council held on 15th and 16th June 2001 adopted an EU strategy for sustainable development and added an environmental pillar to the

Lisbon strategy (which until then covered only the social and economic dimensions). The main objective of the Lisbon strategy is to make the European Union the world's most competitive knowledge-based economy by 2010.

The transition towards more Sustainable Development is a strategic goal for the European Union. This is a long-term process requiring structural changes in our economy and society, but also in the way we develop and implement policies. In order to succeed, this will require the active participation of all sectors and groups (Community institutions, the Member States, the private and the non-governmental sectors and local authorities).

In June 2001, the European Council at Gothenburg discussed a strategy for Sustainable Development proposed by the European Commission (“**A sustainable Europe for a better world: A European strategy for Sustainable Development**” 102 Ko). This strategy proposed measures to deal with important threats to our well being, such as climate change, poverty, and emerging health risks, which had been identified in a **consultation paper in March 2001**.

The EU is also committed to promoting Sustainable Development at the global level. A **second paper** covering the EU’s external policies was adopted by the Commission in **February 2002**, adding a global dimension to the EU strategy (“**Towards a global partnership for Sustainable Development**”). This was an important Community input to the World Summit on Sustainable Development in Johannesburg.

The objective of the Strategy for sustainable development is to establish a long-term strategy to dovetail policies for economically, socially and environmentally sustainable development. The main lines of the strategy were set out in the conclusions of the Gothenburg European Council. The strategy was designed to be a catalyst for policy makers and public opinion, to change society's behaviour. It was built around cross-cutting proposals, measures to attain long-term objectives and progress reviews.

Cross-cutting proposals

The communication from the Commission⁴ indicates that policies need to be made more consistent and that all of them should give priority to sustainable development. The Commission is preparing mechanisms to ensure that all major legislative proposals include an assessment of the potential economic, environmental and social benefits and costs. Prices need to reflect environmental and social costs. This will result in a market with less polluting products and services and will change consumer behaviour.

The European Union need to invest in scientific and technical innovation. The Community's framework programmes of research and development should focus more on sustainable development.

Better communication will help involve businesses and the public. The communication underlines the importance of systematic dialogue with consumers and of consulting other countries. The strategy needs to look beyond the borders of the European Union and contribute towards sustainable development in the rest of the world.

Measures to attain long-term objectives

The first long-term objective of the strategy is to **limit climate change**, firstly by meeting the commitments under the Kyoto Protocol and then by reducing greenhouse gas emissions by an average of 1% per year over 1990 levels up to 2020.

Limiting major threats to public health is another objective of the strategy. **Food safety and quality** will be ensured throughout the food chain. Threats to health and the environment posed by chemicals should be removed by 2020.

More responsible **management of natural resources** is also an objective. The European Union need to break the link between economic growth and use of resources and halt the loss of biodiversity by 2010.

Limiting the adverse effects of transport and reducing regional disparities is another long-term objective, for which the EU need to break the link between economic growth and transport growth and do more to develop **environmentally**

⁴ Communication from the Commission of 15 May 2001 - A sustainable Europe for a better world: a European Union strategy for sustainable development (Commission's proposal to the Gothenburg European Council).

friendly transport. The share represented by road transport in 2010 should not be higher than in 1998.

The communication indicates that a review will be carried out at each spring European Council to check on progress with implementing the strategy.

The **Laeken European Council** held on 14 and 15 December 2001 expressed satisfaction at the adoption of key environmental indicators. These will be used to evaluate the implementation of the Union's strategy for sustainable development.

The **Barcelona European Council** held on 15 and 16 March 2002 emphasised that the sustainable development strategy means that the Union's various policies need to be consistent with its long-term objectives. Economic, social and environmental considerations must receive equal attention in policymaking and decision-making processes.

The European Union established a strategy for sustainable development in May 2001. In endorsing this strategy, the **Guthenburg European Council** recognised that the external dimension needed to be further developed. It also called on the Commission to consider the Union's contribution to global sustainable development. The communication⁵ from the Commission responds to this request and contributes to developing the Union's position for the World Summit which will take place in Johannesburg in 2002. The communication takes as its starting point the idea that globalisation acts as a powerful force for sustaining global growth and providing ways of dealing with international problems such as health, education and the environment. However, left to develop unchecked, market forces cause and exacerbate inequality and exclusion and can cause irreparable damage to the environment. Globalisation must therefore go hand in hand with measures designed to prevent or mitigate these effects.

The communication presents a series of actions to contribute to global sustainable development. They complement the May 2001 strategy for sustainable development and cover economic, social, environmental and financial aspects, as

⁵ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Towards a global partnership for sustainable development [COM(2002)82 final - Not published in Official Journal].

well as coherence of Community policies and governance at all levels.

Harnessing globalisation: trade for sustainable development

The objective is to ensure that globalisation contributes to sustainable development. The specific economic activities set out by the Commission are as follows:

- ✓ within the World Trade Organisation (WTO), to improve the integration of developing countries into the world economy,
- ✓ to help developing countries benefit from the global trading system.

Fighting poverty and promoting social development

The aim is to reduce extreme poverty in the world by 2015 (people who live on \$ 1 a day or less). Consequently, the quality, quantity, impact and sustainability of development cooperation must be increased. The activities to be carried out in this field are as follows:

- ✓ to focus EU development policy on poverty reduction,
- ✓ to invest more in the fields of health, education, training and communicable diseases.

Sustainable management of natural and environmental resources

The objective in this field is to reverse the trend of the loss of environmental resources by 2015 as well as to develop intermediate objectives in the sectors of water, land and soil, energy and biodiversity.

Improving the coherence of European Union policies

The aim is to integrate sustainable development into all EU policies. The activities to be implemented are as follows:

- ✓ to establish a system to assess the economic, social and environmental impact of all major policy proposals of the Union,
- ✓ to continue the process of adapting policies to the objectives of sustainable

development.

Better governance at all levels

This area deals with strengthening the participation of civil society, and the legitimacy, coherence and effectiveness of global economic, social and environmental governance. The communication proposes the following specific action:

- ✓ strengthening public institutions and civil society in developing countries,
- ✓ stepping up the fight against discrimination against women.

Financing sustainable development

The objectives are those of the Millennium Declaration (declaration of the United Nations General Assembly in 2000), namely:

- ✓ to eradicate poverty and hunger,
- ✓ to achieve universal primary education,
- ✓ to promote gender equality,
- ✓ to improve women's health,
- ✓ and to develop a global partnership.

4. 2002: World Summit on sustainable development

The 10th session of the Commission on Sustainable Development in 2001 acted as the **Preparatory Committee** for the 10-year review process of Agenda 21. A total of four PrepComs, including a last one at a Ministerial level, held in Bali, Indonesia, paved the way to the World Summit on Sustainable Development held in Johannesburg, South Africa, 26 August-4 September 2002. Over 22,000 people attended the Summit, including 100 heads of State and Government. Around 10,000 delegates, 8,000 representatives of Major Groups and 4,000 media were accredited to the Summit in Johannesburg. A political declaration, a plan of implementation and several partnership initiatives were adopted at the summit. The plan of implementation included the following objectives:

- ✓ to halve, by the year 2015, the proportion of people without access to safe drinking water and basic sanitation,
- ✓ to restore depleted fisheries stocks to a sustainable level by 2015 at the latest,
- ✓ to reduce the adverse effects of chemicals on health and the environment by 2020 at the latest,
- ✓ to halt the loss of biodiversity before 2010 and reverse the current trend in natural resource degradation,
- ✓ to implement national sustainable development strategies from 2005.

Other agreements reached at the summit aim to:

- increase the global share of renewable energy sources and increase access to energy for poorest people,
- draw up a ten-year framework of programmes to support sustainable production and consumption patterns,
- ensure that the Kyoto Protocol comes into force as soon as possible,
- encourage the reform of subsidies which have adverse effects on the environment,
- address the causes of ill health and deliver basic health services which are efficient and accessible to all.

The European Union made an enormous contribution and endorses the outcome of the Johannesburg summit.

At the **Environment Council meeting** held on 17 October 2002, the European Union stressed the importance of the objectives adopted at the Johannesburg summit for achieving global sustainable development and confirmed its intention to achieve, and even exceed, them.

At the **11th Session** of the Commission on Sustainable Development, held in **New York from 28 April-9 May 2003**, decisions were made on the Commission's future programme and organization of work. Some 40 ministers, other government representatives, heads of United Nations agencies and other international organizations and over 900 representatives of non-governmental organizations and other stakeholders attended the two-week meeting in **New York**. At its eleventh session, the Commission on Sustainable Development decided that its multi-year

programme of work beyond 2003 would be organized on the basis of seven two-year cycles, with each cycle focusing on selected thematic clusters of issues, as set out in the table below. In each cycle, the thematic clusters of issues will be addressed in an integrated manner, taking into account economic, social and environmental dimensions of sustainable development. The Commission agreed that the implementation process should cover all these issues equally and noted that the selection of some issues for a given cycle did not diminish the importance of the commitments undertaken with respect to the issues to be considered in future cycles. The Commission further agreed that means of implementation should be addressed in every cycle and for every relevant issue, action and commitment.

For the first two-year cycle (2004-2005), the CSD will focus on water, sanitation and human settlements, followed by energy, climate change, atmosphere and industrial development issues in the 2006-2007 cycle.

In every cycle, a number of cross-cutting issues will be addressed, such as poverty eradication, changing unsustainable patterns of production and consumption, health, education and sustainable development in a globalizing world, as well as means of implementation.

The years 2016-2017 will be devoted to an overall appraisal of the implementation of Agenda 21, the Programme for the Further Implementation of Agenda 21 and the Johannesburg Plan of Implementation.

5. The European Union's activities after the World Summit

The conclusions of the **Brussels European Council** held on 20 and 21 March 2003 underline that great progress has been made under the Lisbon process. The promotion of sustainable growth, by implementing the strategy for sustainable development adopted in Gothenburg, is still one of the European Union's priorities. The Council's objectives include protecting the environment in the interest of growth and employment.

One year after the September 2002 World Summit on Sustainable Development in Johannesburg, the European Commission took stock of the progress achieved

towards implementing the commitments given by the European Union in the course of the Summit. The actions undertaken by the EU in this regard, both internally and externally, were also assessed. The actions relate to EU policy coherence, the sustainable management of natural resources, the promotion of sustainable pattern of consumption and production methods, poverty reduction, trade and globalisation, and international governance.

In March 2003 the European Council defined a set of priorities for EU action in order to implement the political ambitions agreed in Johannesburg and strengthen the EU Sustainable Development Strategy.

Action within the Union

It is vital to enhance **policy coherence** within the Union, both at internal level (taking account of the environment in other Union policies) and at external level (particularly to avoid European policy having an adverse impact outside the Union). Both these aspects were taken into account in the latest reforms of the Common Agricultural Policy and the Common Fisheries Policy. They will also be applied in the fields of energy policy, transport policy, regional and cohesion policy.

In June 2003 it was decided to establish a "Green Diplomacy Network". This should play an important role in integrating environmental considerations with EU external relations.

With regard to the **sustainable management of natural resources**, the Union has set itself a more ambitious target than the compromise reached in Johannesburg. Instead of reducing the rate of biodiversity loss by 2010, as decided in Johannesburg, the Union has undertaken to halt the decline of biodiversity by the same date.

The Union has developed a range of instruments to promote **sustainable consumption and production**, such as Integrated Pollution Prevention and Control (IPPC). The Union must concentrate on sectors such as transport and energy, where emissions continue to rise.

Action outside the Union

In order to meet the objectives of the World Summit on Sustainable Development with regard to **trade and globalisation**, the EU is participating in World Trade Organisation (WTO) negotiations with a view to allowing developing countries to effectively integrate into the world trading system ("Doha Agenda"). It has also undertaken to strengthen the environment and sustainability dimensions of trade agreements under negotiation with third countries.

The Union considers that stronger **international governance** for sustainable development is necessary to meet the commitments given in Johannesburg. The European Council has proposed reinforcing the United Nations Environment Programme (UNEP), if necessary by creating a UN Environmental Agency. The EU supports the UN Commission on Sustainable Development as the main international forum for monitoring the Johannesburg Plan of Implementation. The Union is actively participating in work to establish a framework of programmes on sustainable consumption and production, and develop national sustainable development strategies.

At the **Brussels European Council** held on 25 and 26 March 2004, the European Council reiterated the importance of decoupling growth from negative environmental impacts and of improving energy efficiency and increasing the use of renewable energy sources.

REFERENCES

1. Armstrong, H. W.: Regional-level jurisdictions and economic regeneration initiatives.
In: Danson, (Ed.) 1997.
2. Boyd, S.E.: Sustainable Communities and the Future of Community Movements.
In: National Civil Service review, 2001. Vol. 90.
3. Láng István: A fenntartható fejlődés fogalma, a nemzetközi háttér, az EU stratégiai kialakulása és jelentősége.
Magyar Fenntartható Fejlődés Bizottság kiadványa, Budapest, 2002.

4. Millenniumi nyilatkozat az ENSZ Fejlődési Programjából,
Human Development Report, New York, Oxford University Press, 2001.
5. Rydin, Y.: Policy networks, local discourses and the implementation of sustainable development.
In: Baker S.: The policy of sustainable development, European Union, London, 1997.
6. Southey, S.: Accelerating Sustainability: from Agenda to Action.
In: Local Environment, 2001. No. 4.

ACTION AGAINST CLIMATE CHANGE

PhD Dr. Anita Paulovics

Lecturer

Head of Department Constitutional Law

University of Miskolc, Faculty of Law and Political Sciences

Climate change is one of the greatest environmental, social and economic threats facing the planet.

Human activities that contribute to climate change include in particular the burning of fossil fuels and deforestation, both of which cause emissions of carbon dioxide (CO₂), the main gas responsible for climate change, as well as other 'greenhouse' gases. In order to bring climate change to a halt, global greenhouse gas emissions must be reduced significantly.

The European Union (EU) is at the forefront of international efforts to combat climate change and has played a key role in the development of the two major treaties, the United Nations Framework Convention on Climate Change and its Kyoto Protocol.

In March 2000 the European Commission launched the European Climate Change Programme (ECCP).

The EU is committed to deliver the collective 8% cut in emissions in between 2008 and 2012 to which it signed up under the Kyoto Protocol.

The ECCP's initial work to develop further policies and measures focused on the energy, transport and industry sectors.

1. Background

The European Union is at the forefront of international efforts to combat climate change, one of the greatest environmental and economic threats facing the planet. The Earth's average surface temperature rose by around 0.6°C during the 20th century and evidence is getting stronger that most of the global warming over the last 50 years is attributable to human activities, such as burning fossil fuels and deforestation, which cause emissions of carbon dioxide (CO₂) and other »greenhouse« gases.

The EU wants all industrialised countries to take urgent action to reduce or limit their future greenhouse gas emissions in view of the consensus projection by the Intergovernmental Panel on Climate Change that global average surface temperatures will rise by 1.4-5.8°C by the end of the XXI. century if 'business as usual' continues. This temperature increase could trigger serious consequences for humanity and other life forms alike, including a rise in sea levels of an estimated 9-88 cm that could flood coastal areas and small islands and greater frequency and severity of extreme weather events.

The latest monitoring data indicate that the European Union has delivered on its long-standing commitment to stabilise emissions of carbon dioxide (CO₂) – the main greenhouse gas responsible for man-made global climate change – at their 1990 level by 2000. In March 2000, the Commission launched the European Climate Change Programme (ECCP) to prepare additional policies and measures, as well as an emissions trading scheme, to ensure that the EU achieves the 8% cut in emissions by 2008-2012 to which it is committed under the Kyoto Protocol.

2. United Nation Framework Convention

On 4 February 1991 the Council authorised the Commission to participate on behalf of the European Community in the negotiation of a UN framework convention

on climate change, which was adopted in New York on 9th May 1992. The Community ratified the Framework Convention¹ on 15th December 1993, which came into force on 21st March 1994.

The Framework Convention may be considered a success, inter alia for having made people the world over more aware of the problems linked to climate change. The European Union has honoured the commitment it made under the Convention to reduce its emissions to 1990 levels by 2000. Nonetheless, a large number of industrialised countries, including the United States, have failed to achieve the objective of stabilising greenhouse gas concentrations at these levels.

At the fourth meeting of the Conference of the Parties in Berlin in March 1995, the Parties of the Convention decided to negotiate a Protocol containing measures to reduce emissions for the period beyond 2000 in the industrialised countries. After much work, the Kyoto Protocol was adopted on 10th December 1997.

3. The Kyoto Protocol

The Kyoto Protocol tackles emissions of six greenhouse gases: carbon dioxide (CO₂)

- ✓ methane (CH₄)
- ✓ nitrous oxide (N₂O)
- ✓ hydrofluorocarbons (HFC)
- ✓ perfluorocarbons (PFC)
- ✓ sulphur hexafluoride (SF₆).

It represents an important step forward in the effort to tackle global warming as it includes binding, quantified objectives for limiting and reducing greenhouse gases. The EU Member States collectively must reduce their greenhouse gas emissions by 8% between 2008 and 2012. For the period up to 2008, the Parties undertake to make demonstrable progress in achieving their commitments by no later than 2005. The Protocol suggests various means of attaining these objectives:

- ✓ introducing national policies to reduce emission (greater energy efficiency, development of renewable energy sources, etc.)

¹ Decision of 94/69/EC Official Journal L 33, 07.02.1994

✓ cooperation with the other Contracting Parties (exchanges of experience or information)

On 31st May 2002, the European Union ratified the Kyoto Protocol.

4. Greenhouse gas emission trading

Under the Kyoto Protocol, adopted in 1997, the European Community set a goal to cut its greenhouse gas emissions by 8%, between 2008 and 2012, in relation to 1990 levels. The Community now wants to see rapid implementation of its own emissions trading scheme in order to gain experience before the international trading scheme is introduced in 2008.

Emissions trading is a scheme whereby companies are allocated allowances for their greenhouse gas emissions according to the overall environmental ambitions of their government. It is a very practical system in that individual companies are able to emit more than their allowance on condition that they can find another which has emitted less than allowed and is willing to sell its „spare” allowances. For one thing, the scheme allows a degree of flexibility without disadvantage to the environment. In addition, it will encourage the development of new technologies. Companies motivated by the profit they make in selling their emission allowances will develop and use clean technologies.

The concept of tradable allowances is not new. It has already been put into practice in the context of environment policy (Montreal Protocol), the common agricultural policy (dairy quotas), and the fisheries policy (catch quotas).

The Framework Convention on Climate Change and the Kyoto Protocol are agreements between Parties, all of which, except for the European Community, are sovereign states. However, the Kyoto Protocol provides for „burden sharing”, i.e. A redistribution of allowances between the EU Member States. Once the Protocol is ratified, the Member States will have to notify the Secretariat of the Convention of these redistributed targets, which must add up to an overall reduction of 8% for the Community as a whole.

Companies taking part in the emissions trading scheme are regulated either by

their national authorities or by the Commission, in line with the principle of subsidiarity. Community-wide emissions trading could reduce the cost of implementing the Community's Kyoto commitments by nearly a fifth.

Allocating emission allowances is a very difficult business. It must first be determined which sectors and companies will be involved. After 2008, the Member States will have to agree amongst themselves on how to distribute the burden while complying with the emission reduction required by the Kyoto Protocol.

Regarding synergy with other policies, it has to be clarified how technical regulation, taxation and environmental agreements are respectively substitutes for, or complementary to the new emissions trading instrument.

The Commission has decided to opt for a gradual „learning by doing” approach. This will provide the players with practical experience and leave them better prepared for the launch of the international emissions trading scheme. The Community wants to start by applying it to large sources of carbon dioxide (CO₂), where monitoring of the system is more feasible. Armed with this experience, the Community can move on to monitor small mobile emitters (cars), which raise complex technical and administrative issues.

The Commission believes a Community approach is needed so as not to distort competition on the internal market. In its Communication on EU policies and measures to reduce greenhouse gas emissions, the Commission emphasises that implementation of the Kyoto Protocol needs to go hand in hand with a whole series of climate change initiatives in the fields of air, transport and energy, the aim being also to make such programmes mutually compatible.

5. European Climate Change Programme (ECCP)

Introduction

The European Commission has taken many climate-related initiatives since 1991, when it issued the first Community strategy to limit carbon dioxide (CO₂) emissions and improve energy efficiency. These included: a directive to promote electricity from renewable energy, voluntary commitments by car makers to reduce

CO2 emissions by 25% and proposals on the taxation of energy products.

The goal of the ECCP is to identify and develop all the necessary elements of an EU strategy to implement the Kyoto Protocol.

The development of the ECCP has involved all the relevant groups of stakeholders working together, including representatives from the Commission's different departments (Dgs), the Member States, industry and environmental groups.

First Phase of the European Climate Change Programme (2000-2001)

The ECCP's initial work to develop further policies and measures focused on the energy, transport and industry sectors. Therefore, a number of working groups were set up to consider and give recommendations on the most important options for reducing greenhouse gas emissions cost-effectively.

In October 2001, the Commission brought forward a package of three broad measures to tackle climate change. These are the following.

An Action Plan for the ECCP

Firstly, the Action Plan outlining the priority actions the Commission has set itself to implement in 2002 and 2003. These priority actions represent an emission reduction potential. In addition, the Communication sets out the basis for additional analysis, which the Commission is planning to undertake in other areas, such as CO2 sequestration (sinks) in agricultural soils and forests.

Proposal for ratification of the Kyoto Protocol

Secondly, the Commission put forward a proposal for a Council decision on the ratification of the Kyoto Protocol. In April 2002, the Council issued a Decision which paved the way for the European Community and its member states to ratify the Kyoto Protocol on 31 May 2002.

Proposals for Emissions Trading

Thirdly, the Commission proposed a Directive on Greenhouse Gas Emissions

Trading to enable certain businesses and industries to trade their allocations for CO2 emissions. The trading system was expected to start in 2005 and should ensure that the private sector finds the most cost-effective ways to reduce its CO2 emissions.

Second Phase of the European Climate Change Programme (2002-2003)

The first task of the second phase of the ECCP is to facilitate and support the actual implementation of the priorities identified in the first phase. The ECCP Steering Committee is following up on progress made so far through the ECCP. Some of the measures identified in the Communication, as well as others outlined in the ECCP report, have already been completed by the Commission.

6. Implementation of the European Climate Change Programme

At the European Council in Gothenburg in June 2001, it was confirmed that the European Union was determined to meet its commitments under the **Kyoto Protocol** and to ratify it so as to allow its entry into force by 2002. The communication² from the Commission contains measures aimed at achieving the objective put forward at Gothenburg. The main aims are to implement the ECCP and halve the difference between the projected emissions of the EU in 2010 and the target set at Kyoto.

The communication forms part of a package of instruments which also includes a proposal for a decision on the ratification of the Kyoto Protocol and a proposal for a Directive on emissions trading within the EU. There are four types of measure contained in this proposal: cross-cutting, energy, transport and industry.

Horizontal measures

The European Commission ensure that the **integrated pollution prevention and control Directive** (IPPC) is implemented effectively. Among other things it will urge that the Directive's requirements concerning energy efficiency be met.

² Communication from the Commission of 23 October 2001 on the implementation of the first phase of the European Climate Change Programme (COM(2001)580 final - Not published in the Official Journal).

Energy measures

In 2002, the Commission presented a number of proposals in the energy field: a Framework Directive for minimum efficiency requirements for end-use equipment a Directive on combined heat and power which complements existing measures in this field **Transport measures**

The White Paper on a Common Transport Policy contains measures which will help to reduce greenhouse gas emissions. These include:

- ✓ a proposal for shifting the balance between the various mode of transport by promoting transport by railways and waterways
- ✓ a directive to promote the use of biofuels for transport.

Industry measures

The communication contains one measure relating to industry. This is a proposal for a Framework Directive on fluorinated gases which aims to reduce emissions and improve monitoring.

Additional measures

All the measures presented above are not, however, sufficient to meet the Kyoto target of an 8% cut in greenhouse gas emissions. It is therefore necessary to adopt additional measures. These will be selected from the 42 measures identified by the ECCP. The launch of the following proposals can be expected: an initiative on the promotion of heat production from renewable energy, an initiative to improve engines, an environmental agreement with the car industry on light commercial vehicles, etc.

7. Community post-Kyoto strategy

With the signature of the Kyoto Protocol, the EC undertook to achieve an 8% reduction in emissions of greenhouse gases responsible for global warming by 2008-2012. In order to meet this target, a global strategy must be implemented taking

account of the participants involved, the Member States and the European Community.

The Member States are responsible for meeting the targets under the protocol, but as a signatory of, and future party to, the Protocol, the Community must complement and support Member States' actions and ensure that they are consistent with the Treaty.

The implementation of an effective strategy to reduce greenhouse gases will involve an analysis of the six gases cited in the Kyoto Protocol.

The **Buenos Aires Action Plan** adopted during the fourth session of the Conference of the Parties provides for a work programme to continue with the implementation of the convention by:

- ✓ additional assistance for developing countries through financial mechanisms and the development and transfer of technologies
- ✓ continuing work on key issues in the Protocol, in particular the Kyoto mechanisms, a conformity control system and policies and measures

Following the request by the Vienna European Council to draw up a Community strategy for meeting the commitments made at Kyoto, the Commission presented a new communication on 19th May 1999.

In this communication, the Commission notes that since 1994 CO₂ emissions in the Community and in most individual Member States have been increasing again. If no additional policy measure is taken, total greenhouse gas emissions in the EU are expected to rise by nearly 8% by 2010 compared to 1990 levels.

There are marked differences between relevant economic sectors. In the transport sector, the Commission expects CO₂ emissions to rise by 22% between now and the year 2000 and by 39% by 2010, compared to 1990 levels. In the energy sector, emissions should stabilise. For emissions from households and the tertiary sector, levels should increase by 4% in the next few years. In contrast, CO₂ emissions from the industrial sector should fall by 15% between 1990 and 2010.

The problem of climate change is one of the clearest examples of the need to integrate environmental issues into other Community policies. CO₂ emission

reduction involves the adoption of measures relating to energy, transport, agriculture, industry, etc.

The Commission has already presented a series of initiatives, which must be pursued: **energy**: promotion of use of renewables and rational use of energy, **transport**: measures to reduce emissions from passenger cars, improvement in transport pricing, the completion of the internal market in rail transport and the development of an intermodal transport system, **industry**: promoting innovation in the field of clean technology.

The Kyoto Protocol allows for the use of various flexible mechanisms: international emissions trading, Joint Implementation and the Clean Development Mechanism.

International emissions trading allows parties to the Protocol who reduce emissions below their assigned amount to sell part of their emission allowance to other parties. The Commission must be careful to ensure that the actions of the Member States do not harm the internal market and thereby prevent any distortion of competition.

The Commission is considering organising a large-scale consultation in 2000 of all the parties concerned, Member States, businesses and NGOs, on the basis of a green paper, defining different policy options for the possible establishment of a Community emissions trading system by 2005. The question of how and when a European emissions trading pilot phase could begin may be addressed.

Joint Implementation is a specific form of emissions trading which makes it possible to reduce emissions even further in the context of a particular project at project level. Those reductions can be used to increase the emission allowance of the party financing the project, while the emission allowance of the party where the project is carried out would be reduced.

The Clean Development Mechanism is based on projects which do not have quantified commitments. The emission reductions must therefore be certified by independent agents. The EU is, however, considering enhancing its monitoring capabilities, notably through information technologies and satellite observation

systems. In particular, monitoring systems attuned to changes in carbon sources and sinks need to be developed.

8. Monitoring and reporting greenhouse gas emission

The European Union is to establish a new mechanism for monitoring and reporting greenhouse gas emissions so as to be able to evaluate more accurately and more rigorously the progress made in reducing emissions with a view to complying with the Community's commitments under the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and under the Kyoto Protocol.

The Decision³ of the European Parliament and Council establishes a mechanism designed to:

- ✓ monitor in the Member States all greenhouse gas emissions not controlled by the Montreal Protocol on substances that deplete the ozone layer,
- ✓ implement the UNFCCC and the Kyoto Protocol.

National and Community programmes

The Member States and the Community respectively devise, publish and implement national programmes and a Community programme for limiting or reducing their anthropogenic emissions by sources and enhancing removals by sinks of all greenhouse gases not controlled by the Montreal Protocol.

National and Community registries

The Community and its Member States must establish registries accounting for the issue, holding, transfer, cancellation and withdrawal of units, and incorporating registries established under the Community scheme for greenhouse gas emission allowance trading.

³ Decision 280/2004/EC of the European Parliament and of the Council of 11 February 2004 concerning a mechanism for monitoring Community greenhouse gas emissions and for implementing the Kyoto Protocol, Official Journal L 49 of 19.02.2004.

Assessment of progress made

Each year, the Commission evaluates whether the progress made throughout the Community is sufficient to meet the commitments made at international level under the UNFCCC and the Kyoto Protocol.

The Commission must submit an annual progress evaluation report to the European Parliament and the Council. The report must include information on projected emissions and removals, and on policies and measures taken to reduce emissions.

The Report from the Commission⁴ states that in 2001, greenhouse gas emissions from the EU increased by 1.0 % in relation to the previous year. This clearly shows that the Community and its Member States must take the measures identified by the European Climate Change Programme to comply with its commitments under the Kyoto Protocol. Figures for GHG emissions in different Member States vary widely. Luxembourg and Sweden have decreased their GHG emissions and are now below their individual target paths for 2001. However, more than half of the Member States are still above their target paths. Projections suggest that existing policies and measures will not be sufficient to reach the EC's Kyoto target. In 2010 emissions will have decreased by only 0.5 % (leaving a gap of 7.5 % from the Kyoto target).

References

1. Armstrong, H. W.: Regional-level jurisdictions and economic regeneration initiatives.
In: Danson, (Ed.) 1997.
2. Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról
Magyar Országgyűlés, 2002.

⁴ Report from the Commission of 28 November 2003 under Council Decision 93/389/EEC, as amended by Decision 99/296/EC for a monitoring mechanism of Community greenhouse gas emissions. (COM(2003) 735 final - Not published in the Official Journal).

3. Paulovics-Szabó-Horton: The preservation of natural and architectural environment in an international aspect
Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006.
4. Roberts, P.: Moving the Environment to Centre Stage.
In: Local Environment, 2001. No. 4.
5. Rydin, Y.: Policy networks, local discourses and the implementation of sustainable development.
In: Baker S.: The policy of sustainable development, European Union, London, 1997.
6. Southey, S.: Accelerating Sustainability: from Agenda to Action.
In: Local Environment, 2001. No. 4.

LA COMMUNICATION DES MAIRES EN PÉRIODE DE CRISE

JEAN GAYET,

PROFESSEUR ASSOCIE CELSA-SORBONNE

La crise , les crises sont devenues à la fois des objets d'études et de véritables productrices d'anxiété qui produisent les peurs et les fantasmes en tout genre. Et pourtant il faut s'y préparer, nucléaire, grippe aviaire, guerre, inondation, le terrorisme, le pire n'est jamais sûr. Il y a des règles , des exemples qui peuvent être utiles au développement de la communication en Roumanie.

Étudier la crise nécessite de connaître l'état de l'opinion au moment où se déroule la crise. Il ne s'agit pas de décrire notre société et ses attentes, mais de revenir sur quelques grands paramètres qui conditionnent nos réactions.

Ces dernières années, l'accélération du progrès scientifique a été telle qu'elle est devenue inquiétante. L'homme n'est plus à même d'appréhender l'évolution qu'il provoque et les découvertes actuelles, au lieu de rassurer sur notre avenir, sont souvent sources d'angoisse, qu'il s'agisse de la génétique, des NTIC ou des biotechnologies.

L'individu a naturellement développé des peurs liées à un environnement peu sûr, à une nourriture parfois mortelle et à un développement technologique mal maîtrisé. Comment se nourrissent les crises, quelle communication, quels remèdes, voici quelques réflexions qui peuvent devenir les outils d'une communication maîtrisée.

I. De la rumeur à la crise

Au départ de la crise, il y a la rumeur et le soupçon

Dans un contexte anxiogène, il n'est pas difficile de trouver des coupables et pourtant toute vérité n'est pas dite. Lorsque les pouvoirs publics français expliquèrent que le nuage radioactif de Tchernobyl pouvait faire le tour de la France sans contaminer les Français, que les salades alsaciennes étaient comestibles mais pas celles en provenance d'Allemagne, on atteignit un sommet en matière de mensonge d'État. Quand la presse roumaine relaye l'information que le virus de la grippe aviaire a été introduit en Roumanie par « les américains » on se demande ce que parler et écrire veulent dire.

Cette désinformation en France se produisit au moment où on découvrait la réalité du sida et la zone d'ombre qui avait entouré l'affaire du sang contaminé. Il n'y eut pas plus de transparence lors des premières informations sur la « vache folle ».

Au contraire, lors de la catastrophe industrielle de Toulouse, il y eut trop d'informations et trop rapidement ! Intervenue dix jours après les attentats du « 11 septembre », l'explosion de l'usine AZF attira en quelques heures plusieurs centaines de journalistes, le Président de la République, le Premier ministre et plusieurs membres du gouvernement. La France avait-elle, elle aussi, ses attentats terroristes ? Rapidement les rumeurs les plus folles apparurent. Le procureur de la République exposa alors sa conviction d'un accident industriel, malheureusement sans les preuves scientifiques qui ne devaient arriver que longtemps après.

Les journalistes repartirent dans leurs rédactions attendre les frappes en Afghanistan. Les politiques retournèrent à leurs affaires. Les Toulousains restèrent avec leurs interrogations et leurs fenêtres béantes sans pouvoir accomplir leur deuil. Au-delà de ces catastrophes, ces vingt dernières années ont vu nombre d'événements ayant marqué durablement l'opinion publique.

Comment croire aujourd'hui d'emblée une personnalité politique, un scientifique ou un industriel ? Leurs erreurs de communication, souvent, leur désinvolture, parfois, ont donné naissance au soupçon. Leur parole est remise en

cause dès qu'elle est prononcée. Ainsi on a pu laisser affirmer que pour sauver Paris des inondations, on avait versé l'eau de la Seine dans la Somme. L'avis des scientifiques fut rendu inaudible, le Premier ministre fut soupçonné d'être à l'origine de cette décision inique. Personne ne put expliquer aux Picards que l'eau d'une rivière n'avait jamais remonté une pente!

La perte des grands référents - Un village se constitue autour d'un lieu de pouvoir politique, d'un lieu de culte et d'un lieu de négoce. C'est autour de ce triptyque que se sont développées nos sociétés : pouvoir politique, pouvoir religieux, pouvoir économique. Selon les époques et suivant les régimes, ces trois pouvoirs se sont partagé différentes fonctions : l'enseignement, la médecine, la justice...

Les affaires précédemment évoquées ont considérablement entaché ces grands référents. Si l'on y ajoute les cas d'abus de biens sociaux, la révélation d'actes pédophiles au sein de l'Éducation nationale et de l'Église, on conviendra qu'il est difficile de se référer à l'un de ces trois pouvoirs pour déterminer ces choix ou se forger une opinion.

Lors d'une crise, on se retrouve donc face à des populations désorientées, plus enclines à chercher un bouc émissaire ou à encourager la rumeur qu'à affronter la réalité.

Dès lors, il devient difficile pour des représentants de ces trois pouvoirs de s'exprimer avec crédibilité dans une période sensible.

Dans ce contexte délicat, seuls les maires arrivent à conserver une bonne image auprès de leurs concitoyens. Pourtant leur charge les expose à de nombreuses attaques. Les usagers d'une mairie sont de plus en plus exigeants et les satisfaire, tout en remplissant sa mission, devient de plus en plus délicat. Mais c'est peut-être parce qu'ils sont aussi présents dans leur ville que les Français les placent au premier rang des responsables politiques.

Toutefois cette bonne image nationale ne doit pas les empêcher de réfléchir à leur image personnelle. **Au moment d'une crise, les erreurs, les défauts et les manques ressortent nécessairement et risquent d'altérer la perception des messages.**

Il est essentiel pour les maires d'analyser régulièrement leur image. On peut utiliser les trois paramètres suivants : la proximité avec leurs concitoyens, la bonne gestion de la ville et des fonds publics, la capacité à initier et à porter de nouveaux projets.

La proximité avec leurs concitoyens leur octroie l'écoute de ceux-ci en période difficile. La bonne gestion les rend irréprochables au moment du bilan de la crise. La capacité à porter un projet leur permet de parler d'avenir, même dans les moments les plus noirs.

La crise- essai de définition

De nombreuses définitions ont été données ces dernières années. Il ne s'agit pas ici d'en trouver de nouvelles (toutes sont bonnes), d'autant plus qu'une période de crise se repère en général très vite et que, dès lors, une définition n'est plus nécessaire. Nous nous contenterons de rappeler – de façon non exhaustive – ce qui arrive lors de l'entrée en crise.

L'entrée en crise, c'est:

- le choc;
- une alerte tardive ou mal traitée;
- le caractère massif et fulgurant de l'épreuve;
- le caractère inédit de l'événement;
- l'inertie individuelle devenant l'inertie organisationnelle;
- la lourdeur de tout fonctionnement administratif;
- la saturation des opérateurs;
- les idées fixes, les idées préconçues;
- une mobilisation laborieuse;
- des absences paralysantes;
- la déstabilisation s'il faut abandonner les procédures standard;
- les conflits au sein même des états-majors;
- le tourbillon des acteurs;
- le piège infernal des médias;
- une réaction réflexe: le repli sur soi.

Aujourd'hui notre société s'est accoutumée aux risques. La crise est plus difficilement gérable quand le facteur humain prend le dessus, ce qui est systématiquement le cas lorsque la crise est mal identifiée, donc mal traitée. Dès lors, on assiste à l'apparition des rumeurs et à la remontée des problèmes non traités.

Compte tenu de l'organisation de la France, toute crise intervient nécessairement dans une commune. Le maire est en première ligne. Il lui revient de décider des réponses à donner et de leur importance. Il est donc essentiel de déterminer rapidement s'il y a crise potentielle et, dans l'affirmative, d'identifier la crise.

Il est nécessaire de l'analyser pour identifier les tâches à accomplir, les questions de la population, les éventuelles questions des journalistes.

L'analyse de la crise – Il s'agit de recenser l'ensemble des faits concernant la crise :

- les certitudes;
- les doutes;
- les questions en suspens;
- l'historique des événements;
- les victimes (notamment le nombre);
- les services et personnes mobilisés;
- le rôle de la municipalité et l'implication de ses services;
- la période (week-end, vacances, rentrée scolaire, élection, festival...);
- la localisation-description du lieu.

Il convient ensuite de commencer à analyser les faits en vue d'obtenir les premières réponses à des questions qui seront nécessairement posées par les usagers et les journalistes.

L'analyse des faits – Elle revient à se poser quelques questions :

- quelles sont les causes?
- quelles sont les responsabilités?
- était-ce prévisible?

- quelles sont les conséquences?

Enfin, il faut envisager l'hypothèse d'un écho médiatique disproportionné ou traité sous un angle particulièrement défavorable. L'analyse des couvertures possibles par les médias permettra de préparer la communication avec la presse.

L'analyse du risque médiatique - Le caractère exceptionnel entraîne souvent une couverture médiatique exceptionnelle. Le journaliste peut retrouver très rapidement des faits similaires et traiter son article sous l'angle de la loi des séries. Le nombre et la qualité des victimes entraîneront également un traitement particulier de l'information. Le contexte et les rapprochements possibles peuvent être souvent dommageables pour la commune.

La communication au sein de la cellule de crise - La composition d'une cellule de crise est normalement arrêtée à l'avance. Ce groupe est constitué au maximum d'une dizaine de personnes à même de prendre rapidement des décisions rapides. Le choix des membres doit être opéré sans trop démunir les services opérationnels de la mairie. La cellule s'appuie sur un réseau de correspondants (agents de la mairie ou non) et dispose d'un local précis doté de tous les moyens de communication (plusieurs lignes de téléphone, deux fax, ordinateurs, Internet...).

Le maire et le directeur général des services sont naturellement associés à cette cellule pour arrêter les décisions essentielles.

Il est indispensable que le directeur de la communication en soit membre à part entière. Son rôle consiste à:

- recueillir, analyser et trier les informations des correspondants et des services de l'État;
- tenir un livre de bord où sont inscrites les questions des usagers et des journalistes;
- préparer des bulletins d'information à l'usage des services internes de la mairie;
- informer les journalistes, répondre à leurs questions, organiser les demandes d'interview;
- préparer le « timing » et le contenu des interventions devant les médias.

Mais, avant tout, il doit avoir préparé une stratégie de communication. Celle-ci aura été validée par le maire qui porte la parole.

La stratégie de communication - Il serait regrettable que le directeur de la communication mette en œuvre sa première stratégie de communication à l'occasion d'une crise!

La communication n'est pas une fin en soi et qu'elle n'a d'intérêt que si elle accompagne un projet. Elle a pour mission d'établir un lien entre la mairie et la population de la ville, d'informer celle-ci du contenu du projet et de ses évolutions et enfin de faire en sorte que les habitants s'approprient ce projet. Parallèlement, elle fournira toutes les informations pratiques liées au bon fonctionnement de la municipalité.

En période de crise, il appartient à la cellule de crise de décider du ou des objectifs à atteindre et du cheminement possible pour y arriver. Sa mission consistera également à déterminer si la bonne marche du projet de ville est entravée par la crise.

Le directeur de la communication est alors chargé de construire la stratégie de communication qui accompagnera les objectifs visés.

Le maire est porte-parole : compte tenu de son rôle dans la ville, aucun habitant ne comprendrait son silence. Ce mutisme serait accueilli au mieux comme de la lâcheté, au pire comme la reconnaissance d'une faute.

La stratégie de communication doit être axée sur la transparence. On ne peut imaginer qu'une mairie ait des choses à cacher ou qu'elle ait des arrière-pensées politiques au moment d'un drame.

II – Prendre la parole.

Lorsqu'un événement se produit, générateur de crise, l'annonce de cet événement entraîne immédiatement des prises de parole diverses, souvent contradictoires, rarement légitimes.

Le soupçon est de rigueur, le pire est certain. Une certaine cacophonie s'installe, au sein de laquelle les discours essentiels ne seront plus entendus. Il est essentiel d'y mettre fin, sinon apparaîtront les rumeurs, les incompréhensions, la

violence ou les « règlements de compte ».

On l'a vu précédemment, le maire est tenu de parler. Tel un chef d'orchestre, il va organiser la parole et diriger la polyphonie. Sa fonction lui en donne le droit. Il se doit de parler le premier, afficher sa compréhension du drame et son éventuelle compassion s'il y a des victimes. Il doit démontrer que la transparence accompagnera toute sa démarche. Enfin, il doit évoquer les actions mises en place par ses services ou ceux d'autres organismes. Dans le cas d'une crise nécessitant des explications techniques, il sera accompagné du spécialiste à qui il confiera la parole, le temps de l'explication. Il doit veiller à ce que sa parole ne soit pas contredite par d'autres émetteurs, légitimes eux aussi (préfet, gendarmes, pompiers).

Les discours du maire - Dans un premier temps, le maire doit s'exprimer auprès de ses employés municipaux. Ces derniers sont sollicités tous les jours par leur famille ou les usagers. Ils sont censés tout savoir puisqu'ils travaillent à la mairie. S'ils ne sont pas informés, au mieux ils diront que le maire est mauvais et ils ressortiront tous les problèmes non réglés, au pire ils inventeront des réponses. C'est ainsi que naissent certaines rumeurs.

Dans un deuxième temps, le maire doit favoriser les relais d'opinion. Les décideurs locaux et les présidents d'associations estiment jouer un rôle dans la cité.

Ils sont donc en attente d'une information privilégiée. S'ils ne l'obtenaient pas comme les employés municipaux, ils réagiraient négativement.

Enfin, le maire peut s'adresser à la presse. Un journaliste utilise (normalement !) trois sources différentes pour écrire son article. Avant de solliciter le maire, il a pu interroger les gendarmes, les pompiers, le procureur, les associations, les commerçants.

Cette hiérarchie est donc nécessaire. Il faut de même veiller à la cohérence des messages. Ces différentes prises de parole doivent s'effectuer dans un laps de temps de deux à trois heures après l'annonce de l'incident.

Dans la transmission de ses discours, le maire peut être aidé par son directeur général auprès de ses services et par ses adjoints auprès des décideurs et associations. C'est lui qui parle à la presse.

Les temps du discours - Dans l'idéal, la première prise de parole du maire a lieu deux heures après l'événement. Le maire exprime sa compassion (si nécessaire), expose les faits et évoque les actions mises en œuvre. S'il ne dispose que de très peu d'informations sur les faits, il le dit et annonce qu'il s'exprimera à nouveau lorsqu'il sera en mesure de fournir plus d'explications.

Ainsi va le rythme des annonces et de la communication. Dès qu'un fait nouveau apparaît, dès que le maire a des certitudes, il le fait savoir. Aucune question ne doit rester sans réponse. Si cette dernière manque, on va la chercher et l'on rappelle le journaliste pour la lui donner. À travers cette démarche se construit la crédibilité et c'est la seule façon d'exister dans la durée. **Enfin, une règle d'or demeure : ne jamais mentir!**

La fin des discours - Quand doit-on s'arrêter de communiquer ? Lorsqu'on estime que la crise est terminée, un dernier discours (sous forme de pré-bilan) sera délivré aux mêmes interlocuteurs. Mais des soubresauts sont toujours possibles, à l'occasion d'un événement similaire, d'un autre incident ou en période électorale.

Gérer l'après crise.

La crise ne s'arrête pas le jour où l'accident est maîtrisé. Les journalistes continuent leur travail d'investigation et les occasions sont nombreuses pour leur permettre de revenir sur la crise. Il faut donc être vigilant et tout acte de communication doit être préalablement analysé.

Par ailleurs, la mairie doit rester à l'écoute des familles des victimes et les aider au retour progressif à la vie normale.

Le retour de crise, c'est aussi le moment d'analyse de la crise. Cela consiste à réunir la cellule de crise, les représentants des services de l'État, les représentants des familles, d'éventuels experts, des journalistes et un consultant qui apportera un regard extérieur. Selon l'importance de la crise, cela représente souvent deux jours de travail, pendant lesquels on revient sur les causes, sur l'historique des faits, sur les moyens mis en œuvre, sur le rôle des médias. On reprend les articles, les sujets TV, les bandes radio, le livre de bord. L'analyse doit être minutieuse et sans concession. Au final, une synthèse et des recommandations sont rédigées, lesquelles doivent être

rendues publiques.

Le temps du souvenir - Le souvenir de la crise va s'estomper, mais ne s'effacera pas. La catastrophe de Toulouse ou les inondations de la Somme auront marqué plusieurs générations. Par égard pour les victimes, pour informer les futurs habitants, on se doit d'entretenir le souvenir. Chacun pourra demander au maire ce qu'il a mis en place pour que cela ne se reproduise plus.

III - Les relations avec la presse

Pour communiquer avec la presse, l'élu dispose d'un certain nombre d'outils. Mais avant de communiquer il lui est nécessaire de connaître les journalistes et d'avoir répertorié leurs noms.

Les outils des relations-presse

1- le fichier

La meilleure façon de constituer un fichier de journaliste est d'abord de lire la presse écrite, d'écouter la radio et de regarder la télévision. On prend ensuite contact avec les journalistes qui traite de la municipalité ou des sujets qui la concerne

2 - La conférence de presse - Une conférence de presse se tient vers 11 h.

Précédemment, les journalistes sont en conférence de rédaction. Après le déjeuner, les journalistes songent à écrire leur papier ou préparer leur sujet et la fin d'après-midi voit déjà arriver l'heure du bouclage.

Une conférence de presse commence à l'heure. L'intervention dure entre cinq et dix minutes. Elle doit se résumer à l'essentiel. C'est au cours du débat avec les journalistes que certains aspects peuvent être développés.

Le dossier de presse se distribue juste avant la conférence, au moment de l'accueil des journalistes. Il peut être envoyé avant la conférence, mais sous embargo. On l'envoie systématiquement aux journalistes absents.

3 - Le communiqué de presse – les principales recommandations sont les suivantes :

- indiquer le nom de la mairie et le contact;
- mentionner la date;

- donner un véritable titre au communiqué;
- n'utiliser que le recto;
- donner tout de suite le message essentiel;
- utiliser un vocabulaire simple;
- n'employer aucun sigle;
- ne donner que quelques chiffres;
- envoyer largement le communiqué sans inonder pour autant les rédactions (ne pas oublier les agences de presse).

Répondre - Répondez simplement aux questions. Si vous ne savez pas, dites-le ; vous pourrez apporter la réponse plus tard. Enfin, répondre à une question qui n'est pas posée est toujours possible, c'est parfois le moyen de délivrer son message.

Maîtriser son message- En télé, les interviews incluses dans un sujet diffusé durent de 5 à 20 secondes (30 secondes en radio). Pour être efficace, on doit maîtriser son message dans sa forme et sa durée.

La préparation de l'interview

Convaincre le public - Le public ne retient que peu de choses d'un discours. Sachez-le, vous ne serez jamais objectif.

Pour convaincre, il faut prouver qu'on avance, parler la même langue, plaire, toucher le public au plus profond de lui-même.

La préparation est la base du respect du public. La non-préparation amène l'incompétence. Il faut :

- CERNER SES OBJECTIFS :
 - quel est le message ?
 - quel but est-il à atteindre ?
 - que doit retenir le public en priorité ?
 - quelle image (personnelle ou de la ville) est-elle donnée au public ?
- CERNER SON PUBLIC.

Toute intervention doit répondre aux questions qui ?, quoi ?, quand ?, comment ?, pourquoi ?

Les incidents avec la presse ? - Il faut éviter si possible d'en arriver au droit de

réponse. La première chose à faire est de joindre le journaliste pour essayer de lever tout malentendu.

Avez-vous été bien compris ? Les faits ont-ils été dénaturés ? Le journaliste avait-il suffisamment de place pour tout expliquer ? Avez-vous été suffisamment clair ?

Ensuite, on peut demander un rectificatif ou rédiger une mise au point après accord. Il peut également être proposé au journaliste de réparer son erreur en consacrant un autre article.

Au besoin, une lettre de protestation sera adressée au rédacteur en chef. Si toutes ces démarches échouent, alors le droit de réponse peut être utilisé .

LES DIX COMMANDEMENTS D'UNE COMMUNICATION HEUREUSE

1/ Exprimez-vous

S'il n'est pas stratégique, le silence est coupable. Parlez, les autres le feront sans vous attendre ni demander la permission.

2/ Communiquez à temps

N'attendez pas pour parler de posséder toutes les informations nécessaires :

- sauf cas exceptionnel, vous n'aurez pas immédiatement une totale connaissance des faits et ne pourrez attendre d'être parfaitement maître de votre information. Réagissez rapidement en prenant le temps minimum de la réflexion ;
- une bonne information se fait en plusieurs temps.

N'attendez pas pour parler d'avoir la certitude de ne pas faire de vagues : la prudence est une qualité, mais votre tâche n'est pas de protéger votre quiétude.

3/ Assumez vos responsabilités

Ne succombez pas à la tentation d'accuser les pouvoirs publics (services de l'État).

4/ Parlez prudemment

Les journalistes ne sont pas des amis : ils ne sont pas là pour mettre leur talent à votre service afin de vous aider à maîtriser votre communication. Gare aux confidences hors micro ou sous le sceau du secret.

Ne répondez qu'aux questions qui vous sont posées : vous éveillerez des soupçons en

délivrant des informations que l'on n'attend pas de vous. Ne soyez pas trop sûr de vous, cela vous conduira à parler trop.

5/ Les journalistes ne sont pas tous des ignorants ou des menteurs

Ce ne sont pas davantage des ennemis. Ni traîtres ni ignobles vendus, ils ne vous racontent pas nécessairement n'importe quoi avec pour seul souci de déformer et de détourner votre message.

Les journalistes spécialisés ne sont pas les seuls à comprendre des explications techniques. Ne tremblez pas devant les médias.

6/ Ne vous obstinez pas

Toute situation évolue. Le message peut également changer. Ne vous enfermez pas dans votre vérité intangible.

Sachez reconnaître vos torts. Aucune organisation n'est infaillible et au-dessus de tout soupçon.

Ne niez pas l'évidence : si les journalistes vous apportent la preuve d'une faute commise, n'opposez pas de silence scandalisé, ne vous drapez pas dans une dignité offensée.

Personne ne détient seul et toujours la vérité : vos connaissances ne sont pas illimitées, vous ne pouvez avoir réponse à tout.

7/ Évaluez la crise à sa juste valeur

Ne rassurez pas vos interlocuteurs à tout prix, surtout en cas de réel problème : plus vous affirmerez qu'il n'y a aucun danger, plus les journalistes (qui disposent d'autres sources d'information) se persuaderont du contraire.

À l'inverse, en les alarmant, vous créez vous-même un état général d'inquiétude, puis de peur et enfin de panique.

L'inquiétude naîtra de votre air préoccupé, de vos réponses hésitantes, du léger tremblement de votre voix, de votre regard fuyant face aux caméras, de votre embarras, de votre bafouillage et de vos propos incohérents devant toute question trop précise.

La peur s'installera dès que, comme s'il vous coûtait de cacher plus longtemps la vérité, vous reconnaîtrez, au détour d'une phrase d'apparence anodine, que l'incident

est bel et bien « inhabituel », ou « assez sérieux », voire « préoccupant »...

Un début de panique suivra dès que, fixant brusquement votre interlocuteur dans les yeux ou l'objectif de la caméra, l'air grave, vous lâcherez quelques mots du genre : « Tout est fait pour reprendre le contrôle de la situation », « Nous espérons qu'il ne faudra pas évacuer les populations civiles »...

8/ Ne dites pas tout et son contraire

Contradictions et paradoxes déstabilisent vos interlocuteurs, leur offrant toutes les interprétations possibles, donc de fausses interprétations. Soyez précis sans ambiguïté.

9/ N'oubliez pas le contexte

Un événement n'est jamais isolé. Il s'inscrit dans un ensemble économique, un cadrage géographique, des habitudes culturelles, etc.

10/ Dites la vérité

Ne cherchez pas à l'arranger dans votre communication interne. Ne lancez pas les journalistes sur de fausses pistes. Respectez les faits.

En pleine grippe aviaire et au moment de l'intégration de la Roumanie dans l'Union européenne, la communication est devenue un acte essentiel de la vie politique. La Roumanie peut s'inspirer des crises passées, mais il n'y a pas un système unique de communication. Chaque situation demande à la fois méthode, vérité et adaptation.

Bibliographie

1. P. Bachmann, *Communiquer avec la presse écrite et audiovisuelle*, CFPJ-Victoires Éditions, 1999
2. T. Libaert, *La communication de crise*, Dunod, coll. « Les Topos », 2001
3. J.-N. Moreau, R. Reveret, *Les médias et la communication de crise*, Economica, 1999
4. Guy Lorant, *Profession DIRCOM*
5. Patrick Lamarque, *La communication des maires*
6. Jean-Pierre Beaudoin, *Etre à l'écoute du risque d'opinion*, Editions d'organisation

PUBLIC LAW AND RISK: DEMOCRACY OF THE SCIENTISTS? *

Spyridon Vlachopoulos

Lecturer at the University of Athens, Lawyer

A. “Public Law and Risk” is one of the most discussed topics in modern law science¹. Nowadays, this topic is of great importance because of the rapid technological and scientific development, which causes new risks for a number of public interests and fundamental rights. It is very interesting that in the past, science and technology were used to fight against risks, which result from nature. With the help of science mankind has overcome natural dangers and risks such as starvation, illness and lack of energy: it produced medicines, built electrical and nuclear plants and considerably increased the quantity of food production.

On the other hand, these technological achievements eliminated the natural danger but, at the same time, caused further risks to individuals and society. The example of pesticides² is very characteristic: scientists invented pesticides in order to exterminate the pests that destroy food production. However, after some decades we have realized that pesticides can be dangerous to human health. For this reason we developed genetically modified foods, which are immune to pesticides. But mosquitoes that have been fed on these foods are also immune to pesticides. And now

* This paper – already published in “Revue Hellénique des Droits de l’Homme” , 27/2005, pp. 765 et seq. - presents the main points of an author’s speech, delivered in September 2003 in Spetses during the 9th Study Session of the Academy of European Public Law (European Public Law Center). The speech is also followed by a Case Study on the constitutional aspects of human and animal cloning, which was distributed to the Students of the Academy.

¹ “Public Law and Risk” was e.g. the subject of the Reunion of the European Group of Public Law (EGPL) of the year 2002. See the Special Issue of the *European Review of Public Law* , Vol. 15 – No 1 , Spring 2003 (“Public Law and Risk”).

² Cited by *Jose Esteve Pardo*, Privileged Domain of Risk Treatment: Risk and Health , *European Review of Public Law* , Vol. 15 – No 1 (Spring 2003) , pp. 109 [111].

we have to find new pesticides that, in turn, will cause new risks. We are, once more, in the beginning. The vicious circle is inevitable.

When we talk about “Public Law and Risk”, we deal with various topics of public law. The most important of these are the following: public health (e.g. medicines which generate risks to public health), food safety (e.g. genetically modified foods which cause health risks to their consumers), nuclear energy (e.g. nuclear plants with considerable risks to the environment and human life, as in the case of the Chernobyl accident), genetic engineering or biotechnology (with unforeseeable risks to human life and health, even for future generations), communication technology (e.g. electromagnetic fields from mobile telephones) and environmental protection (all environmental laws aim to prevent damages that can be caused by industrial and, more generally, by technological activities). Even the fight against terrorism is relevant in this context: Antiterrorist laws serve the purpose of eliminating the risks to national safety and public health, which originate from the terrorist organizations, inland and abroad³.

In the above mentioned fields, the duty of the administration to regulate the potential risks led to the adoption of the precautionary principle, which is a basic component of the majority of the national legal orders worldwide and also a central principle in European Union law. Of course, there are many definitions of the precautionary principle both in relevant law texts and in law literature. The common point in all of these definitions is the assessment that the State has to intervene not only if a public interest is already damaged, but also if there is a reasonable suspicion that a human act or activity will cause harm to public interests⁴. In such cases,

³ See *Andrea Bianchi*, *Managing the Risk of International Terrorism*, *European Review of Public Law*, Vol. 15 – No 1 (Spring 2003), pp. 151 et seq.

⁴ See (for the meaning and the applications of the precautionary principle) Decision 3478/2000 of the Greek Council of State (*Symvoulío tis Epikratias*), Case of the Acheloos River and European Court of Justice, Cases C - 157/1996 and C - 180/1996, Judgments of 5-5-1998, in: Commission of the European Communities, *Communication from the Commission on the precautionary principle*, Brussels, 2-2-2000, p. 24. See also (<http://www.uml.edu/centers/lscp/precaution>) the abstracts and the papers presented during the International Summit on Science and the Precautionary Principle (20-22 September 2001) with very interesting subjects, such as “The Precautionary Principle and the Human Rights”, “Risk, Uncertainties and Precautions in Chemical Legislation”, “Global Warming and the Precautionary Principle”, “The Uncertain Certainties in Biotechnology Debate”, “Biodiversity Conservation in Developing Countries”, “Precaution, Prediction, Proof and Policy Assessment”, “Precaution, Science and Children’s Health”, “Precautionary Assessment: A Framework for Integrating Science, Uncertainty and Preventive Public Policy”.

measures should be taken in order to prevent the harm of public interest as much as possible or, if a prevention of harm is impossible, to offer the best possible protection against it.

B. The key word in the context “Public Law and Risk” is “Risk”⁵. Risk means that something is perhaps going to happen, but it is also probable that it is not going to happen. In other words, we are not sure if the risk is going to occur or not. That means uncertainty. But, even in the case of uncertainty, the State has to take the decision immediately in favor or against the risky activity. With this remark, we reach the first, very problematic point: Is the State entitled to prohibit a human activity if it is not certain that a damage/harm for a public interest will occur? In other words: The onus is on the State which wants to take the restrictive measures in order to protect a legal good, or on the private actor (producer, trader etc) who wants to exercise freely his activity? And how should the legislator or the administration decide if the risky activity is constitutionally protected, especially if a fundamental right covers it? (for example, prohibition of an industrial plant due to environmental aspects, although this activity builds an essential part of the economic freedom which is protected in all European legal orders).

The second problematic and crucial point is that there is no human activity, which is not theoretically associated with risks. For example, driving a car can be dangerous for human life and health. However, no one could reasonably support the prohibition of cars and other vehicles. Another example: mobile telephones. Although there is no secure scientific knowledge concerning the potential harms of electromagnetic fields, these possible harms, at least under certain limits, are socially tolerated and accepted, especially if the benefits of the mobile telephones are put into consideration. A last example is the use of medicines. Every medicine is associated with risks and unwanted effects, but this does not mean - with the exception of

⁵ For the various aspects of “Risk” in the administrative law of European legal orders see e.g. *Christophe Guettier*, La gestion administrative des risques en France, *Heinrich Siedentopf*, La gestion administrative des risques en Allemagne, *Willem Konijnenbelt*, La gestion administrative des risques aux Pays - Bas, *Théodore Fortsakis*, La gestion administrative du risqué en Grèce, Rapports à la table Ronde annuelle de l’ Université d’ Aix - Marseille, 26-27/10/2001.

certain severe cases - that medicines could be prohibited especially when considering the expected benefits from their use.

C. These problematic points influence the role and the tasks of the risk administration, i.e the administration that deals with risk assessment and risk management. Risk administration⁶ has only few similarities to the traditional, classic administration that normally just implements the law. When dealing with risks, administration has to take the following steps:

Step one: Identification of the risk. The administrative authority has to examine if the human activity into consideration can cause a risk for a public interest or not. If no risk is expected, at least according to the available scientific knowledge, the administration (or, more generally, the State, for example the legislator) cannot prohibit or regulate the human activity. However, the competent authority must be very careful in this first step, because the competition among the private operators in the economic sector is very strong and sometimes traders, manufacturers etc invoke dangers, such as health protection, in order to protect their own interests from other competitors, especially in fields where the economic profits are considerably high (e.g. pharmaceutical sector).

Step two: The administration has to examine whether a legal basis exists for the prohibition or the regulation of the activity, which can generate risks for public interests. If there is no such legal basis, found either in constitutional or under-constitutional legislation, the administration is not entitled to intervene, even if the expected risk is significant and sufficiently probable.

Step three: Do the prohibitory or regulatory measures restrict the fundamental rights of individuals? It is very interesting to note that economic and scientific freedom are (among the) classic fundamental rights, and it is precisely these rights that are normally restricted by risk measures (e.g. prohibition of industrial plants). If

⁶ For the issues arising in the context of risk administration see e.g. *Udo Di Fabio*, Risikoentscheidungen im Rechtsstaat - Zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1994, *Donald Hornstein*, Reclaiming Environmental Law: A Normative Critique of Comparative Risk Analysis, Columbia Law Review, Vol. 92 (April 1992), pp. 562 et seq., *Frances Lynn*, Public Participation in Risk Management Decisions: The Right to Define, the Right to Know and the Right to Act (<http://www.fplc.edu/risk/vol1/spring/lynn.htm>).

this is the case (if fundamental rights are restricted), then the administration has to operate the proportionality test⁷ in order to find out if the scheduled measure constitutes a proportionate response to the risk. That means that the administration has to examine, first, if the measure is suitable to prevent the risk and, second, if it is necessary, meaning if there are other possible measures that could be equally effective but less restrictive for the fundamental rights. Finally, the administration has to balance the conflicting interests (that is, on the one hand, the public interest which is risked and justifies the action of the administration and, on the other hand, the fundamental right which is restricted by the administrative measure). In this balancing process, in order to weigh the importance of the opposite interests and find out which prevails over the other, a number of criteria can be significant:

- Which is the possibility of the occurrence of the risk? It makes a great difference if the possibility of the risk is only one in a million or, on the contrary, almost certain. Not every imaginable possibility of harm to individual rights and/or public interests can lead to the prohibition of an activity but only a high probability of risk occurrence can justify such a prohibition. In some European legal orders the courts demand a high possibility, a significant risk in order to accept an obligation of the administration to act⁸. This jurisdiction is in principle correct (otherwise all human activities should be prohibited because they somehow generate risks). An exception should, however, be accepted in cases in which the threatened right or public interest is of such a great importance that it cannot afford the slightest possibility of risk (e.g. human life).

- Another criterion for the balancing process can be the importance of the threatened public interest, which requires the intervention of the risk administration. When the authorities prohibit a nuclear energy plant because it is dangerous for the life and health of the population of a whole country or several countries, this is something different in comparison to the prohibition of a small industrial plant in a

⁷ For the meaning and the main applications of the proportionality principle see the classic work of *Peter Lerche*, *Übermass und Verfassungsrecht - Zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Erforderlichkeit*, 2nd edition, Keip Verlag, Goldbach 1999.

⁸ See *Gordon Anthony*, *Public Law and Risk in the United Kingdom*, *European Review of Public Law*, Vol. 15 – No 1 (Spring 2003), pp. 619 et seq.

provincial town because of the noise that can eventually disturb the reproduction of a certain animal species (e.g. turtle carretta-carretta).

- In any case, it must be pointed out that when a risk measure restricts fundamental rights, then the substance of fundamental rights must be respected. Let's take for example the antiterrorist war, which is a relatively new, but also very characteristic paradigm of risk administration. Taking antiterrorist measures (e.g. prohibiting a terrorist organization) is a legitimate and lawful administrative activity in order to overcome the risks arising from terrorist organizations. But this primary justification of antiterrorist administrative activities means neither that it is allowed to prison for months and years suspects, forbidding any contact between them and their lawyers and relatives, nor that it is allowed to establish ad hoc courts for the trial of these suspects, courts that are not composed by independent and non-military judges. To put it in another way and more generally: the essential need of every society to fight against domestic and international terrorism does not allow the State to eliminate the minimum standards of fundamental rights which are required by our common legal inheritance and civilization.

D. Up to this point, we have examined, first, the reasons for the increasing importance of the topic "Public Law and Risk" (rapid technological and scientific development), second, the particularities of risk regulation in comparison to the traditional State duties (uncertainty, existence of risks that are socially acceptable) and, third, the way the risk administration has to operate when it is going to take a risk measure, especially a measure which affects and restricts fundamental rights (Identification of the risk, examination of the (non)existence of a legal basis for the prohibitory or regulatory measure, operation of the proportionality test). Now we are going to examine a more theoretical, but also very interesting aspect, namely how dealing with risks affects and changes the role of the administration and which special features obtains the modern administration due to its risk regulation activities.

1. First of all, risk decisions are based primarily on scientific and technological knowledge. Without this knowledge you cannot for example identify the potential

risks of genetically modified foods or the possible harms of genetic engineering. It is clear though, that the classic administration with its common civil servants cannot provide the necessary scientific and technological data in such specific areas. This means, in turn, that administration needs experts and specialists who possess the necessary knowledge and are able to identify the eventual risks and the ways through which these risks can be regulated. After all, it is not surprising that in many legal orders (at least at the European level) risk decisions in some administrative fields are no longer taken by the classic administrative authorities but by independent bodies which are composed by scientists and other experts (especially in the fields of food safety, pharmaceuticals and genetic engineering). This leads to another central question that influences our concept about democracy. Who really decides in our modern society when we deal with risks and dangers? The people of each country through their governments or some expert/specialist commissions without any democratic legitimacy? The problem of the democratic deficit (well known in the context of the European Union) arises once more. Have we reached a point in which we should speak about democracy of the scientists instead of democracy of the people?

2. Another crucial point is whether the increasing extent and importance of risk administration leads to reduced judicial protection. That means protection provided through the courts for the individuals who have to afford the restriction of their activities, even more of their fundamental rights, in order to prevent risks and dangers for the society. As we have already noticed, risk decision is a highly scientific and technological dependant decision and for this reason the relevant competencies about risk assessment and risk regulation are, always to a greater extent, transferred to independent scientific/specialist bodies. But how can a judge, who has only studied law, overview the correctness of the opinion of the competent scientists, especially in new, complicated and highly controversial areas, such as genetic engineering where there is no secure scientific knowledge and scientific facts change every day, even every hour? Is the judge for example able to estimate the negative or perhaps positive consequences of human or animal cloning? Of course, the judge is entitled during the

trial to ask for the opinion of other scientists and the applicant can also bring an opposite scientific opinion (you can always find scientists with the most controversial estimations, especially in new scientific areas like the above-mentioned).

But even if the point of view of some scientists differs from the scientific opinion of the expert authority, which took the risk decision, does this mean that the judge is going to replace the scientific opinion of the expert authority with the opinion of other scientists? In such cases of uncertainty, where various and controversial opinions can reasonably be expressed, the demand for judicial protection of fundamental rights does not require an extensive judicial overview of the administrative decision, because the protection of fundamental rights does not necessarily mean that the court must have the final word in cases of scientific uncertainty. The court can as well adopt the wrong scientific estimation and it is indeed more probable for the court, than for the expert administrative authority, to follow the wrong way. That means that in the field of risk administration the competent authorities enjoy a wide margin of discretion and appreciation and their acts can be annulled by the courts only if they turn out to be unreasonable or, in other words, if no reasonable person could have come to the same conclusion⁹.

However, scientific uncertainty is not the only reason for the wide range of discretion of administrative authorities. Moreover, law texts in the field of risk regulation are normally formulated in a very abstract way and they use very often general clauses. This high grade of law text abstraction leads inevitably to a margin of discretion for the administrative authorities as it happens in any case of abstract law formulation. The lack of precisely specified terms and the consequent margin of administrative discretion is perhaps not an ideal example of a complete and effective judicial protection but, on the other hand, is something that results from the nature of the topic. Indeed, how can you formulate with accuracy and exactness the potential risks and the management of risk situations if you do not know which risks are going to occur (if at all) because of the lack of secure scientific knowledge?

As far as the changing role of modern administration is concerned, we could

⁹ See e.g. *Michael Brenner / Anja Nehring*, Public Law and Risk in Germany , *European Review of Public Law* , Vol. 15 – No 1 (Spring 2003) , pp. 305 et seq.

refer to many further points (for example, cooperation of the administration with the scientific and industrial community in order to obtain the lacking scientific information and to avoid prohibitory measures with negative political, economic and social consequences, duty of the legislation and administration to observe the scientific development and possibly correct their laws and measures after a period of time because the scientific data change rapidly , duty of the authorities to gather all necessary information before taking the decision , application of new regulatory measures like the obligation of the producer to test his product before asking for a license in order to identify the (non)existence of potential risks etc). But the main influence of risk management on modern administration is to be seen in the two, above-mentioned features: dependence on scientific and technological knowledge and, precisely due to this dependence, a wide range of administrative discretion.

E. To sum up, risk management and regulation originates from scientific development and leads to the creation of scientific (expert) administrative bodies, which actually have the final word because of their considerable margin of discretion. This “democracy of the scientists” may cause important considerations about our modern political and administrative system, but it could also be described as “inevitable”. What is perhaps alarming, is the fact that risk administration (“democracy of the scientists”) is responsible for the restriction of several fundamental rights, especially for the restriction of scientific freedom: risk management means management of fundamental rights!¹⁰ If, for example, the production of a certain genetically modified food is prohibited due to human life and health considerations, this restriction is perhaps justified and not unconstitutional, but in any case remains a restriction of scientific freedom which is guaranteed by all European legal orders and by the European Charter of Fundamental Rights¹¹. And if the regulation of scientific freedom is decided by scientific administrative authorities, then the situation becomes more problematic, because competition and antagonism

¹⁰ See e.g. *Manfred Stelzer*, The Positioning of Fundamental Rights within Governmental Policies of Risk Management , *European Review of Public Law* , Vol. 15 – No 1 (Spring 2003) , pp. 189 et seq.

¹¹ Article 13: “*The arts and scientific research shall be free of constraint*”.

between the scientists, economic interests, personal sympathies and antipathies between the members of scientific community and ideological and political points (scientific knowledge is highly ideologically influenced) may interfere in the decision-making process.

In these cases, the question of how to manage and regulate a risk could turn into a scientific “war”: scientists against scientists! The jurist (judge and lawyer) can defend against such situations with the classic instrument of the proportionality test (as mentioned above). A risk decision that was motivated by antagonistic, economic or personal aspects will not normally pass the proportionality test. The restrictive measure will prove to be unsuitable, unnecessary or disproportionate. Thus, the conclusion of this paper could be summarized by the following remark: even modern types of administration, like the risk administration, have to operate with classic legal instruments such as the proportionality principle. To put it more generally: the New is impossible without the Old.

THE GRANADA CONVENTION FOR THE PROTECTION OF THE ARCHITECTURAL HERITAGE OF EUROPE

Annamária Eszter Szabó

Phd student

University of Miskolc

Faculty of Law and Political Sciences

In order to assess the manner, in which archaeological and built heritage is safeguarded it is necessary to outline the international context for protection and management of cultural heritage with particular reference to the international conventions of the Council of Europe. Since its foundation in 1949, the Council of Europe has sought to affirm common principles and provide a common framework, from which national legislation can be fashioned.

The Council of Europe was a pioneer in the field of cultural co-operation because of its vocation and statute. Since the 1960s, the heritage sector has been the main focus of international cultural co-operation. In Europe, the first steps were taken by the International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), a group of professionals whose initial co-operation efforts led to the 1964 Venice Charter. The Council of Europe is the oldest European intergovernmental organisation, which took the message on to a political level and launched an international co-operation

programme, highlighted by European Architectural Heritage Year in 1975. The idea of "integrated conservation" of the heritage ensured that links were forged between the processes of heritage conservation and physical, regional and town planning. On a global level, UNESCO (The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) carried out work in similar areas and established a system to protect major world heritage features under the 1972 World Heritage Convention¹. European co-operation nowadays takes place on a number of levels. In geographical terms, a distinction should be made between worldwide organisations such as (UNESCO, ICOMOS) and regional organisations such as the Council of Europe and the European Union², which also has a number of activities relating to heritage enhancement. With regard to the types of institution involved, a further distinction should be drawn between intergovernmental bodies, such as the Council of Europe, and non-governmental organisations (NGOs) such as ICOMOS or the European Foundation for Heritage Skills.

The Cultural Heritage Committee of the Council of Europe is responsible for promoting and preserving the historic and architectural heritage. The Committee's activities include hosting international conferences, issuing ministerial recommendations and the establishment of conventions relating to various aspects of Europe's heritage. The most important conventions concerning the architectural heritage are the following: the European Convention for the Protection of Architectural Heritage (known as the 'Granada Convention')³ and European Convention for the Protection of Archaeological Heritage (known as the 'Valletta Convention')⁴. These conventions seek to consolidate, improve and harmonize policies designed to protect, manage, and conserve Europe's cultural heritage and provide a legal framework for international co-operation. On this essay I would like to focus on and to examine the Granada Convention.

¹ The international treaty dealing with this is the Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, adopted by UNESCO in 1972, in Paris.

² See in details: Eszter Szabó: The European Controversy: Is the EU. A true community of cultures? In: European Integration Studies, University of Miskolc, January 2005

³ see in details: Eszter Szabó: A kulturális örökség védelme a közösségi jog tükrében in: Dokorandusz Fórum, Miskolci Egyetem, 2003. November

⁴ see in details: Eszter Szabó: Valettai Egyezmény a régészeti örökség védelmére In: Dokorandusz Fórum, Miskolci Egyetem, 2004. November

Since its foundation in 1949, the Council of Europe has sought to affirm common principles and provide a common framework, from which national legislation can be fashioned. Due to the town planning initiatives in the reconstruction period after World War II, there was a rise of a strong preservationist lobby in many countries. While organizations like ICOMOS⁵ were developing and defining the approaches to counter such retrograde occurrences, the Council of Europe wanted to give such a political emphasis and broaden the focus to both the natural and built environments.

The Cultural Heritage Committee of the Council of Europe is responsible for promoting and preserving the historic and architectural heritage. The Committee's activities include hosting international conferences, issuing ministerial recommendations and the establishment of conventions relating to various aspects of Europe's heritage. The most important conventions concerning the architectural heritage are the following: the *European Convention for the Protection of Architectural Heritage* (known as the 'Granada Convention') and *European Convention for the Protection of Archaeological Heritage* (known as the 'Valletta Convention'). These conventions seek to consolidate, improve and harmonize policies designed to protect, manage, and conserve Europe's cultural heritage and provide a legal framework for international co-operation. On the next few pages I would like to focus on and to examine the Granada Convention.

Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe

The Convention for the Protection of the Architectural Heritage of Europe was signed 3 October 1985 at the second European Conference of Ministers responsible for the Architectural Heritage in Granada.

The main purpose of the Convention is to reinforce and promote policies for the conservation and enhancement of Europe's heritage. It also affirms the need for European solidarity with regard to heritage conservation. It is also designed to foster practical co-operation among the states. It established the principles of "European co-ordination of conservation policies" including consultations regarding the thrust of

⁵ International Council for Monuments and Sites see in details: Paulovics Anita: A kulturális javak védelme a nemzetközi összehasonlítás tükrében Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003. 30. o.

the policies to be implemented.

Defining architectural heritage

The architectural heritage to be protected by this Convention has to be defined.

The text adopts three classifications for the component parts of the heritage in keeping with the definitions contained in the 1972 Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage and in Resolution (76) 28 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the adaptation of laws and regulations to the requirements of integrated conservation of the architectural heritage. The definitions given reflect the current trend towards enlargement of the concept of the "heritage". The aforementioned three categories are the following:

Monuments: This term covers architectural works, works of art, which are permanent and situated in either urban or rural areas. They may be not only intentional creations designed to commemorate people or events but also, more generally, any structure, to which society attributes a value in keeping with the aforementioned qualitative criteria.

The scope of the Convention extends to fixtures and fittings, which form an integral part of the protected building. This may be taken to include works of art and engineering found in, and designed for, the structures in question (such as woodwork, sculptures, frescoes, stained-glass windows, technical equipment, etc.). As I mentioned, the Convention is concerned with buildings and sites. However, in recognition of the importance of the movable objects which have a particular historical association with the protected buildings, further consideration might be given to the possibility of extending the protection to these objects⁶.

Groups of buildings: This expression covers groups of buildings in urban or rural areas, which must not only be homogeneous, but also comply with the criteria laid down in paragraph and be sufficiently coherent to form geographically definable units. Examples of this concept include complexes of buildings, historic town centres, groups of industrial premises and villages.

⁶ See in details: Magyar Mária-Péter Annamária: Az építészeti örökség védelme, KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2003. 53. o.

Sites: This term covers areas where man has left his mark and which are partially built upon, these areas are distinct from areas of purely unspoiled nature and sufficiently homogeneous to be geographically definable.

The maintenance of inventories

This provision established the principle of a scientific survey of the component elements of the heritage and the preparation of documentation identifying and assessing properties as the first step towards subsequent legal protection. The article 2 refers not only to scientific inventories but also to appropriate simplified documentation, the result of, for instance, rapid surveys. Their purpose would be to provide information on properties, which are not yet protected or included in an inventory but which are threatened by development schemes or by proposals for their demolition or serious alteration. This evidence might pave the way for the opening of protection proceedings.

Statutory protection procedures

While the Article 1 defines the architectural heritage, Article 3 concerns the statutory measures to be taken for protecting the properties. These measures may vary according to the political, legislative and administrative systems of the state parties. Responsibilities in this field may be discharged at national, regional or local level, and protection arrangements may be embodied either in town and regional planning legislation or in architectural heritage legislation or in both at once.

The Convention describes the legal arrangements applicable to the protected heritage. These arrangements establish the general principle, e.g. that protected properties must not be disfigured, dilapidated or demolished. They provide, regardless of the competent authority and the legal framework, in which they apply, for a system of prior authorisation for the various types of work liable to affect the architectural heritage.

The essential purpose of these provisions is to ensure that work affecting protected properties is supervised and thereby to prevent deliberate disfigurement and dilapidation and, of course, demolition inconsistent with the protection measures taken. Under these arrangements the competent authority retains responsibility for

assessing which schemes and alterations are acceptable.

The Convention also refers to the possibility for the competent authorities either to require an owner who is negligent to effect such maintenance work as is necessary or, should the owner fail to do so, to carry out the work themselves.

Financial Background

This article 6 of the Convention concerns the various types of financial support which public authorities may give to ensure or encourage the maintenance and restoration of protected properties. These types are the following:

- Paragraph 1 of the article 6 covers the financing from state or decentralised authority budgets of some or all of the work done on properties belonging to public bodies or private citizens. In the case of privately owned properties, it refers to the different types of grant awarded by public authorities.
- Paragraphs 2 and 3 of the article 6 refer to indirect measures to foster conservation, which include maintenance, restoration, rehabilitation and management of properties. Such measures may include granting private owners special concessions in respect of property taxes or death duties. They might also extend to the tax arrangements applying to enterprises and associations.

The Convention covers the solutions introduced in the various member states in the light of the means available and the general economic situation. The abovementioned article urges measures to expand the role of private citizens and associations.

Sanctions

Infringements of the law protecting the heritage are depending on the country concerned. The relevant responsibilities may rest with the state or with decentralised authorities. The measures, which could be taken, may fall within the scope of either criminal law or administrative law.

The adoption of conservation policies

The article 10 reflects the principles of integrated conservation of the heritage developed in the course of the Council of Europe's earlier work.

It emphasises the need to include the conservation of protected properties among town and regional planning objectives, and this both when plans are being drawn up

and when work is being authorised. The Convention also underlines the importance of implementing restoration and maintenance programmes especially in the context of wider integrated conservation policies. The most important part of the article 10 is paragraph 5, which stresses the positive effect of conservation policies from the point of view both of undertakings and of the survival of traditional techniques and materials. The Convention covers improved public access and reception and the protection of the environment of protected properties. The aim is to strike a balance between opening to visitors and conserving the architectural and historical character of the premises which justified protection.

The principles of integrated conservation of the heritage imply effective co-operation between the various administrative departments concerned in order to put the desired policy into effect. The article 13 of the Convention recalls the need for such co-operation to be implemented between departments and officials of often different central and local government authorities.

Participation and association of the states

The Convention emphasises the need to involve the public authorities, the private organisations and the wider general public in the decision process especially in the context of the need for protecting the architectural heritage.

Article 14 refers to the establishment of structures to facilitate co-operation between the various parties involved: the state, local authorities, associations and the public. It also refers to the fostering of non-profit-making associations and different types of sponsorship. Public authority measures will increasingly have to be backed up by assistance from private persons or authorities. The new forms of sponsorship include the discharge by certain industrial or commercial undertakings of responsibility for the conservation of their own historic heritage and the provision by them of support for a number of conservation activities.

Provision of information and training

Awareness and understanding are essential for the protection of cultural heritage. The population should appreciate the heritage, the concepts of architecture. According to the Convention it is important to foster awareness, namely to make

everyone realise the deep cultural roots shared by states and, of course, regions throughout Europe. Developing awareness of the heritage not only means discovering subjects to be included in teaching but also the adaptation of policies. If we state that conservation is more than the preservation, it is important to explain the links between architecture, arts, popular traditions and ways of life. From the point of view of European construction, it is particularly interesting to consider the regional cultural units which reflect common cultures spread over wide areas.

European co-ordination on conservation issues

The Granada Convention gives a restrictive list of sectors in which the state parties should co-operate⁷. This could lead to the elaboration of common heritage policies to the parties. Paragraph 1 of the article 17 relates to methods for the survey, legal protection and material conservation of protected properties. It is particularly valuable to pool information on a Europe-wide basis and to carry out joint studies of the very concept of heritage and of the criteria for the proper legal protection thereof. It concerns ways and means of integrating the heritage of buildings and sites into economic, social and cultural life. The Convention refers to the use of new technologies in the identification, maintenance, restoration and promotion of the heritage. Finally it is very important that it draws attention to the contemporary architecture which will be the heritage of the future. The problems rose by inserting contemporary architecture in existing groups of buildings and sites and in the vicinity of protected monuments call for a wider exchange of information between the parties.

The Committee

Article 17 of the Convention provides that the Committee of Ministers may set up advisory and technical committees or commissions. The status of the committee is

⁷ “-the methods to be adopted for the survey, protection and conservation of properties having regard to historic developments and to any increase in the number of properties concerned;
-the ways in which the need to protect the architectural heritage can best be reconciled with the needs of contemporary economic, social and cultural activities;
-the possibilities afforded by new technologies for identifying and recording the architectural heritage and combating the deterioration of materials as well as in the fields of scientific research, restoration work and methods of managing and promoting the heritage;
-ways of promoting architectural creation as our age's contribution to the European heritage”.

fixed by the Committee of Ministers. This may be an ad hoc committee of experts directly responsible to the Committee of Ministers or the steering committee for the "architectural heritage" sector, or some other appropriate arrangement might be made. For the purposes of this Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe set up a Committee of Experts. One of the most important functions of this committee is that it will be required to report to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the following topics:

- the position regarding the heritage policies practised in the states parties to the Convention;
- the application by the parties;
- its own activities,

The committee will also be required to propose to the Committee of Ministers. It also deals with the proposals for recommendations to member States, proposals regarding the Council of Europe's Intergovernmental Work Programme, and any other proposals concerning multilateral international co-operation and the information and motivation of States, local authorities and the European public. The committee has to make recommendations to the Committee of Ministers regarding invitations to non-member States of the Council of Europe to accede to the Convention.

The Granada Convention related to other international conventions

The Granada Convention differs in both form and substance from the Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage adopted by the General Conference of UNESCO on 16 November 1972⁸. The purposes of the two conventions are quite distinct, as are the Organisations under whose aegis they were prepared. One is regional in scope, the other world-wide. The Council of Europe Convention supplements the UNESCO Convention and, although conforming to the general spirit of the latter, presents a set of provisions conceived for, and

⁸ See the World Heritage Convention in details: Paulovics Anita: A kulturális javak védelme a nemzetközi összehasonlítás tükrében Bibo Kiadó Miskolc, 2003 p.158.

adapted to, European requirements. The material scope of the Council of Europe Convention does not extend to natural sites, unlike the UNESCO text. Moreover, it makes no provision for the listing of properties of outstanding international interest; instead, it sets forth minimum general arrangements for the protection of properties and lays down a set of principles for European conservation policies. The Council of Europe Convention refers to technical assistance and a pooling of skills but does not set up a mutual support fund. Each text has its own special characteristics.

THE WORLD HERITAGE AND THE UNESCO

Annamária Eszter Szabó

Phd student

University of Miskolc

Faculty of Law and Political Sciences

The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) wants to find, protect and preserve cultural and natural heritage around the world considered to be of outstanding value to humanity. The international treaty dealing with this is the Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, adopted by UNESCO in 1972. According to the Convention we can separate cultural and natural heritage.

Cultural heritage include monuments, groups of buildings and properties with historical, aesthetic, archaeological, scientific, ethnological or anthropological value.

Under the definition of Natural heritage we understand outstanding physical, biological and geological formations, habitats of threatened species of animals and plants and areas with scientific, conservation or aesthetic value.

Aims of the UNESCO's World Heritage programme:

- *encourage countries to sign the 1972 Convention;*
- *encourage States Parties to nominate properties within their national territory for inclusion on the World Heritage List;*
- *encourage States Parties to set up reporting systems on the state of conservation of World Heritage properties;*
- *provide technical assistance and professional training to States Parties*
- *provide emergency assistance for World Heritage properties in immediate danger;*
- *support States Parties' public awareness-building activities;*
- *encourage participation of the local population in the preservation of their cultural and natural heritage;*
- *encourage international co-operation in conservation;*

The idea of creating an international movement for protecting properties in other countries emerged after World War I. The Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage was based on two separate movements: the first is focusing on dangers to cultural properties, and the other is on conservation of nature.

There had been already a few initiations preserving cultural heritage before 1972, such as plans to build the Aswan High Dam in Egypt. In 1959 an international safeguarding campaign started, accelerated archaeological research in the areas to be flooded, the Abu Simbel and Philae temples were dismantled, moved to dry ground and reassembled. It was a very important step, because the Abu Simbel temples, a treasure of ancient Egyptian civilization was in danger. The campaign cost: about US\$ 80 million, half of which was donated by some 50 countries. The success of the programme led to other safeguarding campaigns, such as Venice in Italy, Moenjodaro in Pakistan and Borobodur in Indonesia.

Therefore, with the help of the International Council on Monuments and Sites (ICOMOS), the UNESCO initiated the preparation of a draft Convention on the protection of cultural heritage. These initiatives were based on the idea that cultural

and natural heritage are among the priceless and irreplaceable possessions, not only of each nation, but of mankind as a whole. The loss, through deterioration or disappearance, of any of these most prized possessions constitutes an impoverishment of the heritage of all the peoples in the world. Parts of that heritage, because of their exceptional qualities, can be considered to be of outstanding universal value and as such worthy of special protection against the dangers which increasingly threaten them.

To ensure the proper identification, protection, conservation and presentation of the world's irreplaceable heritage, in 1972 the Member States of UNESCO adopted the Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage. The "World Heritage Committee" and the "World Heritage Fund" started operating in 1976.

The idea of combining conservation of cultural and natural properties came from the United States. In 1965 the World Heritage Trust initiated at a White House Conference to protect "the world's superb natural and scenic areas and historic properties for the present and the future of the entire world citizenry". In 1968 there were similar proposals from the World Conservation Union (IUCN). These proposals were presented to the United Nations conference on Human Environment in Stockholm in 1972. After these proposals on 16th November 1972 the General Conference of UNESCO adopted the Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage.

Balance between Cultural and Natural Heritage

In order to improve the balance between the cultural and natural heritage all Parties made preparatory assistance to grant on a priority basis for the establishment of tentative lists of cultural and natural properties situated in their territories and suitable for inclusion in the World Heritage List such as the preparation of nominations of types of properties underrepresented in the World Heritage List. All Parties should provide the Secretariat with the name and address of the governmental organizations primarily responsible for cultural and natural properties, so that copies

of all official correspondence and documents can be sent.

Parties of the Convention should have at regular intervals at the national level a joint meeting of those persons responsible for natural and cultural heritage and also should choose as their representative persons qualified in the field of natural and cultural heritage¹. Parties also should give the names and status of their representatives to the Secretariat of the Convention. In order to ensure balance between the protection of natural and cultural heritage at least two "cultural" and at least two "natural" experts have to be presented at Bureau meetings for balance and credibility in reviewing nominations to the World Heritage List. The Committee invites public or private bodies or individuals as observers to its meetings.

Ratification

The primary mission is to identify cultural and natural heritage of outstanding universal value throughout the world, and ensure its protection through international co-operation. The Members of the Convention:

"Whilst fully respecting the sovereignty of the States on whose territory the cultural and natural heritage (...) is situated, and without prejudice to property rights provided by national legislation, the States Parties to this Convention recognise that such heritage constitutes a world heritage for whose protection it is the duty of the international community as a whole to cooperate."²

By signing the World Heritage Convention, a country also pledges to protect the whole of its national heritage, whether or not it is recognised as World Heritage. The total number of Parties of the Convention is 177. 18 countries have not yet joined the treaty. Any country may ratify the Convention, even if it is not a UNESCO Member State. The cost is minimal: UNESCO Member States contribute the equivalent of one percent or more of their annual UNESCO dues to the World Heritage Fund, while signatories to the Convention who are not UNESCO Member States make voluntary contributions.

¹ Article 9, paragraph 3

² Article 6.1

Establishment of the World Heritage List

The Convention provides for the protection of cultural and natural properties of outstanding universal value³. The Committee has full independence in evaluating the essential merit of a property. Cultural and natural properties are included in the World Heritage List according to a gradual process. No formal limit is imposed on the total number of properties included in the List or on the number of properties any individual State can submit. When a property has deteriorated to the extent that it has lost those characteristics which determined its inclusion in the World Heritage List, it should be placed on the World Heritage in Danger List⁴. The Committee asks States well represented on the List to slow down voluntarily further nominations⁵. The Committee also calls on States Parties whose cultural heritage is not yet adequately represented on the List to seek assistance from the Committee.

There are strict indications to States Parties concerning nominations. A State Party should submit a tentative list of properties which it intends to nominate for inscription to the World Heritage List during the following five to ten years.

A tentative list is an "inventory"⁶ of the cultural and natural properties situated within the territory of each State Party. With the help of these tentative lists the Committee can evaluate within the widest possible context the "outstanding universal value" of each property nominated to the List. The Committee hopes that States Parties that have not yet submitted a tentative list will do so as early as possible. Cultural nominations can only be done if States Parties have submitted these lists. The tentative list contains the following data⁷:

- the name of the property;
- the geographical location of the property;
- a brief description of the property;

³ The outstanding universal value of cultural and natural properties is defined by Articles 1 and 2 of the Convention.

⁴ This procedure is set out in Article 11 paragraphs 4-7 of the Convention.

⁵ In case of France

⁶ Article 11 of the Convention

⁷ see the list of the cultural landscape of the Tokaj region

- a justification of the "outstanding universal value" of the property⁸
- Natural properties should be grouped according to biogeographical provinces.
- Cultural properties should be grouped according to cultural periods or areas.
- The order of inscription should also be indicated.

When nominating properties belong to certain well-represented categories of cultural property, the nominating State Party should provide a comparative evaluation of the property in relation to other properties of a similar type⁹. In certain cases States Parties should consult the Secretariat and the specialized NGO. Participation of local people in the nomination process is essential¹⁰. States Parties should keep a reasonable balance between the numbers of cultural heritage and natural heritage properties included in the World Heritage List. Joint nomination should be submitted when the cultural and natural property extends beyond national borders.

Whenever necessary a "buffer zone" around a property should be provided. A buffer zone can be defined as an area surrounding the property which has restrictions placed on its use. Details on the size, characteristics and authorized uses of a buffer zone, as well as a map indicating its precise boundaries, should be provided in the nomination file.

States Parties may propose in a single nomination a series of cultural or natural properties in different geographical locations, provided that they are related because they belong to:

- the same historical-cultural group or
- the same type of property which is characteristic of the geographical zone
- the same geomorphologic formation, the same biogeography province, or the same ecosystem type.

⁸ according to the criteria and conditions of authenticity or integrity set out in paragraphs 24 and 44 .

⁹ as already required in paragraph 7 with regard to the tentative lists.

¹⁰ We can state that the protection of the World Heritage has a strong social aspect. The French LADYSS(Laboratoire Dynamique Sociales et Recomposition Des Espaces) Institution examines the senses and shapes of the heritage notion and the social background of the World Heritage in several papers, e.g.: Zsuzsa Cros Karpati: Le role social du patrimoine et son emploi dans l'aménagement du territoire-Analyse comparative en Champagne et a Tokaj pp. 18-22, dans Villages Villes Regions (Revue de l'Office d'Aménagement Regional de Budapest, 1998/5 ; Aline Brochot, Zsuzsa Cros, Yves Luginbuhl : Analyse comparative de la construction sociale et territoriale du patrimoine dans les vignobles de Champagne et de Tokaj(Hongrie), Ministère de la Culture-Mission du Patrimoine Etnologique, 1997, 111p.

Guidelines for the evaluation and examination of nominations:

International Council on Monuments and Sites (ICOMOS) for cultural properties and the World Conservation Union (IUCN) for natural properties will examine whether nominated sites fulfil the criteria of authenticity and integrity. ICOMOS and IUCN present evaluation reports and a final evaluation report to the Bureau of the World Heritage Committee. The World Heritage List should be as representative as possible of all cultural and natural properties.

The Convention precisely defines the sources of cultural properties, which are under the authority of the Convention. These are the following:

- monuments, which include architectural works, works of monumental sculpture and painting, elements or structures of an archaeological nature, inscriptions, cave dwellings and combinations of features, which are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science;
- groups of buildings, meaning groups of separate or connected buildings which, because of their architecture, their homogeneity or their place in the landscape, are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science;
- Groups of urban buildings, uninhabited towns providing unchanged archaeological evidence of the past. This category includes for example towns which are typical of a specific period or culture, which have been almost wholly preserved, or towns that have preserved spatial arrangements and structures that are typical of the successive stages in their history. This category covers also new towns of the twentieth century which paradoxically have something in common with both the aforementioned categories.
- sites like works of man or the combined works of nature and of man, and areas including archaeological sites which are of outstanding universal value from the historical, aesthetic, ethnological or anthropological points of view.¹¹
- Cultural landscapes: Cultural landscapes represent the "combined works of nature

¹¹ Article 1. of the Convention

and of man¹²" They illustrate the evolution of human society and settlement over time. The term "cultural landscape" shows the interaction between humankind and its natural environment. Cultural landscapes often reflect specific techniques of sustainable land-use. Cultural landscapes fall into three main categories, namely:

- clearly defined landscape designed and created intentionally by man, garden and parkland landscapes constructed for aesthetic reasons
- organically evolved landscape and
- associative cultural landscape (powerful religious, artistic or cultural associations of the natural element)

Procedure for the eventual deletion of properties from the World Heritage List

Procedure for the deletion of properties from the World Heritage List in cases, where the property has deteriorated and where the intrinsic qualities of a World Heritage site were already threatened and corrective measures were not taken within time limit. The State Party should inform the Secretariat of the Committee about these. The Committee can receive the information from other sources as well. Competent advisory organizations¹³ will comment on the information received. The Bureau of the Committee may take one of the following steps:

- it may decide that the property has not seriously deteriorated and that no further action should be taken;
- when restoration is possible the property should be maintained on the List, provided that the State Party takes the necessary measures to restore the property within a reasonable period of time
- when the property has deteriorated irretrievably, the Bureau may recommend that the Committee delete the property from the List (before any such recommendation is submitted to the Committee, the Secretariat will inform the State Party and any comments of the State Party will be brought to the

¹² Article 1 of the Convention

¹³ ICOMOS, IUCN or ICCROM

attention of the Committee, together with the Bureau's recommendation)

- when the information available is not sufficient to enable the Bureau to take one of the measures described in (a), (b) or (c) above, they send specialists.

The State Party will be informed of the Committee's decision and public notice of this decision shall be immediately given by the Committee. States Parties should cooperate with the advisory bodies and should inform the Committee, through the UNESCO Secretariat, of their intention to undertake or to authorize in an area protected under the Convention major restorations or new constructions which may affect the World Heritage value of the property.

Reactive monitoring

The World Heritage Centre, other sectors of the UNESCO and the advisory bodies report to the Bureau and to the Committee, on the national preservation of specific World Heritage properties that are under threat.

States Parties also submit specific reports and impact studies¹⁴ to the Committee each time when exceptional circumstances occur or work is undertaken which may have an effect on the national conservation of the property.

List of World Heritage in Danger¹⁵:

A variety of dangers due to natural causes or human intervention are constantly threatening properties inscribed in the World Heritage List, including:

- looting
- war
- deliberate destruction
- mining
- unchecked tourist development
- industrial pollution

¹⁴ through the World Heritage Centre

¹⁵ Article 11, paragraph 4 of the Convention

- uncontrolled urbanisation
- natural disasters

As a result of this, some properties on the World Heritage List are inscribed on the List of World Heritage in Danger, which entitle them to particular attention and emergency conservation action.

A property may be included in the List of World Heritage in Danger in the following cases:

- the property is on the World Heritage List;
- the property is threatened by serious and specific danger;
- major operations are necessary for the conservation of the property;
- assistance under the Convention has been requested for the property; the assistance the Committee can give is the inclusion of a site on the List of World Heritage in Danger

Criteria for the inclusion of properties in the List of World Heritage in Danger:

In the case of cultural properties:

“Ascertained” danger¹⁶:

The property is faced with specific and proven danger, such as:

- serious deterioration of materials;
- serious deterioration of structure and/or ornamental features;
- serious deterioration of architectural or town-planning coherence;
- serious deterioration of urban or rural space, or the natural environment;
- significant loss of historical authenticity;
- important loss of cultural significance.

“Potential” Danger¹⁷:

The property is faced with threats which could have deleterious effects on its inherent characteristics. Such threats are, for example:

¹⁶ referring to specific and proven imminent threats

¹⁷ when a property is faced with threats, which could have negative effects on its World Heritage values

- modification of juridical status of the property diminishing the degree of its protection;
- lack of conservation policy;
- threatening effects of regional planning projects;
- threatening effects of town planning;
- outbreak or threat of armed conflict;
- gradual changes due to geological, climatic or other environmental factors.

The listing of a property as “World Heritage in Danger” should not be considered as a sanction but as a system established to respond to specific conservation needs in an efficient manner.

Procedure for the inclusion of properties in the List of World Heritage in Danger:

- A programme for corrective measures is developed in consultation with the State Party.
- The Committee will ascertain the present condition of the property and may send a mission of qualified observers from IUCN, ICOMOS, ICCROM or other organisations to visit and evaluate the property. The Secretariat will send the information to the Committee which will examine the information and take a decision concerning the inscription of the property on the List of World Heritage in Danger. Any such decision shall be taken by a majority of two-thirds of the Committee members present and voting. The Committee will then define the programme of corrective action to be taken. The State Party will be informed of the Committee's decision.

Public notice will immediately be issued, in accordance with Article 11.4 of the Convention. The Committee will allocate a specific, significant portion of the World Heritage Fund to financing properties inscribed on the List of World Heritage

in Danger. The Committee will review at regular intervals the state of property on the List. On the basis of these regular reviews, the Committee will decide whether:

- additional measures are required to conserve the property;
- to delete the property from the List of World Heritage in Danger if the property is no longer under threat;
- to consider the deletion of the property from both the List of World Heritage in Danger and the World Heritage List if the property has deteriorated to the extent that it has lost those characteristics which determined its inclusion in the World Heritage List.

Governmental and non-governmental organisations taking part in the preservation of cultural heritage

States Parties

States Parties are countries which have signed the World Heritage Convention.

- Submit nominations
- Management plan for the upkeep of territories
- Report periodically on their condition.

General Assembly

The General Assembly:

- includes all States Parties
- meets once every two years during the ordinary session of the General Conference of UNESCO
- elects the World Heritage Committee
- examines the statement of accounts of the World Heritage Fund
- decides on major policy issues.

Principal functions are:

- to establish the States Parties' contributions to the World Heritage Fund and
- to elect seven new members of the World Heritage Committee

The World Heritage Committee

The World Heritage Committee has three essential functions:

- Monitoring the state of conservation of properties inscribed on the World Heritage List together with the States Parties.
- Deciding in case of urgent need which properties included in the World Heritage List are to be inscribed on the “List of World Heritage in Danger”;
- Determining in what way and under what conditions the resources in the World Heritage Fund can most advantageously be used to assist States Parties.

World Heritage Centre

It was set up in 1992 by the Director-General to assure the day-to-day management of the World Heritage Convention. It organises:

- The statutory meetings foreseen under the World Heritage Convention;
- The biennial General Assembly of States Parties;
- The annual meetings of the World Heritage Committee;
- The administration of the World Heritage Fund.

The World Heritage Centre also:

- Provides assistance to States Parties in the preparation of tentative lists and property nominations for the World Heritage List;
- Organises international assistance, training courses and emergency support when a property is threatened;
- Co-ordinates the monitoring activities and the preparation of reports on the state of conservation of World Heritage properties.

Advisory Bodies

Three international non-governmental or intergovernmental organisations named in the Convention to advise the Committee in its deliberations:

For natural properties:

The World Conservation Union (IUCN). The World Conservation Union is an

international, non-governmental organization that provides the World Heritage Committee with technical evaluations of natural heritage properties and, through its world-wide network of specialists, reports on the state of conservation of listed properties. IUCN - now with more than 1000 members -was established in 1948 and is located in Gland, Switzerland.

For cultural properties:

- The International Council on Monuments and Sites (ICOMOS)

The International Council on Monuments and Sites provides the World Heritage Committee with evaluations of cultural and mixed properties proposed for inscription on the World Heritage List. It is an international, non-governmental organisation, founded in 1965, with an international secretariat in Paris. ICOMOS is one of the main participants in the World Heritage Information Network (WHIN).

- The International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property (ICCROM)

The International Centre for the Study of the Preservation and Restoration of Cultural Property is an intergovernmental body which provides expert advice on how to conserve listed properties, as well as training in restoration techniques. ICCROM was set up in 1956 and is located in Rome. It is an active partner in the World Heritage Information Network.

International assistance

The Convention also gives international assistance and may provide the following:

- Access to the World Heritage Fund.
- Annually, about three million US dollars is made available, mainly to Least Developed Countries and Low Income Countries, to finance:
 - technical assistance
 - training projects

- Assistance to States Parties to prepare their nomination proposals or to develop conservation projects.
- Emergency assistance is available for urgent action to repair damage caused by human-made or natural disasters.
- Inscription of a property on the World Heritage List may also open the way for financial assistance from a variety of sources in heritage conservation projects.
- Attention and the funds, of both the national and the international community will be focussed on the conservation needs of the particularly threatened properties of the World Heritage in Danger.

EVOLUTION OF CONSTITUTIONALITY OF THE REPUBLIC OF LATVIA: FROM 1918 – 2006

Asoc. professor Dr.iur. Ringolds BALODIS,

Head of Constitutional Law Department, Faculty of Law, Latvia University

More than 50 years of Soviet occupation, the state of Latvia and constitutionalism could exist only in the imagination of the people.

1. Begining

The Republic of Latvia was proclaimed on November 18, 1918, but the first claim of Latvians for the formation of an independent state was voiced on year before. Exactly on 19 November 1917 the **Latvian Provisional National Council** (LPNP) adopted the resolution regarding the need to convene the Satversme assembly and to draft the Satversme (constitution).¹ Although the LPNP united almost all of the important Latvian organisations the real-life implementer of the Latvian independence, however, was the **People's Council** (*Tautas Padome*), which achieved the State of Latvia proclamation. The People's Council was the **first legislative institution** of Republic of Latvia. This pre-Parliament or fore-parliament was established with the agreement of eight political parties as a body of forty members on November 17, 1918,² at a time when elections could not yet be held. Mandates in the Council were granted not to individuals, but to the parties. Each party had a

¹ Lasmanis U. Kad īsti pasludināta Latvijas valsts? (*When exactly was the state of Latvia proclaimed?*) / Diena 2003. –15.novembris

² Like a state Latvia was solemnly proclaimed at the next day - November 18, 1918.

certain number of seats in the Council, and these were filled by the members it authorized. The People's Council adopted several important laws, on rural local governments and their election, on the Latvian monetary system, on educational institutions, and on citizenship. Council elaborated a political platform which can be regarded as the first provisional constitution of the Republic of Latvia.³

After Landeswehr and the Iron Division were defeated, the pro-German Andrievs Niedra and pro-Russians Pēteris Stučka governments was disappeared, the People Council was at last able to devote itself to its original mission and accomplish its historical goal – preparing for elections for the Constituent Assembly.⁴ On August 19, 1919, the People's Council adopted a law calling for a **Constituent Assembly** (*Satversmes Sapulce*)⁵ Based on the previously mentioned law the Assembly was elected on 17 and 18 April 1920⁶ and gathered for the first sitting on 1 May 1920. At the end of the month on 27 May Declaration on the State of Latvia⁷ was passed.⁸ Although the main task of Assembly was drafting of Latvian Constitution,⁹ Assembly as the Latvia's first freely elected legislative body filled in the legal

³ From the 1918 – 1920 the Political Platform of the Latvian People's Council (Latvijas Pagaidu Valdības Likumu un Rīkojumu Krājums. (*Collection of Laws and Orders of the Temporary Government of Latvia*) – 1919. – 15.jūlijs) of 1 June 1918 served as a temporary constitution. No doubt that document setting out the main legal principles on which the Republic would be based (Bleiere D., Butulis I., Feldmanis I., Stranga A., Zunda A. *History of Latvia the 20th Century. Jumava Rīga: 2006. - p.145.*) but it was drafted in great haste and therefore the constitutional provisions included in the platform were too blurry and general. For example, the platform contained such formulations as “a republic on a democratic basis” or “the coalition principle shall be followed in the formation of the Temporary Government”. It proved that the document was valuable from the point of view of ideology and politics, but it was not a great legal accomplishment. One might even say that the platform was a plan drafted by the “preliminary parliament” (Treijs R. *Latvijas diplomātija un diplomāti (1918. - 1940). (Latvian Diplomacy and Diplomats (1918 – 1940)) Rīga, 2003. - 62. lpp.*) which later served as an ideological beacon light for the drafters of the Latvian Constitution. Being well aware that the legitimacy of the state power is based on the delegation of the people obtained through democratic elections, the People's Council tackled this task after establishing peace in the country.

⁴ Bleiere D., Butulis I., Feldmanis I., Stranga A., Zunda A. *History of Latvia the 20th Century. Jumava Rīga: 2006. - p.145*

⁵ Latvijas Pagaidu Valdības Likumu un Rīkojumu Krājums. (*Collection of Laws and Orders of the Temporary Government of Latvia*) – 1919. - 27.septembris

⁶ In Constituent Assembly elections 84.9 % of those who had suffrage (677, 084 people) voted. There were 57 candidate lists covering 5 constituencies, and 16 of the lists won seats in the Assembly. One hundred fifty members, including 5 women, were elected altogether.

⁷ Latvijas Pagaidu Valdības Likumu un Rīkojumu Krājums. (*Collection of Laws and Orders of the Temporary Government of Latvia*) – 1920. - 31.augustā

⁸ In this declaration Latvia is proclaimed as an independent self-supporting republic with a democratic state structure based on the principle of national governance. On 1 June 1920 the Constituent Assembly adopts the Temporary Regulations of the Latvian State Structure by majority of votes. The People's Platform is no longer effective and the temporary regulations ensure all functions of the state from 1920 to 1922. This document may be considered the second temporary constitution of Latvia which operated in the period of reinforcement of democracy during which the new state of Latvia established its positions both in the interior and foreign policy.

⁹ Bīlmanis A. *Kā Latvija tapa/Latvijas Republika desmit pastāvēšanas gados. (How Latvia was made / The Republic of Latvia in its Ten Years of Existence) – Rīga, 1928. - 4.lpp.*

vacuum which was naturally created by the establishment of the state. The Constituent Assembly had 21 standing committees held 213 plenary sessions and adopted 205 laws and 291 regulations having the force of law. It adopted a law on agrarian reform and other laws.¹⁰ No doubt that Constituent Assembly prepared the lawful basis for public administration and development of national economy.¹¹

In 15 February 1922 Constituent Assembly adopt **Latvian Constitution** (*Satversme*). The adoption of the constitution was the moment of triumph of the Latvian people, and also the time of formation of constitutional law. That's was the real testimony of the political unity and the political maturity of the Latvian nation.¹² The inhabitants of Vidzeme, Kurzeme, Zemgale and Latgale had become the Latvian nation, able to express its own will in a political constitution and to fortify the basic foundations of the political philosophy of their state on the highest level.

Not long after the Constitution was adopted – on June 9, 1922 – the new Law on elections also passed, opening the way to electing the new parliamentary body, the Saeima.¹³ The Constituent Assembly, which was a full-fledged, but an extraordinary legislator, automatically transferred its powers to a constitutional parliament, recognized by the Assembly. The legislative work that was begun by the Constitutional Assembly was continued by the Saeima. The adoption of the Latvian Constitution happened to take place in the so-called “period between the wars” or in the time period after the First and before the Second World War. The processes in Republic of Latvia, like the similar events in Estonia and Lithuania, was a link in the chain of triumphs achieved by the post-war democracies. Like in other countries, the Latvian *Satversme* was a product of reception of constitutional law and at this time new constitutions were adopted in a number of European, Middle Eastern and other countries. In Germany and Finland (1919), in Greece and Austria (1920), in Poland

¹⁰ Latvijas Republikas Saeima/ History of Legislature http://www.saeima.lv/Informacija_eng/likumdeveju_vesture.html

¹¹ It's very imported to add, that at this time *de iure* recognition was received from 22 states. On 15 September 1921 Latvia was also admitted to the League of Nations. The main achievements of the foreign policy in this period, which had substantial influence on the development of constitutional law, first, was the peace treaty of 11 August 1920 between Republic of Latvia and Soviet Russia in which (Clause 2) Russia “forever renounces all the sovereign rights which Russia had to the people and land of Latvia”.

¹² Balodis R. The Constitution of Latvia/ Rechtspolitisches Forum Legal Policy Forum Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, 2004. Nr.26.

¹³ Bleiere D., Butulis I., Feldmanis I., Stranga A., Zunda A. *History if Latvia the 20th Century*. Jumava Rīga: 2006. - p.156

(1921), in Estonia (1920 and 1938), in Lithuania (1922, 1928 and 1938), in Egypt (1923), in Turkey (1924), in Iraq (1924), in Lebanon (1926), in Syria (1930), etc.

The life of Latvian democracy was very short from 1922 till 1934. The last legitimate pre-war government was formed on 16 March 1934 and it lasted only for one month and 28 days before the state subversion. On 15 May 1934 the *coup d'état* was effected.¹⁴ The events in Latvia in this period of time are similar to the processes which took place in many other countries. Undemocratic regimes could be found all around Latvia: Italy, Germany, Poland, Estonia, Lithuania, the Balkans and Austria.¹⁵

A week after the putsch putschist's justifies the coup with the general experience of others countries. Officially, the badly drafted Satversme was blamed as the reason for the coup because it supposedly granted all the executive power to the parliament which started to exercise this power contrary to the interests of the society and the state. Under these circumstances "the parties were about to become a state within the state" and this process without doubt needed stop "somebody".¹⁶

In time of authoritarian all of the most important decisions in Latvia were made by the Cabinet, appointed by dictator **Kārlis Ulmanis**. He took over the functions of the Saeim, legislative power became concentrated in the executive branch of government.¹⁷ It can be admitted that the period of "Ulmanis' regime"

¹⁴ The leader of the plot was nothing else than the lawful Latvian Prime Minister of the state Kārlis Ulmanis and he was assisted by the Minister of War and Justice, army and *aizsargi* (a official paramilitary organisation). Everything happened fast and no blood was shed. Actually no resistance at all. Immediately thereafter, under the pretext of "internal disorders" state of war was announced. Three days after the coup on 18 May 1935 the Cabinet of Ministers was formed, and with no doubt its head is the leader of conspirators – Kārlis Ulmanis. The German and Italian way was realized - putschists keeps the lawfully elected State President Alberts Kviesis in office. Of course it has no connection with lawfulness or constitutionalism, more likely it is tragicomic creation of quasi rule of law. The illusion is kept among the population that everything is lawful: the bad corrupt Saeima is banished, the president and the government are "the same" therefore there is no reason to worry. Although the putschists stated that their "actions were not against the Latvian democracy" immediately after the seizure of power one of the main principles of democracy – division of power – was uprooted. First of all the freedom of speech was restricted and censure was introduced. All political organisations without any exceptions were closed, all manifestations and political meetings (including the meetings of city councils) were prohibited. Dozens of newspapers and magazines were liquidated. Any graver offence could be referred to court martial at this time.

¹⁵ Treijs R. Kārlis Ulmanis Deviņpadsmitais Ministru prezidents/ Latvijas valsts vadības stūresvīri – Latvijas brīvvalsts ministru prezidenti (1918 - 1940) (*Kārlis Ulmanis, the Nineteenth Prime Minister / Steersmen of the State of Latvia – Prime Ministers of the Free Latvia (1918 – 1940)*) // Latvijas Vēstnesis 2003. - 23. decembris

¹⁶ Grīns A. Latvijas vēsture. (*History of Latvia*) - Rīga, 1936. – 282. lpp.

¹⁷ Bleiere D., Butulis I., Feldmanis I., Stranga A., Zunda A. *History of Latvia the 20th Century*. Jumava Rīga: 2006. - p.174

from 1934 till 1940 was the period of stability¹⁸, overall welfare and economic boom of the state¹⁹, but illusions should not be cherished.

2. Occupation

The government of the Soviet Union issued an ultimatum to Republic of Latvia on June 16, 1940, asking for the government to resign. The following day the Soviets invaded, in violation of basic principles of international law, and occupied the country. It is clear that the state would be lost also if it were a parliamentary republic, but many believe that it was a big mistake that the state was given away without resistance. Besides, the president signed legal documents dictated by the invaders in an already occupied country. A sad curiosity is the circumstance that Kārlis Ulmanis was struck by Alberts Kviesis's fate, only in contrast to the latter, he did not legitimise an undemocratic regime, but committed something much worse – Ulmanis helped liquidate his independent and sovereign state. In 1940 the Soviet occupation regime began total destruction of the Latvian authorities, which was completed after the Second World War.²⁰ Latvia was violently transposed into a foreign legal system where the backbone and basis of the state structure was the Communist Party. The Soviet authorities, in complete disregard of the limits specified by international law, turned very quickly to the process of sovietisation, which meant the adaptation of the domestic structures of three Baltic States to the methods of communist, one – party system.²¹

Elections to the parliament of occupied Latvia were conducted in July in conditions of political terror under an illegal and unconstitutional election law. The new parliament adopted the Constitution of the Latvian Soviet Socialist Republic – a copy of Stalin's constitution.

At first Soviet power lasted only for a year as World War II brought Nazi German occupiers to Latvia. The country fell into the Soviet sphere following the

¹⁸ Latvijas prezidenti - Dzīves un vēstures mirkļi. (*Latvian Presidents – Moments of Life and History*) Rīga, 2003. - 123.lpp.

¹⁹ Mežaks J. Latvija laiku griežos/ Okupācijas varu nodarītie postījumi Latvijā 1940. - 1990. (*Latvia in the Turns of Time / Devastation Caused by Occupation in Latvia 1940 – 1990*) – Stokholma - Toronto 2000. – 39. lpp.

²⁰ Latvijas tiesību vēsture (1914. – 2000.) (*Latvian History of Law (1914 – 2000)*) – Rīga, 2000. – 288. lpp.

²¹ Boris Meissner (Köln, Germany). *The Occupation of the Baltic States from a Present – Day Perspective/The Baltic States at Historical Crossroads* 2th ed. Latvian Academy of Sciences Rīga: 2001. - p.443.

war; in resumed its status as an involuntary republic of the Soviet Union. When the Second World War ended, Europe and the world divided into two hostile ideological camps. Latvia, like other countries of the Eastern Europe, had bad luck because it became a part of the Soviet territory. Even worse – Latvia became a republic of the Soviet Union - LSSR, against its will.

3. Restoration

Soviet lider – General Secretar of the Communist party *Mikhail Gorbachev* began liberalisation of the Soviet Union what finishe with the collapse of the USSR. Like many others post-socialist countries and Soviet republics, Latvia gained independence.

The process or the way to the second independence of the Republic of Latvia began when the Supreme Council of the Latvian Soviet Socialist Republic (LSSR SC) adopted the declaration “On the Sovereignty of the State of Latvia” on 28 July 1989. The declaration (Article 5) provided that the USSR laws become effective in the territory of Latvia after their ratification by the LSSR SC. It was a beginning because this is how automatic application of the USSR laws in Latvia was stopped and the way to dismantling the Soviet system and establishing a new legal system was opened.

In the second independence a point of reference in the evolution of constitutional law²² is the declaration on the restoration of independence of the Republic of Latvia adopted by the LSSR SC on **4 May 1990**. The Declaration of 4 May was the beginning of abolition of the Soviet legal system.²³ This is the most precisely formulated document, in comparison with the other Baltic States²⁴ maybe because the neighbors position was borrowed.²⁵ The state has not suspended its

²² Latvijas tiesību vēsture (1914. – 2000.) (*History of Latvian Law (1914 – 2000)*). – Rīga, 2000. – 288. lpp.

²³ E.Meļķītis Juridiskās metodes mācības un tiesību normas piemērošanas metodoloģijas jēdziens un nozīme/ Juridiskās metodes pamati 11 soļi tiesību normu piemērošanā. (*Concept and meaning of the teaching of legal method and methodology of application of legal norms / Basics of the Legal Method 11 Steps in the Application of Legal Norms*) - Rīga, 2003. - 9.lpp.

²⁴ Levits E. 4.maija Deklarācija Latvijas tiesību sistēmā/4.maijs Rakstu, atmiņu un dokumentu krājums par Neatkarības deklarāciju (Red. Jundzis T.). (*4 May declaration in the legal system of Latvia / 4 May Collection of Articles, Memories and Documents on the Declaration of Independence*) – Rīga, 2000. – 53.lpp.

²⁵ The Estonian influence is admitted by Latvian Constitutional Court judge Professor Romāns Apsītis, drafter of the Declaration of Independence and judge of the Constitutional Court, as well as by Professor Tālav Jundzis. (*Look at the Apsītis R. 4.maija Deklarācijas tapšanas vēsturiskie aspekti /Latvijas Vēsture - Jaunie un Jaunākie laiki. (Historical Aspects of the Creation of Declaration / History of Latvia – New and Modern Times)- Rīga: LV Fonds,*

operation *de iure* and during the transitional period the principle of continuity (state succession) is complied with in respect of the regulatory enactments of the first independence time. The declaration had the status of a constitutional law,²⁶ The declaration acknowledges that the declaration on acceding to the USSR dated 15 February 1940 is invalid *ab initio*, restores the statehood of 18 November 1918 *de facto*, providing that the relationship between Latvia and Russia is based on the 1920 peace treaty between Latvia and Russia. This document recognizes the fact of occupation as a legal fact for the first time.²⁷ As mentioned professor and European Human Rights Court judge **Ineta Ziemele** 'at the same time, the illegal occupation and annexation of Latvia continued in that USSR troops were present in Latvia and then functioning State institutions, including the Supreme Council, were lacking legitimate authority from the point of view of the 1922 Constitution''²⁸ Only after Soviet troops gone and first after war Parliament was elected and take all power we can speak about legitimate 18 November state restoration.

From 2004 Republic of Latvia, like the other Baltic and Eastern European countries, becomes the subject of this process and together with Germany, United Kingdom and France will attempt to influence the further development of the European Union, which greatly depends on the constitutionalism of the individual states. On 5 and 6 June 1993 the 5th Latvian Parliament (*Saeima*) was elected which gathered for the first session on 5 July of the same year. This was the first assembly

2002. 2 (46) - 12. lpp.; *Apsītis R. 4. maija Deklarācijas juridiskais saturs un politiskā nozīme (Legal status and political meaning of the 4 May declaration) / Latvijas Vēstnesis 1999. - 5. maijs; Jundzis T. Tiesību reformas un to loma neatkarības atjaunošanā. 1988.gads – 1990.gada 4.maijs (Reforms of law and their role in the restoration of independence. 1988 – 4 May 1990) //Latvijas Vēstures Institūta Žurnāls. - Rīga, 1995. - Nr.2. - 148. lpp.)* The position of continuity was also adopted in the third Baltic state – the Republic of Lithuania. (*Žalimas D. Special Theme: International Legal Status of the Baltic States. Legal issues of the Continuity of the Republic of Lithuania// Baltic Yearbook of International Law. Vol. 1. - Vilnius., 2001 p. 12.*)

²⁶ Juris Jelāgins, judge of the Latvian Constitutional Court, considers that because the 1922 Constitution (Articles 1, 2, 3 and 6) could be reinstated in the Republic of Latvia and a part of the 1978 LSSR constitution could be declared valid only by a constitutional law. J.Jelāgins also states that, in his opinion, declaration should be considered a constitutional law because 138 MPs voted for the declaration on restoration of independence in Latvia, but to adopt a constitutional law only 134 of 201 have to cast their votes. Besides J.Jelāgins suppose that with regard to the great importance of the the constitutional ground of Latvia is not one, but two constitutional documents – Declaration on Restoration of Independence of Latvia of 4 May 1990 and the 1922 Satversme. (*Jelāgins J. Latvijas rakstītā konstitūcija (Written Constitution of Latvia) / Latvijas Vēstnesis 1997. – 14. maijs*)

²⁷ Lēbers D. A.. *Latvijas neatkarības atjaunošanas prasības dažos pirms 1990.gada 4.maija dokumentos (Demands to Restore Independence in Latvia in Some Documents Before 4 May 1990) / Latvijas Vēstnesis 1999. - 5.maijs*

²⁸ Ziemele I. *State Continuity, Human Rights, and Nationality in the Baltic States/The Baltic States at Historical Crossroads* 2th ed. Latvian Academy of Sciences Rīga: 2001. - p.443.

of the Parliament after the war. From constitutional point of view Supreme Council of the Republic of Latvia was under doubt and restored Parliament (*Saeima*) are of course legitimate because organise all procedures under 1922 Constitution (*Satversme*) of the Republic of Latvia and not under Soviet occupation process rules.

4. Transformation

Some years ago Dr. *Egīls Levits*, judge of the European Community, points out that the Latvian legal system is “slowly drifting” from the initial socialist (Soviet) family of law to the Western (continental Europe) family of law.²⁹ Development of the Latvian legislation from regaining independence to the mid 1990-ies should be considered dynamic because significant changes took place in the law awareness of the society, which are mainly related to the transfer from the socialist principle “what is allowed” to “everything that is not prohibited, is allowed”. An objective cause is the speed of drafting new laws together with the lacking knowledge in the field of legislation.³⁰ Former two-time Minister of Justice and judge of European Community, *Ingrīda Labucka* that after passing through several stages of development (restoration of civic freedoms and reform of private law; constitutional reforms; re-orientation to the European law traditions on the level of legislative provisions) the Latvian legal system has reached the transfer to European thinking and court practice.³¹ The Latvian legislator has replaced all Soviet laws step by step, however the obstacle or “flight not leaving ground”³² is the law awareness inherited from the Soviet times. It is a factor which certainly impedes the process of transformation of law to a great extent. Going back to the previously cited Egīls Levits, one should agree to his opinion that Latvia as a small legal system with small legal capacity cannot develop a vast collection of legal ideas, even on quantitative basis, which is possible in large legal systems where the legal science has long

²⁹ Levits E. Dažas tēzes par Latvijas tiesību sistēmas problēmām (*Some Opinions on the Problems of the Legal System of Latvia*) / Diena 1998. – 20.februārī

³⁰ Muciņš L. Vai Latvijas likumdošana veido tiesisku valsti? (*Does the Latvian Legislation Form a State based on the Rule of Law?*) / Latvijas Vēstnesis 1999.-29.janvāris

³¹ Tiesu varas neatkarībai un atbildībai (*For the independence and liability of judicial power*) / Latvijas Vēstnesis 2002.-5.decembris

³² Levits E. Pārveidojot PSRS tiesiskās sistēmas mantojumu (*Transforming the Heritage of the Legal System of the USSR*) / Likums un Tiesības 2002. jūnijs 4.sējums, nr. 6 (34)

history and the court practice is extensive.³³ For this reason the Latvian law scholars and practitioners should not attempt to construct the basic legal principles anew, but should try to find initiatives and answers for further development already approbated in another, comparable legal system. This is an idea which definitely should be supported, even more – in the area of fundamental law the legal ideas found in the international court practice also should be adopted.

Period from the 1990 till 1993 is called the “transitional period” in the Latvian Declaration of Independence. In this period the civic freedoms (catalogue of human rights), not characteristic for socialist law, was reinforced. A correct strategic goal was also set at this time – to transform property relations in compliance with the principles of market economy³⁴ and the principle of private property was restored. It was the end of the forms of socialist property and liquidation of command economy, and to a large extent these processes were related to the restoration of the Civil Law.

35

As mentioned Senator of Latvian Supreme Court *Jautrīte Briede*³⁶ after the restoration of independence one of the principal tasks of Latvia was considered the renewal of democratic legitimacy – according to the reinstated Constitution of 1922. That’s was duty for the State Reform Ministry of the Republic of Latvia is established which manages the implementation of the state institutional reform, and it should be pointed out that concurrently with the changes in the public administration apparatus, reforms are started in the local authorities and on 19 May 1994 the Latvian Law on Local Authorities is passed. Many governmental institutions established in the Soviet time in this period were reorganised, merged or liquidated. Several bodies which existed during the first time of independence were renewed and new

³³ Levits E. Nopietns darbs konstitucionālajās tiesībās (*Serious Work in Constitutional Law*) / Latvijas Vēstnesis - 2001. –29. maijs

³⁴ Ikstens J. Vai Satversmes reforma var veicināt atbildīgu politiku (*Can the reform of the Satversme encourage responsible policy*) / Latvijas Vēstnesis 2002. - 26. marts

³⁵ The direction towards returning the property to its owners and lawful inheritors starts in this period. For long years the legal basis which was created at this time regulated denationalisation and privatisation, at the same time providing for the existence and co-existence of various types of properties. The state implemented a massive and unthinkable reform in the area of law. It took place by reinstating the Civil Law of 1937, which was later successfully complemented by the Commercial Law. The reinstatement of the Civil Law meant not only revolution in civil law but also a reform in the public law.

³⁶ Briede J. Great expectations a Latvian view on the European Constitution. - Revue. Europeenne de Droit Public, 2001; Vol. XVI September p. 53

institutions were created. Admittedly, a large number of decisions were provisional and transformations were fragmented. Process closed only in 2002 by the adoption of the State Administration Structure Law.

5. Currently³⁷

With full restoration of the Constitution (*Satversme*) in 1993 democratic state structure, a parliamentary republic and division of power are recognized in Latvia on the highest level. With the assembly of the 5th Saeima and formation of the government one can consider that the legal succession has been consistently complied with in Latvia. From 1995 Latvia sets the goal to join the European Union. On 12 June 1995 Republic of Latvia signs the Association Agreement with the EU, and in the end of the same year the government puts forward approximation of the Latvian laws to the European standards as one of its main tasks.³⁸ It initiates many processes, associated with, for example, fight against corruption and establishment of efficient public administration.³⁹ In order to join the European Community Latvia had to ensure stable operation of those institutions which had to guarantee democracy, rule of law and compliance with the human rights in the state.⁴⁰ On 5 December 1996 the Law on the Human Rights Bureau was passed. On 5 June of the same year the Latvian Law on the Constitutional Court was passed and on 28 April 1997 the Constitutional Court reviews its first case.⁴¹ Intense work at harmonising the legislation with the EU norms and requirements takes place. On 15 October 1998 human rights (new chapter Nr.8.) are added to the Constitution. Many of the professionally weak and hastily adopted laws of the first stage are repealed and replaced by new laws. So, for example, the Law on Religious Organisations, referred

³⁷ In my opinion the present period of time could be considered the fourth stage and characterised as the period of synchronisation and natural development of regulatory enactments because accession to the European Union in 2004 is significant, but does not determine anything in the relevant classification.

³⁸ Ziņojums par Ministru Kabineta sastādīšanu un Deklarācija par Ministru kabineta iecerēto darbību (*Report on the Formation of the Cabinet of Ministers and Declaration on the Planned Activities of the Cabinet of Ministers*)/ Diena 1995. – 23. novembris

³⁹ Kalniņš A. Par publiskās pārvaldes vispārēju modernizāciju (*On Overall Modernisation of the Public Administration*)/ Latvijas Vēstnesis 2001. - 19. jūnijs

⁴⁰ Sandgrēns K., Iljanova D. Latvijas tieslietu sistēmas vajadzību novērtējums (*Assessment of the Needs of the Latvian Legal System*)/Likums un Tiesības 2001. jūnijs 3.sējums, nr. 6 (22)

⁴¹ Radziņš E. Ko tas nozīmē Latvijas tiesu sistēmai?/ Karavāna tuvojas – kam? Satversmes tiesas pirmais spriedums. (*What Does it Mean for the Latvian Judicial System? / The Caravan is Approaching – What? The First Judgment of the Constitutional Court*) – Rīga, 1998. – 17.lpp.

to above, which was adopted on 11 September 1990, is revoked and replaced by a new Religious Organisations Law on 7 September 1995. A novelty is the Cabinet Regulation “On Administrative Act Procedure”, which was adopted on 13 June 1995 and which provided for methods for interpreting legal norms. It would be rather difficult to enlist all those important regulatory enactments that were adopted in this third stage, however, two of them should be definitely mentioned. They are the Criminal Law of 17 June 1998 and the Commercial Law of 13 April 2000. New Labour Law adopted on 20 June 2001, Administrative Procedure Law adopted on 25 October 2001 and Public Administration Structure Law adopted on 6 June 2002.

Significant that the political declarations of the Latvian governments already include such statements as determination “to finish the ongoing codification of legal provisions”.⁴²

At the end Latvia become member of EU. It will be one of the greatest events in the history of the state of Latvia – after formation of the state in 1918, loss of independence in 1940 and restoration of independence in 1990 – 1991. By voluntary delegation of a part of its independence but retaining its sovereignty Latvia will again obtain “full” independence.⁴³ As Latvian present Foreign Affairs minister and professor *Artis Pabriks* mentioned:⁴⁴ - *“We do it because the strength and influence of a small country lies in its ability to become involved in international politics despite its limited dimensions and economic power.(...) If Latvia had stayed on the other side of EU door, our influence would be far less but the pressure on us much, much greater. Joining both organisations (NATO and EU) simultaneously we have taken into account the maximum negative impact.”*

⁴² Apakšsadaļa “Likumi demokrātijas nostiprināšanai”// 12.sadaļa “Lai nodrošinātu apstākļus pilsoniskas sabiedrības veidošanai”//Deklarācija par Ministru kabineta darbu (*Subsection “Laws for the Reinforcement of Democracy” // Section 12 “To ensure conditions for the formation of civic society” // Declaration on the operation of the Cabinet of Ministers*) / Latvijas Vēstnesis 1999. - 16. jūlijs; 15.1.2. apakšpunkts 15.sadaļā “Tieslietas” Valdības deklarācija (Subparagraph 15.1.2, Section 15 “Legal matters” Government Declaration) / Latvijas Vēstnesis 2000. - 6. maijs

⁴³ *Levits E. Satversme un Eiropas Savienība (The Satversme and the European Union)* / Latvijas Vēstnesis 2000. - 8.jūnijs

⁴⁴ We’re a State with Growing Self – Confidence/ Baltic Outlook april/may 2006, p.30-31.

THE PUBLIC ADMINISTRATION REFORM IN THE CONTEXT OF THE LISBON AGENDA

Conf.dr.Marius Profiroiu

Lect.dr. Alina Profiroiu

Academia de Studii Economice București

Lisbon Agenda represents a document that was signed in 2000 by EU member countries, in which they proposed to make EU the most competitive space in the next 10 years.

The trust depreciation in public institutions and authorities and the rising pressure on the public finance determined the governments to take political decisions aiming the reduction of the public sector dimensions and improvement of the efficiency and efficacy of the public authorities. Also, Romania must follow this trend, in the perspective of EU accession. This article presents the reform trends of public administration at the global level, directions that Romanian administration should follow. The public administration reform represents a priority of our country, within the effort of EU accession. Moreover, this reform will be extremely important in the moment of integration of our country in the EU structures, that Romania should have a compatible standard and to have an equal discussion basis with its partners. The article presents the reform strategies grouped in four categories: v Conservation – strengthening the traditional mechanisms of administration. The existent system aims a linear limitation of the expenditure without reappraisal in the sense of decreasing the results previsions. The

conservation strategy aims a detailed and exhaustive control of the expenditures. Modernization – imply that public authorities' intention to organize in a different way its structures and procedures. Equally important, this modernization should follow the traditional values of the public service. The reforms should consider the public sector characteristics, which have two aspects:

- 1. Improvement of the administration instruments (managerial modernization)*
- 2. Rise the level of citizen participation and of users groups (participative modernization) Marketing – it is the selling that aims the public sector orientation with its values towards the private sector. To market do not necessary mean to privatize, nor to repel or reduce the public sector dimension, but to reform it. This means that the applied techniques in the private sector to be introduced in the public sector, considering its particularities (i.e. internal competition). Minimize – means to reduce the public sector that implies a privatization of the services that traditionally belonged to the public sector. In absence of such reforms, none of other objectives in the EU accession process might not be fulfilled.*

The Lisbon Agenda represents a document signed by the States members of EU in the year 2000, where these have proposed to make from EU, in ten years, the most competitive zone in the world.

The diminishing of the trust in the public institutions and authorities and the increasing pressure exerted on the public finances have induced the governments to take political measure aiming to reduce the size of the public sector and to improves the efficacy and the efficiency of the public authorities. Evidently, Romania also must join this way, in the perspective of its integration in EU. I have chosen this theme because it seems useful to me to pass in review the tendencies of the administration reforms on the world-wide plan, directions that the Romanian administration has to follow too.

Pollit and Bouckaert group the reform strategies in four categories (2004): preserving, modernizing, marketing and minimizing.

- Preserving – i.e. strengthening the traditional management mechanisms. The existing system takes into consideration a linear limitation of the expenses without revising in the sense of diminishing the provisions concerning the results. The preserving strategy takes into account a closer and more detailed control of the expenses.
- Modernizing – this supposes that the public authorities intend to organize in another way the structures and the procedures. In an equal measure, it is important that this modernization be in concordance with the traditional values of the public services. The reforms must take into consideration the proper characteristics of the public sector. They concern two aspects:
 - On one side, the improvement of the management instruments (managerial modernization)
 - On the other side, the increase of the participation level on the part of the citizens and the users' groups (participative modernization).
- Marketing - commercialization that takes into consideration an orientation of the public sector and its values toward the private sector. Marketing does not mean to privatize, nor to reject or diminish the size of the public sector, but to reform it. This supposes that the used techniques in the private sector will be introduced in the public sector by taking into account the peculiarities of the latter one (example internal competition).
- Minimizing that means to diminish the public domain, this involving a privatization of the services traditionally belonging to the public sector.

Within the reforms of the public sector, a large number of control systems have been put into practice in order to allow a global valuation of the public sector. This initiative represents a pre-requisite necessary to operate the new management techniques and the budget based on performance, the performance contracts and the strategic plans as well.

I. The characterization of the administrative systems

In order to characterize the administrative systems we can use multiple indicators: the culture, the decentralization level, the autonomy of the public organizations.

1. The administrative culture

The differences at the level of the administrative culture exert a significant influence both on the fundamental options concerning the arrangement of the public sector and for the current activity of the public function. The administrative culture is a part of a larger political and social culture. The dimensions provided by Hostede (Hofstede, 1980) represent perhaps the most known classification (of the administrative cultures) but there are, also, other attempts (Mamadouth, 1999). Clearly, a countries classification on the basis of the administrative culture identified by him is not evident.

- a) The Loughlin's classification (1994) is based on the philosophical and cultural traditions. He identifies *an Anglo-Saxon type of minimal state, a German type of organic state and a French type of Napoleonic state, the Scandinavian type* being a mixed form of the first two types.
- b) Pollit and Bouckaert (2004) define the administrative culture as being « that what is considered normal and acceptable within an organization». They identify *two historical archetypes based on the tradition of the right state and on the tradition of the public interest* in a country. In the model of the right state, the state is the central force that compels in the society, and the administrative justice has a role less relevant and is considered, in principle, as a necessary bad thing. The justification is more important than the legality. It goes without saying that the right state and the public interests are not opposite poles of an well defined ensemble, and there are states, as for example Holland, Finland and Sweden, where one can identify a tendency towards other models.
- c) Hooghe (2002) uses four dimensions proposed by Page (1995) : *the cohesion, the autonomy as against the political control, the caste feeling and the*

impermeability to external interests. Therefore, she establishes an *index of the «Weber bureaucratic tradition»* (strong, medium, weak) in order to show the measure a national administrative culture adheres to the Weber model (strong cohesion, strong autonomy against the political control, strong caste feeling and a small opening towards external interests) His study is oriented on the culture from the center of the European Commission, where the differences at the level of the administrative culture are evidently expressed with more conviction.

- d) Hajnal (2003) has studied the formation programs for the public administration in Europe. From this point of view, the European countries are classified in three groups, namely *a group of countries with a legalist orientation*, where the attention is in a large measure oriented towards the legislation that induces the formation in the public administration, *a public group where the sole public and political character of the public administration predominates* and *a corporatist group where the (professional) management techniques holds the first place*.

These four presented dimensions have each of them a different accent, this leading to a non-uniform picture. For certain countries, the classification is enough coherent, but the vulnerability of the last model is underlined by the absence of some clear indicators. It goes without saying that the Anglo-Saxon tradition differs considerably from the continental tradition. The fact that numerous office workers from the United Kingdom are not specialized, while their German counterparts have a training rather judicial is an eloquent example. Still, a large number of studies that show the cultural differences between the European office workers proves the interest for a later profound study of the subject. Evidently, the progress towards an European Administrative Space will be influenced by the various perspectives of the administration role in a society.

Table – Administrative cultures in the Union of 15

State denomination	Administrative culture Pollit and Bouckaert 2004	State tradition Loughlin 1994	Type of public administration: bureaucratic Weberian Hooghe 2002 tradition	Formation in the Public administration Hajnal 2003
Austria	-	German-organic	Weak Weberian	-
Belgium	State of right	French-Napoleonic (until 1988), German – organic (after 1988)	Weak Weberian	public
Germany	State of right	German organicist	Medium-Weberian	-
Denmark	-	Scandinavian (mixed form Anglo-Saxon and German organic)	Medium Weberian	corporatist
Spain	-	French-Napoleonic (until 1978), German-organicist (after 1978)	Medium Weberian	public
Finland	Tendency towards a state of right	-	Weak Weberian	-
France	Essentially state of right	French-Napoleonic	Strong Weberian	public
Greece	-	French-Napoleonic	Weak Weberian	legal
Ireland	-	Anglo-Saxon (minimal State)	Strong Weberian	corporatist
Italy	State of right	French-Napoleonic	Weak Weberian	legal
Luxembourg	-	-	Weak Weberian	-
Holland	Initially strong legalist	German	Medium Weverian	corporatist

	but transformed in pluralist/consensual	organicist		
Portugal	-	French-Napoleonic	Medium Weberian	legal
Sweden	Initially legalist but transformed in corporatist	Scandinavian (mixed form Anglo-Saxon and German)	Medium Weberian	public
Great Britain	Public interest	Anglo-Saxon (minimal state)	Strong Weberian	-

2. The decentralization level takes into consideration:

- on one side, the functional decentralization, this giving a plus of means and power to institutions ever more autonomous;
- on the other side, the territorial decentralization, by which the regions and the local collectivities receive ever more power.

The decentralization approach is done, generally, from the financial point of view, by taking into account the decentralization of the public means. The volume of the local expenses can be a very rough measure of the decentralization. Consequently, the numbers concerning the expenses volume must be always taken into account in the light of the local administration autonomy.

The indicators that can be used to valuate the autonomy are: the liberty to spend the incomes (spending liberty) and the liberty to increase or diminish certain flows of incomes (liberty of means). The liberty concerning the expenses and the liberty concerning the means can be examined within an analysis of the elements composing the incomes of the local administration:

- tax and fees : a large liberty of means, large liberty of expenses,
- loans: large liberty of means, large liberty of expenses,
- shared tax and fees: reduced liberty of means, large liberty of expenses,
- general services: reduced liberty of means, large liberty of expenses,
- own contributions: large liberty of means, reduced liberty of expenses,
- subventions: reduced liberty of means, reduced liberty of expenses.

The distribution of the public function staff between administrative levels is another indicator of the decentralization level, generally, in all the countries, being noticed a transfer of the staff from the central administration towards the regional or local administration.

3. The autonomy of the public organizations - represents a central element of the reforms within the public sector in the last years.

The provision of a larger autonomy for the public organization should lead to a more efficient and more performant functioning of these organizations. In the most part of the countries, this movement succeeded to command attention with the development of the current « New Public Management» in the years '80 only (Hood 1991).

From this point of view, we can identify three groups of organization having an increased autonomy.

- *The agencies*, that are organizations placed at distance from the department ministry-mother, but remain hierarchically subordinated to the minister. From the organizational point of view, these agencies can be or not a part of the ministry-mother and can have or not their own legal personality. (Executive Agencies).
- *The autonomous administrative bodies*, that are organizations with a legal personality of public right, not subordinated hierarchically to the ministry-mother and have their own board of directors (Non Departmental Public Bodies).
- *The organisms without lucrative scope* - that have legal personality of private right, but provide a public task (for example the public enterprises and the organizations or the institution without a lucrative scope) – Mixed Agencies.

In order to evaluate the autonomy of these forms of organizations we have taken into consideration *the belonging or not of these organizations to the central budget and the weight of their budgets in the total budget of the public authorities.*

II Means put into practice

The public administration includes the policies, legislation and the management of the public sector. The classification of the public administration functions made by the United Nations identifies « the general public services» where are included the legislative, executive, financial, fiscal and foreign activities. In this sense one can use more indicators:

- The weight of the «general public services» in the total of public expenses changes, considerably, from one country to another (between 9% and 3%). Generally, the countries spending more for the « general public services» provide in an equal measure a large part of the public expenses for the « general public services».
- Another indicator to be taken into consideration is the weight of the wage earners in the public administration in the total of places of work (between 1% and 8%). Because the public administration executes public tasks, it is normal to establish a relation between the personnel from the public administration and the size of population .
- The number of wage earners from the administration at 1000 inhabitants is between 4 and 33.
- One must, still, take into account also, the weight of the expenses with the staff in the total of the expenses with « general public services». The salaries from the public include : the salaries from the public administration, from the sector of the public health, education, defense and public security. For the most part of the countries, the average salaries from the public

sector are superior with about 37% against the average salary from all other sectors.

This difference is explained by the level of the education for the wage earners in the public sector, which is, in average, superior to those from the private sector. The education and the health imply a manpower of high qualification (information concerning the wage earners from the public administration are not available at the level of all analyzed countries).

III The administrative procedure

The public sector provides services and generates social effects by putting into practice these means. The administrative procedures concern the mechanism that allows to the public authorities to lead their policy. They concern the following aspects:

- The financial management
- The staff management
- e-government

A. The financial management

There are various factors inciting the public authorities to modernize the budget cycle. The agenda of the financial reforms include three important elements:

- ❑ a larger financial responsibility for the management
- ❑ results-oriented budgets
- ❑ multi-annual budgets

A. 1) The financial responsibility of the management

The approval of the budget is a part of the control tasks that the legislative power exerts as against the executive power. With the promotion of the movement « New Public Management», *the accent shifts from an a priori traditional control towards an a posteriori control* . This movement involves a pursuit of results and a larger financial responsibility for the management. **It takes into consideration three parameters:**

- ***The authorized level for the budget*** represents the first parameter for measuring the level of the parliamentary control of the budget and liberty of management. In this sense we can identify the following levels of authorization, with a descending degree of the liberty of management:

- Aggregated allocations at the level of some programs or large results
- Aggregated allocations at the ministries, departments level
- Aggregated allocations for the staff and for programs at program level, allocation on program
- Allocations for expenses with the staff and expenses on programs
- Non aggregated allocation within the program

The more aggregate is the level for which the authorization is given, the larger

is the liberty given to the management to modify the budget allocations, and the management derives advantage from the flexibility to adapt and correct the situation with the scope of reaching the desired results. On the other side, the progress towards a superior level of authorization is accompanied, generally, by an increased demand for public information. These information must allow to the Parliament to assemble the results.

Concerning the parliamentary level of authorization, there are possible the following variants:

- Budgets on political domain of political objective
- Budget on department, on ministry
- Budget on programs

- Budget for the staff and budget for programs on programs detailed allocations

- ***The flexibility at the end of the year*** is a second parameter for measuring the level

of the parliamentary control and the liberty degrees for the management. It implies the possibility to carry-forward in the budget from the following year the sums not used until the end of the year. Even if the flexibility at the end of the year is in contradiction with the budgetary principle, traditional one, of the annual character, it invites, nevertheless, to a more efficient and profitable use of the means and can avoid the waste of the resources at the end of the year. The flexibility at the end of the year can be connected with a series of conditions, such as that of a maximum sum to be carried-forward or the approval of the Ministry of Finances or that of the Parliament.

With regard to the flexibility at the end of the year, we can identify the following possibilities:

- yes, unlimited carry-forward of the means of action
- yes, limited carry-forward of the means of action
- yes, carry-forward of the means of action, possible only with approval of the corresponding department (ministry) responsible with the budget execution
- yes, carry-forward of the means of action, possible only if is defined in a statutory mode
- yes, carry-forward the means of action, possible only with the Parliament acknowledgement
- yes, carry-forward the means of action, possible only if it has been approved by the Parliament
- no, impossible carry-forward of the means of action.

- ***The influence exerted by the legislative power*** is the third parameter of the parliamentary control. It raises the question in what measure the budget approved by

the Parliament is different as against that presented by the Government. In the most part of the countries, the budget is approved by the Parliament, as it was proposed by the Government, without large changes.

A2. The results-oriented budgeting

The increased attention given to the efficacy and profitability has motivated the public authorities to be more concerned about the obtained results. A large number of countries have adopted the road of a budget built in conformity with the budgetary method of exercise, namely a system of benefits and costs.

The traditional budgets are based on the accounting method which valuates the incomes and the expenses possible to be achieved during the budgetary year.

On the other hand, in the costs-benefits system (the budget is based on the budgeting method of exercise), the use of the means of production and the costs involved by these holds a central place.

From the point of view concerning the method of means allocation there are possible the following variants:

- budgets entirely based on the budgeting of exercise
- budgets based on the accounting and the budgeting of exercise
- budgets based on the accounting and obligations
- budgets based entirely on accounting.

Depending on the allocation method for the means, the budget can include a larger or smaller percentage of programs where the information concerning the performances are taken over in the budgetary documentation.

A3. The multi-annual budgets

The progress towards the multi-annual budgets is the third tendency ascertained within the efforts to modernize the public finances. *The most part of the countries add to their budgets multi-annual valuation in order to place the annual expenses and incomes in a certain logic on long term.* In the most part of the cases, these

multi-annual valuations are purely informative and are not approved by the Parliament.

Staff management

The staff management represents the second horizontal politic domain within the public authorities. *A strategic policy in matters of staff, the competences management, the policy of equal chances and the motivation in the public services are inherent notions concerning the modernization of the staff policy promoted by the public authorities.*

An important option for a policy concerning the human resources management in the public sector is the establishing of the personnel size as against the population. On the other side, the efforts formulated in the Lisbon Agenda converge to an increase of the women hiring in the public sector and, also, in the public administration, which at the present time represent in average about 30%.

Still, a special attention must be given also to *the distribution on age segments of the staff in the public function*. The studies show that the age segment between 40 and 49 years is the strongest represented. Also, it is ascertained that the group of the office workers of older age (over 50 years) is larger in the majority of the countries than the group of young office workers between 20 and 28 years. The aging problem represents in an equal measure a challenge for the public powers.

Consequently, *the staff planning and the measures to attract young wage earners* are the main objectives of the present human resources management.

Among other evolutions, we can mention also:

- the elaboration of a strategic management of the human resources
- the staff policy oriented towards the strategic objectives of the organization
- the competences management.

E-Government

The development of the knowledge societies has, in an equal measure, an incidence on the providing services and on the communication of the public powers. Generally,

the public authorities have the tendency to use the informatics and to put into practice an electronic interaction with the citizen. *E-government represents a notion until the e-democracy and e-participation, passing through the on-line services.*

The e-government represents one of the most recent forms of modernizing the public authorities, that is intensely followed by the research centers and the international organizations.

So, *The United Nations and the American Society for Public Administration* (ASPA) have elaborated an *e-government index* based on the following parameters:

The on-line presence of the public authorities

The telecommunication infrastructure

The degree of the human development

The e-government is defined as being the use of the Internet and World Wide Web

for transmitting information and providing services by the public authorities.

The Center for International Development of the University of Harvard has elaborated another valuation index, named Networked Readiness of Nations (NRN) that measures the preparation level of the nations for a networked world. It is based on a large definition of the e-government, the accent being put on e-administration and e-business, and also on the presence of an infrastructure and a knowledge of the information technologies (IT).

The used indicators are the following:

The number of the on-line services

The number of the on-line transactions

The subventioning of the e-government

The promotion by the public authorities of the information and communication technologies (TIC)

The existence of environment conditions favorable to e-government (the public access to Internet)

Economist Intelligent Unit (EIU) has established a third index, named e-Readiness

Ranking (*ERR*) that classified the countries depending on the preparation for the new technologies. In this case also, the notion of e-government has been generously interpreted depending on the indicators such as:

The percentage of the public expenses allocated for IT and GNP

The quality of the Internet connections

The financial support provided for the IT projects

The number of PCs and Internet connections

Although they are using the same indicators, these three valuating index have lead to the same results concerning the countries classification.

IV . The performance of the public administration

A reliable public administration, with well greased wheels represents an important condition for the economic growth.

Still, due to the nature of the activities (political, legislative, management), there are not objective indicators for measuring the efficacy and the performance of the public administration, because its services are considered pure collective services or public goods (characterized by non-rivalry and the impossibility of inclusion). Nevertheless, the functioning of the public administration can be measured starting from the subjective indicators concerning the confidence the public administration enjoys. Also, there are certain administrative activities that can be classified as individual services, such as those concerning the issuing of the passports, the record of the transactions in the Registry, etc. and which can be valuated in a collective manner.

Even if the subjective indicators include useful information, they must be used with caution and this for two reasons (Van de Walle, 2004), namely:

- Firstly, a negative attitude of the population against the public authorities can be translated in a negative perception concerning the performances of the public

administration. Such negative attitude can be the consequence of a general cultural context, independent of the objective level of the performance.

- Secondly, the expectations can contribute, in an equal measure, to establishing the way of perceiving the performances of the public authorities. The satisfaction and the perception are, in an equal measure, induced by the expectations. So, in the countries where the services provision holds a central place, the citizens' expectations will be high. Even if it is already difficult to measure the performances of the public administration, it is still much more difficult to make international comparisons concerning the level of the administrative performance, because there are only global valuations of the way of public authorities and administration functioning.

Bibliography

- Alfonso A, Schuknecht , V.Tanzi – Public Sector Efficiency : An International Comparison , Frankfurt/ Main , Working document of the Central European Bank , 2003
- Friedman M . – The Role of Government in Public Education in R.A Solo (ed) Economics and Public Interest , New Brunswick, N.J., Rutgers University Press, 1955
 - Hooghe L .- The European Commission and the Integration of Europe : Images of Governance , Cambridge University Press, Cambridge ,2002
 - IMD – World Competitiveness Yearbook 2003, Institute for Management Development, 2003
 - OECD- Governance in Transition: Public Management Reform in OECD Countries , OECD Paris ,1995
 - Social and Cultural Planbureau (SCP) – Public Sector Performance – An International Comparison , Publication SCP 2004/I4

COMPATIBILITY OF COMPULSORY MINIMAL TARIFFS IN LIBERAL PROFESSIONS WITH THE COMPETITION LAW

DRD. Vahnovan Serghei, University “Babes-Bolyai”

DRD. Golub Sergiu, University “Babes-Bolyai”

The constitution stipulates that Romanian economy is a market economy, based on free initiative and competition. Also, the State is obliged to insure the liberty of trade, to protect loyal competition, to create favourable conditions for capitalizing all of the production factors.¹

In developing this constitutional principle, Art. 5 from the Law competition states that „1) Are forbidden any express or tacit agreements between economic agents or associations of economic agents, any decisions taken by associations of economic agents and any concurred practices that deal with or have as effect the restriction, inhibition or distortion of competition on the Romanian market or on a part of it, in special those witch pursue:

a) collaborated fixation, in a direct or indirect way, of the selling or purchase price, tariffs, rebates, additions, and any other commercial conditions;”²

In spread of this, exists in Romania associations of liberal professionals, who oblige their members or recommend them some minimal tariffs.

The juridical argument for this infringement of the law is that the liberal

¹ Constitution of Romania, art. 135.

² Law Nr. 21 form 10 APR. 1996, as modified and republished in Official Gazette Nr. 742 from 16 AUG 2005

professionals are not merchants and the competition legislation is not applied on them. It is true, according to art.3 of Commercial Code some of liberal professionals are not merchants. But, competition law is referring to “economic agents” and not to merchants. And more than this, art. 2 of Competition Law refers to “...physical and moral persons – with Romanian or foreign citizenship, respective nationality, named in continuation as economic agents”.

In consequence, competition law refers to all physical and moral persons. From this definition it looks like any person shall be regulated by competition rules. But, in a society there are activities and persons, which cannot be regulated by competition rules, such as tribunals or non-profit organizations.

The criterion, on which we shall make the delimitation, is that of lucrative purpose followed by that settled. The farmer, which is **not** a merchant, is undoubtedly regulated by competition law. The market of agricultural products is free; the price is formed by demand and supply. Basically, the farmer sells the result of his work, but the forming of price depends on effort made, as much as on conditions of particular market. The farmer follows a single purpose, to sell the results of his work, as expensive as possible. His revenue, in a very direct way, depends on the price obtained for his products, that is why exist the danger of break of the competition law, because he has all the interest to do it.

On the other side, Courts do **not** follow a lucrative purpose, but manage the justice. The judge does not represent either of the sides; his salary does not depend on the number of examined cases, on their complexity or the favorableness of results to any of parties. Litigation taxes can have a component connected with the value of litigation, but it merely represents a guarantee of action sobriety, and not a judge’s fee. The litigation tax cannot be negotiated between plaintiff and judge; it is collected by the local budget. To insure the access of everybody to justice, the law forecasts discounts or exemptions from these taxes for the poorest. The judge’s statute is settled by rigorous incompatibilities, to assure the justice independence and the absence of any interests’ conflict.

In similar situations are public officers, or moral persons governed by of public

law. At the end, the best argument which can be brought is that, the one who does not follows a lucrative purpose, does not earn anything by breaking the competition rules, and so they don't have any interest to do so.

The liberal professionals use the argument of “public service” to circumvent from competition rules, some of them in the odiousness form of breaking of the competition rules, by establishing minimal compulsory tariffs.

In this domain, in general, it is considered that the competition by tariffs is immoral, being reserved to the merchants. If we'll follow this argument, liberal professionals should made competition in accorded services' quality, and **not** by reduction of prices. Also, it was affirmed that the competition will lead to the diminution of tariffs, and the general diminution of the tariffs' level will have as effect the diminution of services' quality. Always exists the fear that the most competent practitioners would abandon the profession; because they wouldn't be sufficiently recompensed for their professional level, and the low potential of earning would discourage the entrance of possible candidates in the profession.

The right, accorded to these professional associations, to fix recommended or compulsory tariffs for performed services by their members, eliminates in an obvious way the competition. There is no proof that this practice is necessary for insuring the quality of services. In principal, it is about the minimal limits for these tariffs, but also maximal limits when this thing has as effect the elimination of competition.

In the European Union countries, the lists with compulsory tariffs, even if they were established by normative acts or by professional organization statutes, were incriminated such as anti-competitive or as being against public interest.

The recommended tariffs were admitted in conditions in which these were determined in an independent way. It was also established, even in such cases, that the practitioner and the client are free to establish a price without respecting these tariffs.

Any reference to some recommended level, any recommendation made by a professional organism, suppose previous consultations between their members, who

are in competition, which may have as effect the coordination of behavior in this market.

The Treaty Establishing the European Community stipulates as the essential principle of the European Community, the creation of a system which will insure an undistorted common market³. By following this principle, art. 81 and 82 from the same Treaty interdict all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, as well as any abuse of dominant position. The common condition for these norms to be applied is that, such practices shall affect the common market, or in another words, the trade between member states. In the case when, for example an agreement which has as effect the competition rules in a member state, but does not infringe the trade with other member states, then this situation will enter under the incidence of national regulation, without being applied the art. 81 of Treaty Establishing the European Community⁴.

European Court of Justice defined the concept of “undertaking” since 1991 Art. 81 of the Treaty Establishing The European Community, so as art. 5 from Romanian Law can be reduced to 4 essential, cumulative conditions:

- agreement
- between undertakings
- which affects competition and
- common market (special condition, but necessary only to the Treaty Establishing The European Community).

The concept of “undertaking” was not defined by the European legislator, task which comes on duty to The European Commission and to The European Court of Justice. So, taking in regards the importance of applying competition norms to a bigger part of internal market, for assuring competition climate, the Court has retained an extended definition for the notion of “undertaking”.

³ Treaty Establishing The European Community, consolidated version, art. 3 (g), modified and renumbered, found on: http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_325/c_32520021224en00010184.pdf

⁴ It has to be said that European Court of Justice, gives an extended interpretation of art. 81 and 82, extending their action to situations that apparently affect just one member state.

In a reference decision, this concept was defined as: "... every entity engaged in an economic activity, regardless of the legal status of the entity and the way in which it is financed ..."⁵ This definition obtained a principia value, being invoked in many ulterior decisions. The main invoked arguments in this sense were:

- the practitioner of liberal professions offer their knowledge and services for a fee, as any undertaking *lato sensu*;
- have a evidence of revenues and expenses;
- obtain profit from knowledge exploitation and their professional capacity.

To this arguments can be added:

- The revenue of liberal professionals depends in a direct way on their fees, which they collect.
- The fees are negotiated from case to case, in function with the cause complexity, accorded time, and involved economical value for performed service.
- The liberal professionals, for the most of the time represents, the client interest, which is paying him, and not general interest of society.
- Finally, the liberal professional, could profit from breaking the competition rules, and so has all the interest in doing this.

In an another reference case, The European Court of Justice stated that "nothing in the Treaty prevents Member States, for considerations of *public interest*, of a *non-economic nature*, from removing radio and television transmissions, including cable transmissions, from the field of competition by conferring on one or more establishments an exclusive right to conduct them."⁶ But when "undertakings entrusted ... with the operation of services of general *economic* interest, the same prohibitions apply, as regards their behavior within the market ... so long as it is not shown that the said prohibitions are incompatible with the performance of their

⁵ European Court of Justice, Case C-41/90, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH, found at: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61990J0041:EN:HTML>, paragraf 21.

⁶ European Court of Justice, Case 155/73, Sacchi, found at: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61973J0155:EN:HTML>

tasks.”⁷

If an activity is economic or non-economic is a problem hard to solve, because it is not settled by Romanian legislation.

The classification of the Activities from National Economy should be very useful, because according to the title, it should contain only “economic activities”. But it isn’t so, in the section N of this act we can find “PUBLIC ADMINISTRATION”, with all the cortege of activities specific to public authorities: “7521 Activities of external business, 7522 Activities of national defense, 7523 Activities of justice” and many others. These activities are **not** subject to rules of competition, for the simple fact that they represent the expression of national sovereignty of the state, and can not be given in private hands.

Upon trying to discern if a specific activity is or is not “economic” in the meaning of art. 81-82 Treaty, we will scan the jurisprudence of European Court of Justice, which when trying to solve the problem of V.A.T. applicability to some activities, stated that shall be considered as are economic activities the activities of

1. Notaries⁸
2. Bailiffs⁹
3. Lawyers¹⁰
4. Counselors
5. Engineers
6. Counseling bureaus
7. Accountants
8. Other similar services

It was argued that this persons “perform independent economic activities, which consists of offering services to the third parties, in exchange of what they are receiving remuneration in their own name.”¹¹

⁷ Ibidem

⁸ European Court of Justice, Case 235/85, Commission of the European Communities v Kingdom of the Netherlands, found at: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0235:EN:HTML>

⁹ ibidem.

¹⁰ European Court of Justice, Case C-145/96, Bernd von Hoffmann v Finanzamt Trier, found at: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996J0145:EN:HTML>

¹¹ <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61985J0235:EN:HTML>

In Romanian legislation, the Fiscal Code uses the term of “economic activity”. The Fiscal Code defines, it is true that “in the meaning of the present title”, the economic activities like “the activities of producer, merchants or those who are performing services, inclusive extractive activities, agricultural and activities of liberal-professionals or similar to them. Also, it is an economic activity the exploitation of tangible or intangible goods, to obtain revenues continuously”.¹²

If this definition from the juridical point of view is not applied to the Competition Law, the definition being made “in the meaning of the present title”, this definition correspond to the European Court of Justice, which interpreted in the original meaning the disposal of art. 81 from the Treaty.

Also, the exception from the rule, corresponds with the line assigned by the European Court of Justice, which indicates that “public institutions are not taxable for the activities carried as public authorities, even if for carrying such activities are collected dues, honorariums, taxes or other payments”.¹³

As a result, we may trace an analogy, and propose a conclusion that any activity for which V.A.T is due, is an “economic activity”.

In consensus with this vision, begun the first changes in Romanian legislation.

So, the Government has stated that “the tariffs practiced by expert accountants, authorized accountants and societies of account expertise are determined in an open way, based on supply and demand, according to the stipulation art.4 (1) from competition Law no. 21/1996”¹⁴. Initially it was stipulated that “The applied taxes by expert accountants, authorized accountants and commercial societies of account expertise are established by the Expert Accountants Group and the Authorized Accountants from Romania, with the approval of speciality authority of the Government.”¹⁵

Also, the new Lawyer’s Statute, adopted in the meeting of U.N.B.R. council from

¹² Fiscal Code, art. 127 alin. 2

¹³ Fiscal Code, art. 127 alin. 4

¹⁴ Government Decision Nr. 733 from 22 AUG 2000 for modification of art. 10 from Government Decision Nr. 483/1996 regarding the services supplied by accountants. Published in Official Gazette Nr. 418 from 1 SEPT 2000

¹⁵ art. 10 from Government Decision Nr. 483/1996 regarding the services supplied by accountants. Published in Official Gazette Nr. 137 from 2 JUL 1996

25th of September 2004, stipulated that “The honorarium is established freely between lawyer and client, in the limits of the law and statute of profession. It is forbidden the fixation of minimal or maximal, recommended honorariums, by association members, lawyers Bars, by lawyers”¹⁶, In spite of the fact that initially it stated that “The honorarium is established by negotiation, starting with minimal honorariums established by the Council of Lawyers Bar Association of Romania.”¹⁷

However, there are still minimal compulsory tariffs in the professions of veterinary doctor¹⁸, notary¹⁹ and bailiffs²⁰, situation which has to be changed at the time of accession to the European Union.

¹⁶ Published in Official Gazette Nr. 45 din 13 JAN 2005

¹⁷ art. 94 alin. (2), Lawyer’s Statute, 18 MAR 2001, now obsolete, Published in Official Gazette Nr. 284 from 31 May 2001

¹⁸ art. 36, Law nr. 160 from 30 JUL 1998, and art. 46 lit. i) from Veterinary Statute, from 19 DEC 2005.

¹⁹ art. 28 alin. (2) lit. c , Law on Public Notaries Nr. 36 from 12 May 1995, Published in Official Gazette Nr. 92 from 16 May 1995, and art. 20 lit. e), Public Notaries Association Statute, from 11 FEB 1999, Republished in Official Gazette Nr. Nr. 13 from 14 Jan 2000.

²⁰ art. 33 alin. (1) lit. d, Law on Bailiffs, Nr. 188 from 1 NOV 2000, published in Official Gazette Nr. 559 from 10 NOV 2000, and art. 19 lit. d) from Bailiffs National Union’s Statute from 12 JUN 2001, Published in Official Gazette Nr. 311 from 12 JUN 2001

THE ASSOCIATION RIGHT

MACAVEI MIHAELA, TEACHING ASSISTANT

“1 st of December 1918” University” Alba Iulia

The right of association is a fundamental right of the Romanian citizens, being included among the social political rights. According to the 40-th article of the Romanian Constitution, the Romanian citizens can freely associate in political parties, in trade unions and in some other forms of association, the revision law of 2003, addind also the employers associations. In the following paper we'll try to analyse the main forms of association of the Romanian citizens and their legal settlement: the law no.14/9-th of January 2003 concerning the political parties and the law no.54/24-th of January2003 of trade unions

The association right is a fundamental, socio-political right, usually classified in the category of opinion freedoms next to the freedom of the consciousness, the freedom of speech, the freedom of meetings with whom and by whom it explains itself.

According to article 40 from the fundamental law, citizens are free to gather in political parties, unions, patronages or other types of association-organizations, leagues and unions with the aim to participate in the political, social and cultural life to fulfill some common interests. Although, the Constitution says, that those parties or organizations which, by their purposes and activities, fight against the political

pluralism, the principles of the common state or the sovereignty, the integrity or against the independence of Romania, are unconstitutional. The Romanian law stipulates that besides the restrictions already mentioned, there is no other obstruction concerning the race, nationality, religion, cultural level, sex or political convictions to stop the formation of the political parties or other forms of association. There is only one exception admitted: the persons who are forbidden by law the political association, cannot join a party.

To understand all the aspects of the constitutional dispositions of article 40, it has to be mentioned that they focus on the constitutional associations right, association of public right, their base being the freedom of association and not the contract which is the base for the associations and societies of private right¹. The associations mentioned in article 40 do not have a profitable purpose, they do not want to obtain or to split the benefits, they have to have political, religious cultural etc., aims to express the freedom of consciousness and of speech, of opinions and beliefs. These specifications clearly prove that article 40 from the Constitution cannot be taken as the juridical ground to create companies or other associations with profitable characteristics or eventually of some juridical persons. The changing of the fundamental law in 2003 offers to these associations too, a constitutional law, in article 45 concerning the economic freedom.

According to the law concerning the political parties, number 14 from 9th January 2003, these are associations of Romanian citizens who have the right to vote and who participate freely to the formation and the exercise of their political will, fulfilling a public mission guarantee by the Constitution. In their activity, the political parties promote the national values and interests, as the political pluralism, which contribute to the political education of the citizens and encourage their participation to the public life, they influence the formation of the public opinion, they form citizens capable of assuming political responsibilities, they participate with candidates in the elections and to the forming of the public authorities, stimulates the participation of the citizens to the ballots and organize the legislative initiative of the citizens.

¹ M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E. Tanasescu- *Constitutia Romaniei revizuita-comentarii si explicatii*, Ed. All Beck, 2004.

From the historical point of view, the association phenomenon in some political groups structured on some interests and methods of unitary and coordinate actions, can easily be confirmed by going back to the classical philosophical and political texts of the Antiquity. This way the political groups have initially encountered a flourishing during the Athens slavery democracy and then during the Roman Republic, being visible until late in the decline of the Western Roman empire and then in the Byzantine period of the Christian emperors. In the middle Age the political groups were formed of a small group of persons, often occult, formed of members of the laical and religious social hierarchy, representatives of the new class which was in ascent and which were all fighting one against the other, or all against the absolute monarch or against the Pope. The political parties present at that period were the result of the separation, from certain dynastic families, from the top of the social classes or from the hierarchy of the Catholic Church, of some leaders who organized and ruled some collectivities or monarchic, noble, religious and later socio-professional groups, having as common features some interests or military, religious and dynastic objectives or the coordinate development of the same productive activities. Although these initial political groups cannot be considered, still, political parties in the modern sense of the word; they are the historical forerunners of some forms of organizations and political activity which remained as the most expressive and active factors in the contemporary world. Being aware of the social function of the parties, the bourgeoisie had done the next step: it covered its interests and aspirations with an ideological coat and made revolutionary programs to impose by the parliamentary fight. From that moment it can be said that the process of the forming of the political parties entered the final phase.

The modern parties were born in the same time with the coming out of the electoral systems and the development of the modern Parliaments, actually, they came out of these as fractions or as wings. The social function of these groups or political forces was in establishing and extinction of some operational bridges between those who governed (the executive power and the parliament), on one hand, and those who were governed, on the other hand. By the help of these new groups, which on their

turn, wanted to present, at least in some ways, some social-professional categories of the people, the citizens succeeded to have new form of control upon the governmental elite. The political groups, having a big social foundation, electoral prestige, a program of socio-economic development and a reassurance of the political stability, a defending strategy for the national values and a strong collaboration with other countries which had the adhesion of the electorate, assumed the real prerogatives of leadership, becoming in this way government parties.

Nowadays, in a larger perspective, a political party is a group, or a permanent association of people freely united between themselves by common political beliefs, founded on the territorial level on the based of some strict principles of organization and discipline. Their purpose, written in a program, consists in promoting and succeeding in electoral and parliamentary competition with other parties, of a certain doctrine or political conception concerning the development and the leadership of a given society². The parties can represent the interests of some social category (agricultural parties), but nowadays they are more interesting to have members from all the social levels united by the same ideal: the fulfilling of some individual and collective interests which should permit the welfare of each individual by the general progress of the society. The parties which promise and succeed to fulfill this purpose, win by electoral support, the political power. After the interests they have there can be green, confessional, regional, ethnic, national parties. No person can be forced to be part or not of a political party, but if that person decided to join a party he or she cannot be member of another party in the same time. Every political party has to have a party rule, a political program, name and own signs, the general gathering of the party members or of their delegations is the supreme organ of decision, at the national level of the party. The meeting of the party takes place at least once in four years, time when they can have also some extraordinary meetings.

In order a party to be registered (its leading committee, delegation) it has to present to the authorities:

1. the statute and the program of the party

² C. Ionescu-drept *constitutional si institutii politice*, Ed. All Beck, 2004.

2. the foundation document together with the list with the signatures of at least 10.000 founding members, settled in at least 15 counties of the country, but not less than 300 in each county, together with an legal declaration of the leader of the executive organ of the party legalizing the authenticity of the signatures;

3. the lists with the members of the party from the county`s organizations or from Bucharest;

4. a statement concerning the residence (building) and the patrimony of the party

5. the proof of opening a bank account.

In the Romanian constitutional system, the registration of a party is done in the Bucharest Law Court, which pronounces itself in at least 15 days from the expiration of the publicity term of the registration demand. The decision of the Bucharest Law Court can be contested in the Bucharest Court of Appeal in 5 days after the communication. This will examine the contestation in public session, in at least 15 days from its registration, the decision of the Court of Appeal being ultimate. The date when it is pronounced the final decision is also the date when the party receives juridical personality. The parties whom registrations demands were admitted are consigned in the Register of the political parties at the Bucharest Law Court, and the admission decision is published in the Romanian Official Monitor.

The political parties have the right to associate between themselves on the ground of an association protocol, being a political alliance. The political alliances have to take the association protocol to the Bucharest Law Court and ask for the registration in the Register of evidence for political alliances. The political parties and the political alliances can form other form of association, together with apolitical groups, legally formed, with the aim of promoting some common objectives. In the case when the political alliance participates in the elections with common lists, the candidates have to be part of a political party legally formed, member of the political alliance. A political party stops its activity as a consequence of its auto dissolution, or the dissolution pronounced on legal way or as a decision made by the Constitutional Court or after the inactivity found by the Bucharest Law Court. When a political party does not present candidates in the elections, alone or in alliances, in two successive

electoral campaigns, in at least 10 circumscriptions or it did not have a general gathering for 5 years, Bucharest Law Court, on the demand of the Public Ministry will state the end of its existence.

Different from the political parties, the unions-independent bodies from the state institutions, political parties and in general different from any other social groups-are organizations without a political character, formed in the purpose of defending and promoting the professional, economical, cultural and sportive interests of their members and their rights, stipulated in the work legislation and in the collective work contracts. The way of forming, functioning and dissolution of a union are settled by the statute adopted by its members. In the statutes of the unions there are several points concerning:

- 1.the purpose of the foundation, the name and the residence of the union;
- 2.the way in which one receives and stops the quality of a union member;
- 3.the rights and the duties of the members;
- 4.the leading organs, the choosing and revocation way, the period of the mandate and their attributions;
- 5.the way of association in federations on branches or national confederations.

In what concerns the conditions of receiving the juridical personality, the Unions` Law 54/2003 provides a juridical procedure. To form a union at least 15 people are needed. One person cannot take part of several unions in the same time. Those who have leading positions, public dignity functions, the military personnel of the National Defence Ministry and the Internal Affairs Ministry, the Ministry of Justice, Informational Romanian Service, The Guard and Protection Service, the Service of External Information and the Service of Special Telecommunication, also the units in their subordinate, cannot join in unions.

The union receives juridical personality at the date of the final decision of entrance of the registration demand in the special register held by that court. The fundamental principle of organizing and functioning of the unions is their autonomy. The union constitutes by the free will of the employees. The union present in the same branch or at the national level can join by their free will in confederations. Through its

essence, the union is an organization, strictly professional; its activity does not have a political role, one of the base principles is the apolitical feature. The union organizations are social forces but they do not register a so called political activity, although they can influence the legislative process or the governmental behavior. The unions differ from political parties by the fact that they do not follow the direct access to the democratic way of exercise of the political power, they do not act by political ways. It is true that in some countries, in the last decades, there was a certain tendency to politicize the unions.

To join a union is free, but it is obvious that the power of a union depends of the number of its members, this being one of the things that confers its legitimacy. As the parties, the unions have members, an internal structure with branches in factories, a publication, have the right to make un propaganda, to organize meetings, union gatherings, to address demands to the government, to the parliament and to have a direct and permanent dialogue with the governants. Usually in every socio-professional branch can be formed unions regrouped into hierarchical structures (federations, organizations) to the county level or to the national level. The national unions can adhere to the international unions: the International Confederation of the Free Unions, The World Union Federation, The Work International Confederation etc.

The unions cab be dissolute by the decision of the members` gathering or their delegation, but they cannot be dissolute and their activity cannot be blocked on the foundation of some documents of disposition given by the state administration organs or of patronages.

BIBLIOGRAPHY:

Cristian Ionescu – Constitutional Law and Political Institutions, Publishing House All Beck, 2004;

Mircea Criste - Constitutional Law and Political Institutions, Publishing House Mirton, Timisoara, 2004;

Ioan Muraru, Elena Simina Tanasescu - Constitutional Law and Political Institutions, 10th ed., Publishing House Lumina Lex, Bucuresti, 2002;

Mihai Constantinescu, Antonie Iorgovan, Ioan Muraru, Elena Simina Tanasescu
– The Romanian Revised Constitution- comments and explanations – Publishing House
All Beck, 2004;

Law nr.14/9 of January 2003, of the Political Parties;

Law nr.54/2003, of the Unions;

Ioan Deleanu - Constitutional Law and Political Institutions, vol.II, Publishing
House Europa Nova, Bucurest, 1996;

Jean Touchard – Histoire des idées politiques, vol.I, PUF; Paris, 1978;

P.Negulescu – Political Parties, Publishing House Gramond, Bucuresti, 1994;

I.Căpreanu – Parties and political ideas in Romania (1880 – 1947), Publishing
House „Ed.Didactica si Pedagogica” Bucuresti, 1994;

Dimitrie Gusti – The Political Party. the Sociology of the Political Party system,
in Operas, vol.IV, Publishing House of Academy , Bucuresti, 1970;

Dimitrie Gusti – The Doctrine of the Political Parties, Publishing House „Cultura
Nationala”, Bucuresti, 1926;

Ioan Muraru, Mihai Constantinescu – Theoretical Aspects about the concept of
The Political Party, in „Constitutional Studies”, Publishing House Actami, 1995;

Ioan Muraru, Mihai Constantinescu – The Political Parties in the political
pluralism system , in „Constitutional Studies”, Publishing House Actami, 1995.

DE LA NECESSITE DE REGLEMENTER LE LOCK-OUT DANS LA LEGISLATION DU TRAVAIL DE ROUMANIE

**Prof. univ. dr. Romulus Gidro, Univ. “Petru Maior” de Tîrgu-Mureș,
Fac. de Sciences Économiques, Juridiques et Administratives**

**Asist. univ. drd. Aurelia Gidro,
Univ. „Bogdan-Vodă” de Cluj-Napoca, Fac. de Droit**

Existența inerentelor conflicte colective de muncă presupune și folosirea unor mijloace adecvate de luptă. Legislația muncii din România reglementează unele modalități de luptă utilizate de angajați cum ar fi, de exemplu, greva – ignorând legiferarea acțiunilor specifice angajatorilor. Autorii critică atitudinea legislativului din România și consideră că lock-ou-ul trebuie recunoscut și reglementat pentru a preveni ripostele disproporționate, abuzive și nelegale ale angajatorilor. Se consideră că este inechitabil ca una din părțile aflate în conflict colectiv de muncă să nu beneficieze și ea de un mijloc legal de luptă în disputa cu propriii angajați.

Les conflits collectifs de travail ont, en Roumanie, une histoire courte qui se confond parfois avec l’historique de la législation de travail de notre pays. La protection du travail et la réglementation des relations de travail sont, généralement, des devoirs qui reviennent au législatif, mais, les conditions économiques et sociales étant dans une dynamique permanente tant du point de vue du temps que de l’espace,

cela fait que la solution des rapports et conflits de travail ne puisse être envisagée de manière rigide, supposant donc beaucoup de malléabilité et compétence dans la résolution des divergences conformément à l'intérêt professionnel et économique des travailleurs, ainsi qu'à l'intérêt social¹.

Le conflit collectif de travail se présente, généralement, comme une suite d'actions dirigée en vue de la solution de certains mécontentements des participants au rapport juridique de travail.

Quant aux actions déclenchées par les salariés matérialisées en grèves, l'occupation des lieux de travail, le ralentissement volontaire du processus du travail, le fait d'empêcher d'autres salariés d'accomplir leurs obligations contractuelles, etc., on se demande si les employeurs ont ou non le droit à une riposte et de quelle nature devrait être celle-ci.

Nous précisons dès le début que la possibilité d'une riposte patronale doit être envisagée comme pouvant prendre différentes formes, telles : le licenciement des salariés pour fautes graves ; la participation à une grève illégale ; la sollicitation de dommages-intérêts ; la saisine des organes de poursuite pénale, l'emploi du lock-out, etc.²

Nous nous sommes proposé de réaliser dans les lignes ci-dessous une analyse succincte du lock-out en tant que riposte patronale, d'autant plus qu'elle n'est ni réglementée en Roumanie du point de vue législatif, ni interdite.

Le terme de lock-out est un mot composé d'origine anglaise, utilisé tel quel et bien connu dans toutes les langues. La traduction en roumain signifie la fermeture de l'entreprise³.

Du point de vue historique, le phénomène commence à devenir connu en Europe à la fin du XIX^e siècle, mais il a été utilisé à une échelle assez réduite pendant la première moitié du XX^e siècle, en étant assez fréquemment rencontré les dernières 4-5 décennies. L'utilisation de plus en plus répétée du lock-out dans les différents pays européens s'explique par l'émergence d'une typologie des grèves toujours plus

¹ V.D. Viespescu, *Legislația muncii*, București, 1937, p. 5 și urm.

² G. Lyon-Caen, J. Pélissier, *Droit du travail*, 14^e édition, 1988, Dalloz, Paris, p. 1018

³ Leon Levițchi, Andrei Bantaș, *Dicționar englez-român*, Editura Teora, 1992

diversifiée, surtout celles de courte durée, mais répétées, et des grèves tournantes qui amènent de graves dysfonctionnements dans le processus de travail dans divers établissements industriels ou commerciaux⁴. Par son refus de mettre les instruments de travail à la disposition du salarié et de le payer, l'employeur essaie d'écarter les menaces de grève ou de répondre au déclenchement d'une grève, c'est pourquoi on appelle parfois ce type de réaction « grève patronale ».

Dans la doctrine juridique française, le lock-out est considéré comme un moyen efficace de sauver le processus du travail dans une entreprise en évitant l'occupation de bureaux ou ateliers en procédant à leur fermeture. De cette manière, le patron marque un coup réussi à l'adresse de l'unité du mouvement gréviste, car ceux qui ne participent pas vont reprocher aux grévistes l'effet négatif produit à leur égard par le non encaissement de leur rémunération⁵.

On imagine difficilement que le patron d'une unité conquise par la fièvre de la grève reste totalement passif et inactif, tant que, du point de vue juridique, la grève ne représente pas, en principe, un cas de force majeure et, par conséquent, elle n'exonère pas de responsabilité. Il incombe au patron d'une unité, que ses salariés soient ou non en grève, une série d'obligations concernant différents sujets : clients, fournisseurs de matériels et matières premières, salariés non grévistes, etc. D'habitude, soit la majorité des patrons utiliseront les moyens légaux se trouvant à leur disposition, soit ils auront de réactions moins fondées du point de vue juridique pour s'imposer devant les salariés et diminuer ou même éliminer leurs pertes du profit⁶. Dans ces conditions, on a conclu – dans la plupart des pays européens – que le lock-out devait être accepté, même si c'est sous certaines réserves de la part du légiférant.

Le légiférant roumain s'est situé sur une position ambiguë – tant dans le contenu de la Loi 115/1991, que dans celui de la Loi 168/1999 – n'osant pas interdire précisément le lock-out, en le laissant sous un silence total et sans réglementation. Nous avons apprécié – et nous maintenons notre position – que l'attitude du légiférant roumain est gravement lacunaire, une intervention ferme de la doctrine et

⁴ Bernard Teyssié, *Les conflits collectifs de travail. Grève et lock-out*, Litec, Paris, p. 295

⁵ *Ibidem*, p. 296

⁶ Jean Emmanuel Ray, *Droit du travail. Droit vivant*, 6^e édition actualisée et augmentée (Cas pratiques, questionnaires d'évaluation), Éditions Liaisons, 1997, p. 357

de la pratique judiciaire étant nécessaire pour suppléer de telles positions législatives confuses, incomplètes ou même évidemment inconvenantes⁷.

L'expérience des pays occidentaux prouve pleinement l'existence concrète du lock-out, ainsi que les conséquences qu'il peut produire. La bonne connaissance de ce phénomène, ainsi que sa réglementation juridique s'imposent aussi en Roumanie pour prévenir les ripostes disproportionnées, abusives et illégales des employeurs. En même temps, il est, selon nous, inéquitable qu'une des parties se trouvant en conflit de travail ne bénéficie pas à son tour d'un moyen légal de lutte dans sa dispute avec les adversaires. Toute la problématique consiste dans ce que les deux partenaires doivent utiliser des moyens légaux de lutte, en connaissant chacun les possibilités que détient l'autre pour contrecarrer, ce qui, selon nous, serait un encouragement de plus pour s'asseoir à la table des négociations au lieu de procéder à une lutte ouverte nuisible à tous⁸.

Du point de vue historique, dans la première moitié du XIX^e siècle, le lock-out a été vu comme un fait illicite et même considéré une infraction⁹. Si au début de son existence le lock-out a eu un caractère prédominant offensif, avec le temps ce caractère s'est diminué jusqu'à la disparition, de sorte qu'on peut parler de nos jours de son rôle préventif ou défensif¹⁰.

La modalité d'envisager et réglementer le lock-out est différente d'un pays à l'autre sans qu'il y ait quelque consensus européen dans ce sens. De cette manière, en France la pratique judiciaire –surtout celle de la Cour de Cassation – ainsi que la doctrine ont réalisé une analyse profonde du phénomène. Devant de questions du genre : quand est-ce qu'on peut parler de lock-out authentique? comment reconnaît-on le caractère illicite d'une telle pratique? la doctrine juridique a tenté de donner quelques réponses¹¹. On peut parler de l'authenticité du lock-out, conformément à la

⁷ Romulus Gidro, *Greva și dreptul la grevă*, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 1999, p. 165-166

⁸ *Idem*

⁹ J. Riviero, J. Savatier, *Droit du travail*, Presses Universitaires de France, Paris, 1970, p.236

¹⁰ Aurelian Gabriel Uluitu, *Greva patronală (Lock-out-ul)*, revista "Dreptul", nr.11/2004

¹¹ Printre lucrările consultate amintim H. Sinay, Jean Claude Javillier, *Traité de droit du travail*, tome VI La grève ; J.Cl. Javillier, *Droit du travail*, L.G.D.J., Paris, 1992 ; Bernard Teyssié, *Les conflits collectifs du travail. Grève et lock-out*, Jurisprudence française, 2, Litec, Paris ; Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier, *Droit du travail*, Dalloz, quatorzième édition, 1998 ; Jean Riviero, Jean Savatier, *Droit du travail*, P.U.F., Paris ; Bernard Teyssié, *Droit du travail 2. Relations collectives de travail* deuxième édition, litec, Paris ; Jean Emmanuel Ray, *Droit du travail. Droit*

doctrine française, lorsqu'on fait la distinction entre ce phénomène, d'une part, et le licenciement, la fermeture de la fabrique pour des raisons économiques et le chômage technique, d'autre part¹².

En Espagne, le lock-out a un caractère licite seulement si la grève met en péril l'existence même de l'entreprise, la vie des personnes ou leur propriété¹³.

En Croatie, il est permis de recourir au lock-out seulement s'il est concomitant à une grève et s'il accomplit certaines conditions prévues expressément dans le Code du travail¹⁴.

Aux Etats-Unis, on reconnaît aux employeurs le droit au lock-out par la Loi Taft-Harley de 1947, mais sans permettre de décourager ou d'empêcher le déclenchement de la grève¹⁵.

Nous trouvons la permissivité du lock-out aussi bien dans les réglementations de la législation du travail d'Inde et de Mongolie, ainsi que en Italie chaque fois que se trouve en danger l'intégrité physique, la santé, la vie des gens, l'existence des entreprises ou que le déroulement de l'activité de l'employeur est rendu impossible¹⁶. En Allemagne, le caractère licite du lock-out est reconnu par la Cour Fédérale Constitutionnelle, ainsi que par le Tribunal Fédéral du Travail.

Ce n'est pas très rare en Allemagne qu'il arrive des situations dans lesquelles il est déclaré un lock-out de solidarité en exerçant ainsi une pression indirecte sur les négociations déclenchées pour mettre fin au conflit initial¹⁷.

Il y a en Europe des pays où le lock-out est interdit.

Au Portugal même la Constitution interdit toute forme licite de manifestation patronale par le lock-out¹⁸. En Grèce, la Loi des conflits collectifs de travail défend toute forme de lock-out, interdiction se retrouvant aussi dans la législation de

vivant, 6^e édition actualisée et augmentée, (cas pratiques, questionnaires d'évaluation), Editions Liaisons, 1997

¹² Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 297 și urm

¹³ Aurelian Gabriel Uluitu, *op. cit.*, p.139

¹⁴ *Idem*

¹⁵ *Idem*

¹⁶ *Ibidem*, p. 140

¹⁷ H.G.Hoffkamp, *Le lock-out en droit allemand*, Montpellier, 1979, p. 33, (apud Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 296)

¹⁸ M. Pinto, *Labour Law and industrial relations in Portugal*, Deventer/Boston, 1991, Kluwer

Russie¹⁹.

En Roumanie, comme nous l'avons mentionné, ni la Constitution, ni la Loi des conflits collectifs de travail ne disent rien sur le lock-out, en considérant, probablement, mais totalement injustifié, que ce phénomène est étranger aux réalités roumaines. Nous craignons que la non réglementation du lock-out, ni même dans le nouveau Code du travail (Loi 53/2003), soit la conséquence des pressions sérieuses exercées par les syndicats, ce qui crée, par le contenu même du Code du travail, un déséquilibre entre les deux partenaires sociaux, en faveur des employés.

La doctrine juridique roumaine connaît aussi le point de vue selon lequel le lock-out est illicite parce qu'il porte atteinte au principe de la stabilité dans le travail de chaque salarié²⁰. Dans la même note, le lock-out est considéré illicite comme une conséquence du manque de réglementation explicite de la part du légiférant²¹.

La non réglementation du lock-out en Roumanie ne signifie pas selon nous l'intention du légiférant d'interdire la riposte patronale. On peut imputer au légiférant un silence injustifié, lacunaire ou équivoque, mais on ne peut pas lui attribuer une attitude qu'il n'a point exprimé.

L'argument du lock-out violerait un principe du droit du travail, à savoir celui de la stabilité, mais nous ne le considérons pas assez puissant. Le droit au travail et le droit à la stabilité dans le travail ne sont pas atteints par le lock-out, tant qu'il n'est pas exercé de manière abusive. Nous considérons que, dans les conditions d'une économie de marché réelle, mettre en relief le principe de la stabilité n'est pas totalement justifié tant que le droit du travail est interdépendant d'une certaine politique gouvernementale, ce qui impose, selon nous, la nécessité de reconsidérer la position concernant l'obligation de l'employeur de garder ses salariés, même s'il est en pure perte.

Certains auteurs occidentaux considèrent que, au-delà des arguments de texte, en faveur du lock-out devraient se trouver les principes généraux du droit des

¹⁹ Aurelian Gabriel Uluitu, *op. cit.*, p.141

²⁰ S. Beligrădeanu, *Dreptul la grevă și exercitarea lui*, in "Dreptul", nr. 6/1990; *Legislația muncii comentată 1990-1991*, vol.1, Ed. Lumina Lex, București, 1991, p.153

²¹ *Traité de droit du travail*, publié sous la direction de G.H.Camerlink, tome VI, *La grève* par Sinay et J.C.Javillier, p.458 (lucrare citată în continuare *Traité ... tome VI*)

entreprises, car le lock-out doit être analysé dans la perspective des relations internes de chaque entreprise. Le lock-out représente la manifestation « des pouvoirs policiers et d'administration interne d'un patron dans son entreprise »²².

Sur la base des pouvoirs policiers de l'employeur, celui-ci a le devoir d'assurer l'ordre dans l'entreprise chaque fois qu'il est perturbé par un mouvement de grève qui tente la déstabilisation de l'unité, ce qui le détermine à prendre des mesures qui dépassent le cadre des sanctions individuelles. Une décision de fermeture des portes de l'unité atteint une collectivité – non pas un seul salarié – ce qui est beaucoup plus efficace et correspond aux pouvoirs avec lesquels est investi l'employeur qui de sa propre volonté ouvre ou ferme les portes de l'entreprise lorsque l'intérêt général de l'entreprise se trouve en jeu²³.

Il y a des auteurs qui, bien qu'ils soient des partisans du lock-out, n'admettent pas comme argument l'utilisation des pouvoirs policiers dans toutes les situations, en considérant que, dans le cas d'un lock-out total seraient aussi atteints de manière injustifiée ces salariés qui ne se sont pas ralliés à la grève, ce qui créerait un excès de pouvoir policier laissant de la place à l'abus²⁴.

Comme une réplique à ce qui a été invoqué ci-dessus, on soutient que le droit à la grève confère aux salariés la possibilité de suspendre momentanément les obligations contractuelles, ce qui, naturellement, devrait conduire à l'idée que l'employeur à son tour, par le lock-out, ait la possibilité de suspendre temporairement l'obligation de fournir le travail. Pourtant, on sait que c'est la norme juridique qui permet à certains salariés de franchir leur condition de « contractants » ce qui arrive par la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève. Cependant, nous constatons qu'en Roumanie le lock-out n'a pas de consécration législative ce qui nous détermine à accepter le point de vue conformément auquel la fonction même de chef d'entreprise représente la source de l'autorisation de la fermeture des portes, ce qui, parfois, peut être même un devoir. Cette thèse transforme pratiquement le lock-out en une « contre-grève », en s'alignant à la conception allemande sur l'« égalité des

²²*Traité de droit du travail*, publié sous la direction de G.H.Camerlink, tome VI, *La grève* par Sinay et J.C.Javillier, p.458 (lucrare citată în continuare *Traité ... tome VI*)

²³ *Idem*

²⁴ Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 303

armes » (Grundsatz der Waffengleichheit der Kampfparität)²⁵.

De nos jours, le lock-out doit être vu non pas comme une sanction du patron contre ses propres salariés, il ne doit pas être interprété comme un moyen de vengeance, mais comme un dernier moyen de sauver l'unité. Aucun patron pragmatique ne s'expose aux conséquences économiques préjudiciables qui sont la conséquence de la fermeture de l'entreprise, que lorsqu'une grève, par exemple, met en péril sa propre existence.

Les deux modalités de lutte – la grève et le lock-out – causent à l'autre partie des pertes, en se privant mutuellement de salaires, respectivement de bénéfices. La thèse allemande de l'égalité des armes nous conduit à l'idée de la légitimité des deux types d'actions, n'étant pas confortable d'accepter l'idée que l'on consacre une inégalité et une discrimination par la Constitution même²⁶. Admettre le caractère licite du lock-out contribue à assurer l'égalité de moyens mis à la disposition des employeurs et des salariés, ainsi que à réaliser « l'égalité de risques ». Si, par l'exercice du lock-out, on porte atteinte à certains droits individuels des salariés, alors, certainement, par le déclenchement d'une grève, il faut le reconnaître, on porte atteinte aux intérêts de l'employeur, ainsi que, éventuellement, aux salariés non grévistes²⁷.

Si le lock-out est directement lié au déclenchement d'un mouvement gréviste, il peut être analysé dans trois variantes : le lock-out antérieur au déclenchement de la grève (le lock-out préventif) ; concomitant à la grève et postérieur à la grève.

Le lock-out préventif est considéré par certains doctrinaires français comme étant agressif ou d'intimidation, par opposition au lock-out défensif²⁸. Un tel lock-out est assez difficilement à justifier, la simple crainte des événements à venir, dont la réalisation est incertaine, ne peut pas exonérer l'employeur de responsabilité. Par une décision du 24 janvier 1968, la Cour de Cassation de France a établi que l'employeur qui, étant informé d'un prochain mouvement gréviste, procède à la fermeture de la fabrique commet un fait illicite car sa décision est précipitée, sans éléments certains

²⁵ *Traité ... tome VI*, p. 458

²⁶ Romulus Giro, *op.cit.*, p. 178

²⁷ Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 305

²⁸ G. Lyon-Caen, J. Pélissier, *op.cit.*, p. 1030

sur l'intention des salariés et, donc, il est responsable du paiement des salaires perdus. La Cour a apprécié que la seule crainte d'événements, dont la réalisation est incertaine, ne peut pas constituer un cas de force majeure exonérant de responsabilité²⁹.

Bien que assez rares, les faits ont prouvé l'existence de lock-out préventifs déclenchés par solidarité avec les patrons d'autres entreprises atteintes par des mouvements grévistes. De tels lock-out ont une double nature : ils sont préventifs, ayant comme but d'éviter de grèves ultérieures, mais, en même temps, ils ont un caractère agressif, d'intimidation ou même de représailles pour des grèves antérieures. De telles attitudes patronales ont été sanctionnées par la jurisprudence française qui les a déclarées hors la loi³⁰.

Le lock-out concomitant à une grève est le type de lock-out utilisé par les patrons si la grève n'implique pas tout le personnel de l'unité, à savoir dans le cas d'une grève partielle qui n'atteint que certains ateliers ou compartiments de travail. La décision du patron porte atteinte, en spécial, aux non grévistes. Une telle décision de suspendre le travail correspond à la définition du lock-out, mais sa particularité consiste dans ce qu'elle nuit nécessairement seulement aux travailleurs qui ne sont pas en grève, tandis qu'un lock-out ordinaire concerne, généralement, les grévistes et les non grévistes. La Cour de Cassation de France a considéré que la fermeture de la fabrique fondée sur la seule raison que fonctionner à personnel réduit soit trop coûteux, se rapportant au rendement diminué, ne peut pas être apprécié comme une raison admissible³¹. Sur la même ligne d'argumentation, par une autre décision, on considère que « L'employeur doit chercher à sortir du conflit collectif de travail par des négociations et non pas en recourant à des manœuvres insolites, dilatoires, dangereuses, en spéculant les éventuelles dissensions susceptibles de se manifester parmi les employés³² ». Une réponse normale et licite d'un patron par rapport à une grève déclenchée doit être l'engagement de négociations concernant les

²⁹ *Idem* ; Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 306 ; *Traité ... tome VI*, p. 466

³⁰ *Idem*

³¹ Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 308

³² *Ibidem*, p. 309

revendications sollicitées et nullement une décision unilatérale et hâtive³³.

Le lock-out concomitant à une grève est appelé aussi lock-out défensif qui, pour être admissible, doit invoquer dans son soutien l'intervention d'un cas de force majeure. Pour établir l'existence de la force majeure, il faut déterminer à quel point le travail de l'équipe en grève est relevant pour la prestation des autres salariés. Si le travail des non grévistes n'est pas lié à celui des grévistes nous ne sommes pas devant un cas de force majeure et les salaires devront être payés. Dans ce sens une juridiction française a décidé que la grève des ouvriers de l'atelier de production de la fonte ne conditionne pas de manière absolue le travail du reste des engagés sur le chantier, c'est pourquoi la fermeture de celui-ci est coupable et les salaires doivent être payés³⁴.

Néanmoins, la jurisprudence française connaît aussi des orientations « déviationnistes » par rapport à la pratique indiquée ci-dessus, orientations justifiant le lock-out dans de telles situations, en invoquant le pouvoir organisateur de l'employeur³⁵.

Le lock-out postérieur à une grève. Il y a des situations dans lesquelles à la suite d'une grève on procède à la fermeture temporaire de certains bureaux ou ateliers, pour des raisons techniques justifiées qui, en cas de contestation, devront être vérifiées par les instances judiciaires.

La fermeture temporaire d'une entreprise sera, de même, justifiée si l'arrêt de travail ne peut pas s'effectuer dans des conditions normales à la fin du programme ou d'un cycle de production³⁶.

A part les hypothèses invoquées ci-dessus, la jurisprudence française qualifie le lock-out postérieur à une grève comme licite, les grévistes étant ceux qui peuvent, librement, choisir le moment de mettre fin à leur mouvement et reprendre le travail. Le lock-out postérieur à une grève est pris en compte avec beaucoup de rigueur par la Cour de Cassation française qui demande au patron de faire la preuve que la fermeture de l'entreprise est impérieusement nécessaire, son irrésistibilité devant une

³³ G. Lyon-Caen, J. Pélissier, *op.cit.*, p. 1029

³⁴ *Traité ... tome VI*, p. 466

³⁵ *Idem*

³⁶ Bernard Teyssié, *op. cit.*, p. 311-312

grève ne pouvant jamais être présumée, mais prouvée. Pour pouvoir légitimer le lock-out, il faut se trouver dans une véritable impossibilité, une simple difficulté d'exécuter ses propres obligations n'étant pas suffisante.

Certainement, toutes les fois qu'on met en discussion l'authenticité du lock-out, il convient de faire la distinction entre celui-ci et d'autres notions avoisinées pour éviter les confusions.

Le lock-out ne doit pas être confondu en aucun cas avec l'institution du licenciement.

Dans les deux situations nous sommes devant un arrêt temporaire du processus du travail, mais ils se distinguent par l'existence de, au moins, deux éléments qu'il faut remarquer. Une première différence dérive de ce que le licenciement vise, d'habitude, des cas individuels, parfois coupables du point de vue des salariés, tandis que dans le cas du lock-out nous sommes en présence d'une riposte patronale qui vise un groupe de salariés qui seront obligés à cesser la prestation du travail, leur accès au lieu de travail étant défendu par la fermeture de l'atelier, du département, du bureau ou de toute l'unité.

Une deuxième différence consiste dans le fait que l'arrêt de l'activité à la suite du licenciement est la conséquence de l'utilisation par l'employeur de son pouvoir disciplinaire, tandis que, dans le cas du lock-out, la cessation de la prestation du travail est la conséquence du fait matériel des portes fermées, par lequel tous les salariés sont visés, sans aucune discrimination.

Il n'est nullement admissible de camoufler le lock-out sous le masque d'un licenciement, disposé pour chacun des salariés. De la sorte, lorsqu'il a été déclaré dans les usines « Peugeot » un lock-out partiel - 2700 salariés étant visés -, on a pu parler d'un lock-out proprement dit et non pas de 2700 licenciements³⁷. Dans la doctrine française, il est mis en relief le fait que l'ampleur quantitative des soi-disant sanctions disciplinaires représente la négation même de celles-ci et le signe clair de l'existence du phénomène du lock-out³⁸.

Le lock-out ne doit pas être confondu ni avec l'arrêt temporaire de

³⁷ *Traité ... tome VI*, p. 453

³⁸ *Idem*

l'activité pour des raisons économiques. L'arrêt temporaire du processus du travail peut être déterminé par des causes extérieures qui excluent la culpabilité d'une des parties contractantes, comme par exemple : l'arrêt de la livraison de l'énergie, le manque de commandes, le manque de matières premières, la perte des marchés d'écoulement des produits réalisés, etc. Dans tout pays à économie de marché, une telle décision revient à la compétence du dirigeant et non pas des salariés. Les décisions de fermeture de l'unité pour des raisons économiques sont, en règle générale, licites, toutes les fois que ces raisons existent vraiment.

En opposition avec l'arrêt pour des raisons économiques, le lock-out doit être vu comme une réaction prompte, dure, menaçante, intimidante, afin d'impressionner les salariés.

Le lock-out doit être distingué aussi par rapport au chômage technique. Le premier s'inscrit dans un cadre conflictuel, tandis que le deuxième est imposé par une situation déterminée par les difficultés momentanées, temporaires, apparues dans le cadre de l'entreprise.

Le terme de chômage technique peut être utilisé avec beaucoup de souplesse, soit dans le cas d'un chômage par roulement, soit dans le cas de l'arrêt de travail pour un temps déterminé, soit dans le cas de l'arrêt de l'exploitation déterminé par les difficultés survenues de l'extérieur. Tout cela permet à l'employeur d'adapter les ressources humaines et matérielles aux nouvelles situations apparues. Le lock-out est le résultat d'une action volontaire, la conséquence du subjectivisme patronal, tandis que le chômage technique a des causes objectives.

Les difficultés majeures d'interpréter le chômage technique interviennent lorsque celui-ci se superpose sur un mouvement gréviste. Dans une telle situation, il y a le risque que ces considérations d'ordre économique invoquées pour justifier la fermeture temporaire de l'entreprise ne soient qu'une dissimulation d'une décision de lock-out. Dans de telles situations, il revient, selon nous, aux instances judiciaires le devoir d'établir, par rapport aux données concrètes du cas, si nous nous trouvons devant un phénomène licite et ayant des déterminations objectives ou s'il s'agit des représailles cachées sous le vêtement d'un lock-out.

Enfin, la constatation qui s'impose est que l'ignorance du phénomène de lock-out est une erreur qui peut avoir de graves conséquences négatives sur les relations juridiques de travail. Nous considérons que, dans l'esprit de l'équité, la réglementation du lock-out en Roumanie est nécessaire pour offrir la possibilité aux deux partenaires d'utiliser des moyens légaux dans la dispute déclenchée. Nous devons nous débarrasser des réflexes qui nous déterminent à voir l'employeur comme un ennemi perpétuel et accepter comme normale la dictature des syndicats ou des masses de salariés. L'acceptation légale du lock-out ne signifie nullement une atteinte au droit fondamental à la grève, elle étant uniquement une possible riposte, censurable par l'instance judiciaire, exercée par l'employeur.

BIBLIOGRAPHIE

1. V.D. Viespescu, **Legislația muncii**, București, 1937
2. G. Lyon-Caen, J. Pélissier, **Droit du travail**, 14^e édition, 1988, Dalloz, Paris
3. Leon Levițchi, Andrei Bantaș, **Dictionar englez-român**, Editura Teora, 1992.
4. Bernard Teyssié, **Les conflits collectifs de travail. Grève et lock-out**, Litec, Paris
5. Jean Emmanuel Ray, **Droit du travail. Droit vivant**, 6^e édition actualisée et augmentée (Cas pratiques, questionnaires d'évaluation), Editions Liaisons, 1997
6. Romulus Gidro, **Greva și dreptul la grevă**, Editura Risoprint, Cluj-Napoca, 1999
7. J. Riviero, J. Savatier, **Droit du travail, Presses Universitaires de France**, Paris, 1970
8. Aurelian Gabriel Uluitu, **Greva patronală (Lock-out-ul)**, revista "Dreptul", nr.11/2004
9. Printre lucrările consultate amintim H. Sinay, Jean Claude Javillier, **Traité de droit du travail**, tome VI La grève ; J.Cl. Javillier, **Droit du travail**, L.G.D.J., Paris, 1992 ; Bernard Teyssié, **Les conflits collectifs du travail. Grève et lock-out**,

Jurisprudence française, 2, Litec, Paris ; Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier, **Droit du travail**, Dalloz, quatorzième édition, 1998 ; Jean Riviero, Jean Savatier, **Droit du travail**, P.U.F., Paris ; Bernard Teyssié, **Droit du travail 2. Relations collectives de travail** deuxième édition, litec, Paris ; Jean Emmanuel Ray, **Droit du travail. Droit vivant**, 6^e édition actualisée et augmentée, (cas pratiques, questionnaires d'évaluation), Editions Liaisons, 1997

10. H.G.Hoffkamp, **Le lock-out en droit allemand**, Montpellier, 1979, p. 33, (apud Bernard Teyssié, **op. cit.**, p. 296)

11. M. Pinto, **Labour Law and industrial relations in Portugal**, Deventer/Boston, 1991, Kluwer

12. S. Beligrădeanu, **Dreptul la grevă și exercitarea lui**, in “Dreptul”, nr.6/1990 ; **Legislația muncii comentată 1990-1991**, vol.1, Ed. Lumina Lex, București, 1991, p.153

13. **Traité de droit du travail**, publié sous la direction de G.H.Camerlink, tome VI, **La grève** par Sinay et J.C.Javillier, p.458 (lucrare citată în continuare **Traité ... tome VI**)

ROMANIA'S ADHESION TREATY TO THE EUROPEAN UNION, POLITICAL AND JUDICIAL PREMISE IN CONSOLIDATING DEMOCRACY

Lecturer Dr. Constantin Palade
“Petru Maior” University of Tg.Mureş

Summary

Signing Romania's accession treaty to the European Union by the governments of the member states represents a document of a really important international value. The document provides Romania with the political and judicial premises for integrating within the European civilization and culture.

The European Commission, the member states, the European Parliament – strict and objective instances which monitor Romania's accession process – imposed their point of view in the stipulations of article 39 of the Treaty. Thus, in Annex IX, they established 11 specific engagements and demands which were accepted by Romania on December 14, 2004, when the accession negotiations ended. The success of the accession depends on the fulfillment of these demands.

The engagements and demands accepted by Romania are political and judicial reference points for consolidating democracy in Romania.

The perspective of Romania's integration within the European Union, which started with the signing of the European agreement, initiating an association between

Romania, on one hand, and the European Communities and the member states, on the other hand, document signed at Bruxelles on February 1, 1993, represented a good moment on April 27, 2005, when Romania's Adhesion Treaty was signed by the governments of the member states. Finalizing the European enlargement for "the 12" is the wish and the interest of the European Union and of the member states (10 of "the 12" adhered on May 1, 2004).

Signing the Treaty is the result of the forces of all political parties, beyond any difference in their political philosophy, of the whole Romanian society, even, which is engaged on the road of political, judicial, social and mental reorganization. And all that is done in order to help Romania have access to, dedicate and militate in favor of the European democratic values¹.

The European commission, the member states the European Parliament – strict and severe instances which monitor Romania's adhesion to the European Union – all these imposed their point of view in the stipulations of article 39 from the Adhesion Treaty. Annex IX of this article establishes specific engagements and demands accepted by Romania once the adhesion negotiations were closed, on December 14, 2004. Our adhesion to the Union depends on the fulfillment of these demands: *"In the case when, on the basis of the continuous survey by the Commission of the fulfillment of the engagements assumed by our country in the context of the adhesion negotiations, and especially on the basis of the reports of the Commission in this respect, there is clear evidence that the preparation for adopting and applying the acquis in Romania presents a significant risk that, in an important number of domains, Romania is obviously unprepared to fulfill the obligations resulting from the quality of member starting with January 1, 2007, the Council may decide in unanimity and at the recommendation of the Commission that the adhesion date be delayed with one year, until January 1, 2008."*²

The demands of the European Union focus on consolidating Romania's political and judicial structures, as follows:

¹ The ratification of Romania's Adhesion Treaty to the European Union", the website of the Minister of European Integration

² The website of the Minister of European Integration; [http: www.mie.ro/mie.thm](http://www.mie.ro/mie.thm)

a. the freedom, security and justice space, without any internal borders, which guarantees that the human rights and the law state are being respected, must be consolidated by the application of the Schengen Action Plan in the form it was published in the Official Gazette, Part 1, no 129 encore/November 11, 2004, modified according to the *acquis* and obeying the established deadlines;

b. the demand of the European Union to actualize and to apply the Action Plan and the judicial system Reform strategy joins the perimeter of the measures taken to build the Law State. The European Union also demanded the application of the main measures in order to set up the Law for the organization of the Judicial System, the Law for the Magistrates' Status and the Law for the Superior Council of the Magistrature, which has been operative from September 30, 2004. Both documents must be presented in front of the European Union, in an actualized form, by March 2005. Romania must provide the adequate financial and human resources, necessary for the application of the Action Plan, plan which must become operative according to the established calendar. Also, by the end of March 2005, Romania must prove that the new system of aleatory distribution of cases functions properly.

We believe that the following observation is necessary: beyond their content and the extent to which the changes are efficient or not, the appreciations of the 'Opposition' regarding the two laws did not mention in any way the engagement Romania took in the Adhesion Treaty – article 39, paragraph 2, Annex IX – to actualize the Action Plan and the Reform Strategy for the judicial system;

c. the rule of the law – coordinate of the law state, it can be assured by considerably accelerating the fight against corruption. As a novelty, it is high-level corruption that is being aimed at. In order to win this fight, the European Union establishes also the measures to be taken: a severe application of the law against corruption, the effective independence of the National Anti-Corruption Department, the annual presentation (starting with November 2005) of a convincing activity report on the fight against corruption at high level. Romania must provide the National Anti-Corruption Department with financial resources as well as with the necessary equipment for doing its job.

The European Union establishes in detail how and how fast the Government must act in this respect. Consequently, the Government must:

- perform an independent audit of the results and of the impact generated by the present National Anti-Corruption Strategy;
- reflect the conclusions and the recommendations of this audit in the new Multiannual Anti-Corruption Strategy, document which must be elaborated by March 2005 and accompanied by an Action Plan which has to contain reference points to be reached and results to be obtained, well-defined, as well as adequate budget dispositions;
- approve the application of the Strategy and of the Action Plan by an existent, well-defined, independent body;
- include in the strategy an engagement to revise long-term criminal procedures, which has to be done by the end of 2005, in order to reassure that all corruption cases are treated with maximum of efficiency and transparence, and to guarantee adequate discouraging measures;
- include both in the Strategy and in the Action Plan specific measures in order to considerably reduce the number of bodies endowed with corruption prevention and investigation prerogatives. This has to be done by the end of 2005 in order to avoid an overlapping of responsibilities.

Applying the law in the member states of the European Union involves supporting and consolidating the police authorities and other similar services. Because of that, the European Union asks Romania to assure, by the end of March 2005, a clear legislative framework, in what concerns the duties of the Police and of the Constabulary, the cooperation between the two institutions (including cooperation in applying the legislation), the development and the application, for both institutions, of a human recruitment plan. This should be done in order to fill (until the date of the adhesion) the 7,000 vacant positions available with the police force and 18,000 positions available with the constabulary.

The European Union asks Romania to elaborate no later than March 2005 a Unique Multiannual Investment Plan, in order to assure a high level of control and

survey at its future borders. This will accelerate considerably the efforts to modernize the equipment and the infrastructure at the green frontier, the blue frontier and in the customs. The Plan must allow the Union to measure the progress on an annual basis.

According to Annex IX, article 39, paragraph 2 from the Adhesion Treaty, Romania must accelerate considerably the application of the plans to recruit 4438 agents and officers for the Customs Police and especially to cover with as much personnel as possible the borders with Ukraine, Moldavia and the Black Sea Coast.

In order to fight against severe offences, as well as against the offences which may affect the interests of the Union, Romania accepted in the Adhesion Treaty the demand to develop a coherent Multiannual Strategy against criminality, which had to include efficient actions to reduce Romania's status of country of origin, transit and destination of the victims of traffic with human beings. The Union also demanded that, starting with March 2005, our country should present annual credible statistics regarding the way this kind of criminality is controlled.

The engagements and the demands assumed and accepted by Romania when closing the adhesion negotiations on December 14, 2004 deliberately stipulated in article 39 from the Adhesion Treaty, are sure and clear political and judicial reference points in consolidating democracy in Romania.

The European Union has adopted a serious and severe attitude towards the engagements assumed by our country. Thus, the European Commission will send 14 evaluating missions to Bucharest (inspections for each domain) so that, on May 16, 2005 the European Council can announce whether or not it recommends a one-year delay in the case of Romania's adhesion.

Johnatan Scheele, leader of the Delegation of the European Commission in Romania, declared: "The Executive of the European Union didn't establish precise targets in the fight against corruption in Romania, it doesn't have a list of cases or personalities to be investigated, but it expects guarantees that those "big cases or cases where serious charges are involved" will be treated fairly or satisfactorily. The commission wishes to be sure that the cases being judged are going on according to

the law, briefly, that justice in Romania works properly.”³

³ *Gândul*’ No. 214, January 13, 2006, “The European Commission will send 14 evaluation missions in Romania”, p.3

**THE JUDICIAL POWER AND THE POLITICAL ELEMENT
IN THE CONSTITUTIONAL STIPULATIONS WITH
COMMUNITARY RELEVANCE IN THE CONSTITUTION
REVISED OF ROMANIA**

**Lecturer Dr. Constantin Palade
“Petru Maior” University of Tg. Mureş**

The European Community is constantly reproaching Romania, a country which is currently engaged in the process of becoming one of its members, the excessive politicization of the judicial power.

These clear signals imposed the political power to introduce in the Constitution revised European stipulations for the organization and the working of the Superior Council of the Magistrature.

Under a formal aspect, the stipulations from the Constitution revised eliminate the political element, represented by the minister of justice, from the act of justice.

The politicization of the *judicial power* has been Europe’s constant reproach against Romania, country which is engaged in the process of becoming a member state of the Union.

“The report on the progress registered in Romania in what its adherence to the European Union is concerned, report drew up by the European Commission for

2001” stipulated the necessity to further guarantee the independence of the judicial system. The Country Report severely announced in 2002: “The reform in the judicial system was limited. The judicial system is forced by the lack of resources. The implication of the Executive power in the justice hasn’t been practically reduced. In order to solve these problems, the judicial reform must represent a political priority, and a comprising strategy must be elaborated to improve the working of the judicial system.

Here we have, once again, the recognition of the political element’s role in constructing an independent judicial system, able to function and to protect itself in the act of justice from any demand of any kind, including here political demands. This time, the recognition came from an organism which can not be accused of supporting any system of all.

The Country Report for 2003 regretfully announced that, even though progress had been made in more domains, Romania was still dealing with serious difficulties in coping with the political demands expressed at Copenhagen. The same document declared that the finalization of the adhesion negotiations at the end of 2004 and becoming a member state in 2007 would be impossible if Romania didn’t implement the independence and the proper functioning of the judicial system, limit the authority of the Ministry of Justice and increase the resources of the Magistrature.

These clear signals determined the introduction in the Constitution revised of some modern stipulations regarding *the organization and the functioning of the Superior Council of the Magistrature*, an essential requirement which emerged from the engagements specific to chapter 24 (“Justice and Internal Affairs”) assumed by Romania in the process of negotiation with the European Union. The next engagement appears in the document: “According to the law, the judges are irremovable, this status representing a guarantee of the independence of the judicial power. It guarantees the fact that there can be no mixture of the political element in the act of justice. ”

According to the stipulations of article 132 from the Constitution revised, the Superior Council of the Magistrature is part of the judicial Authority and it is the only

one to guarantee the independence of justice. Most members of the Council (14 out of 19) are elected in the general assembly of the magistrates, being validated by the Senate. The quality of member, given to two representatives of the civil society, elected by the Senate, specialists in law who enjoy a high professional reputation, has at least two benefits: from a political point of view, it is in accordance with one of the democratic principles of the Union: the principle of participative democracy, according to which the institutions of the Union maintain an open, transparent and constant dialogue with the civil society; and then, it thus assure a counterbalance to the principle of corporatism, all the other members being exclusively judges and prosecutors. The minister of justice, the chairman of the High Court of Causation and Justice and the attorney-general of the Prosecutor's office with the High Court of Causation and Justice are members of the Superior Council of the Magistrature.

As far as the presence of the Minister of Justice in the Supreme Council of the Magistrature is concerned, the discussions occasioned by the revision of the constitutional text are still going on. One opinion is that the presence of the minister in this true 'Parliament of Justice' is a disturbing factor, because he influences the other members of the Council in making the right decisions.

In his quality of former member of the Supreme Council of the Magistrature, having had two mandates, deputy Cornel Bădoiu made the following statement: "I confess to you that, depending on their personality (the ministers') and on that of the magistrates from the Superior Council of the Magistrature, they managed to collaborate or to block the justice. This happened because some of these former ministers were trying to impose the politics of that particular Government they were part of, whereas others proved to be more pliant. And, to be honest, many conflicts were born at this point. Justice is a very fragile barometer and when I say 'fragile', I mean 'fragile, please believe me, because they (the judges) respond exactly how the minister of justice asks them to.'"¹

On the other hand, contrary to the previous opinion, the presence of the minister of justice in the Superior Council of the Magistrature is justified by his quality of administrator of the "Judicial Authority" and, consequently, main source of

credits.

Within the European Union, there are countries which accepted the presence of the minister of justice in the Supreme Council of the Magistrature and others which didn't.

In one point of view, largely spread and accepted, and which we also share, a real independence of justice means financial independence, a budget provided and administrated by the authority invested by the Constitution with the attribute to guarantee the independence of justice and which is the Supreme Council of the Magistrature. The Minister of Justice, actor on the political stage, handles the financial aspect trusted to him by the law, and can interfere with the act of justice, having a wide range of forms, means and modalities to do that at his disposal. In completion to this wide range, mentalities, traditions and behaviors specific to the Romanian area can't be ignored. It is suggestive the role played by the political element in the famous case when the Minister of Justice informed the Prosecutor's office with the High Court of Causation and Justice, handing in a complaint against prosecutors who instrumented a penal cause, the source of the data comprised in the complaint being other prosecutors, promoted meanwhile to counselors of the Minister of Justice. Before any possible criminal connotation, the actions of the incriminated prosecutors represent an act of misbehavior, domain in which judging is the competence of the Superior Council of the Magistrature.

We appreciate that justice in transition Romania turned into a political instrument in the hand of the power. As a proof – the judicial procedure after December 1989, extremely rich in such examples.

In its efforts to take the activity of the Superior Council of the Magistrature out of the political influence, the stipulations of article 133 of the Constitution revised settle two guarantees: the activity of the Superior Council of the Magistrature to invest judges and prosecutors is conducted under the rule of the Council chairman, elected for one year from the 14 magistrates, members of the Council, and not by the Minister of Justice. He doesn't have the right to vote, unlike the old stipulations in the domain. The second guarantee is the fact that the minister of justice, the chairman of

the High Court of Causation and Justice, and the attorney-general of the Prosecutor's Office with the High Court of Causation and Justice don't have the right to vote when the Superior Council of the Magistrature fulfills the role of judging instance when the judges and prosecutors' disciplinary responsibility is concerned.

Article 133, paragraph 6 contains a new stipulation which is also to be found in the Constitution of France: "*The President of Romania presides the works of the Superior Council of the Magistrature in which he takes part*". Once again, it is obvious the wish to underline the impartiality of the Superior Council of the Magistrature, if we relate to the institution of the President of Romania, an equidistant institution, called to survey the good functioning of the public authorities and the way the Constitution is obeyed.

Under a formal aspect, the stipulations of the Constitution revised eliminate the political element, represented by the minister of justice, from the act of justice. Despite that, "the Country Report on 2004", chapter "The Political Criterion – Democracy and the Law State", appreciates: "The judges continue to report attempts of the Executive power to interfere in punctual dossiers. Supplementary efforts are necessary in order to assure the independence, efficiency and responsibility of the National Anti-Corruption Prosecutor's Office."

Bibliography

1. Cristian Ionescu, *The Constitution of Romania, The Revision Law Commented upon and Annotated with Parliamentary Debates*, All Beek Publishing House, 2003.

**THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF TAKING A DECISION
IN THE APPEALS AGAINST THE FISCAL-ADMINISTRATIVE
ACTS AND TITLES OF DEBTS**

assistant PhD student Alexandru-Mihnea Găină

University of Craiova

Faculty of Law and Administrative Sciences „Nicolae Titulescu”

The administrative procedure of taking a decision in the appeals against the fiscal-administrative acts and titles of debt is regulated by the 9th title of the Fiscal Procedure Code.

The regulation mentioned concerns the parties who take part in this procedure, the term for the appeal, the object of the appeal, the bodies which are competent to give a decision and the decisions that can be taken. The parties that take part in the decision making process are: a) the issuing body of the fiscal administrative act; b) the contributor who considers his rights to be infringed by the fiscal administrative acts; c) the body who takes the decision concerning the appeal; d) third parties who take interest in the matter and whose rights may be infringed by the decision taken regarding the appeal.

The term for the appeal is a term of decay, meaning that the introduction of the appeal after the expiration of the term draws the impossibility of the contributor to formulate an appeal in due time.

The object of the appeal is represented by the titles of debt and the fiscal administrative acts, as they are defined in the Fiscal Procedure Code.

The competence of the bodies which give a solution is regulated in matters regarding territorial limits as well as material limits. The decisions taken by the competent bodies are multiple, concerning the form but also the fond of the problem.

Having in consideration the issues mentioned before, we consider that this administrative procedure is suitable as it protects the contributor's rights against the possible abuses exercised by the fiscal bodies, having in the same time a great advantage in comparison with a juridical procedure from the point of view of the time required.

1. Notion and Settlement

The appeal against fiscal- administrative acts is settled by article 178-188 from Fiscal Procedure Code. In the texts mentioned by the law, the appeal is evasively defined, the legislator specifying that is an administrative way of charge, which can be exercised against debts titles and other fiscal administrative acts ¹.

2. Juridical Nature

As it matter the juridical nature of the fiscal appeal in doctrine and in judicial practice, there have existed strong contradictions and antidirectives.

So, there have been expressed two opinions consisted of:

- a) The qualifying of the fiscal appeal as being a jurisdictional- administrative procedure;
- b) The qualifying of the appeal as being a pure administrative procedure.

2.1 Fiscal appeal - a jurisdictional-administrative procedure

The majority opinion expressed in doctrine² mattering the juridical nature of the fiscal appeal was in this way a jurisdictional- administrative procedure. In the same way, there was also, till the appearance of the Fiscal Procedure Code, the jurisprudence³ of the Constitutional Court.

¹ See art. 175 line 1 from the Fiscal Procedure Code.

² See:

- a) D.C. Dragoş - *Implicațiile OUG 13/2001 asupra căilor de atac de contestare a actelor de impunere fiscală și vamală* in *Dreptul Review (RD)*, no. 5/2001, p. 53;
- b) D. Dascălu, C. Alexandru - *Explicații teoretice și practice ale Codului de Procedură Fiscală*, Publishing House Rosetti, București, 2005, p. 483;

The arguments that were brought for this opinion were the following:

- a) The acts that are charged (disputed) are typical administrative acts made by the competent bodies of the Public Finance Minister⁴;
- b) The appeal is solved on the basis of the contradiction principle⁵;
- c) The manner of solving the appeal is such as the one mentioned in the Civil Procedure Code⁶ (refers to the notion of parts⁷, the possibility of formulating an intervention demand⁸, the content of the solving decision of the appeal is similar with the one of a judicial decision⁹);
- d) The part that is considered to be guilty by the fiscal- administrative act has the possibility to obtain between the fiscal-administrative procedure and the direct introduction of a law suit to the instance of administrative- contencios competence¹⁰;
- e) The qualifying of the appeal given by the article 175 from the Fiscal Procedure Code, as being administrative way of charge is not the same thing (equivalent) with the fact that the legislator would like to eliminate the jurisdictional- administrative character of the appeal.

In conclusion, seeing the previous statement mattering the qualification of the appeal as a jurisdictional-administrative procedure we sustain that this is wrong, for the reasons that will be shown in the following.

2.2. Fiscal appeal-an administrative procedure

The qualifying of the fiscal appeal as an administrative procedure is a minority opinion¹¹ expressed by the doctrine.

Supported by this isolated solutions adopted by the doctrine is also the present judicial practice¹² of the Constitutional Court that qualified the appeals as being

c) M. Stancu - *Codul de Procedură Fiscală. Comentarii și explicații*, Publishing House All-Beck, București, 2005, p. 350.

³ See Decisions no. 1/1994 and no. 208/2000 of Constitutional Court.

⁴ See B. Papandopol - *Contenciosul administrativ fiscal în noua reglementare a OUG nr. 13/2001 modificată* in The Romanian Review of Administrative Law (RRDA) no. 9/2003, p. 59.

⁵ Idem.

⁶ See D. Dascălu, C. Alexandru - *op. cit.*, Publishing House Rosetti, București, 2005, p. 484.

⁷ See art. 181 line 3 and art. 182 line 3 from the Fiscal Procedure Code.

⁸ See art. 182 from the Fiscal Procedure Code.

⁹ See art. 181 from the Fiscal Procedure Code.

¹⁰ See M. Stancu – *op. cit.*, Publishing House All-Beck, București, 2005, p. 350.

¹¹ See A. Fanu-Moca - *Reglementarea contenciosului administrativ fiscal în lumina Codului de Procedură Fiscală (I)* in The Commercial Law Review (RDC) no. 7-8/2004, p. 287 and next.

¹² See Decision no. 409/2004 of Constitutional Court published in Monitorul Oficial, 1st Part, no. 1063/2004 și

“procedures of administrative petitions” (“gracefully petitions”). We consider the solution suited with the fact that the appeal is an administrative procedure as being correct for the following reasons:

- a) The legislator qualified the way of charge of the fiscal appeal as being an administrative one¹³;
- b) The procedure of appeal solution doesn't match the criteria¹⁴ fitted for the qualification as a jurisdictional-administrative act;
- c) Both the fundamental law and the Law no. 554/2004 concerning the administrative procedure stipulate that jurisdictional-administrative procedures are free and optional¹⁵;
- d) From the analyse of the article 179 from the Fiscal Procedure Code referring to the competence of appeals solution introduced by the injured persons mattering the stipulations of the article 175 and the following, we can observe that in some situations¹⁶, comes the “autojudgement phenomenon”, in the way that the issuing body of the act gives a solution for the appeal formulated against their own act;
- e) The appeal, formulated against the fiscal acts, in the situation in which the appealed person consider itself injured also after the solution and introduces a judicial law suit against the pronounced administrative solutions, made on the basis of the article 8 and the Law no. 554/2005 is equivalent with the previous procedure from article 7 from the Law no. 554/2004, procedure qualified as an administrative petition¹⁷.

3. Object of the appeal

As it is mentioned in article 175, line 1 from the Fiscal Procedure Code, the appeal can be formulated by the person considered injured, “against the debt titles and other

Decision no. 478/2004 of Constitutional Court published in Monitorul Oficial, 1st Part, no. 69/2005.

¹³ See art. 175 line 1 from the Fiscal Procedure Code.

¹⁴ Another kind of criteria refers to the independence of the solving body and in accordance with the Fiscal Procedure Code; solving bodies of the appeal belong to the Public Financial Minister. Another criterion says that the solving bodies must have jurisdictional functions made by law.

¹⁵ See art. 21 line 4 from The Constitution and art. 6 from the Law no. 554/2004.

¹⁶ It is about the situations mentioned in art 179 line.1 letter a and b and art. 179 line 2 from the Fiscal Procedure Code

¹⁷ See A. Iorgovan - *Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză și explicații.*, Publishing House Roata, București, 2004, p. 313.

fiscal administrative acts”¹⁸. Another aspect that has to be mentioned is the fact that the person considered injured in its rights by the missing¹⁹ of the administrative acts can make an appeal.

Respect to the object of the appeal, we consider that the law text is incomplete, in the way that first thing is the fact that it isn't mentioned which are the other fiscal-administrative acts that can be appealed, and in the second thing, debt titles are a specie of the fiscal administrative acts and not acts of another nature.

In doctrine²⁰, there has been mentioned the point of view that the fiscal administrative acts that can be appealed are the fiscal typical acts (e.g.: fiscal declarations, imposed declarations) but also atypical acts. Referring to the typical administrative acts, there are exceptions, settled by law, there can't be appealed the insurance fiscal measures²¹, contravention transactions²², public prosecutor ordinance, fiscal administrative acts advanced by the forced procedure.

4. Form and Content

In article 176 from the Fiscal Procedure Code are anticipated the form conditions of the appeal:

- The appeal has to be formulated in writing²³;
- The appeal must be composed of the following elements²⁴: identification dates of the tax payer, the object, fact and law motives, the signature or the stamp of the appealed or of the representative²⁵.

5. Term of depose

In accordance with the article 177, line 1 from the Fiscal Procedure Code, under the decline sanction²⁶, the term of depose of the appeal to the competent fiscal bodies²⁷ is

¹⁸ For the definition of the fiscal administrative act see art. 41 from the Fiscal Procedure Code.

¹⁹ See art. 175 line 2 from the Fiscal Procedure Code.

²⁰ For details, see:

- a) D. Dascălu, C. Alexandru - *op.cit.*, Publishing House Rosetti, București, 2005, p. 496-506;
- b) M. Stancu – *op. cit.*, Publishing House Rosetti All-Beck, București, 2005, p. 350-352;
- c) A. Fanu-Moca – *Actul administrativ fiscal* in Commercial Law Review (RDC) no. 11/2005, p. 139 and next.

²¹ These are supposed to the ways of charge regulated by art. 169 from the Fiscal Procedure Code.

²² Way of charge is regulated by the Government Ordinance no. 2/2001.

²³ This condition is asked *ad validitatem*.

²⁴ Missing of one element can be managed, fiscal bodies having certain obligations. See Instrucțiunile de aplicare ale Agenției Naționale de Administrare Fiscală no. 519/2005, and Normele metodologice emise în aplicarea art. 176 from the Fiscal Procedure Code.

²⁵ The proof of the mandate is made after commercial and civil rules.

²⁶ For details, see M. Brăgaru – *Aspecte teoretice și practice privind termenele în dreptul fiscal*, in Commercial

of 30 days²⁸, from the communication of the fiscal administrative appealed act. There is an exception from this rule, if the appealed fiscal administrative act is not in accordance with the conditions mentioned in article 42, line 2, letter i, from the Fiscal Procedure Code²⁹, the term is of 3 month from the date of its communication.

6. Solving Competence

The solving competence³⁰ of the appeals is conquered by many fiscal administrative bodies and depends of the sort of administrative act appealed and also of the sums owned with fiscal obligations as it follows:

- a) if the object of the appeal is constituted by the impose decisions, the administrative acts assimilated to this or the debt titles occurring custom duty, and the amount of fiscal obligations impose by this acts is under 500.000 RON, the appeals are solved by the competent bodies constituted at the level of the general directions, where the tax payer lives, has the fiscal residence³¹; in the situation, when the amount of the fiscal obligation is more then 500.000 RON and if the fiscal administrative acts are made by the central bodies, the appeal is solved by the competent bodies constituted at central level (national) ³²;
- b) if the object of the appeal is constituted by another fiscal administrative acts, excepting the ones mentioned at point a), this is solved by the issuing fiscal bodies³³;
- c) the appeals that have the object the missing of the fiscal administrative act, is solved by the body superior to the one competent to issue the respective act³⁴;
- d) Against the acts issued by the local public authorities it can be formulated an appeal that will be solved by the issuing authorities³⁵.

7. Solving Act

Law Review (RDC) no. 11/2004, p. 167.

²⁷ Art. 177 lines 2 and 3 from the Fiscal Procedure Code.

²⁸ The estimation of the period is made on free days.

²⁹ Art. 43 line 2 letter i from the Fiscal Procedure Code refer to the elements of the administrative and fiscal act: possibility to contest and the term for appeal.

³⁰ See art. 179 from the Fiscal Procedure Code.

³¹ See art. 179 line 1, letter a from the Fiscal Procedure Code.

³² See art. 179 line 1, letter b, from the Fiscal Procedure Code.

³³ See art. 179 line 2 from the Fiscal Procedure Code.

³⁴ See art. 179 line 3 from the Fiscal Procedure Code.

³⁵ See art. 179 line 4 from the Fiscal Procedure Code.

Depending on the competent solution body, the act that solves the appeal is called decision³⁶, or deposition³⁷. Proper to the article 180 from the Fiscal Procedure Code, the act of solving an appeal is final in the system of administrative way of charge.

For the validity of the solving act, it is requested to be made in written form. The solving act is structured in 3 parts: preamble³⁸, motives³⁹ and device⁴⁰.

8. Participants to the procedure of solving

Persons participating to the appeal solving are: the appellant (the person considered injured) and the solving body. If the solving body considers necessary, in the solving procedure can be introduced other persons. The introduction⁴¹ is made on request or from the office, by the solving body.

9. Declared Solutions

The solutions that can be declared in this procedure can have final or temporary character.

The final solutions can occur the form (the procedure)⁴² or the fund⁴³ of the appeal. This are consists in the admittance⁴⁴ of the appeal or in the rejection of it.

The tempoaray solutions are consisted in the adjourment of the solving appeal or in adjourment of the performing of the appealed fiscal administrative acts. An important aspect is that the suspensive measures are not compulsory for the solving body, in the way that option of disposal belongs exclusively to the solving body.

a) the adjourment of the solving appeal is provided in article 184 from the Fiscal Procedure Code, with the dispose in the folowing situations:

- if the bodies that made the control activity informed the competent bodies to solve and analyse the acts that might constitute offences and that would have a direct and decisive link occurring the solution pronounced in the procedure of the appeal;

³⁶The decision is made by the Fiscal Administrative Agency.

³⁷ It is about the situation in which the competent body to solve the appeal is a local public administration body.

³⁸For the elements from the preamble of the decision see art. 181, line 2 from the Fiscal Procedure Code.

³⁹ See art. 181, line 3 from the Fiscal Procedure Code.

⁴⁰ For details see art. 181, line 4 from the Fiscal Procedure Code.

⁴¹ Introduction of other persons in this procedure is made in accordance with the rules referring to the voluntary and forced interventions from the Civil Procedure Code.

⁴² See art. 187 from the Fiscal Procedure Code.

⁴³ See art. 186 din from the Fiscal Procedure Code.

⁴⁴ The admittance of the appeal can be total or partial (art. 186 line 1 from the Fiscal Procedure Code).

- if the solving appeal depends on the existing or not of a right that makes the object of a disputed issue;
- if any of the interested persons have requested the suspension of the solving for reasonable motives.

The adjournment is disposed for the first two situations an a no determined period, till the beginning of the motive that determined the adjournment and in the third situation, the fiscal body is obliged to perform a period till the adjournment subside, which can be prolonged.

b) the adjournment of the fiscal administrative body is disposed by the competent body to solve the appeal at the request of the interested person, for resonable motives⁴⁵.

This measure can be taken till the administrative solving appeal.

10. Solution Informing

The solution of the competent body is communicated to the interested persons (appellant, issuing body) in the conditions prevented by article 44 from the Fiscal Procedure Code.

11. Ways of Charge

The act of solving (decision or disposal) can be charged by the persons considered injured in accordance with the disposals of Law no. 554/2004 occurring administrative contencios.

⁴⁵ See art. 185 from the Fiscal Procedure Code.

THE LEGAL INSTRUMENT – ANALISED FROM THE POINT OF VIEW OF THE NUMBER OF PARTIES

**PREP. UNIV. DRD. CIULEI ANDREEA-VIOLETA
LECTOR UNIV. DRD. ODINĂ NICOLETA-ADRIANA
„EFTIMIE MURGU” UNIVERSITY, REȘIȚA**

Starting with freedom of will principle, that rules the finalization of the civil legal instruments, it comes as obvious that, in the sense of negotium juris (legal operation) the legal instruments are numerous and various. For this reason, the clasification of the civil legal instruments is important to coreckly identify, set apart and integrate them. From a practical point of view, to different categories of legal instruments are aplicable different legal regimes.

The clasification criterion of the legal instruments into one-sided, two-sided and many-sided is made after the number of the parties, although this matter is sort of debated by the doctrine, being sustained as a clasification criterion the number of the persons or of the juridical wills that take part in the act.

Acording to this criterion, the made analisis of the three categories of civil legal instruments shows the diferences between them, fact that founds the importance of this clasification of the legal instruments, acording to the number of the parties.

Considering the number of the parties (a party in a legal instrument is a person which, displaying his will, in person or threw a representative, promotes threw the

agreement a straight and personal interest; if more persons have a similar and own position in front of the promoted interest in the civil legal instrument, they appear as a single party) whose legal will forms the agreement, the legal instruments classify into one sided legal instruments (deed poll), two-sided legal instrument and many-sided legal-instruments.

Some romanian authors (like Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, Aurelian Ionașcu), as well as a part of a part of the foreign literature (for instance Henri, Leon et Jean Mazeaud) classify the legal instruments into one-sided and many-sided considering the number of persons or wills that participate to the agreement, and not the number of the parties. Still, the number of the persons or the wills can mostly be a clue than a classification criterion. Like so, there are legal instruments which, although need two wills to be valid are one-sided, as well as there are contract who need one will to be valid. Surrendering an inheritance, this coming from an under-aged –one-sided legal instrument- involves the will of the legal guardian, as well as the will of the under-aged. The contract with itself is a two-sided legal instrument, although it closes by the will of one person that participates to the agreement as a proxy for both parties, or on one side as a proxy, and on the other side as on its own. Although, a plurality of persons can form in a legal instrument a single party, legal instrument that, if for its valid constitence requires the participation of only one party will be one-sided. For these reasons, authors like D. Cosma, I. B. Novîtkii, L. C. Ferrara (as well as the contemporary doctrine) claim that the real criterion to classify the legal instruments into one-sided and many-sided is the number of the parties.

The one-sided legal instruments are the result of only one legal will, meaning that they are finalized by one person; in other words, the legal effects are produced threw the will of one person

There are one-sided legal instruments the followings: the testament, abandoning a right, the letter of attorney, the ratification, the acknowledgement, the mother-hood or father-hood confession, founding an endowment, the repudiation, accepting an inheritance, giving-up an inheritance, the discharge of a mortgage, the

public promise of reward etc.

Still, considering the classification criterion, there will also be one-sided legal instruments accepting an inheritance made by an under-aged (that, besides the prior authorization from the custodian authority also requires the prior agreement from the legal guardian to full-fill the immature will of the under-aged), the acknowledgement and the ratification (valid only by the will of the one that acknowledges or ratifies the legal instrument, without needing the participation of another party).

There are situations when, in a legal operation that is without a doubt one-sided, seem to participate a plurality of parties. For instance, the abnegation of the joint owners to their rights regarding a good. In fact, we are talking about a plurality of one-sided legal instruments, made in the same time, possibly recorded in a single written proof. If one of the joint owners consent is vitiated, the annulment pronounced by the court will regard only the abnegation of that joint-owner, for the other joint owners the operation remaining valid, fact that could not happen if it were one legal instrument.¹

The rule of the unadmittance of the legal instrument in the disadvantage of the third parties reduces the effects of the one-sided legal instrument, meaning that no one could create by its own will obligations for third parties.²

Besides the main mutual trait, which attracts their integration in the same category, that of the one-sided legal instruments (we are talking, certainly, about the number of expressed wills), based on the existing differences they can be divided after more criterias.

We can separate the pecuniary one-sided legal instruments (that contain an economic value, for instance the will), by the non-pecuniary one-sided legal instruments (that do not have a pecuniary content, for instance the acknowledgement of a child born outside a marriage).

On the other hand, we can distinguish between one-sided equal instruments that produce legal effects even if they were not received by third-parties (for instance

¹ D. Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969, pag. 30-32;

² For more details, see O. Ungureanu, *Drept civil, Introducere*, Ediția a VII-a, Ed. Rosetti, București, 2005, pag. 109;

founding an endowment, the will) and those one-sided legal instruments that, to produce legal effects must be acknowledged by certain people (for instance, the resignation). The fact that certain legal instruments need to be communicated to the receiver does not mean that for their birth the consent of the receiver would be required and, in this way, they would lose their one-sided character. The main interest of this classification is obvious: to decide if the one-sided legal instrument was validly formed we must know to which category it belongs, because to one-sided legal instruments submitted to notice it is required that the state of will is reported straight to the receiver of the legal instrument.

Important is the rule mentioned above, of the unadmittance of the legal instrument in the disadvantage of the third parties. For instance, throw a will, the testator designates one-sided the person of the legatee, that is the person to whom it is transmitted the testator's estate at the time of his death. If the testator charges the demise by will with an encumbrance, the legatee will be held by this only after the acceptance of the encumbrance.

It was shown that the one-sided legal instruments can be separated as they regard: acknowledging a right or a priori existing situation (for instance, acknowledging a child, the debenture), abandoning a right, by which this is extinguished (for instance, the renouncement of an inheritance), or the transmission of a right (for instance, the will, accepting an inheritance).

While, regarding the one-sided legal instruments, the legislator is more restrictive, their number being limited, an exhaustive itemization regarding the two-sided or many-sided legal instruments (categories that include the majority of the legal instruments) is impossible; the freedom of the parties to finalize such transactions is restricted only by the breach of the imperative provisions.

Two-sided legal instruments are finalized by the meeting of the minds, of two different parties, and are called *contractus bilateral* or *conventions*. Each party may consist in one or more persons. Not every person whose consent is considered necessary for the validity of the legal instrument are parties, but only those that promote by the legal instrument an own and distinct legal interest, and in whose

person or estate the legal instrument produces direct effects (for instance, it is not a party in the habitation exchange contract the co-inhabitant whose agreement is needed to validate the exchange).

As we showed above, the Romanian Civil code, lacks a definition of the civil legal instrument, but brings, in art. 942, a definition of the contract: „The contract is the agreement between two or more persons to constitute or to extinguish between them a legal relationship”.

Similar to this legal text we remember:

Art. 1101 from the french Civil code : ”Le contract est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s’obligent, envers une ou plusieurs autres, a donner, a faire ou a ne pas faire quelque chose”. The contract is a convention by which one or more persons oblige to one or more parties, to give, to do or not to do something.

Art. 1098 from the italian Civil code: : „Il contratto e l’accordo di due o piu persone per costituire, regolare o sciogliere fra loro un vincolo giuridico”. The contract is an agreement between two or more persons to constitute, to modify or to extinguish between them a legal relationship.

The text from the romanian legislation does not reproduce faithfully the stipulations that were its source of inspiration; the definitions of the contract from the french and italian legislation integrate clearly the contract as a species in the genre of the civil legal instrument.

The legal definition of the contract is to be found in the third title, the third book from the civil code, „About contracts or conventions”.

Some authors distinguish between the notions of the contract and the one of the convention, being sustained that the notion of the convention is wider than the one of the contract, the convention being the genre, and the contract the species. In this meaning, the convention would include any will agreement ment to produce legal effects, that is to create, transmit, modify or extinguish an obligation, while the contract would only have the finality of creating an obligation.

In the civil code, such a distinction is not to be found. So, considering the

drawing up of the code, in our law such a distinction is baseless.³

As the doctrine showed „ if the division of legal instruments in one-sided and many-sided is done according to the number of the parties, the classification criterion of the contracts in one-sided and two-sided is based on the effects of the contract. The contract is one-sided when one or more parties oblige to one or more parties, without those last ones to assume an obligation to the previous ones; the contract is two-sided when the covenanted assume mutual obligations. Unilateral contracts are: the donation, the gratuitous deposit, the loan to consume. Relating to these contracts, the „unilateral” mark regards their effects. The contract, even unilateral, remains an agreement, and, so, it is a conventional legal instrument”.⁴

The unilateral contract lies in the neighborhood of the one-sided legal instrument. Its existence is explained by that the law-maker believed that for such situations a one-sided legal instrument is not enough, because it is inappropriate that someone is to be forced to accept any rights or to be imposed on some rights.; it takes a convention consented by the other party.

For instance, we can compare the will, as a one-sided legal instrument and the donation as a unilateral contract.

The sole legatee designated by the will shall receive at the owner’s death its estate. The legatee shall have this quality without or even against his will. But this will not harm him, because he can give up the inheritance; on the other hand, he shall gain not only rights, but also obligations.

As the donation is concerned, a unilateral contract, for the donor to be obliged to donate the good to the donee and for this to be in right to demand what he was promised, there must be an agreement, in the form stipulated by the law. No one can be given a donation against his will.⁵

The division of the contracts into unilateral and bilateral is practically important because their legal regime is controlled by different rules. For instance, the rules contained by art. 1021 from the Romanian civil law code, or 1179 are

³ Radu I. Motica, *Izvoarele obligațiilor civile*, Ed. Alma Mater Timisiensis Mirton, Timișoara, 2001, pag. 38;

⁴ D. Cosma, *op. cit.*, pag. 32;

⁵ O. Ungureanu, *op. cit.*, pag. 110;

applicable only to bilateral contracts.

Along the nominated mutual contracts, provided by the civil law code, the parties can close others, mutual or unilateral, as both parties are payees and debtors, or only one of them is payee and the other one is debtor. The obligation that results immediately from the mutual contracts is a main obligation, both parties obliging one to another.

Yet, a unilateral contract by its nature may become a mutual contract by the parties will, if the contract stipulates that each of the parties understood to contract a main obligation.⁶ The reason that comes to support this point of view brings as sufficient proof for the transformation of a unilateral contract into a mutual one the parties will. An other opinion, starting also at the parties will, sustains that, in case of a doubt, these contracts remain unilateral.⁷ Still, this qualification of a contract according to this criterion must not be considered absolute. For instance, a deposit, that starts as a unilateral contract can become a mutual contract threw the stipulation that the deposit is to be remunerated (threw the will of the parties).

A part of the doctrine talks about the existence of the imperfect mutual contracts. We are talking about contracts, in the first phase unilateral, in which, after their finalization, obligations are borned in the charge of the payee that he did not assume at the closure of the contracts. For instance, the deposit, in which the fiduciary makes expenses with the goods storage will attract the other parties obligation to pay them to the fiduciary. So, we are talking about obligations for both of the parties. The prevailing opinion in the doctrine denies the existence of this category of the contracts, thus both parties have obligations, these are not depending on each other.

Art. 943 civil law code defines the mutual contract like this: „, a contract is two-sided or mutual when the parties oblige one to each other”. So, the juridical

⁶ This point of view is provided by Laurent, *Principes de droit civil francaise*, XV, No. 433, Baudry et Barde, *Obligations*, I, No. 12, in C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat, cu textul art. corespunzător francez, italian și belgian, cu doctrină franceză și română și jurisprudența completă de la 1868-1927*, Volum III, Ed. Socec & Co S.A.R., pag. 381-382. The mentioned authors refere , as examples, to the donation, one-sided by its nature, that can become two-sided if the donee is imposed a task or to the deposit and agency agreement, that contain payments.

⁷ This point of view is provided by Dalloz, Rep, *Obligations*, No. 64, Aubry et Rau, *Cours de droit civil francaise d'apres la methode de Zachariae, revue et mise au courant de la legislation et de la jurisprudence*, IV, No 341, in C. Hamangiu, N. Georgean, pag. 382;

cause of one parties obligation is the mutual obligation of the other party, each party being as well payee as debtor. The lack of one parties obligation attracts the inexistence of the other parties obligation, as typical to this type of contracts is the mutual character of the obligations. If one of the parties does not perform his obligation, this does not change the contracts nature of being a mutual one.

In a mutual contract, next to the main obligations can also exist secondary ones. The criterion that indicates if we are dealing or not with a mutual contract is the existence of the main mutual obligations.

The practical importance of this classification relies in two directions:

a) as a corollary to the mutual interdependent character of the obligations in the bilateral contracts appear the following effects:

- *exceptio non adimplenti contractus* (the exception of the nonperformance of the contract) that consists in each parties right to suspend the execution of the owned obligation as long as the other party does not do his obligation;
- the risks of the contracts nonperformance due to absolute necessity or to fortuitous cause is always supported by the party that is the debtor of the obligation that is impossible to perform (*res perit debitori*);
- the resolution of the contract that a contractual party is entitled to demand in justice for the culpable unexecution or the proper execution of the contractual obligations from the other party;

b) as the probatory system is concerned, according to art. 1179 from the civil law code the writ that ascertains the mutual contract must be made under the condition of the double or multiple copies, and according to art. 1180 civil code, the writ that ascertains the unilateral contract that contents the payment obligation for a sum of money or the obligation to give a certain quantity of goods must contain the formality „good and approved”, without necessitating the condition of the double copy.⁸

Many-sided legal instruments (or collective) are those to whose finalization

⁸ R. I. Motica, *op. cit.*, pag. 45-46;

participate the will of more parties. The main example used by the doctrine to illustrate the many-sided legal instruments category is the civil society contract.

The many-sided legal instrument was also defined as that legal instrument that is the will agreement provided by more parties who pursue the same aim.⁹ The author refers to the category of the union legal instruments, category that includes the civil society contract. According to art. 1491 from the civil law code, „ society is a contract by which two or more persons agree to put something in joint, aiming to share the derived advantages”

Unlike the many-sided legal instruments, a group of contracts presumes the finalization of more than one contracts to complete a certain objective. Like so, in the group of contracts there is, along a main contract more subcontracts (accessory contracts), depending on the faith of the main contract (for instance, besides a work on contract there can be more subcontracts.

Among the many-sided legal instruments, the doctrine¹⁰ distinguishes between the collective unilateral legal instruments and the collective conventions.

The unilateral collective legal instruments are summed-up from a cluster of similar wills, from unilateral will statements. It is followed the same, shared goal, for which the power of a single law subject is not enough, lacking the switch of obligations that characterize a contract. There are legal instruments like this, for instance, the decisions taken by a share holders meeting, from a society, the legal instruments that constitute an association.

On the other hand, collective conventions, the same as contracts, are based on an agreement of wills; in derogation from the relativity effects of the legal instruments principle, such conventions enjoy the erga omnes opasability. Such legal instruments are, for instance, collective labour bargains, which are agreements between the employees representatives and the owners representatives in order to settle the labour agreements conditions.

Qualifying the legal instruments after the number of the parties in one-sided, two-sided and many-sided is relevant by the legal consequences that differ from one

⁹ E. Lupan, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999, pag. 186;

¹⁰ O. Ungureanu, *op. cit.*, pag. 111;

category to another.

From the consent vices point of view, unlike the one-sided legal instruments, at the two-sided ones the aberration vitiates the consent only if known by the other party; the deceit –vice of consent- in the one-sided legal instruments is dressed as capitation or suggestion, while at the two-sided legal instruments it vitiates the consent only if it is provided by the other party.

Although some exceptions are admitted, as a general rule, one-sided legal instruments are irrevocable, while the two-sided ones can be mutually revoked by the parties that validly closed them. While the one-sided legal instruments are concerned, only the ones provided by the legal texts produce legal effects.

Bibliography:

1. Doru Cosma, *Teoria generală a actului juridic civil*, Ed. Științifică, București, 1969;
2. Ovidiu Ungureanu, *Drept civil, Introducere*, Ediția a VII-a, Ed. Rosetti, București, 200;
3. Radu I. Motica, *Izvoarele obligațiilor civile*, Ed. Alma Mater Timisiensis Mirton, Timișoara, 200;
- 4 Laurent, *Principes de droit civil francaise*, XV, No.433, Baudry et Barde, *Obligations*, I, No. 12, în C. Hamangiu, N. Georgean, *Codul civil adnotat, cu textul art. corespunzător francez, italian și belgian, cu doctrină franceză și română și jurisprudența completă de la 1868-1927*, Volumul III, Ed. Socec &Co S.A.R.;
- 5 Dalloz, Rep, *Obligations*, No. 64, Aubry et Rau, *Cours de droit civil francaise d'apres la methode de Zachariae, revue et mise au courant de la legislation et de la jurisprudence*, IV, No 341, în C. Hamangiu, N. Georgean;
6. Ernest Lupan, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Argonaut, Cluj-Napoca, 1999;

A STUDY CONCERNING THE ECONOMIC POWER AND THE ECONOMIC CONCENTRATION

Univ. lecturer dr. Ionel Didea

University of Pitesti

In this context, the mentioned Romanian legislation transposes almost integrally the provisions of the communitarian acquis in matters of competition and of the state subventions, but with the obligation for the Romanian authorities to correctly apply these provisions, in the spirit and according to the interpretation crystallized to the European Community level, obligation that is also equally incumbent to the law courts, even before the date of adhesion. In practice, the effective application meets difficulties determined by the economic reforms level and by the insufficient development level of the functional economy, fact that implies the necessity, for example, of granting some state subventions in the economy sensitive sectors. Although this principle is accepted to the community level, the strict compliance with the competition legislation and the conformable reduction of the exceptions are essential.

The misuse of economic power may be understood either as an abuse of the dominant position on a relevant market, or as an abusive exploitation of the dependency status of a determinant economic unit. According to Law no. 15/1990, only the first view of the misuse of economic power was taken into consideration, the

36th article forbidding any of the agreements as well as any decision of association which made the object of the exploitation in an abusive manner of a dominant position on a market or on a substantial part of the market. The 6th article of Law no. 21/1996 forbids the misuse of a dominant position held by one or more economic units on the Romanian market, or on a substantial part of it, by proceeding to anti-competition deeds, which have as object or may have as effect the alteration of the economic activity or the impairment of the consumers.

The dominant position represents that situation of economic force held by one enterprise, which confers the possibility of independent behavior towards its competition, towards its clients and towards its consumers, and subsequently the possibility to denature the effective competition on the respective market.

The monopolist behavior by the misuse of the dominant position makes a forbidden behavior and consists of:

- *Directly or indirectly imposing the sale price or purchase price, of the tariffs or of other inequitable contractual clauses and the refuse to deal with some providers or beneficiaries (6th art. Paragraph a)*

Either too high, or too low, the prices are inequitable when they are imposed in an abusive manner and they explain the tendency of one enterprise to exclusively follow only the maximization of its profits.

The abusively low prices, also called “ruining prices”, are used by the companies holding the dominant position in order to eliminate competition on the market, so that they can impose their monopole prices later on, or to prevent the entrance on that market of other potential competitors. Usually, the ruining prices are below the costs.

As far as concerns the imposing of other inequitable contractual clauses, the Competition Board has fined against illicit practice from an economic unit found in a dominant position on the market of the photo printing for the driving license, on the market of videoprinting devices trading, and on the market of the their consumables trading.

The 6th article, paragraph (a) fines also the “abuse of treating some suppliers or

beneficiaries". The Competition Board has fined the abuse, describing it as an unjustifiable refuse to provide merchandise, to issue licenses or to allow access to some essential facilities.

- *The limitation of the production, of the distribution or of the technological development causing a disadvantage to the users or to the consumers (6th art. Par. (b)).*

By the Decision no. 245 from October 29, 1999 in the case of **S.C. Registrul Independent al Actionarilor <<Regisco>> S.A.** and **Registrul Roman al Actionarilor S.A.**, the Competition Board has defined the following:

- *unequal conditions* = the use, without an objective explanation, by the economic unit which holds a dominant position of some differential treatments towards its commercial partners;
- *equivalent works* = the existence of obligations of the same type from the different partners, which leads to the appearance of a disadvantage in the position held on the market by one of the partners respective to the position held by the others.
- *Conditioning the conclusion of an acceptance contract by the partners of some clauses mentioning supplementary works which, neither by their nature nor in accordance with the commercial customs are not connected to the object of these contracts (6th article, par. d).*

The 82nd article, par.(d) from the Treaty of Rome fights against the so called linked contracts, when the negative effect on the market can be proven.

The provisions of the 6th art., par.(d) from Law no. 21/1996 are adopted accordingly the community's regulations. By the Decision no. 127 from December 7, 1998, the Competition Board fines an economic unit for conditioning the conclusion of some contract on the acquisition of some useless accessories, as well as on the conclusion of other contracts, different ones, for the insurance of service works during the guarantee and postguarantee period, which, in their turn contained other abusive clauses.

- *Importing without offer competition and usual technical-commercial negotiations, in the case of the products and services which determine the general level of the prices and economic tariffs (the 6th art., par.(e)).*
- *Using some excessive prices or using prices below the costs (called dumping prices), for the purpose of eliminating the competition or to export under production costs, making up for the loss by imposing higher prices for the internal consumers. (6th art., par.(f)).*

The provisions of the 6th article, paragraph (f) from the Law no. 21/1996 are mostly identical with those stipulated under paragraph (a) concerning abusive imposing of too high prices or of excessively low prices (the so called “ruining prices”). But, in the second part of the provision of the 6th article par.(f) is also mentioned exporting with dumping prices of an economic unit in a dominant position with the intention to make up for the losses from the external prices by imposing higher prices on the internal market.

A blamable monopolist behavior is also the exploitation of the economic dependency status in which one of the clients or providers is found towards the economic unit which holds a dominant position on the market (6th art., par.(g), Law no. 21/1996). In order to call an abusive behavior from the part of the economic unit with a dominant position on the market, the client or its supplier must be in a situation in which he cannot have an alternative solution in equivalent conditions or when it refuses to oppose to some unjustifiable commercial conditions, the economic unit abusively breach the contractual obligations.

The provisions of the Competition Law no 21/1996, as well as the community jurisprudence help us define ***the abuse of the dominant position*** as being the conduct of an enterprise found in a dominant position, regardless of its subjective opinion, which prejudices the interests of the consumers and/or to obstruct the normal competition on the relevant market, providing that the competition has already been weakened as a result of the presence of that respective company.

The characteristic elements of the misuse of the dominant position are:

- a) the objective character of the misuse;

- b) the distortion of the competition;
- c) the alteration of the consumers interests;
- d) the special obligation of the diligence concerning the structure of the competition.

In order to talk about a misuse of the dominant position, two conditions must be present:

- the conduct of the dominant company must follow the elimination of one or more competitors or of the entire competition or may have such an effect;
- following this conduct, the company takes advantage of its dominant position in order to purchase, in spite of other competitors or of the consumers, an unnatural advantage, impossible to realize under normal circumstances.

The Control of the Misuse of Dominant Power

One can make a difference between two types of control:

a) The a priori control

This control procedure is ruled by the Regulation for the application of the provisions of the 5th and 6th article from the Competition Law no. 21/1996. Thus, before having made a dominant position on the market, the involved economic units can require from the Competition Board a preliminary certification that there is no reason for intervention in accordance with the 6th article of the law concerning the forecasted competition behavior.

The requests made by the economic agents must be in accordance with those established by the Regulation from April 16, 2004 concerning the format, the content and other details, while their analyzing procedure is identical with the one for the preliminary certification that there is no reason of intervention of the Competition Board, on the ground of the 5th article, paragraph (1) from the Law no. 21/1996.

b) The a posteriori control

This control procedure is established through the article no.27 (a) from the Competition Law no. 21/1996 and through the Regulation for the application of the provisions of the 5th and 6th article from the Competition Law no. 21/1996 concerning

the anti-competition uses in case of complaints (request for information, local inspections, the report, the hearings, etc.).

The decisions taken by the Competition Board at the end of the inquiry may consist of:

- a) Decisions of closing the investigation – in case of non-existence of enough proofs of law infraction.
- b) Decisions which stop the uses of anti-competition practice;
- c) Decisions which form recommendations and which impose to the parties special conditions and other obligations and which impose contravention fines.

In case the imposed obligations are not abided, the parties will be forced to the payment of a comminatory fine of as high as 5% from the daily average cash flow from the previous year.

In the same way, the authorities may dispose the confiscation of the profits or of the supplementary incomes made by the economic units by the development of the anti-competition practices.

The Economical Concentration

The notion of the economic concentration as well as the criteria of separation of the accepted concentration from the one with negative consequences, have been defined by Law no. 21/1996 from the community source, Regulation no. 4064 from December 21, 1989 of the European Economic Community, mentions that the operation of economic concentration is produced by **the fusion** of two or more independent economic units, either by obtaining the contract by one of them or by more people who have already control over at least one economic agent or by one or more economic units. In the second case, **the control shall be obtained directly or indirectly** over one or more economic units or over some of its parts, either by participation to the capital, or by buying the assets (contracts or other means). The control which can be obtained consists of the possibility to exercise a determinant influence over the controlled economic unit.

The economic concentration is an operation made by any juridical document, with the object of the fusion of two or more independent economic units or the receiving of the control over two or more economic units or over parts of them.

The regulation concerning the authorization of economic concentration from March 29, 2004 mentions that **the fusion** means the combination of two or more economic units in a single one, with the purpose of increasing the economic efficiency and, sometimes, avoiding competition. The fusion is made either by absorption or by merger.

The absorption or the fusion by “swallowing” consists of the integration of one economic unit by another economic unit, the first economic unit stopping its existence as legal entity, while the assets and liabilities are transmitted to the second economic unit which keeps its legal entity.

The merger or “the consolidation” consists of the reunion of two or more economic units in one alone.

The basic element on the ground of which a fusion will be characterized as being an economical concentration consists of the radical change of the control over the implicated parts.

Taking control represents that form of making the economic concentrations by which the economic units or people obtain, directly or indirectly, a determinant influence over one or more economic units or over parts of them, either by equity investment, or by creating or strengthening a situation of economic dependency, by contracts or other means.

The control can be obtained basically, by:

- Equity investment by buying shares in the company;
- Buying assets;
- Creating some economic dependency relationships.

It can take two forms:

- a) total control, when it is exercised on one or more economic units which constitute independent entities;

b) partial control, when it is exercised on some structures lacking autonomy of some economic units (such as: branches, sections, units etc.)

In the view of the Law no. 21/1996, damaging towards the competition environment and forth forbidden, are those economic concentrations made by economic units which sum a cash flow of over 10,000,000 euros and when there are at least two economic units in the operation which make profit on Romanian territory a cash flow higher than 4,000,000 euros each, the equivalent in Romanian lei. The equivalent in Romanian lei is calculated on the ground of the exchange rate communicated by the Romanian National Bank, and valid for the last day of the financial year of the year previous to the operation. The law forbids those concentrations which have as result the creation or the consolidation of a dominant position and lead or may lead to the restriction, elimination or the significant alteration of the competition on the Romanian market or on a part of it. (the 13th article from Law no. 21/1996).

The procedure of authorizing the operations of concentration

The notification of economic concentrations. The terms of notifications.

The project of an economic concentration which exceeds the *minimis* threshold cannot be transposed immediately into reality, its application being suspended, the same as in the community law, with the purpose of developing a weight procedure of its compatibility with the possible competition optimum. According to the 16th article (1) from Law no. 21/1996, this project must be analyzed by the Competition Board, by submitting a notification to it. This obligation is valid for each of the parties involved, when the concentration is made by fusion, while in the other cases, the economic unit or the economic units which acquire the control as mentioned in the 11th article (2), letter (b).

The notification must be submitted within 30 days. This term starts running from the moment of signing the fusion agreement or of the juridical document on the ground of which the control is taken over, or, in case of missing such a formal convention, from the date in which the implicated parties have been acquainted with

the performance of the operation.

The notification must obligatorily contain all documents on the ground of which the economic concentration takes place while the information submitted must be exact and complete and contain *de iure* and *de facto* changes that come along with the notified operation. It is only if these conditions are complied that the notification is considered *effective* and able to produce the effects mentioned in the law. When the Competition Board considers that the documents and the information which accompany the notification do not comply with the legal requests, it will ask their complying, and only afterwards the notification becomes valid. (pt. 132-137 from the regulation).

In the case in the which the projected concentration presents a major public interest with the purpose of collecting the reactions of all interested factors and, possibly, the ones affected by this, the notification can make the object of the public information.

Decisions adopted by the Competition Board

The effective notification starts the next procedure moment: a first stage of the evaluation activity of the operation of the economic concentration by the control agent of the competition, at the end of which he can take the following decisions:

- a) *decisions of non-intervention*, in case the concentration operation has been notified although the legal criteria provided in the law were not complied with;
- b) *decisions of non-objection*, in the case the notified economic concentration falls under the incidence of the law, exceeding the sensitive threshold, but there are no serious doubts concerning the compatibility with a normal competition environment;
- c) decides *the start of an investigation*, when it is observed that the forecasted operation is under the law incidence and presents serious doubts concerning its compatibility with a normal competition environment.

Such a decision marks the start of the second procedural stage of evaluating the activity of the Competition Board, consisting of the rigorous prospective

investigation of the relevant markets affected by the structural changes, viewed in the plan of concentration, which ends with one of the following decisions [51st article, paragraph (2) from the law]:

- *decision of rejection*; in case in which by the investigated economic concentration operation, a dominant position which leads or may lead to the restriction, elimination or alteration of the competition on the Romanian market or on any of its parts is created;
- *decision of authorizing*;
- *decision of conditional authorizing*, by which some obligations/conditions are established and must be complied with by the authorization of the economic concentration;

The economic researches admitted between economic units which exceed the sums mentioned in article 15 from the law are those which are to increase the economic efficiency, to ameliorate the production, the distribution or the technical progress, or to increase the competition for exporting; the favorable effects of the concentration compensates the unfavorable effects of the restriction of the competition; the consumers profit in a reasonable manner from the advantages of the economic concentration, especially because of the low prices at which the products and services are offered (14th article, pt. 2, Law no. 21/1996).

THE PROCEDURE FOR REGISTERING MENTIONS TO THE REGISTER OF COMMERCE

Univ. lecturer dr. Ionel Didea
University of Pitesti

Fulfilling the operations of registration in the Trade Register produces both statutory and bindingness effects, in favor of the company. From a statutory point of view, the collective entity (the commercial society), acquires juridical personality once the registration was made. Since it is registered in the Trade Register, the acting statute of the commercial societies ceases, the limited juridical personality of the collective entity being replaced by the full capacity of use and exercise inherent in the activity itself. At the same time, the registration and the notes in the Trade Register, or the publishing in the Official Gazette confers since the date of their execution, opposability towards third parties of the new statute, that of legal entity, of the commercial society.

Aspetes concerning the mentions registration to the Register of Commerce

The registration refers to recording mentions to the Register of Commerce – legal documents and facts – modifying the elements taken into consideration when registering the trader and that are recorded according to a court final decision or to the delegate judge conclusions.

Art. 21 of Law no. 26/1990 stipulates that we shall register mentions to the Register of Commerce concerning:

- a) the trade fund donation, sale, location or mortgage, as well as any other document that involves modifications of the registrations or mentions or that cause the company or the trade fund to stop;
- b) modifications concerning the representative name, citizenship, date and place of birth; if the right of representation concerns a certain branch or subsidiary, the mention will be written down only in the register where the respective branch or subsidiary is recorded;
- c) the letters patents, the makes, the trademarks, the service marks, the source fields, the indications concerning the origin, the source, the firm, the brand mark or any distinctive signs over which the company, the independent administration, the cooperative organization or the trader, a natural person, has a right;
- d) the trader's divorce sentence, as well as the sentence for dividing the common goods, delivered while performing the trade, according to the law.
- e) the decision to lay the trader under an interdiction or the decision to set up his trusteeship, as well as the decision by means of which these measures are annulled;
- f) the proceedings for legal reorganization or insolvency, as well as the registration of the corresponding mentions;
- g) the decision to convict the trader for penal actions that make them be unworthy of performing this profession;
- h) any modification concerning the registered documents, facts or mentions. In aces sense, we shall record to the Register of Commerce mentions concerning: the law court notification concerning the filing of a petition from its debtor, or, according to the case, the non-contesting of the creditors' petition by the debtor or the rejection of the debtor appeal against this petition; the appointment by the law court of the syndic judge and, according to the case, of the administrator or official receiver; the confirmation of the legal reorganization plan; the

replacement of one or several debtor's leaders; the suspension of the right to vote for the debtor's leaders and the designation of a legal representative that exercises the right to vote; the extension of the reorganization period to 1 year at the most and appointing one person that can manage the activity; the stopping of the legal reorganization procedure; initiating the official receivership of the debtor's goods; imposing to the debtor certain conditions or limitations in what concerns the carrying out of the activity; the erasing of the debtor trader according to the decision to conclude the official receivership procedure.

In absence of legal mention in this respects, for identity of reason, we consider the following documents will also be registered:

- a) according to the delegate judge's conclusion, we shall register the trader's marriage concluded during the carrying on of the trade activity;**
- b) according to the judgement or sentence, we shall register the rehabilitation of the trader that has been convicted for the facts mentioned in art. 21, letter g.**

Publicity by registering the mentions to the Register of Commerce

General conditions concerning the modification of the articles of association

According to the provisions of Law no. 31/1990, the modification of the companies articles of association is made by complying with the fundamental conditions stipulated for its conclusion. If the articles of association was modified in many respects, either concomitantly or successively, its updating can be made in the following manner:

- a) in authentic form, when the latest modifications are made through a modifying supplemental agreement, by enclosing to the petition the latest form of the articles of association;
- b) in a form certified by the Office of the Register of Commerce, on the party's demand.

Whenever a petition is filed, the Office of the Register of Commerce must

check the following documents:

- a) the decision of the shareholders' or partners' meeting;
- b) the modifying supplemental agreement, in its authentic form;
- c) the evidence concerning the payment of the duty to the Office of the Register of Commerce, of the duty for publishing in the Official Newsletter the decision of the general assembly, or the supplemental agreement and any other documents that must be published according to the Companies Law, as well well stamp duties and the judicial stamp, according to the case.

Mentions concerning the registered office and operating period modification

Transferring the company registered office to another county is made in the following manner:

- a) to the Office of the Register of Commerce of the initial registered ooffice we record the mention and certified copies are issued by this office for all the documents and authorizations in the file, while the original certificate of incorporation is kept;
- b) to the Register of Commerce of the new registered office we make the re-incorporation according to the demand for mentions registration and to the certified copies. A new certificate of incorporation is issued to the trader, on which we write down: „issued for registered office change”;
- c) to the Register of Commerce of the initial registered office we officially perform the erasing while the re-incorporation is carried out;
- d) the evidence of legally holding the respective living space is only submitted to the Register of Commerce corresponding to the new registered office.

In a case solved by the Court of Appeal of Apel Cluj, we established the following:

The delegate judge of the Registerof Commerce affiliated to Maramureş Law Court, by the conclusion no. 13 from May 29th, 1995,according to the provisions of

art. 25 of Law 26/1990 admitted the claim formulated by Abrudan Dorel against the accused Condurat Petru and decided the erasing of the mention concerning the modification of the registered office of S.C. Copex SRL from Baia Mare, str. Secerii nr. 4/6, to Baia Mare, bd. București, nr. 3/A. We mention in the conclusion that the registered office modification can only be made by complying with the legal procedures. The appeal of the accused (wrongly named appeal) against this conclusion was granted by Maramureș Law court, law court that changed the decision, by rejecting the petition for erasing. Against this decision, the plaintiff Abrudan Dorel lodged an appeal, reiterating the reasons justifying the petition for erasing. After analyzing the appeal, the Court of Appeal notices that it is justified, the decision being illegal, reason of annulment stipulated by art. 304, point 9 of the Code of Civil Procedure for the following motives: changing the company registered office represents a modification of the articles of association for the limited company, according to art. 3 and art. 140 of Law no. 31/1990.

According to art. 153 of the same law, the company articles of association can be modified by complying with the provisions of this law and of the terms in respect of form and publicity stipulated for their conclusion. For this reason, the appeal shall be admitted according to art. 304, point 9 of the Code of Civil Procedure, while the decision shall be annulled and the case shall be judged again, the appeal of the accused shall be rejected and we shall maintain the conclusion of the delegate judge.

We consider that a manifestation of will in authentic form is necessary, followed by a sentence of authorization and by the sentence publishing in the Official Newsletter, before asking the registration to the Register of Commerce. In the case, we carried out the registration of the registered office modification only according to a document under private signature, so without complying with the legal requirements.

For recording the mention concerning the company operating period modification, the expert of the Office of the Register of Commerce checks the existence of legal documents.

In what concerns private companies, sleeping partners companies or limited

companies, the registration of the mention concerning their operating period extension beyond the initial term is done only after carrying out the formalities stipulated by the companies law and after submitting the necessary evidence.

Publicity carrying out by recording the mentions to the Register of Commerce

Just like the incorporation, recording mentions to the Register of Commerce has an advertising role; consequently, they are considered to be known by third parties, without the latter being able to oppose to it. In this sense, the provisions of art. 5, 1st paragraph of Law no. 26/1990. When the law decides it, publicity is done by publishing certain mentions in the Official Newsletter or in other publications. The registration or the mentions that do not constitute the object of publicity in the Official Newsletter become opposable to third parties from the date when they are made in the Register of Commerce.

The person that has the obligation to solicit a registration can not oppose unregistered documents or facts. Exceptionally, these unregistered documents or facts can be opposed to third parties, if they are proved to be known by them.

In the legal literature, we mentioned the proving force of the mentions made in the Register of Commerce. Thus, we pointed out that, if in the past, the Register of Commerce mainly provided true information (yet when this information misled the contractor, the true prevailed as compared to the data written down in the register), at present the situation is very different: whenever the trader's partner has no other normal source for personal information, the data registered in the Register of Commerce are considered to be true, so that the inexactitude of these mentions is not opposable. We also pointed out that this proving force is unilateral, as the trader can not rely on what he determined to write down in the register in order to impose to third parties something that is unexact.

Yet, inversely, when he intends to take advantage of an exact fact, while the register shall lead the third party to consider this fact an unexact one, the data

mentioned in the register will prevail.

Registrations ex officio and trades erasing from the Register of Commerce

A. The mentions registration, ex officio, in the Register of Commerce is made according to a final decision or, if the case may be, according to some administrative documents published in the Official Newsletter. The following documents are submitted, ex officio, to the obligation of registration:

a) the final decisions concerning: the trader's divorce, common goods distribution, the trader's placement under interdiction; the trader's trusteeship setting up; the trader's conviction for penal actions that make him unworthy to exercise this profession; the contraventional sanction of the person who, in bad faith, made false statements according to which a registration or a mention was made in the Register of Commerce; the trader's exclusion from the private companies, sleeping partners companies or limited companies; excluderea comerciantului din societatea în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată; the application of the penalties stipulated by art. 271-282 of Law no. 31/1990 etc.;

b) final sentences delivered when solving appeals formulated against the delegate judge conclusions, against the decisions of the manager of the Office of the Register of Commerce, or, according to the case, against the demands in process of revocation or against oppositions formulated against the associations general assemblies decisions or against any other acts stipulated by the law;

c) the irrevocable sentence through which we declare the company nullity or, according to the case, the decisions of the company dissolution and erasing, at the request of the Office of the Register of Commerce or of any interested party under the following circumstances: the company has not submitted, for 3 consecutive years, the balance sheet or any other documents that must be submitted to the Office of the Register of Commerce, according to the law; the company ceased its activity or it has not any known registered office or its partners disappeared or they have not any known domicile or residence;

- d) the law court notification concerning the opening of the legal reorganisation and bankruptcy procedure;
- e) the mentioning of the branch registration to the Office of the Register of Commerce of the main headquarters, according to a copy of the deegate judge's conclusion of registration, submitted by the Office of the Register of Commerce in whose territorial area the secondary headquarters is located;
- f) the erasing from the Register of Commerce in whose territorial area is located the initial headquarters of the company that transferred its registered office to another county, according to the submission of a copy of the conclusion of registration, sent by the Office of the Register of Commerce of the new registered office;
- g) the erasing from the Register of Commerce of the trader, a legal entiy that ceases its activity as a consequence of reorganization through fusion or complete division, if this has not been egally decided through a sentence; we also register ex officio the erasing of the companies dissolved under the terms of art. 230 of Law no. 31/1990;
- h) danctions decided by authorized bodies for deeds carried out regarding the trade performance which is published in the Official Newsletter;
- i) any other mentions concerning the modification of the registrations carried out in the Register of Commerce, for which the methodological norms or any other legal provisions do not stipulate the registration on demand.

B. The erasing is carried out according to a demand that is drawn up in all situations that have as a consequence the trade cessation: fusion or division followed by the disappearance of the companies submitted to these procedures; the company re-incorporation after transferring the registered office to another county etc., as well as in all cases stipulated by art. 25 of Law no. 26/1990 (anyone who considers himself negatively affected by a registration or a mention from the Register of Commerce has the right to sollicit its erasing). The application will be accompanied, according to the case, by the justifying documents, corresponding to the erasing cause. The erasing application will also have to be accompanied by all the documents that motivates the erasing sollicitated by the peson who has been damaged by the

respective registration.

The delegate judge will deliver the sentence concerning the erasing application under the form of a conclusion, while this conclusion will be submitted to the appeal at the law court of Bucharest or at the law court of the respective county, within 15 days after it was passed. The law court will immediately judge the appeal in the council room. The decision that will be delivered will represent the final sentence as per art. 6 of Law no. 26/1990 as an alternative to the conclusion through which, we normally decide the registration of any mentions concerning acts and deeds that may occur after the registration.

CERTAINES INCONGRUITES LEGISLATIVES CONCERNANT LA CESSATION DU MANDAT DE MAIRE

Dr. Lucian CHIRIAC

maître de conférences à l'Université "Petru Maior" de Tg.- Mures, Roumanie

Le mandat de maire peut cesser avant le terme comme conséquence d'un référendum local organisé en conditions légales.

La Loi no. 215/2001 sur l'administration locale précise que le référendum doit être requis par 25% des citoyens à doit de vote pour être valide.

La Loi no.3/2000 sur l'organisation du référendum demande la participation du moins 50%+1 du nombre des personnes inscrites sur les listes électorales à ce "vote populaire".

Le mandat de maire peut cesser avant le terme comme conséquence d'un référendum local organisé en conditions légales.

La Loi no. 215/2001 sur l'administration locale précise que le référendum doit être requis par 25% des citoyens à doit de vote pour être valide.

La Loi no.3/2000 sur l'organisation du référendum demande la participation du moins 50%+1 du nombre des personnes inscrites sur les listes électorales à ce "vote populaire".

La qualité de maire cesse, avant l'expiration de la période du mandat seulement dans le cas d'une condamnation, par une décision judiciaire définitive, à une peine privative de liberté; les autres formes de l'exécution d'une peine permettent la continuation de son mandat même s'il commet une infraction concernant sa fonction publique.

Le maire est l'autorité de l'administration publique locale¹, élu², et il fonctionne tant comme une autorité administrative autonome que comme un représentant de l'Etat³. Les maires sont élus par vote direct, dans des circonscriptions électorales, par de scrutin uninominal⁴

Le mandat du maire commence avec la prestation de serment et s'exerce jusqu'à la prestation de serment⁵ du nouvel élu⁶, quand "cesse la qualité de maire"⁷

La cessation du mandat de maire peut intervenir avant l'expiration de la période normale du mandat, de droit *aux cas prévus par la loi* (démission, chargement de domicile dans une autre unité administrative- territoriale, élection faite par fraude, décès, condamnation par décision judiciaire définitive à une peine privative de liberté, etc.⁸) *ou suite au résultat d'un référendum local, organisé dans des conditions légales*⁹.

D'une certaine manière, les prévoyances de la Loi no. 215/2001 sur l'administration publique locale et de la Loi no.393/2004 sur le Statut des élus locaux

¹ Art. 121 de la Constitution de Roumanie, édition revue

² E.D. Tarangul, *Traité de droit administratif roumain*, Ed. Glasul Bucovinei, Cernauti, 1944, p.158 (on doit observer que par la Loi administrative du 27 mars 1936 le maire pouvait être élu et nommé aussi, et cf. à la Loi administrative du 1938 le maire pouvait être nommé- modalité de recrutement appréciée comme spécifique "aux Etats totalitaires et autoritaires"); D.C. Dragos, *Nature juridique de la décision de validation de l'élection en fonction du maire*, en Dreptul, no.1/2002, p.84-89.

³ Art. 121 de la Constitution, art.67, 68 et 69 de la Loi no.215/2001 sur l'administration publique locale publiée dans le Journal officiel no.204 du 23 avril 2001; voir A. Iorgovan, *Traité de droit administratif*, vol.I, 4- e éd., Ed. All Beck, Bucarest, 2005, p.520- 524.

⁴ A la différence, en France le maire et le vice- maire sont élus de ses membres, par le Conseil municipal- pour des détails G. Dupuis, M.J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, 9-e éd., Armand Colin, Paris 2004 p.259 et suivantes, Ch. Debbasch, F. Colin, *Droit administratif*, 7-e éd., Ed. Economica, 2004, p.198 et suiv.

⁵ Art. 32 de l'O.G. no.35/2002 pour approuver le Règlement cadre d'organisation et fonctionnement des Conseils locaux, publiée dans le Journal Officiel no.90 du 2 fév. 2002, approuvée par la Loi no.673/2002.

⁶ Art. 72 al.1 de la Loi no.215/2001. La thèse reste valable même dans la situation où le maire est réélu.

⁷ Art. 15 al.1 de la Loi no.393/2004 sur le Statut des élus locaux, publiée dans le J.O. no.912 du 7 octobre 2004 (si dans l'art. 72, Loi no.215/2002 on parlait de "mandat de maire", dans l'art. 15 Loi no.393/2004, on apparaît un nouveau syntagme, celui de "qualité de maire")

⁸ L'unique réglementation concernant la cessation de droit du mandat de maire se trouve ds. l'art. 15, al.2, Loi no.393/2004; on a inexplicablement aboli le texte de la loi- cadre de l'administration (art.72, al.2, Loi no.215/2001).

⁹ Art. 73, al.1, Loi no.215/2001

se sont mises d'accord, au sens que, tant au cas où on opère de droit qu'au cas du référendum local, on produit une cessation avant le terme du mandat de maire.

Initialement, le législateur n'a pas stipulé dans la Loi no. 215/2001 tel qu'il avait fait dans la Loi no.69/1991 sur l'administration publique (annulée) le fait que la cessation de droit du mandat de maire, ne signifie autre chose qu'une cessation avant le terme¹⁰.

Il est vrai que le législateur aurait dû englober aussi entre les cas de cessation de droit de la qualité de maire la situation où la cessation a lieu par la présentation de serment du maire nouvellement élu.

La première situation soumise à l'analyse dans notre étude représente la cessation du mandat de maire, avant le terme, suite au résultat d'un referendum organisé dans des conditions légales.

Le noyau de la matière siège dans les arts. 73-76 de la Loi no.215/2001 et dans les arts. 13-14 (Chapitre III) et les art. 15-48 (Chapitre IV) de la Loi no.3/2000 sur l'organisation et le déroulement du référendum¹¹.

Curieusement, quoique dans la Loi no.393/2004 sur le Statut des élus locaux, le législateur prévoit dans l'art. 15 les cas de cessation de droit, avant l'expiration de la période normale du mandat de maire, ensuite dans le texte de la loi on ne fait aucune référence à la cessation avant le terme du mandat suite au référendum¹².

Procédure administrative préalable à l'organisation du référendum.

Dans l'art.73, alinéa 2 de la Loi no. 215/2001 on présente les cas où on peut demander l'organisation du référendum:

- a) transgression par le maire des intérêts généraux de la collectivité locale;
- b) non- exercice par le maire de ses attributions revenues conformément à la loi (attributions établies par la loi pour le maire en qualité d'autorité administrative locale autonome¹³)
- c) non- exercice par le maire de ses attributions revenues en qualité de représentant de l'Etat.¹⁴)

¹⁰ R.N. Petrescu, Droit administrative, Ed. Accent, Cluj- Napoca, 2004, p.183

¹¹ Publiée dans le J.O. no.84 du 24 février 2004

¹² D.C. Dragos, Principaux éléments de nouveauté de la Loi no.215/2001 de l'administration publique locale, Dreptul, no.10/2001, p.21- 23

¹³ Art. 67, 68 Loi no.215/2001

A observer la large généralité du premier cas qui permet une interprétation discrétionnaire, puisqu'on ne circonscrit pas le syntagme "transgression des intérêts généraux". Cette formule, qui ne peut pas être quantifiée se constitue dans un "paragraphe de caoutchouc¹⁵", facilement à utiliser et à motiver par des considérations politiques.

La demande, qui comprend ces raisons, est formulée par écrit, d'au moins 25% des habitants à droit de vote et adressée au préfet (le pourcentage de 25% doit être réalisé dans chacune des localités administratives composantes de la commune ou de la ville). Le problème qu'on pose est à quelle base le préfet établit que les auteurs de la demande représentent réellement 25% des habitants à droit de vote.

Outre les raisons présentées ci-dessus, la demande doit comprendre: nom, prénom, date et lieu de naissance, série et numéro du bulletin ou carte d'identité, signature olographe. La loi n'exige que dans la demande apparaisse le domicile des pétitionnaires, un élément essentiel car seulement le citoyen domicilié dans cette localité ou qui a établi sa résidence dans cette unité administrative- territoriale il y a au moins 3 mois avant le référendum, a le droit de vote.¹⁶)

Selon l'art.74, alinéa 1 de la Loi no.215/2001 le préfet, après avoir reçu la demande, dans le délai de 30 jours- à caractère de recommandation, va procéder à:
a)l'analyse du bien- fondé des raisons invoquées; b) l'analyse de l'accomplissement des conditions prévues dans l'art.73, alinéas 2-4 (raisons, dates personnelles, signature olographe, pourcentage, etc.); c)la vérification de la véridicité et de l'authenticité des signatures¹⁷)

Les conditions imposées par le législateur au moins celles concernant la vérification de la véridicité et l'authenticité des signatures olographes laissent apparaître un grand signe d'interrogation sous l'aspect du respect du délai établi de 30

¹⁴ Art. 69, Loi no.215/2001 (attributions d'autorité tutélaire, officier d'état civil, organisation et déroulement du recensement, des élections, prise des mesures de protection civile, etc.)

¹⁵ T. Draganu, Introduction à la théorie et à la pratique de l'Etat de droit, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1992, p.67

¹⁶ Art.2, al.3 et 4, Loi no. 67/2004 pour l'élection des autorités de l'administration publique locale, publiée ds le J. O. no.271 du 27 mars 2004.

¹⁷ D. C. Dragos, oeuvre citée, p.21

jours.¹⁸⁾ D'autre part, le législateur ne dit pas quelles sont les conséquences au cas où ces conditions, relatives et subjectives, ne sont pas accomplies.

N'importe quel soit le résultat de l'analyse faite, s'il considère accomplies les conditions de forme et de fond de la demande (nous considérons que ces conditions doivent être accomplies cumulativement) le préfet présente une proposition motivée au Ministère de l'Administration et de l'Intérieur (négative ou positive). Donc, le préfet ne peut pas rejeter la demande, et la proposition ne peut pas être attaquée par voie séparée devant les instances de contentieux administratif car elle constitue seulement une opération technique- matérielle. A son tour, le Ministère de l'Administration et de l'Intérieur, après avoir reçu la proposition motivée d'organisation du référendum la présente au Gouvernement accompagnée par un avis.

Nous considérons, dans le silence de la loi, que la nature de cet avis est consultative.¹⁹⁾

La Procédure de solution de la demande

Dans le délai de 60 jours après la sollicitation du préfet (dans notre opinion le délai compte depuis la date d'enregistrement de la proposition au Ministère de l'Administration et de l'Intérieur), le Gouvernement doit prononcer une décision soit admettant, soit rejetant la proposition.

Il est vrai que le législateur ne dit pas si le Gouvernement doit se prononcer dans un cas ou l'autre par une décision, mais cette manifestation de volonté par la décision s'impose être faite par la raison de la loi même dans la situation de rejet de la demande. A son tour, le Gouvernement doit analyser l'accomplissement de toutes les conditions de forme et de fond exigées pour la demande par l'art. 13 de la Loi no.215/2001.

L'acte administratif individuel émis par le Gouvernement peut faire l'objet de l'action en contentieux administratif du point de vue des prévoyances de la Loi no.554/2004 à la condition que la décision du Gouvernement ait été publiée dans le Journal Officiel.

¹⁸ R. N. Petrescu, oeuvre citée, p.183

¹⁹ D. C. Dragos, oeuvre citée, p. 22

Si le Gouvernement admet la demande formulée par les habitants de la commune ou de la ville, dans la décision on établit la date d'organiser le référendum et le préfet doit prendre les mesures de la faire connaître aux habitants (affichage, mass- média, etc.).

La procédure du référendum

L'institution du référendum local est partiellement réglementée par les dispositions des articles 73- 76 de la Loi no.215/2001 respectivement du Chapitre I, les articles 13- 14 et du Chapitre IV de la Loi no.3/2000.

Quoique selon l'art. 75 alinéa 1 de la Loi no. 215/2001, le référendum local s'organise dans les conditions de la loi, il faut remarquer que la Loi no.3/2000 qui a cet objet a trop peu de dispositions qui accomplissent les exigences de la Loi no. 215/2001.

On dit cela, d'autant plus, que la loi de l'administration publique locale et la loi du référendum sont des lois organiques.

A observer que selon les prévoyances de la Loi no.3/2000, le référendum local suppose l'implication obligatoire du maire dans son organisation et son déroulement, ce qui signifie la possibilité d'influence d'une manière ou autre cette procédure. De ce point de vue la Loi no. 215/2000 devrait être plus claire et ses prévoyances ne laissent pas la possibilité des interprétations contraires au but poursuivi par le législateur.

D'habitude, selon l'art.14 alinéa 1 de la Loi no.3/2000 les problèmes soumis au référendum local s'établissent par les Conseils locaux ou départementaux, selon le cas, à la proposition du maire, respectivement du président du Conseil départemental.

Mais, en ce cas-ci, par exception, le problème soumis au référendum local s'établit à la décision du Gouvernement.

Par suite dans cette situation- ci, le référendum local s'organise par les soins du préfet, à l'aide du secrétaire et des rouages propres de spécialité du conseil local respectif²⁰).

²⁰ Voir art. 76, al.1 Loi 215/2001

Mais, le plus grand problème dans l'organisation et le déroulement du référendum local consiste dans la "non- conciliation normative" entre certaines prévoyances de la Loi no.215/2000 et celles de la Loi no.3/2000.

Ainsi, même dans l'art.75, alinéa 1 de la Loi no.215/2000 on dit que le référendum local s'organise dans les conditions de la loi, donc la Loi spéciale no.3/2000, dans l'art. 76, alinéa 1 de la Loi no.215/2001, le législateur fixe le quorum nécessaire pour que le référendum se déroule valablement:

" si aux urnes s'est présenté au moins la moitié + un du nombre total des habitants à droit de vote". D'autre part, dans l'art.5, alinéa 2 de la Loi no.3/2000 le même législateur établit que "le référendum reste valable si la participation est d'au moins la moitié plus un du nombre des personnes inscrites sur les listes électorales".

Par une simple comparaison, il est plus qu'évident que le législateur établit la règle pour la même institution juridique- *le quorum*- qui couvre la forme d'une condition de procédure administrative simultanée- en deux hypothèses:

- a) si aux urnes s'est présenté au moins la moitié plus un du nombre total des habitants à droit de vote (l'art.76, alinéa 1 de la Loi no. 215/2001);
- b) si au référendum participe au moins la moitié plus un du nombre des personnes inscrites sur les listes électorales.²¹⁾

Il résulte de la Loi no.67/2004 (chapitre II, section III) que les listes électorales peuvent être permanents et supplémentaires.

Les listes électorales permanentes se dressent et s'actualisent par le maire (donc par la personne incriminée dans le référendum) avec les services d'évidence informatisée de la personne au cadre du Ministère de l'Administration et de l'Intérieur et comprennent tous les citoyens à droit de vote domiciliés dans la localité pour laquelle on dresse la liste.

Les listes électorales supplémentaires se dressent toujours par le maire et comprennent les citoyens à droit de vote qui ont établi leur résidence dans la circonscription électorale où a lieu le référendum au mois il y a 3 mois avant le

²¹ Art.5, al. 2 Loi no.3/2000

scrutin, ou bien le président du bureau de vote inscrit soit les personnes ci-dessus soit celles omises des listes permanentes.

Selon notre opinion, les deux textes comprises d'un part dans l'art.76, alinéa 1 de la Loi no.215/2001 et d'autre part dans l'art.5, alinéa 2 de la Loi no.3/2000 ne peuvent jamais se concilier car le quorum prévu dans la première situation suppose "connaître à jour" la situation des citoyens à droit de vote, tandis que l'art.5, alinéa 2 de la Loi no.3/2000 établit un quorum basé sur des listes électorales.

De plus, il résulte du contenu des textes des deux lois que le législateur n'a mis d'accord ni la majorité, les normes étant évidemment divergentes.

La Loi no.215/2001

La Loi no.3/2000

Article 76

Art. 5, alinéa 2 et art.14, alinéa 2

LE QUORUM	LA MAJORITÉ ABSOLUÉ	LE QUORUM	LA MAJORITÉ SIMPLE
$\frac{1}{2}+$ un du nombre total des habitants à droit de vote	$\frac{1}{2}+$ un du du nombre total des citoyens à droit de vote	$\frac{1}{2}+$ un du du nombre des personnes inscrites sur les listes électorales	décide à la majorité des votes valablement exprimés

De ce qu'on a présenté ci- dessus, par la corroboration des deux textes, il résulte que le mandat du maire peut cesser par le référendum si aux urnes se présente au moins la moitié plus un du nombre des citoyens à droit de vote et que tous les présents voteraient pour sa démission, ce qui en réalité est impossible à réaliser.

Par conséquent, faute de conciliation des deux textes, le mandat du maire ne pourra jamais cesser par la voie du référendum. Pour résoudre le problème, le législateur devait prévoir dans les textes des actes normatifs la réalisation du quorum par la présence au référendum de la moitié plus un du nombre des citoyens à droit de vote inscrits sur les listes électorales, et la solution soit valable par le vote de la moitié plus un des présents.

Dans ce cas de cessation du mandat²²) il peut arriver que le maire soit élu par un nombre beaucoup plus grand d'électeurs (la moitié plus un du nombre des citoyens inscrits sur les listes électorales) et par le référendum un nombre beaucoup plus petit d'habitants (la moitié plus un du quorum de moitié plus un du nombre des inscrits sur les listes électorales) le révoquer²³?

La seconde situation soumise à l'analyse de notre étude est tout aussi discutable et concerne le cas où le mandat de maire cesse de droit, avant son expiration, cause de sa condamnation par décision judiciaire restée définitive à une peine privative de liberté. On trouve cette prévoyance, suite à l'obligation du texte de la Loi no.215/2001 dans l'art.15, alinéa 2 de la Loi no.393/2004 concernant le Statut des élus locaux.

Par conséquent, devant le texte normatif, on apprécie qu'au cas où la décision de condamnation à une peine privative de liberté reste définitive, le mandat de maire cesse de droit²⁴, et la constatation de cette situation doit être faite par l'ordre du Préfet.

Les actes juridiques émis par le maire dont le mandat cesse après la prononciation de la décision judiciaire sont frappés par la nullité absolue, suite aux effets juridiques produits par la décision et non pas comme conséquence de l'ordre du Préfet²⁵.

On comprend du texte de l'art.15, alinéa 2, lettre "e" de la Loi no.393/2004 que le mandat de maire cesse de droit seulement si celui-ci est condamné à une peine privative de liberté. Mais le législateur ne dit rien sur la situation quand la peine appliquée par l'instance de jugement est la prison, mais la modalité d'exécution choisie est la suspension conditionnée de la peine, la suspension de l'exécution de la peine par surveillance, ou l'exécution de la peine sur le lieu du travail.

²² D. C. Dragos oeuvre citée, p.22

²³ Selon l'art.93 al.2, Loi no. 67/2004, on déclare maire le candidat qui a réuni la majorité des votes valablement exprimés.

²⁴ Le législateur aurait du prévoir dans cette situation l'obligation de l'instance de présenter au préfet un exemplaire de la décision judiciaire, ayant en vue la qualité de la personne condamnée.

²⁵ L. Chiriac, Activité de l'autorité de l'administration publique, Ed. Accent, Cluj Napoca, 2001, p.160- 163, R.N. Petrescu, oeuvre citée p.318- 319 (acte administratif rétroactif)

Dans notre opinion, selon le silence de la loi au cas de la condamnation par l'exécution de la peine sur le lieu de travail, le mandat de maire doit cesser de droit. Selon l'art. 86/7 du Code pénal en ce cas- ci l'exécution de la peine peut s'effectuer soit dans l'unité où le condamné déployé son activité, soit dans une autre unité. Dans les deux situations, la peine s'exécute à base de la décision judiciaire, ce qui suppose la cessation de droit du mandat de maire. D'ailleurs, dans les conditions de la loi, pendant l'exécution de la peine, le juge applique au condamné aussi, la peine accessoire de l'interdiction du droit d'être élu²⁶.

Mais on pose le problème ou cas de la suspension de l'exécution de la peine par la prison. Evidemment, n'étant pas une peine exécutée par privation de liberté, le mandat de maire ne cesse qu'au cas où la décision judiciaire interdit le droit d'élire ou être élu comme autorités publiques ou dans des fonctions électives publiques ou le droit d'occuper une fonction.

Le juge peut interdire ces droits par l'application d'une peine complémentaires ou d'une peine accessoire à la peine principale.

La peine complémentaire de l'interdiction de certains droits est facultative (la peine établie est la prison d'au moins 2 ans et l'instance constate selon la nature et la gravité de l'infraction, selon les circonstances et la personne de l'infracteur si cette peine est nécessaire ou obligatoire (quand la loi prévoit cette peine).

Mais, selon la loi, l'exécution de la peine complémentaire commence après l'exécution de la peine à la prison (art. 66. Code pénal).

La peine accessoire accompagne la peine principale de prison privative de liberté jusqu'à son exécution. Le législateur fait la précision que la peine accessoire peut être appliquée aussi au cas où on a disposé l'exécution de la peine sur le lieu du travail.

Dans cet ordre d'idées, il résulte qu'au cas de l'application de la suspension conditionnée de l'exécution de la peine ou de la suspension de l'exécution de la peine surveillée, la peine complémentaire ou accessoire de l'interdiction de certains droits

²⁶ Art.86/2, al.2, Code pénal

ne peut pas être appliquée, étant connu le fait qu'à l'achèvement du terme d'essai (lorsqu'on considère achevée la peine), il intervient la réhabilitation de droit.

Par conséquent, au cas de la condamnation du maire par une décision définitive à la peine de prison, à la suspension de son exécution, le mandat de maire ne peut plus cesser de droit²⁷.

Sans doute une telle situation n'est pas morale, et on pourrait dire que les citoyens ont le droit d'action, l'unique voie serait la demande de s'organiser un référendum, mais de ce point de vue aussi, la loi se montre incomplète sinon même immorale.

²⁷ Pour les commentaires, voir A. Ungureanu Droit pénal roumain- partie général, Ed. Lumina Lex, Bucarest, 1995, p.294

De la nature juridique du contrat de partenariat public - privé

Lucian Chiriac

Abstract

Le contrat du partenariat public - privé ne représente pas une apparition accidentelle dans la grande catégorie des contrats, compte tenu de la tradition dans le droit administratif d'entre les guerres, soit-il français ou roumain. Il s'est développé dans le contexte de l'apparition et de la consolidation des normes du droit communautaire.

Sur ce fondement soutenu par les facteurs politiques, économiques, sociaux et juridiques, on peut observer l'apparition de la Carte Verte des contrats de partenariat publique - privé et le droit communautaire des acquisitions publiques et des concessions adoptée par la Commission Européenne le 30 avril 2004 pour créer, adopter, aligner les règles et les principes spécifiques pour la coopération dans le secteur public et privé.

Établir la nature du contrat de partenariat public – privé comme un contrat administratif représente une démarche de recherche scientifique pour situer ce contrat dans un cadre institutionnel profitable pour les parties impliquées.

Pour la première fois, dans la législation roumaine, le contrat de partenariat public - privé a été réglementé par l'Ordonnance du gouvernement numéro 16/2002, avec les modifications et les compléments ultérieurs. Ce type de contrat entre dans le cadre de la mise en conformité avec les documents européens communautaires¹ - la Carte Verte de la Commission Européenne concerne les partenariats public - privé et le droit communautaire des acquisitions publiques et des concessions², elle peut être mise en œuvre soit par l'intermédiaire de la doctrine française et de la législation communautaire, soit en se plaçant dans l'esprit du pragmatisme nord-américain – voir l'activité du Conseil National pour le

¹ Directive 2004/18/CE du Parlement Européen et du Conseil du 31 mars 2004 concernant la coordination des procédures d'acquisition publique dans le domaine des travaux, des biens et des services, publiée dans le JO L nr.134 du 30 avril 2004.

²Pour les détails, V. Ardelean, *O nouă noțiune de drept comunitar: parteneriatul public-privat instituționalizat (PPPI). Decizia Curții Europene de Justiție în cauza STADT MODLING*, dans Revista română de Drept Comunitar, Ed. Rosetti, nr.4/2005, p.105-111.

Partenariat Public - Privé³. Ceci permet de répondre aux exigences d'une réforme réelle dans l'administration publique roumaine.

Il semble que ce type de contrat ait trouvé une place à part dans le « concert » des contrats administratifs, cependant le Gouvernement roumain vient de publier l'Ordonnance d'urgence numéro 34/2006 concernant l'attribution des contrats d'acquisition publique, des contrats de concession de travaux publics et des contrats de concession de services⁴. Cette ordonnance entrera en vigueur le 30 juin 2006, elle annule l'Ordonnance du Gouvernement numéro 16/2002 concernant les contrats de partenariat public - privé.

Bien que le titre Ordonnance d'urgence numéro 34/2006 montre que cet acte normatif s'applique également au contrat de concession de travaux publics, le texte se limite à traiter de la concession en général (Chapitre VIII) sans entrer dans les détails concernant les formes contractuelles qu'il peut avoir. Ceci correspond probablement à l'idée manifestée dans l'article 218 alinéa 2, qui prévoit que la réglementation du contrat de concession de travaux publics et du contrat de services soit faite ultérieurement par décision du gouvernement. Mais, en réalité, par l'abrogation de l'Ordonnance du Gouvernement numéro 16/2002 concernant les contrats de partenariat public - privé et de la Loi 2319/1998 concernant le régime des concessions, la législation roumaine, en manque d'inspiration, n'a rien mis à la place. Mais, en réalité, la législation roumaine fait preuve d'un réel manque d'inspiration, puisqu'elle abroge l'Ordonnance du Gouvernement 16/2002 concernant les contrats de partenariat public - privé et la Loi 2319/1998 concernant le régime des concessions mais ne les remplace par rien. Qui plus est, le nouvel acte normatif, sans doute la traduction d'un document communautaire, se contente de réglementer les procédures d'attribution de ce contrat ainsi que et les modalités de résolution des contestations formulées envers les actes émis, concernant ces

³ Voir D. Apostol Tofan, *Unele considerații privind legislația în domeniul parteneriatului public-privat*, Revista de Drept Public, nr.2/2004, p.92-102.

⁴ Publiée dans le Journal Officiel nr.418 du 15 mai 2006.

procédures. Ainsi on rompt pratiquement tout lien avec les valeurs scientifiques, avec les interprétations déjà établies dans le cadre de la jurisprudence et de la doctrine, ainsi que toutes les interconnexions avec les textes législatifs préexistants en ce domaine.

Nonobstant, dans ce vide législatif, nous essayerons de déchiffrer certains des éléments qui nous permettent de dire que ce type de contrat, de partenariat public - privé, s'imposera dans notre cadre normatif, comme un acte juridique nécessaire pour concrétiser le besoin d'efficacité dans le domaine de l'administration publique, soumise à l'intérêt général.

Le problème de la nature juridique du contrat de partenariat public - privé résulte de l'essence de ce type de contrat. Elle se manifeste par la protection que l'État se doit d'assurer par la législation du droit public dans le domaine de la propriété et de la liberté contractuelles, mais aussi dans le but d'augmenter la confiance des citoyens dans un État puissant, dynamique et économiquement prospère, adapté aux mutations qui se produisent dans tous les domaines de la vie socio-économique.

Dans ce cadre il est naturel que les citoyens demandent à l'État que les services publics travaillent d'une manière efficace pour satisfaire l'intérêt général, mais aussi la protection de l'intérêt particulier.

Le contrat de partenariat public privé a de nombreux points de rencontre avec le droit public et avec le droit privé, d'où l'intérêt de la recherche scientifique pour rapprocher ces deux branches du droit.

Indubitablement, on ne peut pas former une vraie théorie du contrat de partenariat public - privé, sans tenter d'analyser et de comparer par le prisme du droit administratif et du droit civil et commercial. En effet, si on se limitait à une seule branche de droit, on ne pourrait pas comprendre cet acte juridique dans son entier et travailler à éclaircir certains cas particuliers possibles. Les résultats obtenus à la suite des recherches montrent que ce qui est valable pour une

certaines branches du droit peut être contredit par les réalités propres à une autre branche de droit.

Dans notre système de droit, on considère que l'organisation de l'activité des autorités de l'administration publique doit être définie par des formes concrètes appelées *faits matériels qui produisent des effets juridiques (actes juridiques et faits matériels juridiques) et des faits qui ne produisent pas d'effets juridiques (opérations technico-matérielles)*.⁵

À leur tour les *actes juridiques* peuvent être classés, selon leur *objet* en actes réglementaires, subjectifs, conditions et complexes, ou classés selon *la manière de la manifestation de la volonté* en actes juridiques unilatéraux ou plurilatéraux⁶. Les *actes juridiques unilatéraux* se divisent en actes administratifs normatifs et actes administratifs individuels et les actes plurilatéraux peuvent être des actes collectifs (lorsque plusieurs volontés concourent à leur formation), des actes-union (lorsque deux ou plusieurs volontés, avec des buts différents, participent à la formation d'un acte ayant le même objet) et des contrats⁷.

Généralement, par la notion d'actes juridiques de l'administration publique, on comprend toutes les manifestations de sa volonté, issues des lois et les concrétisant, par lesquelles on vise à obtenir des effets juridiques dont la réalisation est garantie par la loi.

Les actes juridiques de l'administration publique peuvent se regrouper en deux catégories principales, d'une part les actes juridiques caractérisés par le fait que l'autorité publique se manifeste comme un sujet de droit spécial investi des attributs du pouvoir public et en conséquence ils sont obligatoires par la simple déclaration unilatérale de volonté de l'organe compétent, actes qui s'appellent

⁵ T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Editura Științifică, București, 1959, p.6-7

⁶ E.D. Tarangul, *Tratat de drept administrativ român*, Tipografia "Glasul Bucovinei", Cernăuți, 1944, p.34-39; C.C. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, Editura Universală „Alcalay & Co", 1937, p.21

⁷ L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Tome I, Paris, 1927, p.367,376 et passim. ; E.D. Tarangul, *op.cit.*, p.34-39 ; L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, 3^e édition, L.G.D.J., Paris, 2002, p.52 et sq.

actes administratifs⁸ et peuvent être unilatéraux et bilatéraux. D'autre part des actes juridiques dont les effets se produisent par la voie d'un accord de volonté, appelés contrats⁹.

Les autorités de l'administration publique peuvent conclure des *contrats soumis à un régime de droit privé* (contrats civils, contrats de droit du travail, contrats commerciaux) comme tout particulier et des *contrats soumis à un régime de droit public ou administratif*; alors l'administration ou son mandataire (dans le cas de la délégation de services) agit comme détenteur du pouvoir public, en vue de la réalisation d'un service public ou d'un intérêt général (par exemple la concession de services publics, la concession de travaux publics, contrats d'acquisitions publics, contrats de nomination d'un fonctionnaire)¹⁰. Ces derniers contrats, avec leur spécificité, qui consiste dans la participation de l'administration dans le rapport juridique, les prérogatives exorbitantes dont ils jouissent et qui ne manquent pas d'inégalités, fondés sur l'exercice du pouvoir public et la responsabilité envers l'intérêt général, ayant comme objet des domaines exclusifs, forment la *catégorie des contrats administratifs*¹¹.

Depuis Gaston Jèze (considéré comme le précurseur de la théorie du contrat administratif)¹² la catégorie des contrats administratifs s'est développée en s'adaptant aux réalités sociales et, surtout, politiques¹³, mais aussi aux constantes offertes par la doctrine et la jurisprudence¹⁴, ce qui a constitué le fondement d'une législation adéquate et motivée.

⁸ A. Iorgovan, *Noua lege a contenciosului administrativ – geneză și explicații*, Editura Roata, București, 2004, p.318.

⁹T. Drăganu, *op.cit.*, p.37 ; M. Anghene, *Elemente de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1998, p.178-179.

¹⁰ G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, 9^e édition, 2004, Armand Colin, Paris, 2004, p.413 ; E.D. Tarangul, *op.cit.*, p.34

¹¹ De la formation de la théorie du contrat administratif -voir L. Richer, *op.cit.*, p.21 et passim.

¹² G. Jèze, *Les principes généraux de droit administratif (vol.IV, 1934- Théorie générale des contrats de l'administration ; vol V-VI, 1936, Les contrats administratifs)*.

¹³L. Richer, *op.cit.*, p.6-7

¹⁴ A. de Laubadèr, J. C. Venezia, Y. Gaudemet, *Droit administratif général*, Tome 1, 15^e édition, Dalloz, 1994, p.98 et passim. ; Ch. Debbasch, F. Colin, *Droit administratif*, 7^e édition, Ed. Economica, 2004, p.461 et passim. ; A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol.II- Ediția 4, Ed. All Beck, București, 2005, p.101 și urm., R.N. Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Accent, Cluj Napoca, 2004, p.335 et sq.

Il n'est pas moins vrai que la théorie du contrat administratif n'a pas été partagée par tous les théoriciens du droit administratif ; c'est la situation qu'on rencontre dans la doctrine de l'entre deux guerres ainsi qu'à présent, en considérant que ces actes sont des actes de gestion¹⁵ conçus sous une forme contractuelle et par la suite, comme tout acte contractuel « quelle que soit sa nature, civile ou administrative » sont de la compétence des instances de droit commun¹⁶.

La littérature de spécialité offre une autre opinion selon laquelle les contrats rédigés par l'administration se différencient d'après leur nature (civile ou administrative), mais une fois élaborés sous une forme spéciale ils sont de la compétence des instances de contentieux administratif, ce qui ne change rien à leur caractère et à leur nature juridique¹⁷. C'est d'ici, probablement, qu'est issue la thèse, soutenue par peu d'auteurs, selon laquelle tout contrat conclu par l'administration, sans aucune différence est de nature administrative et en conséquence il est soumis au régime de droit administratif¹⁸.

La catégorie des contrats administratifs s'est imposée dans le cadre de la théorie générale des contrats comme une catégorie différente de celle des contrats de droit privé de manière que l'existence de ce genre de contrats ne peut pas être mise en doute et constitue une réalité confirmée par la législation, la jurisprudence et la doctrine¹⁹.

Une fois qu'on a confirmé que l'existence du contrat administratif constitue une réalité, on peut se demander quels sont les critères qui font la différence entre un contrat administratif et un contrat soumis au régime de droit privé.

¹⁵ Problème très discuté dans la littérature roumaine de la classification des actes administratifs en actes d'autorité et actes de gestion et par voie de conséquence suivie de la répudiation de la théorie du contrat administratif.

¹⁶ Cette thèse a été soutenue pendant la période d'entre les guerres par C.G. Rarincescu, *op.cit.*, p.199 et sq ; A. Teodorescu, *Tratat de drept administrativ*, București, Tom I, 1929, p.397 et à présent par V.I. Prisacaru, *Contenciosul administrativ român*, Editura Național, București, 2001, p.143 et sq.

¹⁷ L. Duguit, *op.cit.*, Traité – Tome III, 1923, p.41, 402 și urm. ; P. Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, București, Tom I, ed.4, 1934, p.237 et sq.

¹⁸ P. Strihan, *Contractele administrative în dreptul român. Contribuții la o teorie generală*, Tipografia C.J. București, 1946, p.15.

¹⁹ A. Iorgovan, *op.cit.*, p.107 ; L.Richer, *op.cit.*, p.9 et sq.

La littérature juridique française a progressivement cherché à établir les critères qui permettent de faire la distinction entre les contrats administratifs conclus en vertu de l'exercice du pouvoir public et ayant comme objet le domaine administratif, un service ou un intérêt public et les contrats de droit privé. En général, les auteurs français ont identifié une série de critères, communs à ce type de contrats dont l'existence, une fois établie, déterminent le régime juridique qui s'applique et donc la nature juridique du contrat.

Même s'il y a certaines différences de formulation, la doctrine française considère, d'une manière presque générale, que les critères d'identification d'un contrat ayant la nature juridique administrative sont : **1. la détermination par la loi** (par exemple lorsqu'on établit la compétence des instances administratives dans la solution des litiges) ; **2. la détermination par la jurisprudence** qui, lorsque la loi est muette, établit la nature juridique administrative du contrat lié à : **a) la qualité des parties contractantes** : 1. *autorités publiques* : a) les deux parties sont des autorités publiques ; b) une seule partie est une autorité publique ; 2. *personnes privées* : a) la personne privée est le mandataire d'une personne publique ; b) bien que conclu entre deux personnes privées, le contrat a un objet qui, par sa nature, appartient à une personne publique ; c) lorsqu'une personne privée sans être mandataire « agit au nom et pour le compte » d'une personne publique²⁰ ; **b) l'objet du contrat** – est lié à la notion de service public ; 1 – lorsque l'exécution d'un service public est confié à une des parties contractantes ; 2 – lorsque le contrat constitue la modalité même d'exécution du service public ; 3 – lorsqu'une personne physique –le particulier - travaille par contrat pour le compte et sous la responsabilité d'un service public ; **c) le contenu du contrat** - se réfère aux stipulations exorbitantes qui dérogent au droit commun²¹.

²⁰ J.-C. Ricci *Droit administratif*, 4e édition, Hachette Supérieur, Paris, 2004, p.69-70.

²¹ J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, 15^e édition, Dalloz, 1994, p.100 et urm.; Ch. Debbasch, F. Colin, *op.cit.*, p.464 et passim; L. Richer, *op.cit.*, p.84 et sq.

Il résulte, de l'étude réalisée, que ces critères, établis par la jurisprudence, organiques ou matériels²² sont cumulatifs; les critères alternatifs sont ceux qui concernent l'objet ou le contenu du contrat²³.

Objet de disputes entre les tenants des diverses écoles de droit administratif, «oubliée» entre 1946 et 1970, remise en circulation juridique par Valentina Gilescu²⁴, dans une étude publiée en 1970, la théorie du contrat administratif acquiert, en Roumanie, sa véritable importance après 1990, année de la restauration de la démocratie constitutionnelle²⁵.

La législation de référence²⁶, la littérature juridique²⁷ et, beaucoup moins, la jurisprudence, en tout cas jusqu'à la parution de la Loi 554/2004 concernant le contentieux administratif (il est à observer que c'était très difficile faute d'une législation ponctuelle), ont imposé l'identification du contrat administratif dans le cadre de la catégorie générale des contrats; mais il diffère d'autres contrats, d'une autre nature, par des traits considérés caractéristiques. Les traits qui peuvent caractériser un contrat administratif sont:

1.L'accord de volonté qui intervient, d'une part, entre une autorité administrative (ou sujet de droit délégué pour accomplir un service public) et, d'autre part, un particulier (ou une autre autorité administrative).

2.L'objet du contrat consiste dans une activité qui représente une obligation légale de l'autorité administrative, matérialisée dans des acquisitions publiques, prestations de services, exécution de travaux, mise en valeur d'un bien²⁸.

3.Le contrat a un caractère onéreux (redevance, profit, etc.)

²²G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chretien, *op.cit.*, p.414.

²³A. de Laubader, J.C. Venezia, Y. Gaudemet, *op.cit.*, p.793 și urm. ; Ch. Debbasch, F. Colin, *op.cit.*, p.468-469.

²⁴V. Gilescu, *Natura juridică a contractului de specializare universitară*, Revista română de drept nr.7/1970, p.122 et sq.

²⁵N. Petrescu, *Drept administrativ*, Ed Accent, Cluj Napoca, 2004, p.339-340

²⁶O.U.G. nr.60/2001 concernant les acquisitions publiques, publiée dans Le Journal Officiel nr.241 du 11 mai 2001; Loi nr.219/1998 concernant le régime des concessions, publiée dans Le Journal Officiel nr.459 du 30 novembre 1998; Loi nr.238/2004 la loi du pétrole, publiée dans le Journal Officiel nr.535 du 15 juin 2004 ș.a.

²⁷A. Iorgovan, *op.cit.*, p.118 și urm; R.N.Petrescu, *op.cit.*, p.340; E. Bălan, *Domeniul administrativ*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, ș.a.

²⁸A. Iorgovan, *op.cit.*,p.118.

4. Le contenu contient des stipulations réglementaires obligatoires pour les parties.
5. Les droits et les obligations de l'autorité administratives peuvent être donnés en concession à d'autres autorités administratives seulement, et par un particulier à un autre.
6. La modification ou la résiliation unilatérale du contrat par l'autorité contractante peut se faire sans l'intervention de la justice (intérêt public, manquement aux obligations par faute, exécution du contrat devenue trop difficile par rapport au moment de sa conclusion).²⁹
7. La solution des litiges entre dans la compétence des instances de contentieux administratif, si la loi ne déroge pas aux dispositions générales.

Il est évident que, en identifiant ces traits, considérés comme caractéristiques, on peut établir si le contrat a une nature administrative et en conséquence s'il est soumis à un régime de droit public ou s'il s'agit d'un contrat de droit privé. La littérature juridique de spécialité a inclus dans la catégorie des contrats administratifs le contrat d'acquisitions publiques,³⁰ le contrat de nomination dans une fonction, le contrat de concession de travaux publics, le contrat de concession de services, etc.

Notre recherche approfondira, dans une succession qui nous a semblé naturelle, le contrat de concession dont la nature juridique a été considérée, dans la littérature roumaine de spécialité, celle d'un acte administratif de gestion, celle d'un acte juridique civil ou commercial, celle d'un acte de nature juridique mixte, administrative - réglementaire, et civile ou commerciale (concernant les stipulations contractuelles), ou bien celle d'un acte juridique administratif.

Pour comparer, il est à observer que dans la doctrine juridique et la jurisprudence française, portant sur notre domaine d'étude, domine l'opinion selon laquelle le contrat de concession fait partie de la catégorie des contrats

²⁹ A. Iorgovan, *op.cit.*, p.118-119.

³⁰ Le contrat d'acquisitions publiques: de travaux, de livraison, de services (voir l'article 4-7 de O.U.G. nr.34/2006).

administratifs³¹, même dans le cas de la concession de services qui se présente comme un acte mixte, parce que les stipulations contractuelles, à la différence des stipulations réglementaires, ne peuvent pas être modifiées par le concédant par voie unilatérale, ce qui assure « l'équilibre financier du contrat ».³²

En ce qui concerne la réglementation de la concession, la législation roumaine a été en changement continu en offrant à la doctrine une plage d'approches étendue. Après 1990 le régime juridique du contrat de concession (de services publics, de terrains, d'activités économiques) a été établi, dans un premier temps, par la Loi 15/1990 concernant la réorganisation des unités économiques d'État comme de régies autonomes et de sociétés commerciales³³ et par l'Arrêté du gouvernement 1228/1990 pour valider la Méthodologie de la concession, du louage et de la location de gestion. Plus tard, d'autres actes normatifs qui réglementaient dans des domaines particuliers la concession, ont été adoptés, par exemple la Loi 84/1992 concernant le régime des zones libres³⁴, la Loi 134/1995 du pétrole³⁵, la Loi 61/1998 des mines.³⁶ La deuxième étape de réglementation a comme base et motivation uniformiser les règles de la concession, la Loi 219/1998 concernant le régime des concessions³⁷ et l'Arrêté du gouvernement 216/1999 pour valider les Normes méthodologiques - cadre³⁸.

Une troisième étape de réglementation est représentée par l'Ordonnance d'urgence 34/2006 concernant l'attribution des contrats d'acquisition publique, des contrats de concession de travaux publics et des contrats de concession de

³¹ L. Richer, *op.cit.*, p.319 et passim; J. Rivero, J.Waline, *op.cit.*, p.99; G. Dupuis, M.-J. Guedon, P. Chretien, *op.cit.*, p.423 și urm.

³² Ch. Debbasch, F. Colin, *op.cit.*, p.477; A.de Laubadere, J.C. Venezia, Y. Gaudemet, *op.cit.*, p.888 (malgré son originalité, la concession des services publics reste, partiellement, par sa nature, un contrat administratif soumis à ses règles générales); J.C. Ricci, *op.cit.*, p.93

³³ Les articles 25-29 de la Loi 15/1990 publiée dans le Journal Officiel 98 du 8 août 1990

³⁴ Publiée în M.Of. nr.182 din 30 iulie 1992

³⁵ Publiée dans le Journal Officiel nr.301 du 29 décembre 1995, annulé par la Loi nr. 238/2004.

³⁶ Publiée dans le Journal Officiel nr.113 du 16 mars 1998, annulé par la Loi 85/2003.

³⁷ Publiée dans le Journal Officiel 459 du 30 novembre 1998, annulé par l'O.U.G. nr. 34/2006

³⁸ Publiée dans le Journal Officiel nr.140 du 6 avril 1999, annulé par l'O.U.G. nr. 34/2006.

services³⁹. Cet acte normatif transpose dans la législation roumaine les dispositions de la Directive 2004/18/CE concernant la coordination des prévisions d'attribution des contrats de travaux, de fourniture et de services⁴⁰, la Directive 2004/17/CE concernant la coordination des procédures d'acquisition appliquées par les entités qui gouvernent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, du transport et des services postaux⁴¹, la Directive 1989/665/CE concernant la coordination des lois, des règlements et des prévisions administratifs qui se réfèrent à l'application des procédures de recours en matière d'attribution des contrats de fourniture et de travaux⁴² et la Directive 1992/13/CEE concernant la coordination des lois, des règlements et des prévisions administratifs qui se réfèrent à l'application des règles de la communauté pour les procédures d'acquisition des entités qui opèrent dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, du transport et des télécommunications⁴³.

Cette transposition législative se montre, dès le début, un insuccès, car elle ne repose pas, même dans le contexte exigé par l'Union Européenne, sur un cadre normatif déjà connu, vérifié et, en partie, exploité par la jurisprudence et la doctrine et crée un fondement presque nouveau, qui, indubitablement, suppose de grandes modifications normatives pour se régler.

Dans le contexte législatif existant, faute de mentions explicites par la loi, certains auteurs de droit civil se sont approprié le contrat de concession et ont établi sa nature juridique de droit privé soumise aux règles de droit commun.⁴⁴

À son tour, la jurisprudence a partagé cette thèse et a soutenu la nature civile ou commerciale du contrat.⁴⁵ La Haute Cour de Cassation et de Justice a retenu

³⁹ Publiée dans le Journal Officiel nr.418 du 15 mai 2006

⁴⁰ Publiée dans JOUE nr.L 134 du 30 avril 2004.

⁴¹ Publié dans JOUE nr.L134 du 30 avril 2004

⁴² Publié dans JOCE nr.L395 du 30 décembre 1989.

⁴³ Publié dans JOCE nr.L76 du 23 mars 1992.

⁴⁴ I.Avrăm, *Concesionarea terenurilor aflate în patrimoniul Consiliilor Locale*, în Dreptul nr.1/1996, p.98 și urm; A Sebeni, *Noțiunea contractului de concesiune și încheierea acestuia*, Dreptul nr.8/1999, p.3-20 (« bien que par la Loi nr.219/1998 on consacre une série de règles spéciales qui s'appliquent aux contrats de concession, règles qui dérogent des principes qui gouvernent le domaine privé de l'État ou des unités administratives-territoriales privat al statului sau unităților administrativ - teritoriale il ne peut pas être considéré comme un contrat administratif, mais il

que, si un acte est commercial seulement pour une des parties, en rapport avec les prévisions de l'article 56 du Code Commercial, le processus par lequel on demande de constater la nullité absolue du contrat de concession sera jugé conformément aux règles commerciales⁴⁶. Ou bien le contrat de concession a été interprété par le législateur - a affirmé la Cour d'Appel de Bucarest - comme étant de nature commerciale, et non pas de nature civile ou administrative (il n'est pas un acte d'autorité émis par le pouvoir administratif dans l'exercice de ses attributions, en tant qu'autorité d'État), vu que le contrat a tous les éléments constitutifs d'un contrat commercial.⁴⁷ Parce que l'article 2 lettre d de la Loi 29/1990 concernant le contentieux administratif, en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2004, éliminait du contrôle de l'instance de contentieux administratif les actes de gestion, on a considéré, dans la pratique judiciaire, que les actes de concession peuvent être attaqués seulement par la voie du droit commun. En plus, les instances ont eu en vue la prévision expresse contenue dans l'article 12 alinéa 1 de l'Annexe 2 de l'Arrêté du gouvernement 216/1999 qui contenait le modèle du contrat de concession, où l'on stipulait, dans le cas des litiges, la compétence des instances de droit commun; l'article 12 alinéa 2 montre que les parties pouvaient inclure dans le contrat une clause compromissoire, ce qui entraînait la solution du litige, conformément à l'article 340 et suivant du Code de procédure civile par arbitrage.

Il est vrai que dans la littérature juridique de droit civil, postérieure à la parution de la Loi 219/1998, les points de vue sont beaucoup plus nuancés. Si en ce qui concerne le contrat de concession des biens du domaine privé de l'État ou des unités administratives territoriales on considère que les règles qu'on peut appliquer

est soumis aux lois de droit commun »); S. Gherghina, A. Sebeni, *Efectele și încetarea contractului de concesiune*, Dreptul nr.11/1999, p.3 și urm.

⁴⁵C.S.J., Décision 58 du 17 février 1992.

⁴⁶ Î.C.C.J. Section commerciale – décision nr.3202 du 30 septembre 2004.

⁴⁷La Cour d'Appel Bucarest – section V- commerciale, Décision commerciale nr.1051 du 13 juin 2000.

sont celles du droit commun⁴⁸, quant au contrat de concession des biens du domaine public on dira qu'il a la nature juridique d'un contrat administratif.⁴⁹

Comme nous l'avons montré, la littérature juridique de droit administratif a soutenu presque à l'unanimité, sans faire la distinction selon l'objet, que la nature juridique du contrat de concession est administrative et non pas civile ou commerciale⁵⁰. Les modifications apportées par la Loi 528/2004⁵¹ à la Loi 219/1998 concernant le régime des concessions viennent attester, par la volonté du législateur, cette fois-ci, la nature juridique administrative du contrat de concession. De cette façon, les actes émis en violant la loi concernant le régime de la concession pouvaient être attaqués par voie administrative (contestation à l'autorité contractante), respectivement devant les instances de contentieux administratif qui deviennent compétentes matériellement de juger tout litige provenant de la rédaction et l'exécution du contrat de concession.

La dominante du régime de droit public qui s'applique au contrat de concession (le pouvoir de l'autorité contractante de conclure le contrat, le pouvoir de contrôler et de modifier le contrat, le pouvoir de sanctionner et de résilier le contrat motivé par l'intérêt général ou local, selon le cas, l'obligation de rémunérer en respectant les théories « le fait du prince » et de

l'imprévisibilité, et attestant ainsi le respect du principe de l'équilibre financier de la concession) impose d'établir le contrat de concession comme contrat administratif⁵².

⁴⁸Voir L. Pop, *Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p.89.

⁴⁹ L. Pop, *op.cit.*, p.90, S. David, *Contractul de concesiune*, în *Dreptul nr.9/1991*, p.36 și urm. ; V. Stoica, *Drept civil, Drepturile reale principale*, 1, Ed. Hmanitas, p.450.

⁵⁰ A. Iorgovan, *op.cit.*, p.224; R.N. Petrescu, *op.cit.*, p.345; Emil Bălan, *Domeniul administrativ*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p.68; E. Chelaru, *Soluționarea litigiilor care au ca obiect contractele de concesiune a bunurilor proprietate publică*, în *Caietul științific nr.7/2005*, Institutul de științe administrative „Paul Negulescu”, Sibiu, 2005, p.430 și urm.

⁵¹Publiée dans Le Journal Officiel nr.1153 du 7 décembre 2004.

⁵² Dans ce contexte, la possibilité offerte aux parties par le législateur d'inscrire dans le contrat la clause compromissoire, par laquelle on attribue aux instances arbitrales roumaines ou internationales la solution des litiges, n'apporte aucun changement au régime dominant de droit public du contrat de concession. D'ailleurs, dans l'article 7

Par l'analyse de la concession à travers les éléments que nous avons considérés comme caractéristiques pour le contrat administratif d'où il résulte que nous nous trouvons devant un régime de droit public dominant, nous pouvons dire qu'il est plus qu'évident que la nature juridique du contrat de concession ne peut être autre que celle d'un contrat administratif.

La question qui se pose est à quoi sert toute cette démonstration. La réponse vient du fait que le législateur roumain a rangé le contrat de partenariat public - privé, au moins pour ses premières réglementations, dans la catégorie des contrats de concession. Il est vrai que dans sa forme initiale, l'Ordonnance du Gouvernement 16/2002⁵³ ne définissait pas ce type de contrat comme étant un contrat de concession. Ultérieurement, le législateur, par la Loi 528/2004 a modifié autant l'Ordonnance du Gouvernement 16/2002 que la Loi 219/1998 et a procédé à l'identification du contrat de partenariat public - privé en tant que contrat dont l'objet est la réglementation du projet, du financement, de la construction, de l'exploitation, de l'entretien et du transfert de tout bien public sur la base du partenariat public - privé pour la concession de travaux.

La Loi 528/2004 a défini le contrat de partenariat public - privé pour la concession de travaux comme étant un contrat qui a pour objet l'exécution ou, selon le cas, le projet et l'exécution d'un ou de plusieurs travaux de construction, tels qu'ils sont inscrits dans les classifications statistiques officielles, ou l'exécution, par quelque moyen que ce soit, de toute combinaison de ces travaux de construction qui correspond aux exigences de l'autorité contractante et qui mène à un résultat qui accomplit par lui-même une fonction technico-économique; en

alinéa 6 de la Loi nr.554/2004, le législateur roumain a prévu dans la matière du contentieux administratif la plainte préalable, dans le cas des actions qui ont comme objet les contrats administratifs, adressé aux autorités contractantes, a la signification de la conciliation dans le cas des litiges commerciaux et les dispositions du Code de procédure civile s'appliquent de manière appropriée, ce qui, à notre avis, ne change pas du tout le caractère de contrat administratif.

⁵³ Publiée dans le Journal Officiel nr.94 du 2 février 2002, modifiée par la Loi d'approbation nr.470/2002 publiée dans le Journal Officiel nr.559 du 30 juillet 2002, O.U.G. nr.15/2003 approuvée avec modifications par la Loi nr.293/2003, publiée dans le Journal Officiel nr.501 du 10 juillet 2003, la Loi nr.528/2004 publiée dans le Journal

échange des travaux exécutés, le contractant, en sa qualité de concessionnaire, reçoit le droit d'exploiter le résultat des travaux, en entier ou partiellement, droit auquel on ajoute, selon le cas, le paiement d'une somme.

Par l'Ordonnance d'urgence 34/2006, le Gouvernement, comme législateur, ne réussit qu'à augmenter l'ambiguïté dans la définition du contrat de partenariat public - privé, à travers contrat d'acquisitions publiques ou du contrat de concession sans mettre en danger la nature juridique administrative des deux catégories de contrats. D'autre part, il est à observer que, malgré le titre de l'ordonnance qui indique qu'elle a comme objet le contrat de concession de travaux publics aussi, dans le contenu de l'acte normatif on ne rencontre que des références générales et vagues aux contrats de concession (principes et règles générales d'attribution du contrat de concession – Chapitre VII). Dans l'article 3 lettre b de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement 34/2006 on définit le contrat de concession des travaux publics comme étant le contrat qui a les mêmes caractéristiques que le contrat de travaux⁵⁴ (l'exécution de constructions, le résultat ayant lui-même une fonction technique ou économique), à la différence que, en échange des travaux exécutés le contractant, en sa qualité de concessionnaire, reçoit de la part des autorités contractantes, en qualité de concédant, le droit d'exploiter le résultat des travaux ou ce même droit accompagné du paiement d'une somme d'argent. On peut considérer que les éléments de cette définition sont les mêmes que ceux de la Loi 528/2005 concernant le contrat de partenariat public - privé.

Par une interprétation *per a contrario* du texte de l'article 220 lettre c de l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement 34/2006, on comprend que cet acte normatif ne s'applique pas aux contrats de concession qui ont comme objet les biens publics (alors à quoi a servi l'annulation de l'Ordonnance du Gouvernement

Officiel nr.1153 du 7 décembre 2004, annulée par l' O.U.G. nr.34/2006, publiée dans le Journal Officiel nr.418 du 15 mai 2006, elle entre en vigueur le 30 juin 2006.

⁵⁴ Fait partie de la catégorie des contrats d'acquisitions publiques.

16/2002), à l'exception des cas où l'autorité contractante veut acquérir l'exécution d'un travail ou des services, ce qui rangerait le contrat respectif soit dans la catégorie des contrats d'acquisition publique, soit dans la catégorie des contrat de concession (sic).

Le contrat de partenariat public - privé qui constitue déjà une réalité du droit communautaire, doit être considéré au regard des éléments qui le caractérisent (l'objet du contrat, l'intervention de l'investisseur privé dans le service de l'intérêt public, l'exploitation du résultat, l'acquisition de la propriété, le fait que l'autorité publique ne paie pas de prix, etc.) ce qui le range dans la catégorie des contrats de concession. D'ailleurs, on rencontre, dans la nouvelle réglementation de la procédure d'attribution de la concession, des éléments spécifiques aux anciennes dispositions qui concernaient le contrat de partenariat public - privé⁵⁵.

En conséquence, nous considérons que le législateur et la doctrine ont établi que ce type de contrat, le contrat de partenariat public - privé, n'est rien d'autre qu'une variante du contrat de concession. Si l'on applique le rapport du genre à l'espèce, par voie de conséquence on comprend qu'on est devant un contrat administratif, pareil au contrat de concession d'activités, de services et de biens. Mais la réglementation de la concession de travaux (c'était le nom de ce type de contrat conformément à l'article 11 lettre c de la Loi 219/1998) se faisait par une loi spéciale par rapport à la loi générale.

Bien que la démonstration de la présente étude, plaide pour la nature juridique administrative de ce type de contrat, nous considérons que l'analyse doit être poursuivie pour établir si les traits caractéristiques du contrat administratif sont réunis dans ce cas aussi, ce qui écarterait toute opinion contraire et augmenterait le point de vue qui soutient la nature administrative, soumise au régime de droit public du contrat de partenariat public - privé.

⁵⁵ Voir l'article 3 lettre b, 221, 225 de l'O.U.G. nr.34/2006

Nous considérons que les traits caractéristiques de partenariat public - privé sont:

1. L'accord de volonté se réalise toujours entre une autorité contractante qui peut être une autorité publique centrale (le Gouvernement, représenté par un ou plusieurs ministères, directement ou par ses unités subordonnées, respectivement sous leur autorité, des autorités ou institutions publiques responsables des projets de partenariat public et privé d'intérêt national),⁵⁶ régionale ou locale (l'organisme de décision publique est constitué et fonctionne, selon le cas, au niveau du département, du municpe, de la ville ou de la commune)⁵⁷ et un investisseur privé (concessionnaire), choisi pour réaliser le partenariat public - privé (qui peut être une personne juridique ou une association de personnes juridiques, roumaine ou étrangère).⁵⁸

2. Le contrat de partenariat public - privé a pour objet l'exécution d'un ou de plusieurs travaux de construction qui doivent correspondre aux exigences et aux politiques⁵⁹ de l'autorité contractante et avoir un résultat avec une fonction technico-économique qui se rapporte à l'accomplissement d'un service public se trouvant dans les attributions de l'autorité publique.

Tenant compte de l'implication de l'investisseur, le partenariat public - privé peut se réaliser par divers types de contrats tels: le contrat de projet – constructions - mise en œuvre (DBO), le contrat de projet - constructions – financement - mise en œuvre (DBFO), le contrat de constructions - mise en œuvre -réhabilitation (BOR),

⁵⁶L'article 2 lettre g de O.G. nr.16/2002, modifiée; voir l'article 8 de O.U.G. nr.34/2004 (organisme de l'État, organisme de droit public, association d'autorités contractantes, entreprise publique, tout sujet de droit, conformément à un droit spécial ou exclusif, accordé par une autorité compétente).

⁵⁷ L'article 2 lettre h de l'O.G. nr.16/2002, modifiée.

⁵⁸ L'article 2 lettres a et c de l'O.G. nr.16/2002, modifiée (il est vrai que dans la réglementation de l'O.U.G. nr.34/2006 on parle d'opérateur économique – personne physique/juridique de droit public ou privé, ou bien d'un groupe de telles personnes qui offrent, de manière licite sur le marché, de produits, de services et/ou exécutent de travaux).

⁵⁹L'article 14 de l'Arrêté du gouvernement nr.90/2006

le contrat de constructions - mise en œuvre - transfert (BOT), le contrat de réhabilitation - mise en œuvre - transfert (ROT)⁶⁰

3. Le contrat est à caractère onéreux, car le concessionnaire, en échange des travaux exécutés, reçoit le droit d'exploiter le résultat des travaux, en entier ou en partie, droit auquel on peut ajouter, selon le cas, le paiement d'une somme.⁶¹ À la fin du contrat, quelle que soit la forme qu'ils prennent, les biens publics créés dans le cadre du projet sont transférés, à titre gratuit, à l'autorité publique, en bon état, exploitables et libres de toute charge et obligation. Les biens propriété privée qui en résultent ne peuvent pas être aliénés, hypothéqués, gagés ou ils ne peuvent pas constituer une garantie de tiers sans l'accord du propriétaire.

4. Le contrat contient des stipulations générales (il ne peut avoir qu'une nature réglementaire, même si le législateur ne les qualifie plus ainsi) qui ont été proposées par l'autorité publique et acceptées par les parties. D'ailleurs, comme une condition d'acceptation lors des négociations, pendant l'étape de l'évaluation des offres finales, au préalable tous les investisseurs devaient accepter des stipulations générales du contrats telles quelles ont été proposées par l'autorité publique.⁶²

D'ailleurs, l'autorité contractante a le droit d'imposer des conditions spéciales pour accomplir le contrat pour obtenir certains effets d'ordre social ou en rapport avec la protection de l'environnement et la promotion du développement durable.

5. L'autorité publique peut déléguer ses attributions en vue de la négociation de la signature et de la réalisation d'un contrat de partenariat public - privé aux unités qui se trouvent sous ses ordres ou sous son autorité. Compte tenu du but visé par le

⁶⁰ L'article 3 de l'Arrêté du gouvernement nr.90/2006 pour l'approbation des Normes méthodologiques en vue d'appliquer l'Ordonnance du gouvernement nr.16/2002 concernant les contrats de partenariat public - privé, publiée dans le Journal officiel nr.290 du 30 mars 2006 (l'Arrêté du gouvernement nr.90/2006 a annulé l'Arrêté du gouvernement nr.621/2002). Même si, à présent cet acte normatif n'est plus en vigueur, les formes que le contrat de partenariat public - privé peut avoir sont à discuter.

⁶¹ L'article 3 lettre b de l'O.U.G. nr.34/2006

⁶² L'article 86 alinéa 2 lettre a de l'Arrêté du gouvernement nr.90/2006; voir l'article 33 lettre d et e de l'O.U.G. nr.34/2006 - les documents d'attribution contiennent le cahier de charges, les informations concernant les clauses contractuelles obligatoires, etc.

législateur par la conclusion de ce contrat, l'absence des prévisions contraires dans la loi-cadre, il résulte que les droits et les obligations des autorités administratives ne peuvent être cédés qu'à d'autres autorités contractantes (organismes d'État, organismes de droit public à personnalité juridique, qui ont été créés pour satisfaire des besoins d'intérêt général sans caractère commercial ou industriel⁶³).

La loi confère à l'autorité contractante le droit de solliciter de la part du concessionnaire l'attribution de contrats de travaux à des tiers, en proportion de 30% minimum du total des travaux qui font l'objet du contrat de partenariat public - privé pour la concession de travaux.⁶⁴ Cette prévision est contenue dans l'Ordonnance du Gouvernement 16/2002 concernant les contrats de partenariat public - privé ce qui plaide indubitablement pour la continuité.

6. Les dispositions légales en vigueur et qui s'appliquent dans le cas du contrat de partenariat public - privé ne prévoient plus la possibilité de modifier ou de résilier de manière unilatérale le contrat sans l'intervention de la justice (l'intérêt public, le manquement des obligation du concessionnaire par faute, l'exécution du contrat est devenue beaucoup trop difficile par rapport à ce qui avait été prévu au moment de sa conclusion). Malgré cela, le rôle prédominant de l'autorité quant à la conclusion de ce type de contrat, résulte des prévisions légales⁶⁵ (identifier clairement les standards de performance, les facilités et les équipements, ainsi que les services qui vont être fournis et les exigences de livraison à la fin de la période contractuelle; garantir le contrôle des coûts, de la qualité, des services, de l'assurance, et des relations avec les communautés locales, identifier les mécanismes de contrôle de la performance, de la qualité du service et les autres objectifs de l'autorité publique, les problèmes concernant la force de travail assumée ou embauchée, etc.)⁶⁶

⁶³ L'article 8 de l'O.U.G. nr.34/2006.

⁶⁴ L'article 225 de l'O.U.G. nr.34/2006.

⁶⁵ L'article 39 de l'O.U.G. nr.34/2006.

⁶⁶ L'article 78 de l'Arrêté du gouvernement nr.90/2006.

Il est à souligner que dans le contrat il y a des stipulations obligatoires établies par l'autorité contractante.

D'ailleurs le législateur ne réglemente dans les actes normatifs-cadre, présentés plus haut que les procédures d'attribution du contrat de concession de travaux publics et non la mise en œuvre de celui-ci; cela a donné naissance à diverses interprétations dans la littérature de spécialité.

7. La compétence de résoudre les litiges avant et après la rédaction du contrat de concession de travaux publics (le contrat de partenariat public - privé) est établie par le législateur à la charge des instances de contentieux administratif. L'Ordonnance d'urgence du Gouvernement 34/2006 établit une procédure administrative de juridictionnelle pour résoudre les contestations formulées dans le cadre des procédures d'attribution avant la conclusion du contrat, les décisions prononcées par le Conseil National pour la Solution des Contestations⁶⁷ peuvent être attaquées en recours à la Cour d'Appel compétente, l'Arrêt étant définitif et irrévocable. Dans le cas des litiges concernant l'octroi des dédommagements, des litiges parus après la rédaction du contrat, l'Ordonnance d'urgence du Gouvernement 34/2006 établit aussi la compétence des instances de contentieux administratif (le Tribunal et la Cour d'Appel).

Si dans l'acte normatif qui réglementait initialement le contrat de partenariat public - privé on l'instance compétente n'était pas mentionnée, dans la Loi de modification 528/2004 on mentionne que les litiges sont de la compétence des instances de contentieux administratif. D'ailleurs, l'article 8 alinéa 2 lettre c de la Loi 554/2004 établit la compétence des instances de contentieux administratif.

À partir des traits caractéristiques du contrat de partenariat public - privé on ne peut que soutenir sa nature juridique de contrat administratif.

La littérature juridique française soutient, surtout à travers la Loi du 2 juillet 2003, la nature juridique administrative de ce type de contrat et on considère qu'il

n'est ni contrat d'acquisitions publiques, ni délégation de services publics (concession)⁶⁸. L'existence de ce nouveau type de contrat, de partenariat public - privé est considérée objectivement nécessaire lorsqu'il s'agit d'un investissement à un coût élevé, quand le projet doit être financé par les contribuables, mais par d'autres bénéficiaires aussi, lorsque le secteur privé est considéré meilleur que le secteur public.⁶⁹

La littérature juridique roumaine a abordé le contrat de partenariat public - privé au travers de la science de l'administration et des politiques publiques.⁷⁰ Dans les études portant sur le contrat de partenariat public – privé, on souligne que sa nature juridique est administrative soumise au régime de droit public.⁷¹

Il est évident que, à présent, cela est valable non seulement pour la Roumanie, l'administration cherche de nouvelles formes de collaboration pour attirer les fonds d'investissement dans divers projets et pour rentabiliser sa propre activité. Cette œuvre de transformation de l'administration représente une initiative au niveau communautaire, où le partenariat entre le secteur public et le secteur privé est vue, d'un part, à travers les rapports contractuels tels les concessions (PPP) et d'autre part, à travers des formes institutionnalisées (PPPI) – ce qui suppose la création d'entités en commun, pour accomplir des services publics.⁷² Au niveau communautaire l'intérêt est visible, une fois que la Commission Européenne a adopté en 2004 la Carte Verte concernant les partenariats public - privé et le droit communautaire des acquisitions publiques et des concessions; ont été créés des

⁶⁷ L'article 257 et suivants de l'O.U.G. nr.34/2006 (l'activité de cet organe administratif juridictionnel suppose un centralisme excessif).

⁶⁸ Ch. Debbasch, F. Colin, *op.cit.*, p.482; G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *op.cit.*, p.401.

⁶⁹ *Idem*

⁷⁰ I. Alexandru, *Considerații teoretice privind parteneriatul public-privat*, în Revista de Drept Public nr.1/2004, p.27-34; L. Radu, *Parteneriatul public- privat în administrația publică*, în Revista Transilvană de Științe Administrative nr.1(10), 2004p.127-133

⁷¹ D.C. Dragoș, *Legea contenciosului administrative – comentarii și explicații*, Ed. All Beck, București, 2005, p.98 (concession de travaux); I. Nedelcu, I. Alexandru, *Îmbunătățirea modalităților de acțiune a administrației publice locale prin intermediul voluntariatului și a parteneriatului public-privat*, Caietul științific nr.7/2005, Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu”, Sibiu, p.275 și urm.

⁷²V. Ardelean, *op.cit.*, p.107

organismes tels le Comité des régions concernant les partenariats public - privé et le droit communautaires des acquisitions publics et des concessions.

Voilà donc que l'Union Internationale des Avocats manifeste la même préoccupation en se proposant au colloque de l'automne 2006 comme thème « Is the PPP (public-private-partnership) compatible with the theory of the contract administratif? »

Sans aucun doute le contrat de partenariat public - privé, peut être analysé de plusieurs points de vue : politique, social, économique, juridique. À juste titre, dans la science de l'administration on a dit qu'un tel partenariat accomplit plusieurs fonctions, la fonction de générateur de revenus, la fonction de prestataire de services, la fonction de partenaire dans le processus d'élaboration des politiques publiques, etc.⁷³ Mais pour répondre à certaines commandes sociales, politiques, économiques, ce partenariat public - privé doit prendre une forme qui ne peut être qu'un contrat car, ce n'est qu'ainsi qu'on peut obtenir les effets voulus.

Malgré toutes les confusions du législateur dans la réglementation de ce type de contrat (le droit de recourir à une procédure de conciliation, la mise à l'écart du droit de l'autorité contractante à la résiliation unilatérale, l'inconséquence dans l'établissement des instances compétentes, etc.), le contrat de partenariat public - privé est un contrat administratif soumis au régime de droit public.

⁷³ L. Radu, *op.cit.*, p.127 și urm.

LE CONTRÔLE PRÉFECTORAL DE LÉGALITÉ: ENTRE RUPTURE ET CONTINUITÉ

PAR STEPHANE MANSON

**Maître de conférences à l'Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines
Doyen de la Faculté de droit et de science politique**

Un quart de Siècle après la loi de décentralisation du 2 mars 1982 qui annonçait une rupture avec l'ancien système de la « tutelle », le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales a marginalisé le juge administratif et a consacré le rôle du préfet. Ainsi remodelée, la physionomie du contrôle apparaît stabilisée depuis la fin des années 1990. Cette régulation administrative est aujourd'hui en voie d'être rationalisée par l'exploration empirique de véritables stratégies de contrôles, ainsi que par l'appui normatif du législateur. Finalement, les 25 ans de pratique de ce contrôle laissent apparaître des éléments de continuité qui nuancent la rupture annoncée en 1982.

Solennellement engagé par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, l'acte II de la décentralisation, affichait de très hautes ambitions.

Il était en effet question, dans le discours politique des années 2003-2004, sous l'égide de « la République des proximités » et dans le cadre d'une République dont l'organisation est constitutionnellement décentralisée, d'accroître les libertés locales et l'autonomie des collectivités territoriales par le transfert de nouvelles compétences. Moins classiquement, il s'est aussi agi d'inscrire dans le droit des

réformes consacrant, outre un droit à l'expérimentation, un véritable « droit à la spécificité » pour certaines de ces collectivités..

Au-delà de toutes les audaces ou de toutes les expérimentations, l'article 72 al 6 de notre Constitution vient légitimement limiter le principe de libre administration des collectivités territoriales. Cette limitation est censée garantir, notamment, le caractère unitaire de l'Etat et la défense d'une certaine idée de l'égalité de tous devant la loi et le droit ; au fond, une certaine idée –sinon de la France – du moins de la République.

Cette égalité devant la loi, combinée à l'édification toujours à l'œuvre de l'Etat de droit, supposent, pour les citoyens comme pour les collectivités décentralisées, un système de contrôle.

Puisqu'il s'agit – nous dit-on – de « recentrer l'Etat sur ses missions principales », le moins que l'on soit en droit d'attendre de lui, c'est bien qu'il soit le garant efficace du respect de la norme, par l'évaluation et surtout par le contrôle.

A cet égard, la loi du 2 mars 1982 demeure revêtue d'une forte charge symbolique : celle de la rupture avec l'ancien système, qualifié de façon désastreuse de « tutelle ».

Pour garantir ces nouvelles libertés locales, situées au cœur même de la décentralisation, le législateur de 1982 instaure un contrôle a posteriori, qui ne porte que sur la seule légalité des actes locaux. Surtout, on éclipse la figure du préfet, incarnation historique de cette tutelle centrale parfois politique, par celle du juge : certes administratif, mais juge quand même. Le juge il a pour lui ce que le préfet n'a pas : l'indépendance et l'impartialité et n'a pour seule mission que d'assurer le respect du droit.

Le décor de ce premier acte est ainsi planté : la liberté dans les seules limites du droit ; les rôles sont ainsi distribués : au juge la tête d'affiche ; au préfet le second, voire le mauvais rôle.

Pourtant, de 1982 à 1986 et de 2003 à 2004, les deux actes qui se jouent ne se conforment pas exactement à l'affiche qui les annonçait. Non pas tant que le décor ait vraiment évolué : la liberté par et dans le droit est toujours là.

Mais par un mouvement subtil, la distribution des rôles ainsi que le scénario ont changé.

Loin d'être une régulation juridictionnelle, le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales décentralisées est en réalité une régulation administrative aujourd'hui stabilisée (I). Cette régulation est en voie d'être rationalisée (II).

I. Une régulation administrative stabilisée

Contre toute attente, du moins si l'on prend 1982 pour point chronologique de référence, la voix qui a le plus porté, le rôle qui s'est finalement imposé, c'est bien celui du préfet et sûrement pas celui du juge. Convient-il pour autant d'évoquer l'échec absolu du système de contrôle de légalité des actes des collectivités locales ? Pas nécessairement puisqu'il est aujourd'hui acquis que le système de contrôle n'est pas celui qui était annoncé en 1982: il est bien une régulation administrative, surtout parce que le rôle du juge est clairement marginalisé (A) là où celui du préfet est opportunément consacré (B).

A. Le rôle du juge clairement marginalisé

On connaît bien évidemment l'ampleur de cette marginalisation : 1500 à 2000 déférés préfectoraux par an devant les tribunaux administratifs : c'est-à-dire 0,022% à 0,045% des 7,7 millions d'actes annuellement transmis aux services des préfectures et sous-préfectures.

Ajoutons à cela que le taux de désistement du préfet devant le tribunal administratif est exceptionnellement haut : 30 à 35 % : un déféré engagé sur trois n'aboutira donc pas au jugement du seul fait du désistement préfectoral.

Que n'a-t-on pas lu et entendu à propos de ces moyennes statistiques !

Un rapport de l'ENA de 1991, puis un autre de 1995, se faisait l'écho d'une opinion – et pas d'une analyse – largement répandue et partagée : le contrôle de légalité, était-il écrit, « est le talon d'Achille de la décentralisation » ou encore « l'Etat de droit est ici pure pétition de principe ».

Il convient de s'extraire de ce constat en considérant que l'Etat de droit n'est

pas réductible à l'intervention du juge, encore moins à la masse des contentieux engagés. La portée effective du contrôle ne peut sérieusement se mesurer à l'aune du volume de déférés.

Si le juge n'est, en effet, pratiquement pas saisi par le préfet, c'est précisément parce que tout a été fait pour que la fonction juridictionnelle se positionne à la marge du processus de contrôle.

L'architecture de l'édifice est aujourd'hui connue :

Avec C.E 18 avril 1986 *Commissaire de la République d'Ille-et-Villaine*, AJDA 1986 p 455, la lettre d'observation, par laquelle le préfet demande à la collectivité de rectifier voire de retirer son acte, est un recours gracieux qui, à l'instar du droit commun du contentieux administratif, proroge le délai de recours contentieux. Le même statut est conféré à la demande de pièces complémentaires avec C.E Sect. 13 janvier 1988 *Mutuelle générale des personnels des collectivités locales* AJDA 1988 p 143: un nouveau délai court à compter de la réception par le préfet des pièces qu'il a demandées. Le juge administratif admet même un cumul de prorogations, lorsqu'une demande de pièces complémentaires est suivie d'une lettre d'observation : C.E 4 novembre 1996 *Département de la Dordogne* AJDA 1997 p 185. Enfin, mentionnons que le rôle du juge est également marginalisé lorsque les tiers se risquent à vouloir intervenir dans le contrôle de légalité : le recours pour excès de pouvoir est irrecevable à l'encontre du refus de déférer opposé par le préfet à la demande d'un tiers (C.E Sect. 25 janvier 1991 *Brasseur*, AJDA 1991 p 351) ; ou encore, le désistement du préfet devant le tribunal administratif ne rouvre pas le délai de recours contentieux (C.E 6 décembre 1999 *Sociétés des Aubettes*, AJDA 2000 p 668. Tout est donc conçu pour que s'instaure un dialogue, un débat entre le préfet et la collectivité locale.

Mesurons bien ici deux choses :

En premier lieu, c'est le juge administratif lui-même, par la jurisprudence précitée, qui s'est volontairement et sciemment marginalisé. Faut-il voir ici la résurgence récurrente de la crainte d'un encombrement des prétoires ou bien un effet du haut degré de connaissance de l'administration par le juge ?...sans doute un

peu des deux.

En second lieu, précisons que c'est bien cette auto-marginalisation du juge administratif qui a permis au préfet de jouer ici le rôle central.

B. Le rôle du préfet opportunément consacré

La logique de collaboration et de partenariat prévaut sans ambiguïté sur la conception contentieuse. Le contrôle de légalité est assurément *un contrôle administratif de la légalité des actes des collectivités locales*. Ce contrôle administratif, dans son principe, a pour lui l'avantage de la souplesse et de l'adaptabilité. Il est préventif et demeure relativement consensuel.

La consécration du rôle central du préfet correspond à une demande des collectivités locales elles-mêmes. Le temps et les pratiques ont contribué à modifier l'image et la perception du préfet ; lequel est aujourd'hui davantage perçu en qualité de partenaire voire de conseiller.

Ce partenariat juridique (notamment) est immédiatement perceptible par l'existence de cette « frange » apparemment irréductible d'actes locaux non soumis à obligation de transmission, mais pourtant transmis aux services préfectoraux : de 350 000 à 400 000 actes par an sont tout de même concernés.

De manière moins immédiate, parce que moins perceptible, il n'est pas rare que la préfecture ou la sous-préfecture soient sollicitées pour avis et conseil, dès la phase de conception de l'acte juridique local (V. infra).

La jurisprudence administrative, a , ici encore, conforté le rôle central du préfet en consacrant une conception large du déféré :

Depuis C.E 4 novembre 1994 *Département de la Sarthe*, p 1109, le déféré est également recevable à l'encontre d'actes locaux qui échappent à l'obligation de transmission. Il l'est aussi, lorsqu'il s'appuie sur les vices propres de l'acte visé, à l'encontre d'une délibération dépourvue de caractère décisive, nantie du simple statut d'acte préparatoire (C.E Ass. 15 avril 1996 *Syndicat CGT des hospitaliers de Bédarieux* p 130). Enfin, le déféré est encore accueilli par le juge administratif lorsqu'il vise à l'annulation d'une décision implicite locale, subtilement provoquée

par le préfet lui-même : C.E Sect. 28 février 1997 *Commune du Port* p 61. N'oublions pas enfin qu'avec C.E Sect. 15 octobre 1999 *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Savigny-le-Temple*, R.F.D.A 2001 p 128, le préfet peut déléguer sa signature aux agents du cadre national des préfectures pour la rédaction et l'envoi des lettres d'observation : la régulation administrative en est ainsi facilitée.

Cette consécration juridique du rôle central du préfet est parfaitement opportune parce qu'elle correspond à un certain nombre d'exigences dictées par l'empirisme et surtout, par la volonté des collectivités territoriales elles-mêmes.

Certes, trois objections majeures peuvent être opposées. Mais ces objections sont elles-mêmes discutables.

-D'une part, cette régulation administrative ouvre forcément sur un débat préfet/élu local qui ne bénéficie pas de la transparence du prétoire ou des échanges très formalisés de mémoires entre les parties à une instance. On pourrait ainsi penser, sans tomber pour autant dans l'ordre du fantasme, que la régulation administrative du contrôle de légalité pourrait parfois se traduire par quelques tractations plus ou moins avouables ; par une véritable négociation portant sur le respect de la légalité. Les enquêtes relatives à la pratique de ce contrôle le démontrent (V. rapport du GRIDAUH « Etat de droit et urbanisme » 2002) : la régulation administrative se traduit par un authentique contrôle : un contrôle évidemment perfectible, mais un contrôle malgré tout. Ce contrôle a pour objet le respect de la légalité par la collectivité. Un débat s'engage fréquemment entre contrôleur et contrôlé, mais il ne s'agit pas exactement de « négociation ». Ce qui est empiriquement recherché, c'est le meilleur moyen de dégager une solution satisfaisante sur le plan juridique.

-D'autre part, cette reconstruction empirique du système de contrôle en bouleverse la philosophie originelle : contrairement à ce que le législateur avait déterminé en 1982, la pratique nous ramène vers le contrôle a priori.

Sans doute, mais le contrôle a priori s'avérerait dangereux pour les libertés locales s'il portait sur l'opportunité de l'acte ; il cesse de l'être – il en devient même vertueux – dès lors qu'il ne porte que sur les seuls aspects de légalité.

-Enfin, on fait le reproche au juge administratif, dans la construction juridique qu'il

a produite, de s'être considérablement éloigné de la lettre des textes, et parmi eux, de la loi du 2 mars 1982.

Ici encore, l'appréciation mérite d'être nuancée notamment par la circulaire signée le 22 juillet 1982 de la main de Gaston Defferre, Ministre de l'Intérieur : l'objectif de cette audacieuse réforme écrivait-il en substance, c'est avant tout la réformation ou le retrait par son auteur de l'acte suspecté d'illégalité. De surcroît, l'article 72 de la Constitution confère au seul représentant de l'Etat cette mission globale de contrôle.

On sait de toute façon que la marge de manœuvre dont dispose ici le préfet est désormais guidée et sans doute bornée par l'obligation de tout mettre en œuvre pour assurer le maintien de la légalité : C.E 6 octobre 2000 *Ministre de l'Intérieur c/ Commune de Saint-Florent*. : le préfet peut, jusqu'à une certaine limite, s'abstenir de déférer, mais il a compétence liée pour déployer « en amont » tous les moyens permettant le respect de la légalité par la collectivité contrôlée

Au fond, l'objectif essentiel des réformes de l'acte I de la décentralisation a été atteint : certes, par d'autres voies, mais atteint tout de même : l'instauration d'un contrôle respectueux de l'autonomie et des libertés locales, centré sur le droit et la légalité.

II. Une régulation administrative rationalisée

Le contrôle, même administratif, de l'intégralité des actes transmis est évidemment impossible. L'encombrement des prétoires laisse place à l'encombrement des bureaux: les 7,7 millions d'actes locaux sont chaque année transmis à des services préfectoraux qui souffrent d'une pénurie avérée de moyens, en personnels surtout. Ce constat a donc conduit les différents acteurs de ce contrôle à mieux organiser, à rationaliser la procédure. Deux voies ont été ou sont encore explorées. Elles tendent d'ailleurs à se compléter : Celle des pratiques empiriques (A) et celle des réformes juridiques (B).

A. La rationalisation par des pratiques empiriques.

Les invitations et autres incitations à une rationalisation du contrôle ont été très diverses : rapports de plusieurs inspections générales, circulaires du ministre de l'Intérieur, volonté très affirmée de certains préfets eux-mêmes et plus encore : les seules exigences et contraintes de la réalité. De véritables politiques publiques locales, des stratégies de contrôle, ont donc été imaginées.

-Leur mise en œuvre supposait en premier lieu une reconfiguration des aspects organiques et institutionnels du contrôle : des services spécialisés dans le contrôle de certains actes ont parfois été créés de toute pièce (par exemple à la préfecture des Yvelines, à partir de 2000, un service de contrôle de la légalité des actes et documents d'urbanisme a été créé) ; d'autres préfectures ont opté pour la formule du « pôle de compétences », investi de la mission de contrôler les actes locaux grâce aux vertus du caractère inter-ministériel de cette structure ; enfin, il est arrivé que l'on choisisse de placer les sous-préfectures en « première ligne » du dispositif de contrôle, en leur conférant une compétence de « filtre » censé ne laisser « monter en préfecture » que les seules hypothèses de contrôle complexe ou délicat.

-En second lieu, la réflexion a porté sur la méthode de contrôle et de sélection des actes. Deux voies – d'ailleurs non exclusives l'une de l'autre – ont été souvent explorées et parfois instaurées :

Le contrôle « continu » de la légalité des actes locaux : les services préfectoraux interviennent dès la conception et la formalisation juridique de l'acte à titre de conseil ou d'expertise (selon le « rapport sur le contrôle a posteriori de la légalité des actes des collectivités territoriales » publiée en 2004 par la DGCL, les services préfectoraux estiment consacrer de 30% à 50% du temps d'activité au conseil juridique). Tel est notamment le cas pour les actes élaborés par les petites communes, ne disposant que de très faibles appuis techniques et juridiques. La pratique démontre également un réel engouement pour ce contrôle continu s'agissant de l'élaboration des documents d'urbanisme (Plans locaux d'urbanisme par exemple) : la Direction départementale de l'équipement est souvent sollicitée par les élus locaux dès les premiers développements de la phase de conception de

l'acte. S'il n'apparaît pas forcément « guidé » par les services déconcentrés de l'Etat, le projet est au moins juridiquement encadré très en amont.

Le contrôle sur critères : la préfecture détermine a priori un certain nombre de critères au terme desquels seuls les actes locaux qui correspondent à ces critères de sélection seront effectivement contrôlés. La typologie ainsi obtenue peut être très variée d'un département à l'autre. Ainsi, les 13 critères déterminés par la préfecture des Yvelines en 2000-2001 se regroupent au sein de 4 grandes « familles » : le risque (lato sensu), la protection du patrimoine et de l'environnement, l'importance quantitative de l'acte (des seuils de superficie ont été déterminés pour le contrôle des autorisations d'urbanisme ; des seuils financiers ont été déterminés en matière de contrats et marchés) et le signalement (éventuellement le recours) par un tiers.

-En troisième lieu enfin, les moyens permettant de remédier à l'illégalité constatée ont été reconfigurés, avec, le plus souvent, la complicité de la jurisprudence administrative. Pour résumer les choses, on pourrait dire ici que face à un acte suspecté d'illégalité, la pratique laisse entrevoir que la réponse de la préfecture à l' élu local est en réalité subtilement graduée : 5 « registres » sont à disposition du préfet : dans l'ordre du « crescendo » :

*La demande de pièces complémentaires, dont on connaît classiquement l'objet et le statut.

*La « lettre remarque », qui correspond à une pratique administrative innovante, rencontrée dans plusieurs préfectures (Yvelines ou Loiret par exemple) : la formulation du contenu de la lettre laisse apercevoir l'objet et l'effet d'un tel acte : « l'illégalité de l'acte transmis ne semble pas constituer une atteinte grave à un intérêt public, mais pourrait entraîner l'annulation de l'acte dans le cadre éventuel d'un recours contentieux des tiers » : la lettre remarque n'est donc plus tout à fait une demande de pièces complémentaires, mais elle n'est pas encore une lettre d'observation puisqu'elle ne formule aucune demande précise. A ce titre, elle ne s'analyse pas en un recours gracieux et n'a donc pas pour effet de proroger le délai d'exercice du déféré pour le préfet.

*La lettre d'observation, quant à elle, formule très clairement une demande à

l'exécutif local : la réformation ou le retrait de l'acte transmis. On comprend évidemment que dans cette mesure, le recours gracieux est cette fois bien constitué.

*L'engagement « dissuasif » du déféré, qui aboutit à un désistement (V. supra la proportion exceptionnelle de désistement dans ce cas).

*L'exercice du déféré lui-même, visant au prononcé du jugement d'annulation de l'acte par le Tribunal administratif.

On voit bien à quel point le déféré n'est finalement que le stade ultime d'une stratégie de dissuasion.

Trois observations concernent les traits saillants de ces dispositifs:

-*La disparité* : ces mécanismes s'articulent autour de politiques publiques locales. Les critères sont conçus localement. L'administration centrale n'a quant à elle déterminé aucune politique nationale du contrôle de légalité. Une telle politique serait sans doute réalisable, après une conception très transversale – interministérielle – de critères de contrôle, par circulaire annuelle. On gagnerait ainsi à réduire les très fortes disparités (types et volumes d'actes effectivement contrôlés) qui existent parfois d'une préfecture à l'autre ; sans compter qu'apparemment, nombreux sont encore les services qui, par défaut, opèrent sans l'avouer un contrôle parfaitement aléatoire des actes transmis. Un tel « cadrage » national devrait bien entendu présenter une souplesse suffisante pour laisser subsister une indispensable marge d'adaptabilité locale.

-*L'efficacité* : lorsque les données statistiques sont localement disponibles et suffisamment affinées, on s'aperçoit que la détermination d'une méthode de contrôle – notamment fondée sur des critères de sélection des actes – a permis en moyenne de multiplier par 10 le volume d'actes effectivement contrôlés (préfecture de Versailles par exemple).

-*l'impartialité* : la question se pose surtout à propos du contrôle continu (ou « intégré »), pour lequel on voit, pour reprendre l'exemple précité, les services déconcentrés de l'Équipement intervenir très en amont de la phase de conception, et que l'on retrouve ensuite fréquemment en aval, dans le rôle du contrôleur : l'article 13 de la loi du 7 janvier 1983 a posé un principe d'incompatibilité qui de

toute évidence n'est pas ici respecté.

Ces efforts d'organisation et de simplification ont en tout cas pour mérite d'exister. Ils mettent progressivement et très empiriquement au jour de véritables stratégies locales de contrôle. Ils ont pu et peuvent encore inspirer les réformes juridiques récentes ou à venir.

B. La rationalisation par la réforme juridique

Dans ce qui fut envisagé, et qui demeure parfois encore envisageable, des propositions ont été écartées ; fort heureusement pourrait-on ajouter, car elles étaient sans doute « hors sujet » et ne dépassaient pas l'horizon du gadget. Parmi elles, retenons la formule de l'autorité administrative indépendante (une de plus !) qui aurait remplacé le préfet et ses services dans l'exercice du contrôle ou encore celle du « commissaire à la loi », magistrat placé auprès du président du Tribunal administratif et qui aurait eu la direction des services préfectoraux du contrôle de légalité.

A la suite des innovations contentieuses des années 1990 (notamment les procédures spécifiques de sursis issues des lois du 6 février 1992 et du 4 février 1995) le rapport Mauroy du 17 octobre 2000 avait déjà tracé quelques pistes ; lesquelles ont été reprises par la loi du 27 février 2002 « démocratie de proximité ». Enfin, la loi du 13 août 2004 sur les libertés et responsabilités locales s'en est aussi – pour partie- inspirée.

Sans reprendre le détail de l'ensemble des dispositions adoptées, observons pour ce qui nous intéresse que ce texte retient quatre suggestions pertinentes :

-La réduction du volume des actes soumis à obligation de transmission : Ont été exclus : les décisions relatives à la police de la circulation et du stationnement ; les décisions individuelles concernant les avancements d'échelon et les sanctions des trois premiers groupes pour les fonctionnaires territoriaux ; les actes relatifs aux emplois répondant à un besoin saisonnier ou occasionnel ainsi que les certificats de conformité en matière d'urbanisme.

-Le nouveau droit « d'évocation » du préfet, corollaire du point précédent, par lequel il peut à tout instant exiger de la collectivité communication d'un acte non

transmissible en vue d'un contrôle de légalité.

-L'instauration d'un délai de transmission de 15 jours pour les décisions individuelles créatrices de droits acquis ; lequel évitera que le préfet ne se trouve hors délai pour demander à la collectivité le retrait de l'acte.

-La dématérialisation possible de la procédure de contrôle : des expériences de télétransmission ont été conduites par certaines préfectures à propos de délibérations de conseils municipaux. Ces expériences ont permis de rectifier et de perfectionner bien des aspects techniques: compatibilité des systèmes informatiques (Système d'Information Territorial), certification de la signature, ou bien horodatage, ou encore confidentialité des transmissions. Le décret du 7 avril 2005, l'arrêté du 26 octobre 2005 ainsi que l'ordonnance du 8 décembre 2005 ont parachevé le dispositif et ont fixé au 1^{er} janvier 2007 le début de sa mise en œuvre. Même si avec la loi du 13 août 2004 la révolution du contrôle de légalité n'a pas eu lieu, les innovations adoptées contribuent sans aucun doute à la rationalisation de ce contrôle.

D'autres voies – complémentaires – étaient envisageables :

-L'accroissement, probablement inévitable, du nombre d'agents suffisamment qualifiés affectés au contrôle de légalité.

-Les tiers demeurent une fois de plus absents de cette réforme. Leur rôle d'alerte, et donc de possible auxiliaire de contrôle, est de nouveau sous estimé. Sans doute conviendrait-il de reconsidérer leur situation actuelle ; laquelle les enferme dans une véritable impasse.

-La consécration législative des « stratégies » de contrôle : L'élaboration de politiques locales est aujourd'hui explicitement encouragée par l'administration centrale (V. la circulaire du Ministre de l'Intérieur du 10 septembre 2004). Le principe même de leur généralisation est éminent positif au regard des résultats encourageant de la phase expérimentale. Il n'en reste pas moins qu'au delà de la souplesse et de l'empirisme permis par cette méthode, de fortes disparités existent d'un département à l'autre.

La mise en place d'une véritable politique nationale de contrôle de légalité apparaît

souhaitable, ne serait-ce que pour garantir une plus grande égalité des collectivités – et donc des citoyens – devant la loi.

Sans que soit exclue cette marge vertueuse de l'adaptabilité locale, la politique nationale pourrait reposer sur la détermination périodique de critères de contrôle regroupés en un socle minimum autour duquel les spécificités départementales pourraient s'exprimer.

Afin d'assurer une meilleure lisibilité à ce mécanisme, une fonction de coordination pourrait être confiée au niveau régional à un sous-préfet délégué à la légalité, placé auprès des SGAR.

Le contrôle de légalité s'analyse donc en une régulation administrative, presque totalement maîtrisée par le préfet, sous le contrôle, mais aussi si l'on ose dire, sous la « bénédiction » du juge. Quoi de neuf finalement au regard de l'état du droit antérieur à 1982 ?

Un point décisif : dans le dialogue renouvelé entre le préfet et les exécutifs locaux, on parle aujourd'hui de droit ; pas exclusivement, mais très essentiellement.

Mais pour le reste : la loi du 31 décembre 1970 – est-il permis de le rappeler ? – permettait aux délibérations d'être exécutoires de plein droit dans les 15 jours de leur dépôt en préfecture. Par ailleurs, ce texte n'avait laissé subsister que 8 cas d'approbation préalable des actes locaux par le préfet.

Engendré il y a 25 ans par une rupture politique et juridique profonde, celle de la décentralisation, le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales présente aujourd'hui une physionomie qui – pour partie au moins – reste marquée par des éléments de continuité, antérieurs à 1982.

C'est d'ailleurs en prenant acte de cette continuité (le rôle central du préfet) que s'élaborent aujourd'hui les nouvelles stratégies et réformes qui parachèveront les nouveaux contours de ce contrôle.

THE PROTECTION OF THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT IN THE LIGHT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE

Lucreția DOGARU
„Petru Maior” University of Tg.-Mureș, ROMANIA

Nicolae PLOEȘTEANU
legal advisor in Ministry of Administration And Internal Affairs, ROMANIA

The right to a healthy environment doesn't have an autonomous regulation within the European Convention of Human Rights. Even though one can conclude that this right is not included among the fundamental rights and liberties that constitute the domestic law for human rights, however the environmental protection cannot be made under the regulations of the European Convention. Thus in the jurisprudence of the European Court there are cases that the court considered to be infringements of certain fundamental rights based on violation of the right to a healthy environment. For example one of the those rights is represented by the right to respect of private property, consecrated in Art.1 of Protocol 1 of the European Convention of Human Rights. The infringement of this right can be proved in relation to the state's infringement of the right to a healthy environment, the latter being consecrated by the national law. On other cases the Court appreciated that the breach of certain environmental regulations has prejudiced the private and family life of the victim

1. Preliminaries

One of the more important cases concerning the human right to a healthy environment is Taskin and others vs. Turkey. Even if the human right to a healthy environment is not explicitly guaranteed through the European Convention's regulations, this right, thanks to the fact that its content holds legal connotations concerning individual human rights, is protected indirectly, though seriously, through the general system of individual social protection arising both from of the Convention's and the additional protocols' dispositions. Thus the existence of a healthy environment is a necessary condition to exercise one's *right to life*¹, reason why the guaranty of the right to life concerns even the state's duty to provide a healthy and human friendly environment. Moreover, protection of all social rights is made possible when this wasn't achieved at a national level thanks to malfunctions of the national justice system – this is because the Convention's provisions, especially those concerning the possibility for an effective remedy and a fair trial, are applied in accordance with the general principles of substantial rights. The Court's purpose is to apply them as a necessary shield for the individual whenever the national justice system is inefficient. Here, it must be pointed out that even when the national justice system is functioning properly, but the competent authorities fail to apply the court orders or act against them, those social rights will be protected much more obvious by the Convention's regulations – this is because the European Court conceives the justice courts system as a last barricade against the randomness of state's exercise of power.

In the following we will describe the main factual elements in the case Taskin and others vs. Turkey and the European Court's line of reason that stood at the base of adopting a decision through which the right of any person for a healthy environment was given shape. On the other hand, firstly we shall present some of the international regulations in this field, suggestive for understanding the attention given, either at global or at regional level, to the environment and the protection of

¹ The right to life is protected by the article 2 of the Convention.

the right to a healthy environment, in present day context.

The relevant international texts on the right to a healthy environment.

In June 1992 the United Nations Conference on Environment and Development, meeting in Rio de Janeiro (Brazil), adopted a declaration², intended to advance the concept of States' rights and responsibilities with regard to the environment. Principle 10 of this Declaration provides: “Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.”

The Aarhus Convention³, was adopted on 25 June 1998 by the United Nations Economic Commission for Europe in application of Principle 10 of the Rio Declaration, and entered into force on 30 October 2001⁴.

The Aarhus Convention may be broken down into the following areas:

- Developing public access to information held by the public authorities, in particular by providing for transparent and accessible dissemination of basic information.
- Promoting public participation in decision-making concerning issues with an environmental impact. In particular, provision is made for encouraging public participation from the beginning of the procedure for a proposed development, “when all options are open and effective public participation can take place”. Due account is to be taken of the outcome of the public participation in reaching the final decision, which must also be made public.

² the Rio Declaration on Environment and Development

³ Convention on access to information, public participation in decision-making and access to justice in environmental matters – www.untreaty.org

⁴ Turkey has not signed the Aarhus Convention and has not acceded to it.

– Extending the conditions for access to the justice system in connection with environmental legislation and access to information.

On 27 June 2003 the Parliamentary Assembly of the Council of Europe adopted

Recommendation 1614 (2003) on Environment and Human Rights. The relevant part of this recommendation states:

The Assembly recommends that the Governments of member States:

- i. ensure appropriate protection of the life, health, family and private life, physical integrity and private property of persons in accordance with Articles 2, 3 and 8 of the European Convention on Human Rights and by Article 1 of its Additional Protocol, by also taking particular account of the need for environmental protection;
- ii. recognise a human right to a healthy, viable and decent environment which includes the objective obligation for states to protect the environment, in national laws, preferably at constitutional level;
- iii. safeguard the individual procedural rights to access to information, public participation in decision making and access to justice in environmental matters set out in the Aarhus Convention.

On the day of november 10 2004, the European Court of Human Rights considered the Court's decision pronounced in the case Taskin and others against Turkey (application number 46117/99) definitive⁵,⁶.

Description of the case Taskin and others vs. Turkey

Relevant facts

1. The applicants are 10 Turkish nationals living in Bergama or the surrounding villages. The case concerns the granting of permits to operate a goldmine in Ovacık, in the district of Bergama (Izmir).
2. In 1989 the limited company *E.M. Eurogold Madencilik* (which subsequently became known as *Normandy Madencilik A.Ş.*) obtained the right to prospect

⁵ Under Article 43 of the European Convention on Human Rights, within three months from the date of a Chamber judgment, any party to the case may, in exceptional cases, request that the case be referred to the 17-member Grand Chamber of the Court. In that event, a panel of five judges considers whether the case raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention or its protocols, or a serious issue of general importance, in which case the Grand Chamber will deliver a final judgment.

⁶ Taskin and others v. Turkey - 46117/99 [2004] ECHR 621 (10 november 2004)

for gold. The permit was valid for 10 years and also authorised use of the cyanide leaching process for gold extraction.⁷

3. In 1994, on the basis of an environmental-impact report⁸, the Ministry of the Environment gave the company a permit to operate the goldmine at Ovacik.
4. The applicants, and other inhabitants of Bergama, asked for this permit to be set aside, citing the dangers of the cyanidation process used by the operating company, the health risks and the risks of pollution of the underlying aquifers and destruction of the local ecosystem.
5. Their application was refused at first instance, but in a judgment of 13 May 1997 the Supreme Administrative Court⁹ allowed it. Referring to the conclusions of the impact study and other reports, the Supreme Administrative Court held that in view of the goldmine's geographical position and the

⁷ as a result the company proceeded to cutting the trees in the forestal zone which was given for the company, living in the area unchopped trees, necessary to form a protection zone.

⁸ Section 10 of the Environment Act (Law no. 2872), provides:
“Establishments and concerns which propose to carry out activities which might cause environmental problems shall draw up an environmental impact report. This report shall concern, *inter alia*, the measures proposed to reduce the detrimental effects of waste materials and the necessary precautions to this end.
The types of project for which such a report shall be required, its content and the principles governing its approval by the relevant authorities shall be determined by regulations.”

⁹ The relevant part of the Supreme Administrative Court's decision:
“The environmental impact report and expert reports examined the impact of cyanide use on the atmosphere, underground water sources, flora and fauna, the disturbance linked to noise and vibrations, and regional planning issues. [It is noted that] the potential for soil erosion in the region through the effects of water (flooding) and wind is relatively high and the level of erosion of forestry land falls into categories two and three and, in certain areas, category one ... The soil is permeable; the area forms part of the [high-risk zone] for earthquakes. Rainfall in the area in question will result in flooding in summer and spring on account of its distribution and force; flooding occurs in these seasons in the [proposed] tailings area. The region's inhabitants use the groundwater; in the event of seepage, it could become polluted by toxic waste. Cyanide has a high pH value, which is influenced by rainfall: when the pH level falls, the cyanide may transform into hydrogen cyanide (HCN). HCN, a gas with a relatively low boiling point (25.7 °), is likely to enter the atmosphere ... [In addition,] the risk of seepage of materials into the groundwater may last twenty to fifty years ... [and] in the event of seepage into the atmosphere or soil, there may be adverse consequences for the environment and for the flora and fauna. [However, the above-mentioned reports note that guarantees such as] the operating company's good faith, scrupulous observance of the conditions set out in the operating contract, trust in the monitoring and supervision to be carried out by the central and local authorities led to the conclusion that the decision in question served the public interest ...

It appears from the above-mentioned reports that cyanide use in gold mining operations and the other heavy elements which are subsequently released constitute a potential risk which would endanger the environment and human health; in particular, when cyanide, an extremely toxic substance, mixes with soil, water and air, it becomes harmful to all living beings. Consequently, it is possible that waste material containing cyanide, after pumping to the retaining dams, could seep into and pollute water sources and other sites [where water is used] ... The region's flora and fauna are also threatened. [Accordingly], it must be borne in mind that cyanide use poses a considerable risk to human health and the environment...

In the light of the technical and legal conclusions and bearing in mind the State's obligation to protect the right to life [and] to a healthy environment..., it is appropriate to overturn the judgment appealed against, given that the gold mine's disputed operational methods entail the risks set out in the environmental impact report and the expert reports and that, should those risks be realised, human health would be clearly affected, directly or indirectly, through environmental damage ...”

- geology of the region the operating permit was not in accordance with the general interest on account of the risks for the environment and human health.
6. In application of that judgment, the Izmir Administrative Court set aside the decision to grant the mine an operating permit on 15 October 1997. Its judgment was upheld by the Supreme Administrative Court on 1 April 1998.
 7. On 27 February 1998 the Izmir provincial governor's office ordered the mine to be closed down.
 8. In October 1999, at the Prime Minister's request, the Turkish Institute of Scientific And Technical Research (*TÜBİTAK*) produced a report on the impact of using cyanide for gold extraction at the mine, stating that the risks referred to by the Supreme Administrative Court had been removed or reduced to a level lower than the acceptable limits. On the basis of that report a number of ministerial decisions to issue or renew operating permits were taken, and on 13 April 2001 the operating company began its mining activities. The applicants challenged these decisions in the Turkish courts, obtaining a stay of execution. Some of the applications concerned are at present pending in the Turkish courts.
 9. On 29 March 2002 the Cabinet decided "as a principle" that the operating company could continue its activities, but the Supreme Administrative Court ordered a stay of execution of that decision on 23 June 2004 pending a judgment on an application to set it aside. Pursuant to that judgment, the Izmir provincial governor's office ordered the mine to cease gold extraction in August 2004.
 10. The *Normandy Madencilik* company submitted a final impact study upon which the Ministry of the Environment and Forestry expressed a favourable opinion at the end of August 2004.

The application was registered by the European Commission of Human Rights at 25 September 1998, and transmitted to the Court at 1 November 1998. The claim was declared partly admissible on 29 January 2004.

Summary of judgment. Complaints.

The applicants alleged that both the granting by the national authorities of a permit to operate a goldmine using the cyanidation process and the related decision-making process had infringed their rights under Articles 2 and 8 of the Convention. They further alleged that the administrative authorities' refusal to comply with the decisions of the administrative courts had infringed their right to effective judicial protection. They relied on Articles 6 § 1 and 13 of the Convention.

Decision of the Court.

Article 8 of the Convention.

The Court points out that Article 8 applies to severe environmental pollution which may affect individuals' well-being and prevent them from enjoying their homes in such a way as to affect their private and family life adversely, without, however, seriously endangering their health¹⁰.

The same is true where the dangerous effects of an activity to which the individuals concerned are likely to be exposed have been determined as part of an environmental impact assessment procedure in such a way as to establish a sufficiently close link with private and family life for the purposes of Article 8 of the Convention. If this were not the case, the positive obligation on the State to take reasonable and appropriate measures to secure the applicant's rights under paragraph 1 of Article 8 would be set at naught.

The Court has repeatedly stated that in cases raising environmental issues the State must be allowed a wide margin of appreciation¹¹.

The Court notes that after weighing the concurring interests of both parties, the Supreme Administrative Court decided that the functioning permit for the mine did not correspond with the public interest regarding the effective right to life and to a healthy environment of the applicants¹². According to this decision no later

¹⁰ See *López Ostra v. Spain*, judgment of 9 December 1994 – www.echr.org

¹¹ see *Hatton and Others*, cited above, § 100, and *Buckley v. the United Kingdom*, judgment of 25 September 1996 – www.echr.org

¹² Article 56 of the Constitution provides:

“Everyone has the right to live in a healthy, balanced environment. It shall be the duty of the State and the citizens to improve and preserve the environment and to prevent environmental pollution. ... The State shall perform this task by utilising and supervising health and social-welfare institutions in both the public and private sectors. ...”

examination of the case regarding the margins of appreciation will be necessary.

Regarding the decision-making process the Court noticed that the decision to grant a functioning permit was preceded by a series of investigations occurring on a long period of time.

The applicants and the inhabitants had access to all the relevant documents¹³, including the investigation report previously mentioned. The Supreme Administrative Court based its decision, taken on the 13th of May 1997 towards the annulment¹⁴ of the functioning permit, on those studies and reports. With this in mind, although that certain decision remained final, in the end when it was transmitted to the local authorities on the 20th of October 1997, the shut-down of the mine was ordered only on the 27th of February 1998, at 10 months after the Court's decision had been taken and at 4 months after it had been transmitted to the local authorities.

Where a State must determine complex issues of environmental and economic policy, the decision-making process must firstly involve appropriate investigations and studies in order to allow them to predict and evaluate in advance the effects of those activities which might damage the environment and infringe individuals' rights and to enable them to strike a fair balance between the various conflicting interests at stake. The importance of public access to the conclusions of such studies and to information which would enable members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question¹⁵. Lastly, the individuals concerned must also be able to appeal to the courts against any decision, act or omission where they consider that their interests or their comments have not been given sufficient weight in the decision-making process.

Concerning the short period of time after the 1st of April 1998, the Court noted both the local authorities' refusal to align to the decision of the court and of the

¹³ The importance of public access to the conclusions of such studies and to information which would enable members of the public to assess the danger to which they are exposed is beyond question (see, *mutatis mutandis*, *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, *Reports* 1998-I, p. 223, § 60, and *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-III, p. 1362, § 97

¹⁴ Section 28 of Law no. 2872 states:

“Whether or not negligence has occurred, a person who pollutes and harms the environment shall be responsible for the damage resulting from that pollution or the deterioration of the environment.

This liability is without prejudice to any liability which may arise under general provisions.”

¹⁵ see, *mutatis mutandis*, *Guerra and Others v. Italy*, judgment of 19 February 1998, and *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, judgment of 9 June 1998.

national Law, and the absence of a decision based on the new report regarding the impact over the environment that could have replaced the one taken by the court.

Holding this in mind, despite the procedural warrants¹⁶ statuated in Turkish Law and the practical effects¹⁷ given to these warrants through a court's order, on the 29th of March 2002, through a decision that was not publicized, the Cabinet authorized the continuation of the gold mine's activities, that already started in april 2001.

Under these circumstances, the Court considered that the authorities ignored the procedural warrants for the protection of the claimants of any useful effect. This way Turkey failed in it's duty to guarantee the applicants' right to respect for their private and family life. As a result, the Court unanimously held that there had been a violation of article 8 of the Convention.

Paragraph 1 of article 1 of the Convention

The Court points out that, for Article 6 § 1 in its "civil" limb to be applicable, there must be a dispute ("*contestation*" in the French text) over a "civil right" which can be said, at least on arguable grounds, to be recognised under domestic law. The dispute must be genuine and serious; it may relate not only to the actual existence of a right but also to its scope and the manner of its exercise. The outcome of the proceedings must be directly decisive for the right in question; tenuous connections or remote consequences are not sufficient to bring Article 6 § 1 into play¹⁸.

¹⁶ Article 138 § 4 of the Constitution provides:

"The bodies of executive and legislative power and the authorities must comply with court decisions; they cannot in any circumstances modify court decisions or defer enforcement thereof."

¹⁷ The relevant parts of section 28 of the Administrative Procedure Act (Law no. 2577) provide as follows:

"1. The authorities shall be obliged to adopt a decision without delay or to take action in accordance with the decisions on the merits or a request for a stay of execution issued by the Supreme Administrative Court, the ordinary or regional administrative courts or the courts dealing with tax disputes. Under no circumstances may the time taken to act exceed thirty days following service of the decision on the authorities.

3. Where the authorities do not adopt a decision or do not act in accordance with a decision by the Supreme Administrative Court, the ordinary or regional administrative courts or the tax courts, a claim for compensation for pecuniary or non-pecuniary damage may be brought before the Supreme Administrative Court and the relevant courts against the authorities.

4. In the event of deliberate failure on the part of civil servants to enforce judicial decisions within the thirty days [following the decision], compensation proceedings may be brought both against the authorities and against the civil servant who refuses to enforce the decision in question."

97. Section 52 § 4 of Law No. 2577 provides:

"The setting aside of a judgment gives rise *ipso facto* to a stay of execution of the decision."

¹⁸ see, among many other examples, *Balmer-Schafroth and Others v. Switzerland*, judgment of 26 August 1997, and *Athanassoglou and Others v. Switzerland*.

The Court notes, firstly, that the application of 8 November 1994 shows that the applicants opposed the Ministry of the Environment's decision to issue a permit on grounds of the risks which, according to the impact report, the Ovacık gold mine posed for the environment and for the life and health of the neighbouring population, of which they were part. The right relied on in substance before the administrative courts by the applicants was the right to obtain adequate protection of their physical integrity against the risks entailed by production at the Ovacık gold mine.

The Court considers that such a right is recognised in Turkish law, as is clear, in particular, from the right to live in a healthy and balanced environment to which the Supreme Administrative Court specifically referred. Accordingly, the applicants could arguably maintain that they were entitled under Turkish law to protection against damage to the environment caused by the activities of the mine in question. Without any doubt, there existed a genuine and serious “dispute”.

As to whether the right at issue was a civil right, the Court notes that the scale of the risk presented by production at the Ovacık gold mine, through the cyanidation leaching process, had been established by the Supreme Administrative Court on the basis of the previous reports. That finding enables the Court to conclude that the applicants' right to protection of their physical integrity was directly at stake. Similarly, in bringing an application for judicial review, the applicants had used the single means available to them for complaining of infringement of their right to live in a healthy and balanced environment and of interference with their lifestyle¹⁹. At the same time, it is undeniable that, once the Supreme Administrative Court had given its judgment cancelling the permit, any administrative decision taken to circumvent it paved the way for compensation. Consequently, the outcome of the proceedings before the administrative courts, taken as a whole, may be considered to relate to the applicants' civil rights.

The Court considered that the decision taken by the Supreme Administrative Court on the 13th of May 1997 had a suspensive effect even before it became permanent on the 1st of April 1998, but it was not applied in the scheduled time.

¹⁹ see, *mutatis mutandis*, *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, 27 April 2004.

Furthermore the company, based on the ministerial authorization coming directly from the Prime Minister, resumed the mine's activity over an experimental reason on the 13th of april 2001.

The fact that the mine resumed it's activity had no legal bases and led to the avoidance of the Court's order. Such a situation was not compatible with the principle of Law supremacy²⁰ and that of the security of judicial reports.

This being the matter, The Court considers that the Turkish authorities failed in complying, within a reasonable time, to the decision pronounced by the Administrative Court of Izmir on the 15th of October 1997 and canceled later by the Supreme Administrative Court, on the 1st of april 1998, thus barring the first paragraph of article 6 of any useful effect. As a consequence, the Court holds in unanimity that there had been a violation of the Convention in this concern.

Article 2 and 13 of the Convention

Due to the fact that these complaints are similar with those submitted under Articles 8 and 6 paragraph 1 of the Convention, the Court held noted that it was not necessary to examine them separately.

THE DECISION'S DISPOSITIONS

In this case the Court held unanimously:

- that there had been a violation of article 8 of the Conventions (the Right to respect for private and family life);
- that there had been a violation of article 6 paragraph 1 of the Convention (the right to a fair trial)
- that a separate examination of the complaints brought in concern with article 2 (right to life) and article 13 (the right to a effective remedy) of the Convention.

Finaly, in accordance with article 41 of the Convention, the Court awarded

²⁰ The Court would emphasise that the administrative authorities form one element of a State subject to the rule of law, and that their interests coincide with the need for the proper administration of justice. Where administrative authorities refuse or fail to comply, or even delay doing so, the guarantees enjoyed by a litigant during the judicial phase of the proceedings are rendered devoid of purpose (see, *mutatis mutandis*, *Hornsby v. Greece*, judgment of 19 March 1997).

compensations for moral damages in value of 3000 Euros.

As to the conclusions

It must be pointed out that the Court's case law regarding protection of the right to a healthy environment knows a development in present days and yet the ray of principle means through which such a Right should be protected through the regulations of the European Convention is not reflected by it's case law. This is also due to the fact that at today's development of human rights, not all individuals that recognise and pledge themselves to the system of the Convention, understand that the claim for a healthy environment is both a privilege and a necessity of modern man. Through the effects of the European Court's decisions in matter of human rights, there's an enlargement of the content of other rights guaranteed by the European Convention, rights such as the respect for property, the right to a private and family right and, of course, the right to life.

MAJOR ASPECTS REGARDING INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL REGULATIONS

Lucreția DOGARU

„Petru Maior” University of Tg. Mureș

A brief and successive regard upon the international regulations that are incident in the field of international law is necessary opportune due to the fact that this field had a recent quick and progressive development.

This development is recent due to the fact that adopting some international regulations that might have interfered in the national politics was not according to the states' interests but nowadays, this field has had an unprecedented development under the pressure of the international environment organizations.

The development of this domain on the international level is necessary from several points of view if we take into consideration the impact of the negative consequences that are generated and are influencing the planetary social environment: people's health, human comfort, biodiversity and ecological balance. Among the relevant effects we mention: the greenhouse effect together with the desert advancing and the damage of the ozone layer, the pollution of atmosphere, water and ecosystems' destruction.

The development is opportune because through the international regulations system, global uniform measures can be taken for the purpose of preventing, reducing and removing the above mentioned negative consequences; in this way

there are created mechanisms for reducing the tendencies of certain states not to regulate the social relations closely related to the environment, thus hindering the common action for preventing these phenomena.

I. Introduction.

The contemporary life is confronting some global phenomena like the “greenhouse effect”, “the ozone layer hole”, “the desertification”, or which effects even though from case to case could be localized in one national space, thanks to the ecosystems interdependence and connections, the fight against them becomes one of the world’s top priority. In other words, these phenomena concern the whole international community. Certainly, the struggle against them must be focused on the cause that generate these phenomena and in the same time on the effects in order to repair the bad consequences. All together, these phenomena are a real threat to the whole international community, because they harm in an irreversible way the social ambient, making as *post factum* the fighting methods to have a limited repairing/restoring character and never a complete one.

Briefly and concise specified, the ideas above point out/emphasize why nowadays the environment matter and the problems concerning the durable management of natural resources is a common concern/care of all countries, a series of international regulations being adopted thanks to the collaboration and co-operation between the states.

At the international relations level the environment issues/problems have generated three main/important effects:

- a) the intensification of state collaboration
- b) the development of international organizations activities¹
- c) giving birth to an international “regulations set” with universal vocation

Concerning point c), we can see that the international rules concerning the environment protection are solved, recognized or affirmed by: general international

¹ We consider that the international measures concerning environment problems reflects very well the affirmation of the international principle of co-operation between states, despite the hegemonic tendency which is present in nowadays international relations, since the breakdown of the bipolar system which existed before 1990.

law, conventional international law and in some documents with *soft law* character.

II. General International Law.

In a classic way, the applicability of the international juridical rules in the international relations field of activity is determined by the affiliation of a rule to the general international law, or to the conventional international law. To these two categories is added a subsidiary source title, international jurisprudence and specialty doctrine, from case to case.

It is considered that the general international law is made by international common law and general principles of law. In international relations, the general international law applicability is giving the actors the basic lines that can be covered by their actions. But, the juridical geometry of general international law represents the most complex problem of law science. For this reason the next specifications and mentions will be made in order to orientate in a sufficient way the ideas with a principle character to offer a general view on the relevant rules for environment law.

International common law. Preliminaries.

International common law is a juridical rule created by constant and uniform repetition of a conduct which is initially needed and as the time passes is perceived as a compulsory conduct. On common law way the oldest rules of public international law were born and, even though is paradoxically, in nowadays time, the international public law is getting transformed, mainly on this way. This is because the international public law rules can not obtain an *erga omnes* imperative character on conventional way; this character can only be structured in a common law suit. On the other hand, not all common law rules benefit by *ius cogens* character, only some of them does². The importance of the international common law is much greater as some of the rules have a constitutional role for the international community.

Stated at the level of some high resonance conventional judicial acts, the most important common law rules³ decide principles in significant domains about

² There are some authors that don't distinguish among the different common law categories, assuming that the international common law standards oblige/comple all states. For example, such a thesis is stated by Francesco Marchello, Marinella Perrini and Susy Serafim in *Diritto dell'Ambiente*, page 34.

³ For example, The United Nations Charta, The Final Act of Helsinki of European Security and Cooperation Conference

sovereignty, good neighborhood relations, responsibility and environment protection.

Interest domain

State's behavior, manifested in a positive purpose for the ecosystems protection will be present with the occasion of some established different relations: good neighborhood relations, jurisdiction relations.

Rules of high-importance concerning environment protection, are those which govern neighborhood relations between states. Neighborhood relations regulations have to start from each state territorial sovereignty premise. Even though the territorial sovereignty includes each state right to decide freely how to use its territory and its natural resources, the *sovereign equality* principle obliges the exercise of this right to be done in a way without putting in danger another state freedom. This principle has a special application in what concerns neighborhood relations. In accordance with the good neighborhood principle and the non-harming principle, the states are obliged to prevent, reduce and control pollution and the risk to harm other state environment. This principle was stated by judicial decisions and declarations with *soft law* character. Also the States practice confirms the common law obligation to evaluate and notify a potential danger, no matter what country is it about. Other relevant principles of international common law are: "the polluter pays" principle, preventive actions principle, the equitably divide and utilization of natural resources principle. The birth of common law rules can be grasped concerning the prevention principle and durable development (durable utilization principle, trans-generation equity, environment integration in development and economic projects, common and different responsibilities).⁴

It's useful to start from the idea that international regulations concerning the environment are not disparate; they form a unique frame of rules, known by the name of "international environment law". International Environment Law is one of the youngest/latest domains of international law. International Environment Law is an independent domain of international law made by applying some general principles in an environment context, like for example: prevention principle or non-harming rule,

⁴ Paradell – Trins, L., *Principles of International Environmental Law: an Overview/RECIEL*, 9:2, 93, 2000.

which forms a part, and in the same time arise from the general frame of public international law of which sources substantiate principles like the one of state jurisdiction exercise or state responsibility principle. As a result, these principles represent a part of the general international law, so even though the International Environment Law is an independent domain/field, is not a completely separate discipline regarding the general frame of public international law.⁵ On this way of thinking, in a similar style we have the human rights international law, the sea law and the conventions law. Under institutional aspect, International Environment Law is not so developed like the domains mentioned before; so, there is no world environment organization with competence in environment law matter/subject, like the World Trade Organization (WTO)⁶ for example, or a similar litigations solving entity, like for example the International Court concerning the sea law.

In addition, in spite of the significant increase of international rules number which governs states behavior concerning the environment, it is still maintained the fact that there is not yet a general common law or conventional obligation of states to protect and preserve the environment. There is a relevant negative obligation, decided by international common law- non-harming principle, or the obligation imposed to all states of not letting their territory to be used in a manner that can cause damage on another state territory or mankind common goods; this idea was emphasized in Trail Smelter⁷ Arbitration. The positive obligations are the main means of protection and preservation, among the classic examples of these obligations, being the ones that are stipulated in the 192 article of Montego Bay sea law Convention (1982), the obligation to preserve the marine environment and an obligation decided by the 2nd article of the environment protection Protocol (1991) and the Treaty on Antarctica that was signed at Washington (1959), to protect Antarctica's environment and ecosystems. It is useless to talk about the existence of one general obligation to

⁵ The idea that DIM represents a systematic and deep-rooted area in the public international law is stated by Birnie and Boyle, P., Boyle, A., *International Law and the Environment*, 2nd edition, 2002, Oxford University Press, pg. 1.

⁶ World Trade Organization

⁷ To see also the Principle 21 of The Declaration of United Nations Conference on Human Environment (Stockholm, 1972) and the Principle 2 of The Declaration of United Nations Conference on Environment and Development (Rio, 1992).

protect and preserve the environment no matter where it is located, because there isn't one yet. The reason for this is the gradual development of this domain. The earliest international regulation of environment activities is concerning the common patrimony/inheritance preservation, so much under the influence of unlimited exploitations, so that the international common law was firstly developed in the restriction of state's actions way, actions that caused prejudices beyond their borders -especially economic prejudices- in another state territorial space. International environment rules frame wasn't quickly developed because such a rule affirmation had to go beyond two juridical impediments represented by the state sovereignty and the permanent sovereignty on natural resources.

This is one of the challenges that the International Environment Law has to deal with in the XXI century, and that is to include a holistic landing with the help of environment regulations, in a way to be applied inside the states and beyond their boundaries. The biological variety Convention from Rio (1992) is one of the examples that show an attempt in this direction.

III. Conventional International Law. The Birth and Development of Environment Regulations

Beside the fact that international environment regulations origins can be noticed in the XIX th century, the modern development of the subject takes place in the period after the world war II. Environment International Law development is closely bounded by environment law development in national plan, that was created in the same time with the appearance of an accelerated environment degradation phenomenon, especially in 1960. A high importance point for the subject development is the Stockholm Conference about human environment (1972), promoted with the help of the United Nations, in which context they were adopted, without having a compulsory character, a Declaration of Principles and an action Program. As a result, in the nearby period, the set up situation of some governmental environment departments at national level increased, and more, the United Nations created a specialized institution as part of the General Assembly of United Nations,

United Nations environment program (UNEP)⁸ with the headquarter in Nairobi. At present, UNEP is the only international institution with environment exclusive competences, although many other institutions part of the United Nations are well concerned regarding environment problems as a part of the competences that were given to them⁹.

The General Gathering of United Nations played an important role concerning the formation of Environment International Law and environment politics, in spite the fact that in the United Nations Charta there is no explicit mention in this way. Without doubt by an extensive interpretation of the Charta –especially article 1 and 55-, as well the implicit powers that were made evident by CIJ about remedies¹⁰, we can substantiate the thesis according to which in the United Nations competences the environment subject is also included. The birth of UNEP immediately after the Stockholm Conference that took place in 1972, as well the birth United Nations committee/board concerning the Durable development, right after the Rio Conference in 1992 about Environment Development, represents an eloquent “will” of Charta text suppleness. Nowadays, a significant number of multilateral conventions were elaborated under the auspices of the United Nations, inclusively the Convention concerning the climate changes and the biological diversity preservation (1992). The United nations have an important role in the regional development process too, illustratively being the UNEP program regarding regional seas and the United Nations economic board activity. The United Nations Economic Committee for Europe (ECE) takes actions especially in the environment domain. This committee is responsible for the implementation of two important instruments, regarding the impact evaluation upon the environment (ESPOO Convention from 1991 concerning environment evaluation in beyond boundaries context¹¹) and the access concerning

⁸ United Nations Environment Programme (UNEP).

⁹ For instance, the Organization for Food and Agriculture with the head office in Rome or the International Maritime Organization from London.

¹⁰ Remedies for the damages suffered in the service of the United Nations, consulting opinion, ICJ Reports 1949, pg. 174.

¹¹ Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, *Espoo, Finland, 25 February 1991* – entered into force on 10 September 1997; Romania ratified the Convention on 29th of March 2001, through Law no. 22 of 22nd February 2001 for the ratification of the Convention on the Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, *Espoo, Finland, 25 February 1991* – entered into force on 10th of September

environment information, public participation and justice access (Aarhus Convention from 1998 regarding the access to information, public participation at environment law elaboration and justice access in environment problems¹²), as well it is responsible for the pollution regulations (Beyond boundaries Atmospheric Pollution Convention that took place in 1979).

In general, it is thought that the development of the International Environmental Law has three¹³ or four¹⁴ stages. The first stage was before the Stockholm Conference in 1972 and it follows the International Environmental Law regulations which seems to be an answer to the specific problems concerning the use and the exploitation of the resources (for e.g. , the 1946 convention referring to the whales hunting-Whaling), sharing the resources (for eg., the 1909 agreement between U.S.A and Great Britain about the border waters between Canada and U.S.A) and pollution (for e.g., the 1954 Convention which prevented the sea pollution with oil). Some of the authors divide the first stage in two, thinking that the second one is about creating the International institution after 1945 and appreciating that the glorious moment of this stage fit to the Stockholm Conference (1972) concerning the Human Environment which also makes place for the third stage of the International Development of Environment.

All in all, it is a certain fact that the Stockholm Conference has stimulated the elaboration of some regional and global agreements that are focused to the protection of the sea environment. We can mention concerning this period of time the London Convention in 1972 (Dumping), and also the UNEP program about the regional seas that in 1976 had lead to a lot of agreements concerning the regional seas and even the

1997; Romania ratified the Convention on the 29th of March 2001, through Law no.22 from 22nd of February 2001 for the Ratification of the Convention on the Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context *Espoo, Finland, 25 February 1991*, published in The Official Gazette no. 105/1 March 2001

¹²Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, *Aarhus, Denmark, 25 June 1998* – entered into force on 30 October 2001; Romania ratified the Convention on the 11th of July 2000 through Law no. 86 of 10 May 2000 for the ratification of the Convention regarding access to information, the public participation to the decision making and the access to justice of matters related to environment, signed in Aarhus on the 25th of June 1998, published in the Official Gazette no. 224/22 May, 2000.

¹³ Francioni, F., *Developments in Environmental Law from Sovereignty to Governance: The Environmental Policy / the Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences, and English Law on the Eve of the 21st Century*, edited by Markesinis, B., Oxford, 1994, Clarendon Press, pg. 205

¹⁴ Fitzmaurice, M., *International Environmental Protection of the Environment*, Recueil des Cours, 2001, pg. 293

protection of this.

Also, the Terrestrial Environment was in attention to this, a lot of agreements were settled concerning the cultural and natural property, patrimony (UNESCO Convention in 1972 concerning the natural and cultural protection of the worlds patrimony), the biotopes and species protection (for e.g. Ramsar Convention in 1971 of Mild and Dump zones which were very important for our community especially for the water-birds habitat, or the 1973 Convention about the International Trade of disappearing species)

With one or two exceptions, like the Convention about Conservation Resources that are living in water environment of Antarctic Ocean, that are distinguish by the divided and underline approach of the environment protection.

The third or the fourth stage talks about a holistic approach about the environment protection that follows the connection of the economic development with the environment protection which is a circumscribed (restricted) phenomenon if we talk about the fundamental truth of the lasting development. This was the subject of the Rio Conference in Environment and Development (1992) which, not only that have made up a Principles Declaration and an action Program for the XXI century, but also had led to two important agreements which were the Frame Convention in 1992 about the Changes of the Climate and the 1992 Convention concerning the Conservation of the Biologic Things. With this opportunity they wanted to write a compulsory book referring to the forests and the desert, but finally just one document of soft law was adopted concerning forests (the principle Declaration, which is not compulsory, about the Global Consensus of Management, the Conservation and the Lasting development of all sorts of forests¹⁵). In 1994 there was adopted the Convention to Combat Desertification and also the international agreement concerning the Tropical Forest¹⁶ (even though the last convention speaks about the trade facilitation, not about the forests). In both cases, a lot of states were against these domains just because they were protecting their sovereignty.

¹⁵ „Non-binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of all Types of Forests”.

¹⁶ Convention to Combat Desertification; International Tropic Timber Agreement

In addition to these things, the result of the Rio Conference the Biodiversity Convention and the Climate changes-specially, had marked a new stage in the international agreements of the problem concerning the environment, even if, the biological diversity or the things that happens in our climate and environment is something that our community has to deal with.

The suggestions regarding the development of the international law of the environment have not led, for now, to any significant ending. The suggestions for regrouping the United Nation Council to elaborate and establish the “global goods” domain have become so tight to the known problem of the United Nation about institutional reform. The Global Conference which has been hold at Johannesburg in 2002, have not pointed out the institutional reform in the environmental issue and it didn't end with adopting a law-convention either, even though it brought a significant contribution to the development of the South Africa¹⁷.

The majority of the regulations of the environmental law are put in the lines of the agreements which give them a dynamic force on the one hand, because they preview an international implementation mechanism also¹⁸. A common procedure is to establish periodical meetings of the Parts Conference (P.C), a number of lower committees that inform the P.C., or to establish a Committee of technical and scientific resource, and also a Secretary which has to maintain the connection between the states.

The dynamic force of a lot of the agreements is generated because of the need of handling the changes from the environment; that is why we need a subsidiary scientific entity like the Parts Conference.

A challenging number of environmental agreements make an important structure when it comes to rapid changes. This challenging let the agreement to contain important general principles and to establish organized structures in the subject of the agreement, and settle some ideas about the special standards.

¹⁷ See Johannesburg Declaration concerning The Lasting Development and the Implementation Plan – 2002, www.johannesburgsummit.org.

¹⁸ Churchill, RR. și Ulfstein, G., *Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A little-Noticed Phenomenon in International Law/AJIL*, 94, 623, 2000.

A relevant example of an agreement is the ECE Convention about the Trans-border Pollution that has a vast raise of action (1979) that has in present 8 protocols; The Convention about the Climate Changes of the United Nations, from 1992, that is followed in these days by the Kyoto Protocol (1997), is another relevant example at global level.

An improvable procedure was innovated by the International Sea Organization that instituted “ways of improvable procedure” concerning the Convention that prevent Pollution from the ships (MARPOL)-1973/1978, that have in present six closings. The closing modification are used for the contract parts in less than 16months from their adoption or if they made an objection on a definite period like 10months of one-third of the contract parts whose navy represent 50% of the global weight. A recent example is the Convention of the North-East Atlantic Environmental Protection (OSPAR) from 1992 that has 5 closings and two supplements which have a technical, scientific and administrative nature. Not only the closings, but also the supplements were changed more than the Convention, because the convention was written to let the context evolution of some of the scientific information to be changed as the time passed.

The flexibility can be observed in some of the agreements texts that are recent adopted, that reflect the make of the agreement between the state that are taking some of the responsibilities in different ways. For example, the Climate Changes Convention, that are recognizing the common responsibilities, but also different, and the specific abilities of the States concerning the improvement regulation to protect and conserve the climate system for the future generation [Article3(1)].The part-countries that are developed “should take the lead concerning the changing climate combats and the effects that this have”; of course at Kyoto Protocol, just the first enclosure speaks about the developed states, which are the main subjects of some of the specific precautions of a program that helps reducing the greenhouse effect or the gas eliminations. Some of the conventional obligations of the states at the United Nation Convention concerning the Biologic Diversity are qualified through the expression” in concordance with that specific conditions and abilities” of all States.

IV. The Restraint of the International Environmental Law.

An important problem is what will happen when an environmental obligation is broken? In this case are used the traditional rules concerning the states responsibility. Even though, for now these rules can be used in a limited way for two reasons. One of them is the general character of the environmental obligations which are non-mutual and makes the existence of this condition, the obligation to be blamed to another state, difficult. Not only the Trail Smelter arbitration between United States and Canada, but also the Gabčíkovo-Nagymaros Dam dispute between Hungary and Slovakia, reflects the use of some traditional rules about the States responsibilities because of the two-side character of the dispute, and because of the circumscribed obligation. Judging all, the ICJ case that was promoted by Australia and New Zealand in 1974 against France concerning the atmospheric nuclear tests from the South Pacific was extended to maximum. But what is the right example of breaking the obligations to conserve the biologic diversity by one of the states that is recognized by the expression "the common men occupation"?

The flexibility can be observed in the text of some treatments recently adopted that reflects in the execution of the State treatments that are assuming some obligations, in the different mode. For example, the Convention regarding the Climate Changes is recognizing the commune responsibilities but differentiated, and the specific qualities of the States regarding the implementation of the obligation to protect and conserve climate system for the benefit of the present and future generations [Article 3(1)]. The developed part taking states, "should take over the control regarding the fighting of climate changes and of their effects"; indeed, at the Kyoto Protocol, just regarding the first annex are taking developed states, which are subject of some specific foresights and of a reduction program of the greenhouse emission of gases effect. In some likely manner, some conventional obligations of the States from the United Nations Convention regarding the Biological Diversity are qualified through the expression, in concordance with the specific conditions and with the capacities "of each member of the States.

V. The International Law of Environment constraining.

An important problem is what happens in the situation of breaking an environment obligation¹⁹? In this context are applicable the traditional rules regarding the responsibility of the States. Though for the moment these rules are applicable in a limited way for two motives. One consists in the general character un-mutual of the medium international obligations which makes the condition of existence even harder for the obligation to be owed to another State.

Both the Trail Summer Arbitration between the United States and Canada, and the *Gabcikovo-Nagymaros Dam* litigation between Hungary and Slovakia, reflects the application of some traditional rules regarding the responsibility of the States because of the bilateral character of the litigation, as well as for the circumscribed obligations. Judging from the substance, the ICJ cause promoted in 1974 against France by Australia and New Zealand regarding the atmospheric nuclear French tests from the South Pacific, it expanded to the maximum this model²⁰. But what is the example of some state breakings of the obligation to conserve the biological diversity, express recognized as being a “common preoccupation of mankind”? A plaintiff state must prove the fact that the obligation is because of him, and of course the fact that the offence harmed him, for it to be satisfied; for now in the international law an *actio popularis* doesn't exist which should permit a state to promote an action in the international community name?²¹ There exists some specific signs regarding this kind of approach by the International Law Committee regarding the responsibility of the states, therefore the possibility for a member state to take part of a multilateral convention to reclaim the trespassing of a multilateral obligation by a part State exists, but the statute of these foresights remains one of the *ferenda law*.²²

¹⁹ Franciani, F and Scovazzi, T, *International Responsibility of Environmental Harm*, Kluwer, Dordrecht, 1991; Wettwerstein, P, *Harm to the Environment; The right to Compensation and the Assessment of Damages*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1997; Wolfrum, R., *Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law*, 272 Recueil de Cours 9, 1999.

²⁰ Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, order of 22 June 1973, ICJ Reports 1973, pag. 99; Judgement, ICJ Reports, 1994 pag. 253; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, ICJ Reports 1973; Judgement, ICJ Reports 1994, pg. 457.

²¹ South Africa - West, Second Stage, Judgement, ICJ Reports, 1966, pg. 6.

²² States' Responsibility Code, 2001, article 48; for analysis see Peel, J., *New State Responsibility Rules and Compliance with Multilateral Environmental Obligations – Some case studies of how the new rules might apply in the international environmental context*, 1011, RECIEL 82, 2001

There are some consequences of some misfit traditional rules regarding the responsibility in the context of development of the environment international law. In the first place the existence of jurisprudence relatively poor at an international level regarding the environment problems basically. Secondly, the configuration of some rules was effectuated because of the pressure realized by the International Law Commission regarding the international responsibility, with the privilege of unwinding the rules of this one. In the third row, is the development of some alternative techniques of traditional solutions of the litigations, under the impact of some conventional instruments which can establish the solvable mode of some legal problems regarding the non-observance of conventional obligations, so much in the adequate manner as in coherent way. The protocol from the year 1987 from Montreal is innovating in this sense; because it establishes the first malleable procedure in an environment agree. A set of other conventional instruments dedicate in the present a malleable procedure, starting from the Kyoto Protocol in 1997 to the Frame Convention regarding the Climate Changes in 1992, from the Cartagena Protocol in 2000 till the Convention of biological Diversities in 1992. These work along the traditional solving clauses of the disputes and they are suspended in the case if it invokes the traditional procedure application that needs to be solved.²³ Anyway, it rarely happens that a treatment regarding the environment to establish a compulsory procedure of solvability of the litigation²⁴ between the third state and a part state. The few examples include the Convention regarding the Ozone Layer and the Protocol from Montreal, the Protocol from Kyoto and FCCC. One of the rare examples is the invocation of the solving procedure of the litigation foresighted by LOSC (1982), by Ireland against the United Kingdom regarding the radiology pollution by spreading the MOX²⁵. Even rarer are the situations of mutual regulation about the non-state actors. An example often quoted is the Convention from 1974 regarding the North Environmental Protection, which at the third article statutes the access to justice for

²³ Fitzmaurice, M. și Redgwell, C., *Environmental Non-Compliances Procedurs and International Law/NYIL*, 35, XXXL, an 2000.

²⁴ Brus, M., *Third Party Dispute Sttlement in an Interdependent World*, Martinus Nijhoff, Haga, 1995

²⁵ www.itlos.org –see also the insuring measures ordered on the 3rd of December, 2001, in Annex VII of the arbitration initiated by Ireland versus the UK, in *The MOX Plant case* (Ireland versus the UK).

non-state actors; the 1998 Convention from Aarhus promotes new developments in the domain²⁶.

Finally, another consequence of inadequate responsibility of the states in the environmental domain is the development of some regions of responsibility that removes the necessity to follow the path of some inter-state complains. So, the development of some specific instruments regarding the responsibility was marked by the chaotic activities with trans-border consequences (nuclear activities, the oil pollution, and so on) and by the idea of protection of some common zones (for example, the negotiation of a protocol regarding the responsibility, the ending of the 1991 Protocol regarding the Environment, bonding with the Antarctic Treatment from 1050, and also regarding the bottom of the sea, as it is specified by LOSC, 1982).

VI. Conclusions.

As a consequence, the passed steps reflect an evolution that looks into the objective of elaborating the international regulations, starting from the incidental regulations of some environmental matters until a base regulation, respectively the economic regulation situation of resource till the holistic approach of the environmental protection in the interior and beyond the state borders. These steps are not necessarily sequence-like, although they still can be observed through an analysis of the international norms that are in operation.

This aspect is especially outlined by the controversy between the thesis of a perennial sovereignty over the natural resources, the humanity patrimonial thesis reflected by the Convention regarding the Biodiversity, ass well as the opposition towards the international regulation of the forests and desertification, because of a hypothetical thread of the states sovereignty. In plus, despite the of the development of the international domain of the standard of the environment remains absent a codification for ensemble of the base rules and the principals for it to stay at the foundation of every international foresight regarding the surrounding environment, a

²⁶ For an up to date analysis of the Convention see **Davies, PGG.**, *Public Participation, the Aarhus Convention, and the European Community/Human Rights in Natural Resource Deveelopment: Public Participation in the Sustainable Development of Mining and Energy Resources*, Oxford University Press, Oxford, 2002, pg. 155.

similar codification, as the importance and abstract significance, with the Universal Declaration of Human Rights (1948) or with the Convention regarding the Sea Law(1982)²⁷ .

²⁷ A similar attempt is represented by the Draft International Covenant on Environment and Development, 2nd edn (IUCN), 2000.

IMPLEMENTING INFORMATIONAL TECHNOLOGY IN ROMANIAN PUBLIC ADMINISTRATION

BRÎNDUȘA LANȚOȘ

“Dimitrie Cantemir” University of Târgu-Mureș

The pre-requisites from which we start our study are:

- (1) The understanding of using the Information Technology (IT) in Public Administration (PA) system, as a process of implementing specific methods in order to achieve an improvement of Administration services.*
- (2) We comprehend the „e-Administration” as a product of this process, as an horizontal Administration, a catering one, which allows a fluent exchange of information, both within the system itself as with the exterior.*
- (3) We ascertain IT benefits as a growth factor, responsible for the improvement of the operational efficiency within local and central Public Administration, a change for the better of public services and, in the same time, as an ”easy to access” process to all information that public services can provide to the final users.*
- (4) The beneficiaries of IT implemented in Public Administration are the citizens and the companies that operate on the market.*
- (5) Implementing IT in Public Administration requires a technical element – projecting and implementing informational systems, and a juridical one – the setting up and the improvement of the legislation that makes such actions possible.*

Starting from both the mentioned pre-requisites, we offer as an objective to

consider the analysis of setting up and ameliorating the legislative frame required for the “e-Administration” achievement.

In order that this objective to be achieved, our study suggests:

- *to diagnose the actual stage of Public Administration (PA) system regarding IT, by analyzing the most significant institutions and administrative services recently “renewed” by IT impact;*
- *to analyze the new governmental strategy regarding implementation of IT in Public Administration (PA) system and foreseeing the legislative changes.*
- *to try to contribute by several suggestions and legislative proposals to the improvement of legislative frame, which consists in the juridical premise of IT implementation in Public Administration system.*

1. INTRODUCTIVE CONSIDERATIONS

After a delay caused by the opacity of communist dictatorship, Romania has registered since 1990 a real growth of indicators used for the evaluation of the development of an informational society²⁸ (the number of IT experts, IT equipment, Internet), which is to be used in Public Administration too.

Despite, we may consider that the implementation of IT in our society traces to a few years only, as there had hardly been any legislative preoccupations before 2000.

Implementing IT in PA system means much more than just having a computer on the public servants` desk, and teach them how to work on them. Not only can they be used to ease the internal local or central administrative matters, but for external use too, like for the public relation, market agents, for those who use or work for public administration services.

Fortunately, the Government in its policy regarding PA, after 2001 finally assumed these responsibilities, at least as an intention. It was “The Strategy of

²⁸ Ioan Alexandru, *The law and the management*, „All Beck”, Bucharest, 2004, p.63

Government for public administration”²⁹ the normative act that may be considered to have laid the basis of the legislation of e-Administration system in Romania.

Despite not all its targets were put into practice yet, the most important merit of this law is its contribution to the transformation of Government’s *view* and *attitude* towards implementing IT in PA process. Traditionally, the Romanian law system, through its French origin, lays the stress on the superiority and sovereignty of state, bringing about a fend in the relationship between private and public. On the contrary, the European law system provides such concepts which are incompatible to those juridical laws which prioritize the public laws and solves the state from a lot of responsibilities. The community law was from the beginning based on the concept favorable for the common market and promotes the liberal economy, with minor importance to public section in favor of auto-correcting mechanism specific to private law.

Within the European community context, we may notice a mitigation of administrative law and a contest of its “regalities”, of which the state for a long time drew advantage³⁰. Until recently, “to administrate” used to mean to maintain the existing social relationship, focusing on stability. The law itself was created and interpreted according to social realities that rejected transformations, rapid changes. It preserved, on the contrary, the small progress steps, with the focus on regularity and long term plans. According to Pan-European concept, changes shall emerge to make the juridical concept possible for the rapid long term transformations, even if sometimes less predictable³¹.

2. THE PRESENT STAGE OF IMPLEMENTING IT IN PA PROCESS

2.1. The 2001 Administrative Reform

The Government Strategy for the introduction of information technology in public administration comes from the necessity of an administrative reform. A horizontal administrative system is needed, which makes a fluent information change

²⁹ approved by Governmental Resolution no. 1007 of 04.10.2001, published in Official Gazette of Romania, part I, no 705 of 06.11.2001

³⁰ Ioan Alexandru, *op.cit.*, p.52

³¹ *Ibidem*, p. 40-41

possible for the internal components of administration and the outers (the administrated ones) also. Such changes may refer to organizational activities, which the new technologies provoke and allow in the same time. Both the intensive and extensive use of new information technology is essential.

The condition to plans referring to the infrastructure, the distribution system, its context, the change management and transformation of the legislation are the constituents for the targets of Government's Strategy.

It refers to all the working tools they use for the common work of the entire central informational system and central public administration. It may be in between the administrated ones and the local administration, which, in a decentralized system, shall have the position of front office, while those working in the central administration will be the back – officers. Hence such an action plan must not be limited to telecommunication and information system, but it also needs a legal system to make all these possible. It also requires some additional organizing structures, both for the elaboration of working strategies and the implementation of this and of those project that regard a great number of central administration, sharing responsibilities. Such a structure has been elaborated with a certain delay, which is Governmental Resolution no. 1362 of 2004, concerning the setting up of a National Information Center of the Minister of Public Administration and Home Department and the e-administration system on the other hand³². Its responsibility is to apply the strategy of Government regarding the IT implementing in central public administration as well as in the local one and to supervise its implementation.

The National Information Center is responsible with the management of a good informational system for other public institutes, in concordance with legal provisions.

To accomplish these targets, the Government's plan establishes some actions, like:

1. *The setting up of a national information net for public administration*, using a multi-nodal architecture, that enables integration and interoperation of the national net, the local one and the professional nets already existing in different districts.

³² published in Official Gazette of Romania, part I, no. 815 of 03.09.2004

Though, since recently the idea of an horizontal administration seems to have remained but a wish. Those projects of the Government's were put into practice only in the taxation policy, and only in state's favor. The Resolution of Government no. 675 from June 5, 2003³³ (regarding the introduction of information to improve administration of taxes) charges the Minister of Finance with the implementation of IT in the declaration and tax collection system, but this only for those coming from the general consolidated budget of great tax payers. The initial plan was targeting the legal entities and private persons too, and other taxpayers, but this remained still a project.

The Ministerial Order of Finance no. 1430 of September 27, 2004³⁴ issues the elaboration of certain fiscal administrative papers concerning the global income. It tries to be a modern system, in which such papers are made through the means of information, with no signature or seal, but there wasn't made any facility *for the taxpayers* by using IT.

2. *The Electronic access to information and public services*³⁵ - by creating a set of information portals (like the small juridical portal, the data base of the Justice Department or the on-line access to Official Gazette of Romania) and of services (the portal of services for certificates, for employment services or the sales agents).

3. *The integration of registers of birth, death and marriages*, a real legislative, technological and organizational challenge, but a real necessity in the present condition, when registers are fragmented to districts, municipals and counties. In this sense, it constitutes an obstacle against the Government's Strategy to use the IT in PA, according to which:

- a) a citizen should not give information already existing in the files of Public administration;
- b) he / she may inform the authorities once and not repeatedly;
- c) he / she can benefit of the public administration's services by accessing physically or virtually any pay-desk from any places.

³³ published in Official Gazette of Romania, part I, no. 433 of 19.06.2003

³⁴ published in Official Gazette of Romania, part I, no. 900 of 4 octombrie 2004

³⁵ part of „e-Europe” communitary initiative

4. *Interactive change of information between registers of ownership on properties and the authorities of local public administration.* Its purpose is to make all the data basis of cadastral registers possible from any banks, in order to check the properties, the mortgage registers as well as any changes that occurred. This was the target of the Ordinance adopted in May 27 2004, no. 41³⁶ (to publish the modifications in cadastral registers and the publication of real estates. The Ordinance brought together the two units - the cadastral management and the estates publicity, in order to have a single cadastral system that must be in agreement with the European Cadastral Declaration, that was adopted at the Congress hold at Canada in 2002. It stipulates that cadastres must be available for any citizen, any public or private institute.

5. *The introduction of electronic identification card (ID card),* which will be used not only for self identification, but for multifunctional purposes, having access in this way to all on-line administrative services. The digital signature on the electronic ID card will be the main guarantee to the access to all information and on-line services of the public and private agencies and it may assure as well the legal guarantee of documents electronically transmitted.

6. *Teaching the public servants.* For the above target, to work and prove its efficiency, the administrative working staff has to give adequate service to citizens and to legal entities. They must get familiar to the new technology in order not to reject it, which attitude could lead to a less positive result, and the efforts and investments of Government could not bring about the expected results.

The Disposition no. 252 of June 2, 2003³⁷ (for the methodology used in the instruction of the staff and their specialization in IT) stipulates the Government's Strategy for the IT implementation in public administration services. According to this normative act, the teaching process of the working staff dealing with public services, whether central or local, is at first elementary (they are acknowledged with the basic matters of IT - how to work with the computer). They will also take part in training courses to better their abilities in using IT in their work.

³⁶ published in Official Gazette of Romania, part I, no. 509 of 07.06. 2004, aproved by Law no. 499 of 12.11.2004 (published in Official Gazette of Romania, part I, no. 1069 of 17.11.2004)

³⁷ published in Official Gazette of Romania, part I, no. 432 of 19.06.2003

2.2. The new Government's Strategy in e-administration

The Government's Program for 2005-2008 chapter 12, regarding "Reformation in public administration", makes only short reference to information system, saying that "it should support the application and simplification of administrative procedures to public service and, at the same time, it reduces the expenses for administrative services". The Government's Program for 2005-2008 stipulates, regarding the "e-Government" system:

- 1) the cooperation with the local authorities for the development of info net to make the regional network possible for teaching and learning;
- 2) the cooperation with the city counsels, the decentralized services, hospitals, schools, cultural institutions, to make a metropolitan communication net - City Net – a system of information management which may provide digital plans of cities, the number of inhabitants, the management of public services, positions, tax collections, companies or the control of traffic;
- 3) to apply the information program in rural places too.

3. CONCLUSIONS

In a mainly social activity as public administration, the introducing of information technology shall be for the benefit of people. Information in fact contributes to the development of society. It helps the citizens with their administrative problems, easing it, creating a harmonious background for their works with the public administration. Even if the image of an homogeneous and law structured administration, thus working unanimously, is rejected today as unrealistic, the importance of law should not be underestimated, as only this can unify the complex system of administration.

Besides the technological reformation of administration, it is also needed an ideological reform, a juridical one. It is needed a departure from the French inheritance of the XIX century, with all its images, values and myths. The 2001 Strategy of Government serves exactly this case: "to break away with the mentality".

The implementation of IT in public administration is still at its beginning. The task of the members of the new Government is to continue the transformation process, the administrative reform, its legislation, and to apply to it the European e-administrative disposition.

We may think that, being more than a simple technological reform, it will be an ideological one too, thus being at the services of those that it serves. As a consequence, PA will resume and increase its natural role, even with an ethymological reason, that of *serving the administrated ones*³⁸.

REFERENCES

Alexandru, I. (2004), *The Law and the Management*, “All Beck” Publishing House, Bucharest

Alexandru, I. (2004), *Politic, administration, justice*, “All Beck” Publishing House, Bucharest

Burdus, E. (2003), *Organizational Change Management*, Economic Publishing House, Bucharest

Clarke, L. (2002), *Change Management*, “Teora” Publishing House, Bucharest

Rusu, C. (2003), *Change Management*, Economic Publishing House, Bucharest

*** “The 2001 Strategy of Romanian Government for Public Administration”

*** “The Romanian Government’s Program for 2005-2008”

³⁸ Ethimologically, the word “administration” comes from the lateen *minister*, which means “servant”, opposite to *magister*, to which the former is subordinated.

SITUATIONAL LOGIC AS TOOL FOR INTERPRETING THE LAW

Brîndușa Lanțoș, Lect. Univ. Drd.

“Dimitrie Cantemir” University Tg. Mureș

A concept shared between logic and hermeneutics, “interpretation” stays as a term given for interpretation. “What is interpretation?” This question can receive a single and clear answer only if this aims to be a common and partial approach of the myriad valences of interpretation.

Should logic focus on the *receptor* of different forms of cognitive intervention and targets a universal audience (at least through its hard core, which is known as the *apodictic method* or the theory of demonstration), hermeneutics must lead to the re-observation of the author’s point of view as well as to the reconstruction of the attitude that determined his discourse. Should logic best serve the *literal* understanding of discursive sequences, which is the *objective* (usually *primary*, *informative* or *denotative*) meaning of terms and enunciations, hermeneutics mainly supports the *collateral* and *contextual* understanding of different discursive enunciations, that refers to the *subjective*, *connotative*, *secondary*, *figurative* or *metaphoric* meaning. Therefore, logic assists in the *explicative* and *meaning-restoring* lecture (that leads to a more or less “*subjective*” interpretation of textual sequences), whilst hermeneutics helps in *comprehensive* and *meaning-setting* lecture (*i.e.* a more or less “*subjective*” interpretation).

Ultimately, should logic best decipher the *theoretical inference* and the

locutionary force of the discourse (where the latter is of *informative, assertive* or *designative* nature), hermeneutics is sensitive to the *practical inference*, respectively the *illocutionary force* of different sequences of language (or else, the *prescriptive* dimension of utterances, their *evaluative, desiderative, eroteric or interrogative* coordinates, and so on), and also to the *perlocutionary* (or *causal*) and the *expressive forces* of discursive sequences.

We believe that the complex sphere of law provides the concept “interpretation” with an excellent illustration of its double valence, informative and performative, as well as theoretical and practical. On the one hand, this is since no act of interpretation within the sphere of law can begin else but with a (self-) explanation of the legal discourse (normative, judiciary and even factual). On the other hand, interpretation must meet its practical objectives, otherwise the legal text or the contract would stay as “dead letter” and the law would be alien from the factual reality.

Therefore, we will assume the concept of “interpretation in law” as:

- (1) ***understanding***, in the attempt for explanation and clarification;
- (2) ***reasoning***, in the attempt for performance and persuasion.

Between these two, theoreticians interested in the interpretation in law (such as jurists, linguists, dialecticians and law philosophers) unanimously embrace the first assumption, whereas practitioners of law incline more to accept the reasoning assumption.

We will try in this paper to highlight also the dimensions of an “argumentative interpretation” (additionally to the unanimously accepted “explicative interpretation”), since we consciously let ourselves allured by argumentative interpretation.

1. The meaning of *law interpretation*

A concept shared between logic and hermeneutics, “interpretation” stays as a term given for interpretation. “What is interpretation?” This question can receive a single and clear answer only if this aims to be a common and partial approach of the

myriad valences of interpretation.¹

We believe that the complex sphere of law provides the concept “interpretation” with an excellent illustration of its double valence, informative and performative, as well as theoretical and practical. On the one hand, this is since no act of interpretation within the sphere of law can begin else but with a (self-) explanation of the legal discourse (normative, judiciary and even factual). On the other hand, interpretation must meet its practical objectives, otherwise the legal text or the contract would stay as “dead letter” and the law would be alien from the factual reality.

2. The suggested method for analyzing law interpretation

With a view to interdisciplinarity, our intention is to analyze *law interpretation* (as a specific and fundamental act in the field of law) with a specific toolkit used in logic, which – similar to the law science – is declared today as “atheoretical” and “situational”.

Our endeavor is to exploit at best the modern logic of the practical discourse, as it was ultimately articulated by the Finn Georg Henrik von Wright, with the hope that approaching our topic with rigor, order and consistency, as attributes of logic in all her versions, will benefit not only the lawyer but also many others.

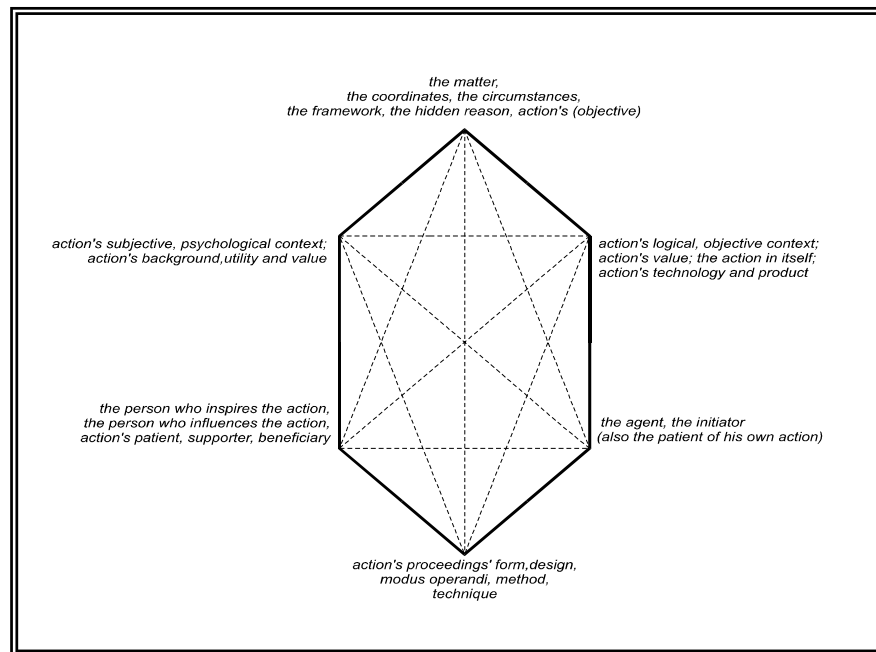
As the method for analysis’ logical organization, we suggest the *situational hexad* since it is an ordered and heuristic model based on choosing, labeling and displaying coordinates in a hexadic structure and analyzing horizontal and vertical activity types, in each pole, as result of 64 possible combinations of the six variables.

3. Premises for choosing the coordinates

In the attempt to choose and label the six poles of the situational hexad assigned to the act of law interpretation, we look at the hexadic (supra)model of the actional situation, enunciated by Professor Petru Ioan as paradigm in analyzing

¹ For an overview of the approaches on interpretation in logic and hermeneutics, see Petru Ioan, *Re-meanings*, vol. I “Logic, at junction with hermeneutics”, pgs. 45-66, 2004, “Ștefan Lupașcu” Publishing House, Iasi. For an “interpretation of the interpretation”, see *Ibidem*, pgs. 132-136.

“cosmoidal”² notions (Figure 1⁰), and adapt the variables to law interpretation.



1⁰. The Hexad of Actional Situation

4. Law interpretation's poles (or variables)

4.1. The law's interpreter as the agent of law interpretation (I)

The legislator (E) is unique and abstract; he has authority and competence. The law's receiver (R), on the other hand, has no authority. There are two kinds of receivers, differentiated by their social role and their communicational competence:

- *the professional receiver R1*; his role is to interpret and apply the law with maximum competence in deciphering the law's message;
- *the unprofessional receiver R2*; the common people who are subjects of law and have to act according to the law; although their communicational competence

² See Petru Ioan, *Education and Conception in "Situational" Logic*, 1995, The Didactic and Pedagogic Publishing House, Bucharest; Petru Ioan, *The Hexagonal Model in Politology*, 2002, "Ștefan Lupășcu" Publishing House, Iasi; Petru Ioan, *Re-meanings, op.cit.*, vol. I, "Logic, at junction with hermeneutics"; Petru Ioan (Coordinator), *Applications of the Situational Hexagon*, a theoretical issue of the Scientific Annals of the "Ștefan Lupășcu" European Studies Institute - Iasi, the *Semio-logic Sequences* Series, tome I, no. 1, Iasi, 1999.

depends on their level of linguistic and juridical education, this is always inferior to the R1's competence.³

4.2. The law's text or the legislator as the "passive subject" of law interpretation (L)

The purpose of the juridical norm is to perform law's social role; this is to set the behavior of social groups and to manage the public institutions. "Normative enunciation are the expression of assertive acts and represent the linguistic expression of ordering acts. They tend to induce certain behavior; thereby they are a form of institutionalized coercion".⁴

The normative type of juridical discourse, more than other specialized discourses, is structurally and functionally influenced by social factors⁵. It is unilateral and acts univocal from E to R, the same as a monologue of the legislator transmitted through the normative text.⁶

Because of the diversity of the receivers, the social role of the normative type of juridical discourse is more complex than other specialized discourses: it has to remain a professional language, yet to be accessible to the common people in order to perform its social role.⁷

4.3. The proposed interpretation (as the interpretation's product), the interpretation itself, the illocutionary dimension of the interpretation, the decipherment of the law (P)

Linguists consider the decipherment of the (con)textual, syntactical and semantical ambiguities to be the main goal of the juridical interpretation⁸, although they admit that it also serves to fill in legislative lacunae, to specify meanings, to define space and time application. Ultimately, the act of interpretation is the law's

³Adriana Stoichițoiu-Ichim, *The Semiotic of Juridical Discourse*, The University of Bucharest's Publishing House, Bucharest, 2001, p. 41

⁴Adriana Stoichițoiu-Ichim, *op.cit.*, p. 41

⁵*Ibidem*, p. 41

⁶*Ibidem*, p. 41

⁷*Ibidem*, p. 42

⁸Adriana Stoichițoiu-Ichim, *op.cit.*, p. 162

essence in itself⁹.

4.4. The echo of proposed interpretation, the juridical result gained as result of interpretation, the perlocutionary dimension of interpretation (R)

The juridical discourse is highly *performative*, because every linguistic act is in fact a real juridical act. (In the name of the law, the judge convicts or acquits the defendant, orders and obliges the parts and so on). “To sustain his sentence, the judge needs arguments, which he collects from multiple sources (the law and the exhibited proofs).”¹⁰

4.5. The goal, the purpose of interpretation (O)

The normative type of juridical discourse needs to be studied given the interdependence between the law and its form of expression. “The form of the legal text is an expression of its substance, it reflects the legislator’s thinking. Yet the substance cannot exist without an expression, therefore the legal text is the way in which the legislator makes his will known.”¹¹

4.6. The interpretative methods and techniques, rules for law interpretation (T)

According to the methods used when the law is obscure or ambiguous, the Penal Juridical Dictionary¹² proposes the following law-interpretation types:

- textual (literary) interpretation– when the law’s meaning is searched in the terms it uses;
- logical interpretation– when the law’s meaning is clarified using certain inferences: a pari, a fortiori, a contrario and so on.

These rules need to be used from case to case, depending on the characteristics of the legal text. Also they must be completed with certain general interpretation principles, such as the contextual use of terms and the awareness of their special character (in a sense they have a different meaning, not a common one).

⁹ *Ibidem*, p. 159

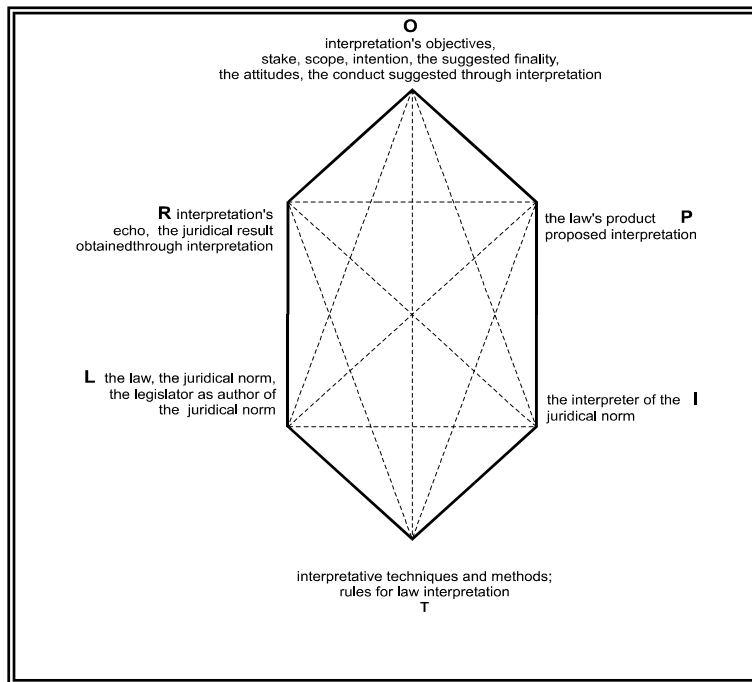
¹⁰ Simina Mastacan, *The Implied Discours of the Law*, „Junimea” Publishing House, Iași, 2004 p. 281

¹¹ Ilariu Mrejeru, *Legislative Technique*, The Romanian Academy’s Publishing House, Bucharest, 1979, p.100

¹² George Antoniu, Constantin Bulai, Gheorghe Chivulescu, *op. cit.*

5. The law interpretation hexad

By uniting the six poles according to symmetrical and average complexity criteria, we get a very suggestive and easy to decompose structure: the situational hexad, as a model for law interpretation:



2^o. THE HEXAD OF LAW INTERPRETATION,

THROUGH SUBSUMATION OF THE OVERALL SCHEME OF THE ACTION

6. Vertical forms of analysis of law interpretation

The analysis of all 64 possible combinations of the hexad's six pole helps in exploring law interpretation, as an actional concept, in a systematic and exhaustive manner.

6.1. The medadic model

We will naturally start with the examination of the *medadic* situation of law interpretation ($C_6^0 = 1$), which displays interpretation as a pure and simple activity, yet undifferentiated and a-contextual, but involved in interaction with the text of the law from its very simple reading.

”To say something about something is yet to interpret that something”, Professor Petru Ioan notices, alluding to ancient Greeks.¹³

6.2. The monadic sub-models

Further analyzing leads us to six *monadic* sub-models of law interpretation ($C_6^1 = 6$), each corresponding to the hexad’s six poles:

“**I**” *Sub-model* allows us to examine the typology of the law’s interpreters; the interpreter himself is subject for interpretation. This means that the one who interprets the law must examine his or hers complex status and role as law interpreter. With no intention to repeat ourselves, we sum up that law interpretation is conducted by both experts (judges, attorneys, lawyers, counselors, public notaries) and non-experts. Last but not least, sometimes the legislator himself is the law’s interpreter. For instance, this is the case of the legal definition or the interpretative norm, where we deal with an official and binding interpretation.

“**L**” *Sub-model* – the text of the law, the interpretation given by the law itself, the official interpretation, the self-interpretation. The normative type of juridical discourse must comply with a double demand: formality, which sets a limit to the number of possible interpretations, and flexibility, which allows the law to be adapted to the diversity of social life.¹⁴

“**P**” *Sub-model* – the *interpretans*, the interpretation’s product, the objective firmness of this action, the coherence of interpretation, the proofs for the proposed interpretation, the objective context of interpretation. From this point of view, the act of interpretation aims to decipher and to explain the law.

“**R**” *Sub-model* – the echo of the proposed interpretation, the juridical product,

¹³ Petru Ioan, *Re-meanings, op.cit.*, p. 58

¹⁴ Simina Mastacan, *op.cit.*, p. 12

the subjective reasons, the examination of the expected result, the compliance (or non-compliance) with the legislator's intention, the interpretation's perlocutionary dimension. From such a perspective, the act of interpretation is displayed as inducement, argumentation, and justification of the proposed juridical solution.

“O” Sub-model – the interpretation's objectives, considering here also the involved circumstantial coordinates and the author of interpretation. Ultimately the goal of law interpretation is to get *juridical effects*.

“T” Sub-model – the methods, techniques and rules of interpretation; the formal, procedural exigencies, which the interpretation must obey.

6.3. The diadic sub-models

The 15 *diadic* relations, which are possible among the coordinates of the situational hexad ($C_6^2 = 15$), provide correspondent forms of law interpretation.

- The interpreter's abilities to understand, his capacity to decipher a message (IP Sub-model);
- Interpreter's setting of objectives, understanding of the interpretation's stake, setting of the proposed finalities (IO Sub-model);
- Relating the interpreter to his perlocutionary intentions, the measure in which the proposed interpretation reaches the audience (IR Sub-model);
- The relation between the interpreter and the *interpretandum* (the legal text), the relation between the norm's creator and its interpreter (IL Sub-model);
- The interpreter's learning of methods, techniques and rules of juridical interpretation (IT Sub-model);
- The abstract reporting of understanding to the interpretation's objectives and stake, in the absence of a real interpreter (PO Sub-model);
- The relation between the illocutionary and perlocutionary dimensions of abstract interpretation, the study of the *interpretans*' persuasive impact (PR Sub-model);
- The proposed clarification of the text in itself, the official and binding legislator's interpretation (PL Sub-model);

- Deciphering the text through interpretative methods and techniques (PT Sub-model);
- The interpretation's stake through obtained perlocutionary results (OR Sub-model);
- The attitudes, the legislator's conduct as result of the juridical norm, the law's finality (OL Sub-model);
- The interpretation's scope related to available means (methods, techniques and rules of law interpretation) (OT Sub-model);
- The law's compliance or non-compliance with the juridical effect resulted from practice (RL Sub-model);
- The empirical examination of the efficiency of persuasive methods and techniques, the practical investigation of argumentative structures¹⁵ (RT Sub-model);
- The interpretation's "official" rules, inflicted by legislator; for instance, the Romanian Civil Code stipulates that all *the conventions' clauses are interpreted one through the other, with each clause having a meaning that results from the whole act (i.e. Art. 982)* (LT Sub-model).

6.4. The triadic sub-models

Considering three poles or coordinates leads to other 20 situations of law interpretation ($C_6^2 = 20$), as "vertical" forms of this activity:

- The way in which the interpreter designs the *interpretans* in relation to the finalities of his interpretation (IPO Sub-model);
- The interpreter's vision on the global results of his interpretation, both in illocutionary and perlocutionary dimensions, the immediate (explicative) and median (argumentative) scope expected by the interpreter (IPR Sub-model);

¹⁵ This is also part of the criticism addressed to the Belgian authors of the Treaty on Argumentation, *i.e.* the lack of a more sustained examination of the efficiency of different types of argumentation in front of an audience or an audience's determined sphere. It must be said though that other authors, such as Léo Apostel, grasp the worry for impartiality as an impediment to the choice of an absolute criterion for separating legitimate from invalid arguments. Also the effort to process an enormous pre-existent material explains the authors' reluctance towards an experimental engagement that may lead to the assessment of different argumentative structures' efficiency.

- The report between the interpreter and the *interpretandum* in the effort to decipher the latter (IPL Sub-model);
- The interpreter's identification and choice of techniques and methods of interpretation as means for explanation and clarification (IPT Sub-model);
- The interpreter's awareness towards the goals of his interpretation from the perspective of his persuasive reasons (IOR Sub-model);
- The interpreter's relation to the *interpretandum* from the perspective of proposed finalities for the interpretation's stake (IOL Sub-model);
- The interpreter identifies those rules of juridical interpretation that serve his interpretative objectives (IOT Sub-model);
- The study the interpreter conducts on the relation between the law and the way in which the law is put in practice (IRL Sub-model);
- The interpreter's effort to identify and choose the most appropriate persuasive techniques and methods (IRT Sub-model);
- The interpreters includes the *interpretandum* among the interpretative rules (ILT Sub-model);
- The up-and-forth poise between the illocutionary and perlocutionary dimensions, sustained by the finalities of an abstract interpretation with an ineffective interpreter (POR Sub-model);
- The openings the law offers on the attitudes and conduct the legislator envisages, as they are suggested by an official interpretation (POL Sub-model);
- The *interpretans* analyzed from the abstract perspective of finalities and the genuine standpoint of interpretative techniques (POT Sub-model);
- The illocutionary – perlocutionary game, as suggested by the law's text, the relation between the law's text and essence (PRL Sub-model);
- The ensemble of the interpretation's techniques, methods and rules, both in explicative and persuasive forms (PRT Sub-model);
- The way in which the legislator intervenes in deciphering and clarifying the juridical norm from a technical and methodological points of view (PLT Sub-model);

- The way in which the *interpretandum* suggests the juridical results that may be obtained compared to the attitudes and conduct the legislator expects through the juridical norm (ORL Sub-model);
- The way in which an abstract, ineffective, but argumentation-oriented interpreter will use the interpretative techniques and methods, taking into account the context of interpretative finalities (ORT Sub-model);
- The suggestions of the legal text with regard to the envisaged social conduct and inflicted interpretation rules (OLT Sub-model);
- The comparison of the official interpretation rules, as inflicted by the legal text, to the practical result obtained as result of interpretation, with genuine juridical effects (RLT Sub-model).

6.5. The tetradic sub-models

Arranging the coordinates of law interpretation in tetrads leads to another 15 forms of this activity ($C_6^4 = 15$):

- The interpreter's awareness of the his interpretation's objectives, in an effort to deciphering and argumentation (IPOR Sub-model);
- The relation between the *interpretandum* and the *interpretans*, as the interpretation's author perceives it, through his interpretative objectives (IPOL Sub-model);
- The interpreter's recourse to interpretative methods and techniques for clarification by upholding the interpretation's goals (IPOT Sub-model);
- The relation between the interpreter, the interpretation's datum (the law's text), the result of the interpretation's performance and echo (IPRL Sub-model);
- The way in which the interpreter selects and chooses the interpretation's techniques and rules in relation to the interpretation's illocutionary and perlocutionary dimensions (IPRT Sub-model);
- The interpreter's recourse to interpretative methods and techniques from the perspective of the *interpretandum – interpretans* relation (IPLT Sub-model);

- The interpreter sets up his persuasive goals and compares what the law's text allows to what he hopes to get through argumentation (IORL Sub-model);
- The interpreter's perlocutionary perspective on his interpretative interpretation through connection to argumentative techniques and methods (IORT Sub-model);
- The interpreter's intention, his proposed finality, as the *interpretandum* allows or imposes, that is the law's text and its interpretation's rules (IOLT Sub-model);
- The interpreter's comparison between what the law's text allows or inflicts, the official interpretation's rules and the obtained juridical results (IRLT Sub-model);
- The suggestions of a legal text related to imposed, forbidden or allowed social attitudes and conduct in direct relation to both versions of interpretation (understanding and persuasion), but in the absence of a receiver-interpreter; self-interpretation of the issuer-legislator (PORL Sub-model);
- The theoretical framework of juridical interpretation in the absence of a genuine *interpretandum* and of a receiver-interpreter (PORT Sub-model);
- The locutionary – illocutionary relation from the perspective of interpretation's objectives and juridical interpretation's methods, techniques and rules (POLT Sub-model);
- The locutionary – illocutionary – perlocutionary relation linked to the interpretative (explicative and argumentative) techniques and methods (PRLT Sub-model);
- Precise persuasive techniques and the genuine result of their use from the double perspective of the *interpretandum* offer and the proposed argumentative objectives (ORLT Sub-model).

6.6. Pentadic sub-models

Pentadic situations of “vertical” analysis, amounting to 6 ($C_6^5 = 6$), are even more concrete, articulated and organized than the previous ones, due to their proximity to the general action of interpreting the law in its *de facto* occurrence in the judicial activity. At the same time, through the absence of one of the variables in the situation of interpretation of the full law, these six models can be analyzed as just as

many anomalies or vices related to the unfolding of the interpretive stage:

- The situation where interpretation takes place without a methodological framework, or according to rather empirical methods, *either* because the *interpretandum* is unequivocal and does not require a clarification nor does the interpreter aim to obtain a specific juridical result, *or* because the interpreter is lacking in linguistic competence for a minimal understanding of the text, as well as in communicational, perlocutionary competence (the IPORL sub-model, or the absence of interpretation methods, techniques, and rules);
- The situation where the interpretation is purely theoretical, not applied to a specific *interpretandum*, or when the degree of generality of the *interpretandum* is so great (such as for instance the entire legal system) that we can hardly speak of a proper interpretation; instead this turns into an abstract study on the act of interpretation in general (IPOINT sub-model, or the absence of the legal text);
- The situation of a perlocutionary failure in the interpretation, when – although one takes into consideration both the legal text (the locutionary dimension) and its deciphered form (the illocutionary dimension), although the interpretive purposes and applicable techniques) – in concrete terms the expected legal result is not obtained, or the opposite result is obtained. This failure may occur due to multiple factors, which are all related to the argumentation factor, whether impossible on the “orator” or on the “audience” (IPOLT sub-model, or the absence of the juridical result);
- The situation where legal interpretation is performed “for the sake of interpretation”, with no stake or finality for this undertaking, either because the objectives are so precisely defined by the law-maker that they leave no space to any interpretation, or because the interpreter himself fails to identify or overlooks the objectives of his own interpretation (IPRLT sub-model, or the absence of the stake or finality of the interpretation);
- The situation where the interpretation of the law is so obviously subjective and subordinated to the persuasive intentions of the interpreter that the illocutionary clarification of the *interpretandum* is completely ignored and interpretation is

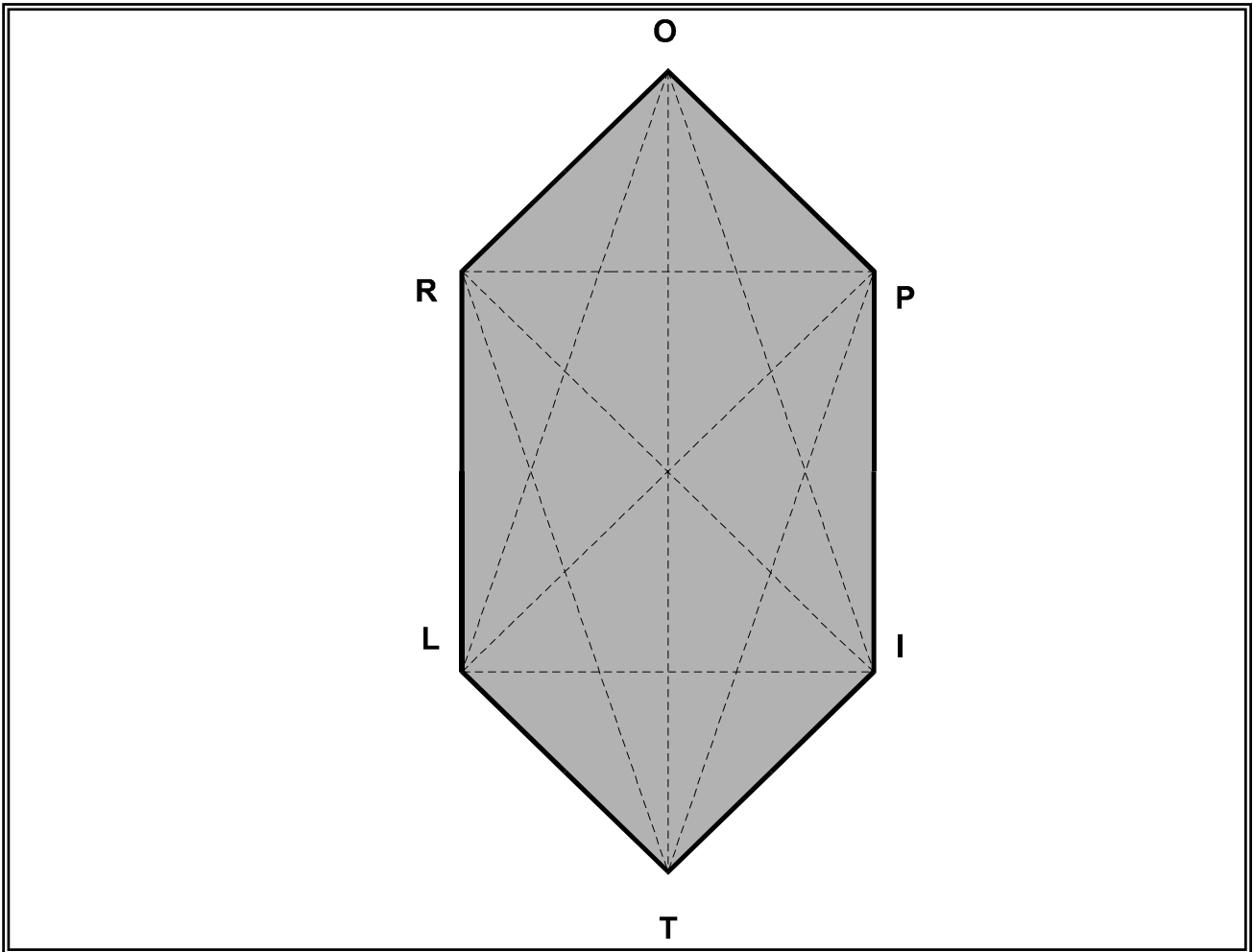
carried out contrary to the meaning that would easily emerge from a linguistic analysis of the legal text (sub-model IORLT, or the absence of interpretation as understanding or explaining);

- The situation where the agent of interpretation is missing from amongst the poles of interpretation, such as the situation where the *interpretandum* contains all the – data of the interpretation act, so that the presence of the interpreter becomes superfluous or the issuer of the *interpretandum* (the lawmaker) is identical with its interpreter (auto-interpretation of the law). One could also take into account the issue of *authority legitimacy*, as a well-established function of law, together with the function of social rule and that of conflict resolution.¹⁶ (PORLT Sub-model, or the absence of the interpreter).

6.7. The hexadic model

The IPORLT combination, the only one resulting from the inclusion in the analysis of all the six poles of law interpretation ($C_6^6 = 1$), brings out this activity depicts the entire complexity of this activity by presenting all aspects, inter-dependencies, and reciprocal influences of the above co-ordinates.

¹⁶ For a more detailed account of authority legitimization, as a discursive activity, see Simina Mastacan, *op.cit.*, pp. 220-223.



*3^o. The Hexadic Model of Law Interpretation
resulting from including in the analysis of all the six poles*

7. Conclusions

Although this may be considered a draft for the analysis of law interpretation, we believe that our attempt at making use of the hexadic paradigm helped both ways. On the one hand, it gave the opportunity for exhaustively exploring the articulations (which are by no means lacking complexity) of the juridical norm's interpretation. On the other hand, listing all the 64 situational sub-models as result of various combinations of the six variables puts forward brand new aspects of the analyzed concept, exploitable both in the theory of law and judicial practice; without this instrument of analysis, such aspects might have escaped the attention of the researcher.

In conclusion, it is fair to believe that the "situational" analysis, as it was adapted to the juridical norm's interpretation, can apply to other juridical concepts ("actional" in their majority). The result of such an attempt may be beneficial both to the logician oriented to practical discourse and to the legislator concerned with the consistency, rigor and creativity of his analysis. Last but not least, we aimed at a practical "examination" of the hypothesis according to which a-theoretical, situational logic and the science of law can interact for overcoming through interdisciplinarity the limitations of the latter.

BIBLIOGRAFY

1. Antoniu, George, Constantin Bulai, Gheorghe Chivulescu, *Penal Juridical Dictionary*, Bucharest, 1976;
2. Florescu, Vasile, *Rhetoric and Neorhetoric*, The Romanian Academy Publishing House, Bucharest, 1973;
3. Group μ , *General Rhetoric*, „Univers” Publishing House, Bucharest, 1974;
4. Ioan, Petru, *Logic and Metalogic*, „Junimea” Publishing House, Iași, 1983;
5. Ioan, Petru, *Education and Creation*, Didactic and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 1995;
6. Ioan, Petru, *Re-meanings*, 1st vol., “Ștefan Lupașcu” Publishing House, Iași, 2004;
7. Ioan, Petru (coordinator), *Applications of the Situational Hexad*, thematic number of the „Ștefan Lupașcu” European Studies Institute’s Scientific Annals - Iași, tom I, no. 1, Iași, 1999;
8. Mastacan, Simina, *The Implied Discours of the Law*, „Junimea” Publishing House, Iași, 2004;
9. Mateuț, Gheorghe, Arthur Mihăilă, *Juridical Logic*, „Lumina Lex” Publishing House, Bucharest, 1998;
10. Mrejeru, Ilariu, *The Legislative Technique*, Romanian Academy’s Publishing House, Bucharest, 1979;
11. Perelman, Chaïm, Lucie Olbrechts–Tytheca, *La nouvelle rhétorique. Traité de l’argumentation*, tome I-II, P.U.F., Paris, 1958;
12. Perelman, Chaïm, *La logique juridique. Nouvelle rhétorique*, Les Édition „Dalloz”, Paris, 1976;
13. Sălăvăștru, Constantin, *Rationality and Discourse*, Didactic and Pedagogic Publishing House, Bucharest, 1996;
14. Stoichițoiu-Ichim, Adriana, *The Semiotic of Juridical Discourse*, The University of Bucharest’s Publishing House, Bucharest, 2001;
15. Zlătescu, Victor Dan, *Introduction in the Formal Legistics. The Legislative Technique*, „Oscar Print” Publishing House, Bucharest, 1996.

COMPARATIVE ASPECTS REGARDING THE EFFECTS AND THE CONSTITUTIONAL CONTROL OF THE GOVERNMENT'S EMERGENCY BILLS

Vitelar Corina Alexandra

This paper brings into discussion two aspects regarding the government's emergency ordinances. At first glance the two problems may seem distinct and without any common points. Our goal is to prove that there is a close relation between the effects this acts produce and the problem of their constitutionality. To this purpose, we proposed a parallel study of the same institution in two legal systems, the Romanian legal system, and the Italian legal system.

The Constitution of both states state that this type of acts, as they represent an exception from the common law which states that the legislative power is represented by the parliament and that only this institution may pass laws, need to be bounded by special conditions. Without these conditions, the emergency ordinances cannot produce their intended effects. As the condition are forced upon the government, as the only authority that can pass this acts, by the letter of the constitution, we believe that if such an act does not respect it is not only unconstitutional but it can not produce any effects being, therefore, inexistent. We felt that we needed to approach this problem from a comparative point of view in order to understand better the relationship between strict constitutional provisions and the problem of the effects

this acts produce when they prove not to raise up to the norms of the constitution.

In today's world, the legislative power, as all the other aspects of juridical life, characterized by one essential element, temporality. The ancient conception of the absolute power of the law had as basis the concept of territory: it was enough to pass one state's border in order for the illicit to transform into licit and vice versa. Today, the law's relativity relates with the period in which they meant to produce their effects: it is enough to pass a certain period, even a matter of weeks, in order for some laws to fall into abeyance.

In the Italian law system, the institution of the emergency bills has regulated in such way as they meant to have a life of only 60 days¹. It is the Parliament duty, if so considers, to intervene and with the approbation act to consolidate, for past and present, the effects of the emergency bill. If we want to draw a simple picture, we can characterize the "life" of the emergency bill like this:

Once all the conditions of validity are complied the emergency bill comes into force and produces effects until the act of approbation, rejection or approbation with amendments comes into force. For this moment on the Parliaments act becomes, not only the endorser of the effects already produced but also the confirmation of these effects.

The problem raised in both law systems² is what happens when, during the discussion in the Parliament of the emergency bill the body of the original text is modify by new amendments or, the Parliament decides to reject the bill. The measures instated by the constitutional legislator applies only for the future or, they retroactive affecting the rule of no having ex post facto effects?³

The dominant opinion in the Italian doctrine and jurisprudence act resumes like this:

The goal of the approbation act or the approbation with amendments is the

¹ L. Paladin, „*Le fonti...*” speaking about the period in which the emergency bills produce their effects says:”The emergency bill in the structure presented by the Government can not live for more than 60 days. The Constitution of the Republic states this fundamental condition because the reasons behind the existence of such an act, the necessity and urgency, may as well disappear in this time frame”, page 256.

² Here we are talking about the final line of article 115. This line obliges the Parliament to state upon, if necessarye the required measures regardic the effects produced by the emergency bill in the time frame of it's validity.

³L.Chiriac, „Constitutional Control of Government s Emergency Bills”, Accent Publishing House, Cluj Napoca, 2004, page 69 and following.

renewal, from the moment it comes into force, of the provisional dispositions adopted by the government.⁴ Actually what happens is the integration of the normative content of these emergency bills for past and present, if there are no amendments only for the past and if the parliament modifies the text of the bill with amendments these will produce effects only for the future. The paradox is that, now matter what the Parliament decides to do regarding the governments bill this initial act will disappear.

In the Italian law system, the procedure of transformation of the emergency bill into law does not foresight the possibility that the Parliament can approve tacitly such an act. When the Parliament has chosen such a way⁵, the Government reacted with the renewal of the emergency bill after 60 days. This practice is unconstitutional but it can affect the issue of the juridical effects. In this case the effects are not stabilized because if the legislator work but because of a new emergency bill and so on.

This institution was conceive in both law systems as a provisional remedy. The main characteristic of this institution has to be the time duration of its effects because, if the Parliament trough the rejection act or the Constitutional Court trough the objection in constitutionality, considers that the executive intervention was not necessary or the condition of validity were not respected, they can proceed to repair the effects that have been produced.

This idea is all the more important as, most of the times, through an emergency bill the government establishes new taxes. When such a tax introduced by an emergency bill is rejected by the Parliament or it has declared unconstitutional it affects the economic stability not only of the state but also of every citizen. If such effects could not be removed by the Parliament, the Government would become totalitarian, free of any control.

The constitutionality principle has as purpose insuring the conformity of the

⁴ Mondugno. N., „*Riflessioni sui effetti degli atti normativi*”, Cedam Publishing House, Padova, 2002, page 356.

⁵ The tacit approval by the Parliament of an emergency bill has been considered by the Italian Constitutional Court as unconstitutional. The Court was presented with the nonconstitutionality exception of Law no. 56/1988 regarding the approval of bill no.34/1988. The reason for this action was the fact that the Senat House has not decided in respect of this bill. The Court decided that such practice is unconstitutional and that each House is obliged by art. 77 of the Constitution to decide regarding a bill.

rules contained by the law under control, both from formal and material point of view, with the provisions of the constitution.⁶

The Romanian Constitution of 1991 adopted a mix system of constitutional control: before the passing of the law and after the passing of the law. The control after the law has come into force is the responsibility of an independent body, apart from the judicial system, the Constitutional Court. This system includes the posterior control of the emergency bill via the constitutional exception.⁷

From the perspective of the posterior control, the two law systems are similar. The Constitutional Courts of the two states insure the conclusion of these exceptions in conformity with the letter and spirit of the Constitution.

In Italy, through article 15 Law 400 the legislator tried to consolidate the role of the Parliament on the emergency bills. Since 1981, art. 16 of the House Rule stated that the so-called *prejudicial deliberation* on the compliance of the validity conditions of the emergency bills every time the Constitutional Affairs Commission⁸ expresses an opinion contrary to the bill in discussion. Also, art. 78 from the Senate Rule contain similar provisions since 1982.⁹

Taking all this into consideration, the abuse of emergency bills led to the transformation of the Houses of the Parliament in a machine meant to approve or reject the Government emergency bills and has also led to the lack of efficiency of the Constitutional control of these acts.

Regarding the control of the President of the Republic, these can bring, without a doubt, into the conscience of the executive his own opinions. The President can stop or condition the formation of such an act. Although such cases have been found during the last three presidential mandates in Italy. Such cases are isolated and extreme either because the President is reluctant to make such a serious intervention

⁶ I.Deleanu, *works*, page73.

⁷ L.Chiriac, „*Constitutional Control of Government s Emergency Bills*”, Accent Publishing House, Cluj Napoca, 2004, pag. 121 and following.

⁸ The Constitutional Affairs Committee is a parliamentary Commission in charge with verifying whether law drafts are constitutional or not.

⁹ The Senate Rule underline's the rule according to which if the Senate during the discussion of the emergency bill considers that it does not comply the validity conditions imposed by the Constitution the draft is rejected. For more details please see C. Cicconetti, „*Nuovi elementi*”, *Diritto Pubblico*, 1990

in the Government's policy. The reason behind this is the reluctance to produce fluctuation in institutional balance that he has to protect.

Concerning the control of the Constitutional Court, the short time frame in which the emergency bills produce their effects makes it difficult that this control be truly efficient. In practice, only the exceptions raised by one or more regions allow the Court to take a decision in good time. During the incidental judgments were registered, usually, either the falling either the conversion of the bill in such a way that in first case the exception was declared inadmissible due to lack of object or in second case the judgment was transferred from the emergency to the approbation act.¹⁰

The Italian jurisprudence considers that, in order to have an efficient control of the government's acts having force of law is necessary to have a strict constitutional discipline. Only through a constitutional way one can act in order to impose strict and efficient validity conditions for the existence of these acts. The Government emergency bill is strictly connected to the existence of an emergency.

In Romania's case, the decisions of the Constitutional Court are mandatory from the day of their publication in the Official Monitor of Romania and produce effect only *ex nunc*. The decision is in full force on pronouncement and mandatory on publishing.

The decisions are communicated to the two houses of Parliament and the Government in order to take into consideration in their legislative work the reasons of unconstitutionality or constitutionality¹¹. After the amendments brought to the Constitution, the Parliament and the Government are obliged to adjust the unconstitutional provisions with the Constitution in 45 days from the moment the decision was published in the Official Monitor of the State.

We believe that, in the Romania law system, the control of the Constitutional Court on the government emergency bills through the exception of nonconstitutionality is not limited by the life line of this act as it is the case in the Italian law system. The Romania Constitutional legislator provided a time frame of

¹⁰ Meaningful for this subject are decisions no. 307/1983, no.75/1987, no. 316/1995 and the list may continue.

¹¹ According to art. 25, line 2 from Law no. 47 of 1992, the Court can decide on the constitutionality of other provisions from the normative act in discussion, provisions that cannot be dissociated from the provisions first put in discussion..

30 days during which the first House presented with the bill has to decide. Through a logic scheme we can deduce that the Parliament can have up to 90 days during which to transform the emergency bill in law or not.¹² For this reason we believe that the Constitutional Court has enough time to solve the exceptions of nonconstitutionality regarding the emergency bills.

Although the Constitutional Court's jurisprudence has not once proved to be inconstant we believe that the possibility created for the Parliament as well as the Government to align within 45 days the provisions declared unconstitutional with the Constitution should insure the conformity of normative acts with the Constitution, be them laws that approve emergency bills or emergency bills.

Taking into consideration all the foregoing arguments in this paper, it is only natural that once the Constitutional Court has been presented with a nonconstitutionality exception regarding an emergency bill and has pronounced a decision of nonconstitutionality the effects of such a bill to be suspended until the Parliament or Government put the provision in conformity with the Constitution.

The emergency bill institution has been created for emergency situations that cannot be solved in due time by the Parliament and in consideration of this the effects they produce should be limited and the constitutional control rigid.

Bibliography

Paladin L., *„Le fonti del diritto italiano”*, Cedam Publishing House, Padova, 2002

Chiriac L., *„Constitutional Control of Government's Emergency Bills”*, Accent Publishing House, Cluj Napoca, 2004

Mondugno. N., *„Riflessioni sui effetti degli atti normativi”*, Cedam Publishing House, Padova, 2002

C. Cicconetti, *„Nuovi elementi”*, *Diritto Pubblico*, 1990

¹² L.Chiriac, *works*.

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE INTEREST IN THE COMMERCIAL FIELD

**Teacher assistant, PhD Student Laura Voiculescu
“1st of December 1918” University from Alba Iulia
Law and Social Sciences Faculty
Law Department**

In the commercial field, more than in the civil one, the interest must have specific settlements, which will assure that the commercial obligations will be fulfilled in the stipulated time and modality, the credit security, the commercial relationships celerity and simplicity and the other specific principles of the commerce.

In this moment, even if a specific settlement exists in the analysed field, the judicial practice is still different, and this situation is very unpropitious for the economical circuit.

1. The notion and amount of the commercial interest

In case of delay in the pecuniary obligation performance, the debtor owe interest in the civil field and in the commercial field, interest which represent in fact moratorium interest damages. Conforming with the 1088th article of the Civil Code, in the case of “obligation which have a certain sum object, the interest damages for the non-execution can contain only the legal interest, except for the special rules in the commercial field, in the personal guarantee field and in the companies field”. The

amount of the civil interest was established by the 311/1954 Governmental Decree (6% for one year), but in the commercial field this amount is not enough to constrain the commercial debtor to pay, being possible to prefer to use for himself this due amounts. Also from the Commercial Code stipulations emerged the fact that in the commercial judicial relationships different interests are applicable comparing with civil law, for example the 370th article, the 2nd paragraph which regards the current account contract stipulates that the “interests are commercial and are calculated daily, if the parts of the contract didn’t decide otherwise”. In the judicial doctrine it was assert that the “judicial and arbitral courts are right in admitting the requests in the failure to pay sums modified according to the inflation rate (*damnum emergens*), and accessories requests in the commercial interests tuning (*lucrum cesans*)”¹.

For this reason, the commercial interest amount was fluctuate from 6% by year (considering that the legal interest for the civil relationships is applying even in the commercial field, because none of the normative act was referring to the commercial interest amount), to the market interest, in amount retrospect to BNR² bank rate excise, to the banking interest paid by the creditor for the credit obtained by the bank, solicited because of the obligation non-observant by the debtor, named *credit interest*, to the interest obtained by the creditor if he deposit the sum in a banking cont, named *deposit interest*, to the official bank rate excise ascertain by the BNR and finally, to the level of the BNR reference interest. Actually now the interest amount both in the civil and in the commercial field have a legal settlement (Governmental Ordinance no. 9/2000³ regarding the legal interest level for the pecuniary obligations and the Law of this Ordinance approval no. 356/2002⁴).

Therefore, if the parts didn’t establish in the contract the interest rate, will be applying the legal interest:

➤ Established in the commercial field to the level of the BNR reference interest; previous to the Governmental Ordinance no. 9/2000 modified by the Approbation

¹ Titus Prescure, Ioan Schiau, „The prices actualisation and the damages evaluation in the commercial field” in *The Commercial Law Revue* no. 12/1999, p. 38-50;

² Romanian National Bank;

³ Published in the Romanian Official Gazette, the first part, no. 26 from 25 January 2000;

⁴ Published in the Romanian Official Gazette, the first part, no. 425 from 18 June 2002;

Law no. 356/2002 not only the interest was established to the level of the BNR bank rate excise, but it was applied only in the commercial field, when the debtor had the merchant quality, the interest being reduced for the situation in which he was non-merchant. This settlement was criticized in the judicial doctrine⁵, because the creditor being merchant, he must abide a different treatment, in accordance to the quality of the merchant or non-merchant of the debtor, an unfair treatment because it ignores the equality principle of the commercial relationships partners of the same nature;

➤ Established in the civil field to the level of the BNR reference interest, reduced with 20%⁶;

➤ Established to 6%/year in the case of the international economic relationships, when the Romanian law is applying and was established the payment in the foreign coin;

The level of the BNR reference interest in accordance to which the legal interest is established is that of the first working day of the year for the interest in the first semester and that of the first working day of the July, for the legal interest in the second semester of the year. The BNR reference interest is calculated as weighted average⁷, balanced with the transaction bulk, between the effectuated store of the BNR and the public titles reversible sales made by BNR in the previous month. The level of the BNR reference interest is published in the Romanian Official Gazette, the first part, thanks to BNR (according to the unique article, the second paragraph, 356/2002 Act).

The topical settlement defines the interest (the pecuniary sums with this title and the other caterings with any title or name, on which the debtor is obliged like an equivalent of the assents use) and establishes some features of the conventional interest: in the civil field the interest cannot exceed 50% of the legal interest in a year, the interest must be ascertain in writing, otherwise only the legal interest is owed etc.

⁵ Anton Fuduli, „The judicial regime of the interest in the new settlement” in *The Commercial Law Magazine* no. 7-8/2000, p. 68-77;

⁶ In same legislation the distinctions between the civil and commercial obligations was abolished, for example in France through the 75-619 Act from 11th of July 1975;

⁷ Considering the settlement of the 312/2004 Act regarding the Romanian National Bank Agreement and the recent macro-economic and monetary evolutions, the BNR established the reference interest level for the March 2006 to the 8,47%. The level of the BNR reference interest was introduced by the 3rd Form Letter from the first of February 2006;

2. The compound interest

The compound interest is an agreement through which the partners stipulate the capitalization interest through the due sum addition and through the further interest generation. In the year of 1938, through the Law-Decree regarding the interest establishment and the usury dismissing, the compound interest was dismissed even in the commercial field, except those from the current count contract (according to the 370th-373rd article from Commercial Code). Later, the 311/1954 Decree which stipulates that the “interest will be calculate only to the borrowed sum” being abrogated, the compound interest prohibition in the commercial field disappeared. The new settlements which also regard the compound interest, the 8th article from the Governmental Ordinance no. 9/2000 provide that the “interest will be calculated only to the borrowed sum amount”, with the following exceptions:

- ✓ The partners agreement existence;
- ✓ The interests expiration;
- ✓ The interest being due for minimum one year;

There are also maintained exceptions regarding the current count contract and the cases in which a special settlement provides so.

3. The interest with the penalisations cumulus. The interest with the damages cumulus

According to the 1088th article of the Civil Code, the interest with the damages cumulus is prohibited, but there are some exceptions, especially in the commercial field:

- The personal guarantee who has paid the debt have a regress against the main debtor, excepting the assets, interests and paid expenses and for the paid sum interest, even if the debt didn't produce interest and additionally deserves the damages, in concordance with the 1669th article of the Civil Code;
- The partner who is late with the social contribution deposition in cash owe not only the legal interest of the day in which he had to do the payment, but also the damages caused to the company (65th article, 31/1990 Act);

- The attorney who gives a different destination to the obtained sums in the mandate account owes the interests and the recovery of damages (383rd article, Commercial Code);
- The partner who didn't released at the expiration the debt contribution, and who is responsible for the recovery of the damages and for the interest from the expiration day;

The prohibition of the interests and recovery of damages cumulus motivation is that the interests are, in fact, the recovery of damages, beforehand rated by the legislator.

The asset fair emolument principle and that of total restoration of the damage caused by the pecuniary obligation payment delay (which must contained the *damnum emergens* and the *lucrum cesans*), requires the admittance of the legal interest to the damages cumulus, especially in the commercial field.

Regarding the penalisations, those represent the damages for the delay established beforehand by the partners, and for this reason they cannot be cumulated with the interests, such a cumulus being tantamount to double similarly castigations for the same deed.

In the jurisprudence numerous contradictory solutions were pronounced, regarding the interests tuning for the dividends failure to pay. In the wrong mode, the courts considered that the dividends represent a registered capital contribution, and the 31/1990 Act statues that the registered capital partners contributions didn't produced interests⁸. It is a real fact that the interests come from the registered capital and that the partners contributions to the registered capital represent the base in the quantification of the net gain. The contribution, as a part of the registered capital, does not produce interests, but the obligations that arise from the partners' contribution do. The distinction between the contribution as a part of the registered capital and the rights and obligations that proceed from this contribution must be made. After the moment in which the shareholders deserve dividends is established,

⁸ Court of Appeal of Timisoara, commercial side, decision no. 809/A/1998; Supreme Court, commercial side, decision no. 3089 from 28 of September 1999; Supreme Court, commercial side, decision no. 2172 from 9 April 2003; Supreme Court, commercial side, decision no. 2272 from 14 April 2003;

the right regarding the dividends becomes not only a social right, but a civil right too. Therefore, the dividend payment obligation is a commercial one, and the interests start to be calculated from the date in which the obligation becomes certain, ready and falling due.

**QUELQUES REMARQUES CONCERNANT
LA RESPONSABILITÉ PÉNALE INTERNATIONALE
ET LE DROIT PÉNALE DE LA ROUMANIE**

Maître de conférences dr. **STELIAN SCĂUNAȘ**

L'Université Roumaine-Almande de Sibiu

Roumanie

Les graves violations du droit international humanitaire sont identifiées par le nom de « crimes de guerre », comme une espèce des infractions internationales qui, jointe aux crimes contre la paix et aux crimes contre l'humanité, se détachent par l'importance des valeurs fondamentales affectées et par les obligations « erga omnes » que celles-ci impliquent. La fonction répressive est caractéristique au droit humanitaire, mais aussi à tout autre système juridique. Sans sanctions, les règles humanitaires deviennent presque impossibles d'être appliquées. C'est pourquoi les traités humanitaires contiennent un sous-système dans un développement continu pour le sanctionnement de ceux qui commettent des crimes de guerre ou d'autres violations du droit humanitaire. Celui-ci fait constituer l'objectif des examens qui suivent, avec un court regard sur l'état du droit pénal de la Roumanie. La révision de la législation pénale roumaine concernant les crimes internationaux doit être une radicale. Sous l'aspect des incriminations des graves violations du droit humanitaire, la législation pénale roumaine doit être réformée à la hauteur des exigences du droit international et de celles établies même par la loi fondamentale roumaine.

Les préoccupations pour la protection des victimes des conflits armés sont très anciennes, mais un système juridique dans le plan des relations internationales apparaît à peine dans la deuxième moitié du XIX-ème siècle et se développe exponentiellement sous le nom de droit international humanitaire.

À partir de la réalité *conflictualité - violence armée - protection humanitaire*, de l'imperfection de la limitation et de la réglementation de la guerre et de la profondeur des sens juridiques et metajuridiques des buts du droit international humanitaire dans la société contemporaine, la problématique actuelle de ce droit s'est appuyée sur une logique déontique déterminative pour les liens d'entre le désidérat juridique, la réalité immédiate et la nécessité de la régularisation de la responsabilité internationale, dans un domaine extrêmement sensible comme celui des crimes de la guerre.

Un accent correspondant faut mis sur les fonctions du droit humanitaire. Dans une analyse extensive, on constate que, outre les fonctions traditionnelles (classiques) d'atténuation des effets de la guerre, de prévention des conflits armés et de rétablissement et maintenance de la paix, tout comme on les identifie et on les présente dans la doctrine juridique humanitaire, le droit international humanitaire s'affirme de plus en plus par sa fonction formative (éducative) et également par la fonction répressive.

Du point de vue formatif, le droit humanitaire a des implications profondes dans le contrôle des conduites sur-le-champ de bataille. Si l'instruction des combattants, du point de vue militaire, comme celle des lutteurs dans le sens le plus restreint, représente la composante strictement professionnelle, la formation des conduites humanitaires représente en essence la partie morale, sans laquelle un combattant ne peut pas accomplir toutes les conditions de légalité. La fonction formative du droit humanitaire se réalise *ante-factum* par les actions institutionnalisées de diffusion plus large que possible en masse, surtout dans les forces armées, comme un impératif que le droit humanitaire adresse aux États partis aux traités humanitaires.

La fonction répressive est caractéristique au droit humanitaire, mais aussi à tout autre système juridique.

À une vue d'ensemble, les conclusions sont évidentes pour ce que le droit international humanitaire représente au début du troisième millénaire : une création de l'humanité dans une valorisation continue, sans laquelle le destin de la société internationale devient incertain.

Les préoccupations d'affirmation, de promotion et de développement des règles humanitaires sont aujourd'hui sans précédent. Il ne reste qu'un seul grand problème – la garantie réelle et efficiente du respect du droit international humanitaire.

En réglementant la protection des victimes dans des situations de conflit armé, le droit international humanitaire vise implicitement des valeurs importantes, largement reconnues par la communauté internationale. La violation des normes humanitaires représente, premièrement, un attentat à la première des valeurs suprêmes protégées par les systèmes juridiques nationaux et par le droit international : l'être humain. C'est pourquoi, les préoccupations pour la création des mécanismes performants de protection, surtout pendant la guerre, même si celles-ci ont commencé à se manifester assez tard dans le plan des relations internationales, se trouve à présent en pleine affirmation. Parmi ces mécanismes, celles qui ont comme but le combat de la criminalité dans le plan des normes humanitaires ont connu une confirmation ascendante et exacte après la seconde guerre mondiale.

L'analyse des crimes de la guerre (les graves violations du droit international humanitaire), dans le sens de l'évolution et de la consécration des dispositions internationales, ne pouvait pas mettre en évidence la gravité de ce type d'infractions sans l'aborder dans le contexte général de l'infractionnalité internationale.

La notion de crime de guerre apparaît pour la première fois dans le droit international pénal immédiatement après la première guerre mondiale. Ainsi, Le Traité de paix de Versailles stipulait dans l'article 227 la création d'un Tribunal international pour le jugement de Wilhelm II, l'ancien empereur de l'Allemagne.

Conformément au même traité, l'Allemagne reconnaissait le droit des alliés de juger les auteurs des crimes de guerre de la première guerre mondiale. À mentionner qu'à la Conférence des préliminaires de la paix, en 1919, on a créé la Commission des juristes qui a élaboré une liste contenant 32 faits considérés crimes de guerre. Même si les dispositions du traité n'avaient pas été finalisées ponctuellement, il reste un document de référence dans l'histoire du droit international.

Ce qui est important à constater est le fait qu'à la fin de la première guerre mondiale, le concept de « *crime de guerre* », mais aussi des concepts rapprochés (criminel de guerre, responsabilité internationale pour crimes de guerre) étaient bien consolidés dans le droit international.

Pendant la seconde guerre mondiale et immédiatement après celle-ci, on a élaboré plusieurs documents pour établir les faits qui constituaient des crimes de guerre et pour la création d'une instance pénale internationale pour juger les criminels de guerre. Le plus important dans la définition des crimes de guerre reste le Statut du Tribunal Militaire International de Nürnberg.¹ Après la seconde guerre mondiale, les préoccupations dans le cadre de l'ONU se sont intensifiées dans le sens de mieux préciser la sphère des crimes de guerre et de consolider la responsabilité internationale pour celles-ci par la création d'une instance criminelle internationale permanente.

L'un des plus importants documents pour la désignation des crimes de guerre a été « *La Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* », adoptée à 26 novembre 1968.² La Convention reconnaît les crimes de guerre comme étant imprescriptibles « *comme elles sont définies dans le Statut du Tribunal Militaire International de Nürnberg de 8 août 1945 et confirmées par les résolutions de l'Assemblée Générale de l'ONU 3(I) et 95(I) de 13 février 1946 et 11 décembre 1946 et, en spécial, les infractions graves énumérées dans les Conventions de Genève de 12 août 1949 pour la protection des victimes de guerre* ».

¹ Texte dans, *Le droit international humanitaire des conflits armés*, Association de Droit International Humanitaire, Documentes, Ed. Sansa, Bucarest, 1993, pp.359-364.

² Texte, *ibidem*, pp.368-370.

« *Les infractions graves* » prévues par les Conventions de Genève de 12 août 1949 sont qualifiées comme crimes de guerre aussi bien par les dispositions du Protocole additionnel I à ces Conventions, adopté en 1977, conformément auquel « *au-dessous de la réserve de l'application des Conventions (Genève 1949, n.n.) que par au Protocole présent, les graves violations de ces instruments sont considérées comme crimes de guerre* ». ³

Quoique le II-ème Protocole des Conventions de Genève de 1949, concernant la protection des victimes dans les conflits armés non-internationaux, adopté à Genève en 1977, ⁴ ne fasse aucune référence aux crimes de guerre, récemment, aussi bien le Statut du Tribunal International Pénal pour Rwanda ⁵ que le Statut de la Cour Pénale Internationale de Rome ⁶, font référence aux nombreux actes qui, commis pendant des conflits armés internes, sont crimes de guerre. D'ailleurs, ces statuts, ainsi que celui du Tribunal International Pénal pour l'Ex-Yougoslavie ⁷, développent la sphère des actes qualifiés comme crimes de guerre.

Particulièrement, le Statut de la Cour Pénale Internationale, instrument juridique extrêmement élaboré, qui se constitue comme un vrai code des crimes internationaux, établit une dichotomie des crimes de guerre en fonction du type de conflit armé, international ou interne. Dans le cadre de chacune de ces catégories, nous avons identifié, d'un côté, des infractions graves aux Conventions de Genève de 12 août 1949 et, de l'autre, d'autres violations des lois et des coutumes applicables pendant les conflits armés.

Il faut ajouter, aussi, les tendances plus nouvelles dans le développement du concept des « *crimes de guerre*. Il s'agit du second Protocole ⁸ à la Convention de la Haye de 1954, concernant la protection des biens culturels, protocole adopté le 26 mai 1999, qui établit plusieurs infractions graves spécifiques pour ce domaine.

Si on parle d'une justice pénale internationale, rapportée notamment aux crimes de la guerre, le premier essai pratique, même si on ne peut pas encore parler

³ Art.85, par.5, texte ibidem, pp.281-337.

⁴ Texte, ibidem, pp.338-346.

⁵ Art.4, texte, dans *Revue roumaine de droit humanitaire*, nr.4(14)/1996, pp.34-37.

⁶ Art.8, *Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, Nations Unies, Doc.A/Conf.183/9, 17 juillet 1998.

⁷ Res.827/1993 du Conseil de Sécurité de l'ONU.

⁸ Art.15, texte dans *Revue roumaine de droit humanitaire*, nr.3(27)/1999, pp.34-39.

de l'existence d'une justice internationale conventionnelle, est celui du procès intenté en 1474 à Peter von Hagenbach⁹. Le procès de Hagenbach est considéré par certains historiens comme l'acte de naissance du droit international pénal. On ne partage pas cette opinion, mais l'évidence du procès de Hagenbach est considérable pour la future évolution des concepts concernant la sanction pénale sur le plan international des conduites individuelles contraires aux règles coutumières ou conventionnelles qui protègent les valeurs fondamentales pour la communauté internationale.

Quelques siècles après cet événement, l'histoire ne consigne aucun moment significatif. C'est à peine au XIX-ème siècle qu'apparaissent des préoccupations particulières pour créer une justice pénale internationale véritable. On peut remarquer le fait que ces préoccupations sont nées dans une étroite liaison avec l'apparition du droit international humanitaire, par l'acceptation de la première Convention humanitaire à Genève, en 1864. Ainsi, Gustave Moynier, l'un de cinq fondateurs du Comité International de la Croix-Rouge et promoteur du droit humanitaire, a-t-il rédigé en 1872 un projet de Convention pour la création d'un tribunal pénal qui juge les crimes relatifs à la convention mentionnée¹⁰. C'est le premier essai remarquable pour réaliser une justice pénale internationale, qui est restée, malheureusement, sans suites pratiques. À peine après la première guerre mondiale, qui a troublé la conscience de l'humanité par ses horreurs, le Traité de paix de Versailles établit la fondation d'un tribunal international pour juger l'ex empereur allemand, mais celui-ci n'a pas fonctionné.

Un autre essai, resté toujours dans le plan des idées, a été le projet du Statut d'un tribunal pénal international, projet élaboré par le juriste roumain Vespasien V. Pella.¹¹

Tous ces essais, même s'ils n'ont pas reçu une dimension pragmatique, mettent en évidence un aspect fondamental : la communauté internationale de la fin du XIX-ème siècle et du début du XX-ème siècle devient de plus en plus consciente

⁹ Détails dans Edoardo Greppi, *The evolution of individual criminal responsibility under international law*, dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, sept.1999, volume 81, nr.835, pp.533-535.

¹⁰ Texte de projet, dans *Revue roumaine du droit humanitaire*, nr.2(20)/1998, p.37.

¹¹ Iulian Poenaru, *Vespasian V.Pella, une vie pour l'idée de justice internationale*, Ed.Lumina, Bucarest, 1995, ou Grigore Geamănu, *V.V.Pella – Précurseur du droit international pénal*, dans *Revue roumaine d'études internationales*, nr.3/41, 1978.

que la guerre ne peut plus se conduire n'importe comment et que les faits qui commencent à être dénommés « crimes de guerre » doivent être soumis à une répression universelle.

Il est bien connu le fait que, après sa création, l'ONU a milité pour la réalisation d'une juridiction pénale internationale. Les préoccupations se sont concentrées en deux directions : d'un côté pour consolider la codification des crimes internationaux par l'acceptation d'un Code universel et, de l'autre, pour soit instituer une juridiction compétente pour juger ces crimes en plan universel, quel qu'en soit l'auteur, le lieu et le temps de leur production, conformément aux principes de la justice générale reconnus et acceptés par la communauté internationale.

Les essais de l'ONU de mettre en pratique l'idée de la création d'une Cour Pénale Internationale permanente débutent en 1946, mais ils sont vite abandonnés et seraient repris très tard.

Ainsi, la fin de la guerre froide, les changements majeurs de la fin des années 80 et du début des années 90, la chute du camp communiste et la plus large ouverture de coopération dans les relations internationales, mais aussi les graves événements des Balkans ont déterminé de nouvelles approches, plus durables dans le plan de la codification des crimes internationaux et de la réalisation d'une instance pénale internationale véritable.

L'Assemblée Générale de l'ONU a sollicité à la Commission de Droit International de reprendre l'activité d'élaborer le projet de Statut pour une Cour Pénale Internationale. Le Comité créé par la Commission de Droit International a présenté dans l'Assemblée Générale un projet de Statut, rédigé sur les observations des États. À la fin, le projet a incorporé aussi bien les crimes internationaux qui appartiennent à la compétence de la Cour et a été soumis aux débats de la Conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies, à Rome, qui a accepté, le 17 juillet 1998, le *Statut de la Cour Pénale Internationale*.¹² Pratiquement, les deux projets tergiversés longtemps par l'ONU, l'un pour la codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et l'autre pour la création d'une instance pénale

¹² Doc.cit.

permanente, ont été finalisés dans un document unique – le Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale.

Le jour de 17 juillet 1998 restera dans la conscience de l'humanité et dans l'histoire du droit international public, comme un moment de changement radical de la conception concernant la justice pénale internationale. D'ailleurs, à une approche globale, on constate que la pratique juridictionnelle internationale obligatoire a pris ampleur dans les dernières décennies et que les États commencent à renoncer à l'apanage de la souveraineté absolue de ce point de vue, même si quelques-uns acceptent plus difficilement une telle perspective.

L'acceptation du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale représente l'un des quelques moments d'exception qui ont marqué l'évolution des relations internationales et du droit international public dans la dernière moitié du XX-ème siècle. Ouvert aux États, il entrera en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'ONU.¹³

Les significations du Statut sont profondes et nombreuses. La plus importante est celle que, enfin, l'idée que la société internationale ne peut pas rester indifférente aux graves attentats contre les valeurs que le droit international protège a triomphé, que les auteurs des crimes internationaux ne peuvent pas rester sans être punis. On a considéré trop longtemps que, ce qui est considéré criminel sur une petite échelle, représente sur une grande échelle des actes d'héroïsme. L'histoire a consigné de nombreux cas dans lesquels les vaincus ont été condamnés pour les mêmes actes pour lesquels les vainqueurs ont été déclarés des héros. Ou bien, la justice signifie tout à fait autre chose, si nous l'imaginons toujours liée aux yeux, avec la balance de la justice dans une main et le sabre de la punition dans l'autre. Le Statut de Rome représente une nouvelle philosophie juridique, avec des effets fondamentaux dans le rapport entre le droit national des États et le droit international public. L'un des caractéristiques de ce rapport a été et reste encore, à quelques exceptions, l'absence

¹³ La date de dépôt du soixantième instrument de ratification est 11 avril 2002 et celle-la d'entrer en vigueur est 1-er juillet 2002. Cf.p.web de l'ONU.

d'une juridiction internationale obligatoire. Les États n'ont pas agréé et à présent non plus ne sont pas totalement disposés à accepter une compétence au-delà de leurs compétences souveraines. L'équation souveraineté-jurisdiction sur étatique, qui, pendant longtemps, a constitué le cercle vicieux du droit international, commence à être résolue. Des instances comme la Cour européenne des droits de l'homme ou bien la Cour de Justice Communautaire y ont constitué le début, mais seulement en plan régional. Cette fois-ci, la Cour Pénale Internationale, qui va se constituer conformément au Statut de Rome, représente le saut qui paraissait impossible à réaliser – une justice obligatoire universelle. Même si le Statut de la Cour Pénale Internationale contient quelques limites et imperfections, il reste un acquis et une remarquable réalisation de la fin du II-ème millénaire. Probablement que le destin n'a pas permis le passage dans un autre millénaire sans résoudre, autant que possible, cette équation controversée de l'humanité.

Les États participants à la Conférence diplomatique de Rome ont accepté le Statut de la Cour Pénale Internationale, en étant conscients que *« tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment »* *« qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »*. C'est pourquoi, ils ont reconnu que *« les crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde et que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »*.¹⁴

D'une très grande importance est le fait que l'entière construction du Statut commence par l'idée que les États sont tenus à exercer leur juridiction pénale sur ceux qui sont responsables pour des crimes internationaux, la Cour Pénale Internationale complétant les compétences pénales nationales. Celle-là signifie l'application du *« principe de la complémentarité »*, ce qui diffère radicalement des

¹⁴ Statut de Rome de la CPI, doc.cit., préambule.

instances pénales *ad-hoc*, dont les statuts consacrent leur « *primordialité* ». Par conséquent, la Cour Pénale Internationale exercera sa compétence seulement lorsque les mécanismes juridictionnels internes ne fonctionnent plus ou fonctionnent défectueusement. Ce mécanisme ressemble beaucoup à ceux promus par les systèmes de protection des droits de l'homme, par exemple, la Cour Européenne des droits de l'homme, à laquelle on ne peut faire appel sans avoir épuisé les voies juridictionnelles internes, ce qui on fait croire que cette philosophie prédominera à l'avenir aussi pour d'autres situations que celle qu'on analyse. Par conséquent, les États restent responsables de juger les auteurs des crimes internationaux, même s'ils ne sont pas leurs ressortissants, mais ils se trouvent dans leur territoire, situation connue dans le droit international sous le nom de « *compétence universelle* ».

On remarque aussi le fait que le Statut de Rome est fondamenté sur le principe de la non-agression et de la non-intervention, donc aucune disposition du Statut ne peut être utilisée pour autoriser un État à les transgresser et que la Cour est reliée au système de l'ONU, ayant compétence pour les crimes internationaux les plus graves.

Par conséquent, à partir de l'engagement des États partis aux traités humanitaires « *de respecter et de faire respecter* » le droit humanitaire, l'obligation de prendre des mesures législatives qui permettent la sanction de ceux qui commettent des crimes de guerre est un important anneau dans le mécanisme complexe qui garantit les comportements humains sur-le-champ de bataille.

Comme parties aux traités humanitaires, les États s'obligent, conformément aux prévoyances des conventions humanitaires, à adopter des mesures législatives nationales pour incriminer et sanctionner les graves violations du droit humanitaire.

Quand les États deviennent des parties aux traités humanitaires, conformément à leur législation nationale, les traités respectifs sont considérés

comme parties du droit interne.¹⁵ En plus, la majorité des États acceptent la priorité des traités internationaux en rapport avec leur propre législation.¹⁶

En dépit de tout ça, quoique les États, à quelques exceptions mineures, soient parties aux traités humanitaires, ne se sont pas tous conformés aux obligations montrées. On peut dire que dans la pratique des États, on rencontre deux types de comportements : l'un formel, c'est à dire que les États acceptent les traités sans les appliquer effectivement, et l'autre réel, quand ceux-ci se conforment aux obligations assumées. Les ratifications formelles, préjudiciables par les mentalités-mêmes qu'elles trahissent, représentent les motifs de l'action soutenue de la part de quelques organismes de la société internationale, de déterminer les États, conformément au principe *pacta sunt servanda*, de mettre en pratique les obligations résultées des traités humanitaires.

Ainsi, il y a beaucoup d'États qui se sont conformés aux conventions humanitaires et qui ont adopté des lois destinées à réprimer les crimes de guerre. Il y a des États comme la Croatie, le Danemark, l'Espagne, l'Éthiopie, la Finlande, la Norvège, la Suisse, qui ont introduit dans leur législation pénale presque tous les crimes de guerre établis par le droit humanitaire et d'autres, comme la Belgique, le Canada, l'Islande, les Pays-Bas, qui ont adopté des lois spéciales pour réprimer les infractions graves.

Dans ce contexte, on a considéré qu'une analyse de la législation pénale de la Roumanie, réalisée par les autorités roumaines, serait profitable si on prend en calcul les lacunes qu'elle enregistre en rapport avec le droit humanitaire et avec le droit international pénal.

Quoique la Roumanie soit partie à tous les traités humanitaires¹⁷ et qu'elle se soit assumé des obligations d'adopter des mesures législatives pour sanctionner les criminels de guerre, beaucoup de dispositions conventionnelles du droit humanitaire ne sont pas reflétées dans la loi pénale roumaine et l'État roumain n'a adopté non plus des lois spéciales dans ce sens.

¹⁵ Par exemple, art.11 de la *Constitution de la Roumanie*.

¹⁶ Par exemple, art.20 de la *Constitution de la Roumanie* reconnue cette priorité, mais seulement pour le domaine des droits de l'homme.

¹⁷ La Roumanie a ratifié les *Conventions de Genève* dans 1954 et leurs *Protocoles additionnels* dans 1990.

À une analyse plus attentive du Code pénal roumain (aussi le vieux que le projet), ce qui est surprenant, pour la loi pénale roumaine est qu'elle n'utilise pas l'expression « *crime de guerre* » (*sic!*) ou, si on reste à la notion consacrée par le droit pénal roumain, celle « *d'infraction de guerre* ».

Essayant une identification plus détaillée dans le Code pénal, des infractions qualifiées comme crimes de guerre, quoiqu'on répète, on ne rencontre pas dans le texte cette expression ou au moins une similaire, les conclusions confirment notre affirmation antérieure.

Le Cod pénal établie que « *la prescription ne fait pas disparaître la responsabilité pour les infractions contre la paix et l'humanité* », ¹⁸ venant en contradiction avec la Convention relative à l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Une stricte interprétation du texte peut conduire à la conclusion que, en Roumanie, sont imprescriptibles les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité, mais la Convention ne parle pas de crimes contre la paix. En même temps, il résulte qu'en Roumanie ne sont pas imprescriptibles les crimes de guerre, parce la loi pénale roumaine ne dit rien concernant celles-ci.

On peut affirmer que la vieille loi pénale, comme aussi le projet de la loi pénale roumaine, ne couvre qu'indirectement et seulement les Conventions de Genève de 1949. Elle ne contient pas les crimes de guerre mentionnées dans d'autres instruments internationaux. Si on se rapporte au Protocole additionnel I de 1977, la situation est inacceptable. Aucun crime incriminé dans ce document, autre que ceux celles reconnus conformément aux Conventions de 1949, n'est pas sanctionné.

Si on se rapporte aux standards consacrés par les plus récents instruments juridiques internationaux, surtout au Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, que la Roumanie a ratifié le 11 avril 2002, les appréciations ne peuvent être que des plus négatives à l'adresse du législateur roumain.

C'est clairement que dans ce moment, le projet de Code pénal faut-t-il sérieusement être complété ou, comme une solution plus efficace, d'adopter une loi spéciale concernant les crimes de guerre.

¹⁸ Art. 121, al.2.

Il y a plus de 35 ans depuis que la Roumanie n'a apporté rien de nouveau dans la législation pénale concernant les violations graves du droit humanitaire, quoique, pendant ce temps, l'État roumain se soit engagé en la plupart des obligations internationales en cette matière.

LA PROTECTION INTERNATIONALE DES JOURNALISTES PENDANT LES CONFLITS ARMÉS

Maître de conférence **dr. Stelian Scăunaș**
Université Roumain-Allemande, Sibiu
Roumanie

RÉSUMÉ

Même si le principe de non-agression est consacré par des traites importantes comme La Charte de Nations Unies, la guerre encore existe, dans des différentes formes, conflits armés internationaux, non internationaux ou déstructurants, et les victimes sont nombreuses. On compte parmi les victimes les journalistes. Le nombre des meurtres, des disparitions ou des autres attaques commises à l'encontre de journalistes sont de plus en plus grand dans les conflits armés récents. Il y a un system international de protection pour toutes les victimes des conflits armées et, parmi eux, les journalistes. C'est le system du droit international humanitaire. Mais, la protection des journalistes par cette branche du droit international public est encore précaire, même si les premiers essais de protections des journalistes sont enregistrés dans les XIX-e siècles. Et la première fois parce que le droit humanitaire régleme de ce point de vu que pendant les conflits armés internationaux et aujourd'hui les conflits non-internationaux sont plus nombreux. Est-il ce système suffisant pour protéger les journalistes contre les effets de la guerre ? Quelles sont ses limites ? Y a t il nécessaire d'un développement des règles de protection pour cette catégorie de victimes ? Ces sont quelques questions

auxquelles nous désirons répondre par notre présentation.

La paix et la sécurité internationale sont fondées sur les principes du droit international public, notamment le principe de non-agression et le principe de non-intervention, qui réclament l'interdiction de force armée. Le droit international n'interdit pas totalement la guerre, mais il le limite et le réglemente. La force armée est encore permise pour la légitime défense, en cas des sanctions appliqués par le Conseil de Sécurité, comme aussi en cas des peuples qui luttent pour leur libération. Par conséquent, la guerre encore existe, dans des différentes formes, internationales ou non internationales, et les victimes sont nombreuses. On compte parmi les victimes les journalistes, les correspondants de guerre. Le nombre des meurtres, des disparitions ou des autres attaques commises à l'encontre de journalistes sont de plus en plus grand dans les conflits armés récents, comme en Afghanistan ou Irak. La communauté internationale considère que ces actes constituent également une attaque à l'encontre de l'exercice libre et sans entrave du journalisme et elle doit reconnaître le droit des individus et du public en général d'être informés sur toutes questions d'intérêt public, et de pouvoir évaluer l'action des parties impliquées dans le conflit.

Par exemple, le Conseil de l'Europe a réaffirmé solennellement dans une Déclaration adoptée en 1996 que tous les journalistes travaillant dans des situations de conflit et de tension bénéficient pleinement et sans condition de la protection offerte par le droit international humanitaire applicable, par la Convention européenne des Droits de l'Homme et par les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Il y a un system international de protection pour toutes les victimes des conflits armés et, parmi eux, les journalistes. C'est le system du droit international humanitaire. Est-il suffisant pour protéger les journalistes contre les effets de la guerre ? Est-il connu, disséminé et respecté ? Quelles sont ses limites ? Y a t il nécessaire d'un développement des règles de protection pour cette catégorie de victimes ? Ces sont quelques questions auxquelles nous désirons répondre par notre présentation.

Les premiers essais de protections des journalistes sont enregistrés dans les XIX-e siècles.

Le premier est le *Manuel des lois de la guerre sur terre*¹, adopté par L'Institut de Droit International², à Oxford, 9 septembre 1880, qui, dans l'article 22, dit que «*Les personnes qui suivent une armée sans en faire partie, telles que les correspondants de journaux, les vivandiers, les fournisseurs, etc., et qui tombent au pouvoir de l'ennemi ne peuvent être détenus qu'aussi longtemps que les nécessités militaires l'exigent.*» Mais, ce document n'avait pas un caractère juridique.

Les premiers documents juridiques de droit international humanitaire, sont la *II-e Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre* et son annexe, le *Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adoptées à Haye*, 29 juillet 1899, dans la première Conférence de paix, et la *IV-e Convention portant le même titre* et son annexe, adoptées aussi à Haye, 18 octobre 1907, dans la deuxième Conférence de paix.³ Les deux traités, dans leur annexe, article 13, consacrent les suivantes dispositions : «*Les individus qui suivent une armée sans en faire directement partie, tels que les correspondants et les reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs, qui tombent au pouvoir de l'ennemi et que celui-ci juge utile de détenir, ont droit au traitement des prisonniers de guerre, à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnaient.* »

De plus, un traité qui s'appelait la *Convention relative au traitement des prisonniers de guerre*, adopte à Genève, 27 juillet 1929, réaffirme les dispositions des conventions antérieures.⁴ Les dispositions imperfectives de ces traités ont été seulement applicables longtemps.

Mais, tous ces documents ne sont qu'historiques, parce que, après la deuxième guerre mondiale, le droit humanitaire a connu un grand développement. En

¹ Le texte, dans *Institut de Droit international, Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, Hans Wehberg, 1957, pp.180-198.

² L'Institut de Droit International, fondé en 1873, est une association scientifique composée d'un nombre fixe de membres et d'associés de nationalités différentes. Son but est d'aider au développement du droit international par l'établissement des principes généraux de cette discipline, et d'apporter une assistance à sa codification progressive. *Le Manuel des lois de la guerre sur terre* fut rédigé par Gustave Moynier et adopté à l'unanimité par l'Institut.

³ Les textes des deux conventions, dans www.cicr.org.

⁴ Art. 81. Cette convention a été le premier traité qui a protégé que les prisonniers de guerre.

1949 et 1977, à Genève, quatre conventions et deux protocoles ont été adoptées,⁵ des traités qui aujourd'hui représentent les documents fondamentaux de droit international humanitaire et sont reconnues de la quasi-totalité des Etats. Ces traités sont les instruments qui protègent les victimes de guerre : les blessés, les malades, les naufragés, les prisonniers, les civiles mais, aussi, les journalistes.

I-e Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne s'applique aux blessés et malades appartenant aux plusieurs catégories et parmi elle aux «personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie, telles que les membres civils d'équipages d'avions militaires, correspondants de guerre, fournisseurs, membres d'unités de travail ou de services chargés du bien-être des militaires, à condition qu'elles en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent»⁶. De plus, la Convention dit que «les blessés et les malades d'un belligérant, tombés au pouvoir de l'adversaire, seront prisonniers de guerre et les règles du droit des gens concernant les prisonniers de guerre leur seront applicables»⁷. Une telle disposition est retrouvée dans la IIIe Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. Elle dit que sont prisonniers de guerre aussi les correspondants de guerre, à condition qu'ils en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent, celles-ci étant tenues de leur délivrer à cet effet une carte d'identité.⁸

On constate que les conventions antérieures (1899,1907 et 1929) impose la possession d'une carte d'identité délivrée par les autorités compétentes ; cela était une condition du droit au statut de prisonnier de guerre. Les Conventions de 1949 assoupli cette exigence et le journaliste doivent, en toutes circonstances, avoir reçu l'autorisation de suivre les forces armées; mais la carte d'identité apportera tout

⁵ *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949 ; *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufrages des forces armées sur mer*, 12 août 1949; *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949 ; *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949 ; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux* (Protocole I), 8 juin 1977 ; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux* (Protocole II), 8 juin 1977.

⁶ Art.13, par.4.

⁷ Art.12.

⁸ Art. 4.

simplement la preuve de cette autorisation et est plus simplement que l'ennemi décide son statut. De ce fait, la carte de correspondant de guerre a un rôle semblable à celui de l'uniforme militaire, créant une présomption en faveur du journaliste.

Mais, les dispositions des Conventions de 1949 ne protègent que les correspondants de guerre qui suivent les forces armées, qui sont accrédités auprès des forces armées et, dans cette manière, elle ne répond pas aux exigences réelles. C'est le motif de la question d'une meilleure protection de tous les journalistes en mission périlleuse qui s'est posé dans les années '70. Une nouvelle philosophie a été encouragée au niveau de l'ONU et, aussi, au niveau du CICR. Le résultat a été très intéressant. Le Premier Protocole aux Conventions de Genève, adopté en 1977, établit que le journaliste en mission professionnelle périlleuse dans une zone opérationnelle est une personne civile et il jouit de tous les droits accordés aux personnes civiles.⁹

Ainsi, le Protocole dit que le journaliste en mission professionnelle périlleuse dans une zone de conflit armé est une personne civile. Autrement dit, un journaliste ne perd pas cette qualité quand il est en mission professionnelle dans une zone de conflit armé, indifférent de situation, s'il accompagne ou non les forces armées. Il n'est pas seulement considéré comme une personne civile, il est une personne civile.

Cette disposition ne définit pas le terme «*journaliste*». Par la suite, il faut utiliser le sens commun du terme, c'est-à-dire les personnes qui travaillent pour médias, mais pas qui sont chargés de tâches en rapport avec l'information au sein des forces armées.

La disposition citée ne définit pas non plus le terme «*mission professionnelle périlleuse dans des zones de conflit armé*». Il doit comprendre toute activité professionnelle exercée dans une zone affectée par des hostilités, les autorités militaires ayant le droit de soumettre cette activité à un contrôle afin d'assurer le respect des règles qu'elles auront édictées.

La même disposition consacre la protection accordée au journaliste. Ainsi,

⁹ Art. 79.

les journalistes *« seront protégés en tant que tels conformément aux Conventions et au présent Protocole, à la condition de n'entreprendre aucune action qui porte atteinte à leur statut de personnes civiles et sans préjudice du droit des correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées de bénéficier du statut de prisonnier de guerre »*, conformément à la IIIe Convention.

Par la suite, étant des civils, les journalistes bénéficient de la protection accordée aux civils: toutes les dispositions de la IV-e Convention et du Protocole I se rapportant à la protection des personnes civiles leurs sont applicables. Mais, le journaliste risquerait de perdre la protection effective s'il devait suivre de près une unité militaire dans l'action ou s'approcher trop d'un objectif militaire, puisqu'il s'agit là d'objectives légitimes pour une attaque. Le port d'habits qui ressemblent trop à l'uniforme militaire créerait aussi pour lui des risques de même nature. Un combattant ne peut pas éviter, sur le champ de bataille, un individu dont il ne distingue pas la qualité de journaliste, donc de personne protégée.

Toutefois, il doit préciser que le régime spécial accordé par la IIIe Convention aux correspondants de guerre accrédités n'est pas atteint par les dispositions du Protocole I de 1977 et qu'il reste entièrement en vigueur. Il peut donc y avoir deux catégories de journalistes en activité dans une zone de conflit: le journaliste accrédité auprès d'une force armée et le journaliste «libre. En cas de capture, le premier serait un prisonnier de guerre, le second un civil protégé par la IV-e Convention et le Protocole I.

Enfin, le Protocole régleme la carte d'identité. Les journalistes *« pourront obtenir une carte d'identité conforme au modèle joint à l'Annexe II au présent Protocole. Cette carte, qui sera délivrée par le gouvernement de l'Etat dont ils sont les ressortissants ou sur le territoire duquel ils résident ou dans lequel se trouve l'agence ou l'organe de presse qui les emploie, attestera de la qualité de journaliste de son détenteur.*

La carte d'identité ne fait qu'attester la qualité de journaliste. Cette carte est un moyen de preuve en cas de nécessité, notamment d'interpellation ou de capture. Le port d'une carte d'identité n'est pas obligatoire. Le fait de ne pas posséder une carte

d'identité ne doit ainsi pas porter préjudice à un journaliste au pouvoir d'une des Parties au conflit. La carte sera délivrée par les autorités de l'Etat d'origine ou de l'Etat de résidence ou de l'Etat dans lequel se trouve l'agence ou l'organe de presse qui emploie le journaliste en question.

Première conclusion : la protection des journalistes par le droit international humanitaire est encore précaire. Première fois parce que le droit humanitaire régleme de ce point de vu que pendant les conflits armés internationaux. Qu`est-ce qui se passe pendant les conflits armés non internationaux, comme, par exemple, en Kosovo ? Mais pendant les troubles ou tensions internes ? Ces situations ne sont encore régleme dans le droit international et elle reste á la disposition (á la discrétion !) des Etats. C`est le motif des préoccupations internationales des Etats et des organisations intergouvernementales de créer des nouvelles règles pour améliorer la protection des journalistes pendent toutes les situations périlleuses.

ONU s`efforce d`adopter une convention dans ce but. Elle n`a pas réussi que partiellement, par l`adoption du Protocole I, l`année 1977.

Mais, l`essai de Conseil de L`Europe est partiellement réussi et il doit être présenté.

Il s`agit d`une Déclaration¹⁰ et d`une Recommandation¹¹ sur la protection des journalistes en situation de conflit et de tension, adoptées par le Comité des Ministres le 3 mai 1996.

Dans sa Déclaration, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe condamne le nombre croissant de meurtres, de disparitions ou d'autres attaques commises à l'encontre de journalistes, et considère que ces actes constituent également une attaque à l'encontre de l'exercice libre et sans entrave du journalisme. Il réaffirme solennellement que tous les journalistes travaillant dans des situations de conflit et de tension bénéficient pleinement et sans condition de la protection offerte par le droit international humanitaire applicable, par la Convention européenne des

¹⁰ *Déclaration sur la protection des journalistes en situation de conflit et de tension* (adoptée par le Comité des Ministres le 3 mai 1996, lors de sa 98e Session.

¹¹ *Recommandation No R (96) 4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des journalistes en situation de conflit et de tension* (adoptée par le Comité des Ministres le 3 mai 1996, lors de sa 98e Session.)

Droits de l'Homme et par les autres instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Dans sa Recommandation, le Comité des Ministres établit 12 *Principes de base concernant la protection des journalistes en situation de conflit et de tension, visant la protection de la sécurité physique des journalistes, les droits et conditions de travail des journalistes travaillant dans des situations de conflit et de tension et l'investigation*. Ces principes sont les suivantes :

1. Le principe de la prévention ;

En conformité avec ce principe, les médias, les journalistes et les organisations professionnelles peuvent prendre des mesures préventives importantes contribuant à la protection de la sécurité physique des journalistes, comme suit :

- fourniture *d'informations pratiques* et *d'une formation* à tous les journalistes, tant salariés qu'indépendants, avec l'assistance de journalistes expérimentés et des autorités ou organisations spécialisées compétentes en la matière, telles que la police ou les forces armées;
- large diffusion parmi la profession des «*guides de survie*» existants;
- large diffusion parmi la profession d'informations sur l'existence *d'équipements de protection* appropriés.

La Recommandation précise que les autorités ou organisations spécialisées compétentes des Etats membres devraient se montrer coopératives lorsqu'elles sont saisies de demandes de fourniture d'informations ou de formation.

2. Le principe de l'assurances ;

Les journalistes travaillant dans des situations de conflit et de tension devraient disposer d'une *assurance adéquate couvrant les cas de maladie, de blessure, de rapatriement et de décès*. Les médias ont la responsabilité de s'assurer que tel est le cas avant d'envoyer les journalistes qu'ils emploient en mission périlleuse, mais les journalistes qui travaillent de manière indépendante devraient prendre leurs propres dispositions en matière d'assurance. Les médias et les organisations professionnelles dans les Etats membres devraient étudier la création

d'un fonds de solidarité pour indemniser les journalistes ou leur famille au titre des dommages subis, en cas d'insuffisance ou d'absence d'assurance.

3. Le principe des réseaux d'alerte ;

Premièrement, il s'agit du *réseau d'alerte géré par le Comité international de la Croix-Rouge* qui s'est révélé d'un intérêt inestimable pour suivre la trace de journalistes portés disparus. D'autres organisations, telles que la *Fédération internationale des journalistes* et *l'International Freedom of Expression Exchange*, gèrent des réseaux d'alerte qui se sont avérés efficaces pour attirer l'attention sur des cas d'attaques commises à l'encontre de la sécurité physique des journalistes et de leurs libertés journalistiques. Les médias et leurs organisations professionnelles sont encouragés à prendre des mesures pour mieux faire connaître ces réseaux d'alerte au sein de la profession. Les Etats membres devraient soutenir ces initiatives. Les journalistes opérant dans des situations de conflit et de tension devraient étudier l'intérêt de *tenir les bureaux locaux du CICR informés, à titre confidentiel, de leurs déplacements*, afin de renforcer l'efficacité du réseau d'alerte du CICR pour suivre la trace des journalistes et pour prendre des mesures pour améliorer leur sécurité.

4. Le principe de l'information, de la circulation et de la correspondance ;

Les Etats membres reconnaissent que les journalistes peuvent se prévaloir pleinement du libre exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales, tels qu'ils sont garantis par la *Convention européenne des Droits de l'Homme*, ainsi que par les protocoles y afférents et les instruments internationaux auxquels ils sont partis, y compris en ce qui concerne les droits suivants:

- le droit pour toute personne de *rechercher, de communiquer et de recevoir des informations et des idées* sans considération de frontière;
- le droit pour toute personne se trouvant régulièrement sur le territoire d'un Etat d'y *circuler librement et d'y choisir librement sa résidence, ainsi que la liberté pour toute personne de quitter n'importe quel pays*;
- le droit de toute personne au *respect de sa correspondance* sous ses différentes formes.

5. *Le principe de la confidentialité des sources ;*

Compte tenu de l'importance de la confidentialité des sources utilisées par les journalistes dans des situations de conflit et de tension, les Etats membres doivent veiller à ce que *cette confidentialité soit respectée*.

6. *Le principe des moyens de communication ;*

Il est prévu que les Etats membres *ne doivent pas restreindre l'utilisation par les journalistes de moyens de communication pour transmettre des informations, des opinions, des idées et des commentaires sur le plan international ou national*.

7. *Le principe des limites aux restrictions ;*

Aucune ingérence dans l'exercice des droits et libertés couvertes par les principes 4 à 6 n'est permise, sauf si elle est prise conformément aux conditions posées par les dispositions pertinentes des instruments relatifs aux droits de l'homme, telles qu'interprétées par leurs organes de contrôle. Toute ingérence doit donc :

- être *prévue par la loi* et être formulée *en termes clairs et précis*;
- *poursuivre l'un des buts légitimes énoncés par les dispositions pertinentes des instruments relatifs aux droits de l'homme*;
- être nécessaire dans une société démocratique, c'est à dire correspondre à un besoin social impérieux, être fondée sur des raisons pertinentes et suffisantes, et être proportionnée au but légitime poursuivi.

En cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, dont l'existence est officiellement proclamée, des mesures dérogeant à l'obligation pour les Etats de garantir ces droits et libertés sont permises dans la stricte mesure où la situation l'exige, et à la condition qu'elles ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

8. *Le principe de la protection et de l'assistance ;*

Les Etats membres devraient donner des *instructions à leurs services de police et à leurs forces armées en vue de fournir une protection et une assistance nécessaires et raisonnables* aux journalistes lorsque ceux-ci en font la demande et de

les considérer comme des civils, mais les Etats ne doivent pas utiliser la protection des journalistes comme prétexte pour restreindre leurs droits.

9. *Le principe de la non-discrimination ;*

Les Etats membres doivent veiller à ce que, dans leurs relations avec les journalistes, *tant correspondants étrangers que journalistes locaux*, les pouvoirs publics agissent de manière non discriminatoire et non arbitraire.

10. *Le principe de l'accès au territoire d'un Etat ;*

Conformément celui-ci, les Etats devraient faciliter l'accès des journalistes au territoire de leur destination en leur délivrant sans délai des visas et d'autres documents nécessaires. Les Etats membres devraient de la même façon faciliter l'importation et l'exportation des équipements professionnels.

11. *Le principe de l'utilisation de systèmes d'accréditation dans des situations particulières ;*

Des systèmes d'accréditation des journalistes ne devraient être introduits que dans la mesure où cela est nécessaire dans des situations particulières. Lorsque des systèmes d'accréditation sont en place, cette accréditation devrait normalement être donnée. Les Etats membres doivent veiller à ce que:

- l'accréditation joue de manière à faciliter l'exercice du journalisme dans des situations de conflit et de tension;
- l'exercice du journalisme et des libertés journalistiques ne dépende pas d'une accréditation;
- l'accréditation ne soit pas utilisée dans le but de restreindre la circulation des journalistes ou leur accès à l'information; dans la mesure où le refus de l'accréditation peut avoir pour effet de restreindre ces droits, de telles restrictions doivent être strictement conformes aux conditions mentionnées au principe 7 ci-dessus;
- l'octroi d'une accréditation ne soit pas soumis à des concessions, de la part des journalistes, qui limiteraient leurs droits et libertés au-delà de ce qui est prévu au principe 7 ci-dessus;

- toute décision de refuser une accréditation ayant pour effet de restreindre la liberté de circulation d'un journaliste ou son accès à l'information soit motivée.

12. Le principe de l'investigation ;

Dans des situations de conflit et de tension, les Etats doivent procéder à des investigations sur les cas d'attaques commises à l'encontre de la sécurité physique des journalistes dans le cadre de leur juridiction. Les Etats membres devraient utiliser tous les moyens appropriés pour assigner en justice les responsables de telles attaques. Les Etats doivent s'accorder l'assistance mutuelle nécessaire en matière criminelle, conformément aux instruments pertinents du Conseil de l'Europe et autres instruments européens et internationaux en vigueur.

Il résulte que ces documents du Conseil de l'Europe sont très intéressants, mais elles ne sont pas des instruments juridiques. Elles ne sont que des recommandations et, aussi, elles ne s'adressent qu'aux Etats européens. Considérant que les Etats européens respecteront ces recommandations, qu'est qui se passe dans le reste du monde ?

Conclusion finale.

Le système juridique actuel de la protection du journaliste est encore précaire. L'activité du journaliste au cours d'un conflit international ou interne comportera toujours des risques, d'ailleurs recherchés souvent par l'intéressé lui-même. Le droit ne pourra pas toujours le protéger des conséquences d'une décision librement prise, des dangers qu'il a lui-même cherchés¹². Mais, il n'a pas une justification q'ils ne sont pas des instrumentes juridiques performantes, ni en plan universel, ni en plan régional pour accorder une protection efficiente et les effets sont connus. C'est le devoir des Etats et des organisations internationales de continuer l'action de développer ce système. S'il y a un intérêt, le system peut-être s'améliorer. Ma question est : y a-t-il un intérêt ?

¹² Pour détails, Hans-Peter Gasser, *La protection des journalistes dans les missions professionnelles périlleuses*. Travail présenté à la VIIe Table ronde et Symposium de la Croix-Rouge de l'Institut international de droit humanitaire, à San Remo, en septembre 1982.

RAISON ET COMMUNICATION SUR UN APHORISME DE NEWTON

**Thierry Leterre,
Professeur de science politique, UVSQ.**

*En hommage à Big A**

Newton, comme tous les grands savants de son époque fut aussi un écrivain, qui prit le soin de coucher ses réflexions sur le papier. Quelques-unes sont passées à la postérité, et l'un de ses aphorismes est volontiers cité pour sa tournure aussi énigmatique que réussie: « nous construisons trop de murs et pas assez de ponts ». La dimension métaphorique du propos est évidente, et, sauf à croire qu'à ses nombreux intérêts, il ajoutait celui de l'aménagement du territoire, il est plus probable que Newton nous parle de ces murs qui nous enferment, et de ces ponts qui nous font passer sur l'autre rive des relations humaines. En d'autres termes: Newton nous dit l'importance et la beauté des relations humaines – qu'elles soient entre groupes, pays, générations, ou simplement individus. Aller vers autrui, c'est toujours un peu passer le fleuve, le bras de mer, ou le ravin métaphorique qui nous sépare de lui ou d'elle. L'analogie n'est donc pas difficile pour décrypter ce qui se présente comme une métaphore presque transparente: communiquer, c'est jeter des ponts mais aussi sortir de nous-mêmes, nous risquer hors des murs de nos « chez-soi » frileux et barricadés sur eux-mêmes sans création, sans curiosité, sans horizon. Avec toute la force d'une expression ramassée, Newton, nous indique que nous nous enfermons trop facilement dans les limites de notre petit monde alors qu'à tous points

de vue le vaste univers nous appelle à plus d'audace. Ainsi, le pont, métaphore aisée et triomphale du génie humain – métaphore « claire » pour une époque qu'on a appelée celle des Lumières –, peut se voir investir de toutes les valeurs de la communication quand le mur assume la synecdoque de toutes nos prisons. Et la morale s'ensuit: si ce n'est pas forcément un mal d'être entre ses murs, c'est un défaut un excès, quelque chose de « trop », de vouloir s'y enfermer systématiquement. Optimisme de la communication à l'orée de l'époque moderne.

Pourtant, si les clefs de l'interprétation de cette maxime se livrent assez aisément, elles laissent dans l'ombre une porte qu'elles ne sauraient ouvrir. C'est peut-être moins l'opposition apparente du pont et du mur qui se révèle la plus suggestive ici et qui nous indique le plus sûrement les secrets véritables de la communication moderne. Un mot et une expression, qui n'ont dans la métaphore « claire » que le rôle de connecteurs en disent beaucoup plus long. Le mot c'est « construire » - murs et ponts sont construits, produits par une opération des arts mécaniques, une opération rationnelle appliquée ; l'expression, c'est le jeu entre le « trop » de murs et le « pas assez » de ponts. Et si l'on attire l'attention sur ces recoins de la métaphore, on s'aperçoit que tout n'est pas si clair dans l'aphorisme de Newton. Il y filtre une inquiétude fondamentale sur soi et sur autrui: communiquer, c'est toujours un peu l'acte héroïque de franchir un obstacle naturel ; être soi, toujours un peu un enfermement. Il faut ajouter une certitude, optimiste au temps de Newton, angoissante pour les humains du 21^{ème} siècle. Ces ponts que l'on construit, où nous mènent-ils, sinon à la métaphore d'une société technicienne, inquiète d'aller plus loin, mais seulement par les moyens de l'application rationnelle ? Newton voyait les ponts jetés entre les rives de l'humanité. Nous risquons de retenir l'obstacle presque insurmontable qu'ils supposent dans la communication, et de mettre en doute le fait que la raison puisse nous fournir, réellement ou du moins de manière positive, la solution au drame communicationnel qui se dessine ici.

Iconographie de notre imaginaire

A l'âge classique, puis au temps des Lumières, la métaphore, la littérature, l'art, bref, le vaste domaine de l'imaginaire est un paradoxe. Dans un monde qui ne cesse d'affirmer la puissance lumineuse de la raison, l'imagination obtient un rôle ambigu. Puissance obscure ou trompeuse (chez les Cartésiens), forme primaire de notre rapport au monde (Kant) ou encore agrément additionnel pour délivrer des vérités que la raison forme et appuie (le mouvement des philosophes). C'est à l'évidence ce rôle que joue la métaphore littéraire dans la phrase de Newton: nous sommes trop fermés sur nous-mêmes, il faut faire un effort pour nous ouvrir par delà les difficultés. Ce serait, résumé avec toute la platitude possible, le sens de l'aphorisme. En fait, l'imaginaire des métaphores se venge, et Newton nous en dit beaucoup plus. Mais pour le comprendre, il faut d'abord jouer le jeu, explorer les réseaux métaphoriques portés par ces murs et ces ponts, éclaircir leur signification « métaphorique » immédiate.

Les ponts offrent à notre imagination de figures séduisantes. De célèbres images nous viennent immédiatement à l'esprit: le pont de San Francisco si souvent photographié, celui de Brooklyn, qui est à lui seul une métaphore de New York, l'exploit du pont de l'Île de Ré, et sa courbe résistant à la marée, Tancarville, qui incarna la modernité française des Trente glorieuses (à son ouverture à la circulation, en 1959, il est le plus grand d'Europe) celui de l'Öresund désormais, le plus long, dont les quinze kilomètres relient le Danemark à la Suède, ou le viaduc de Millau, plus haut pont du monde, ligne aérienne sur une vallée magnifique... Il y a une grâce particulière aux ponts qui leur réserve cette place spéciale dans nos images — la place du génie (sans mauvais jeu de mot même si l'on songe que le corps d'ingénieur spécialisé dans l'édification des ponts est justement le génie, une expression qui apparaît en français au sens du « génie militaire » en 1759 quelques années après la mort de Newton survenue en 1727). On ne construit jamais assez de ponts, parce qu'il n'y a jamais assez de cet effort pour maîtriser le défi qu'ils représentent à la loi que justement Newton découvrit, la loi de la gravité. Tout pont qui s'élève offre l'application concrète de la raison à une nature connue (dans les lois de la masse) à

une nature dominée (par le génie humain qui lutte contre la pesanteur par la construction de ponts).

Cette riche iconographie, mentale et figurative, n'a guère d'équivalent pour les murs: c'est même l'inverse. L'image du mur, c'est assez spontanément celle de la ruine, du soubassement, ou pire encore, de la muraille, du rempart menaçant ou encore des murs de villes tagués... toutes ces valeurs se rassemblent dans un récit lugubre de Sartre, qui donne son nom à un recueil de nouvelles, *Le Mur* publié à l'orée d'une guerre qui allait ensanglanter l'Europe (1939): mur de cimetière, où un maquisard trahit ses amis sans le vouloir. Plus sombre encore, le mur donne une image concrète de la plus dure misère - on songe aux milliers de murets édifiés dans l'Ouest de l'Irlande, dans les terres de famine du Connemara, où l'on dépierrait les champs stériles tant ils regorgeaient de caillasse, dont on se débarrassait en l'entassant au bord des champs ... On pense au mur auquel on adosse le fusillé, aux murs des geôles, aux emmurés vivants. Toute muraille se prête aisément à un imaginaire sinistre et terrien, bien éloigné de la grâce des ponts qui défient les airs. Une terreur terne contre un élancement.

Ce n'est sans doute qu'une pointe extrême de notre imaginaire, puisqu'il arrive au mur d'avoir la valeur de sa solidité: le mur, celui où le paysan entasse ses pierres et les scelle au mortier quand il a enfin la petite aisance qui lui permet de construire quelque chose d'un peu plus résistant que les cloisons de paille possède quelques vertus du quotidien. Le conte des petits cochons nous le rappelle. Mais le mur demeure irrémédiablement incomplet: le mur d'enceinte n'est rien sans sentinelle, le mur de la maison n'a aucune importance s'il n'est le soutien d'une toiture - on ne revoit pas les murs de sa maison quand on l'a quittée, mais bien son toit, véritable métaphore du foyer. Le mur, pour être intéressant demande autre chose que lui-même, même s'il peut avoir le charme de l'antique. Dans une scène hallucinée des *Filles du feu*, Nerval représente une fête dans les décombres d'une ancienne ville romaine engloutie. Mais les murs ont besoin d'être drapés dans la nuit pour rendre l'impression d'une vie retrouvée par le talent mondain d'une fête. En eux-mêmes, ils ne sont que les formes inabouties d'un passé disparu. Alors que les ponts s'abouchent

toujours à des voies (un pont sans chemin qui le poursuit serait une image surréaliste de l'absurde) et se livrent au voyageur qui passera forcément, un mur demande une organisation qui, seule, lui donne sens.

Le double triomphe des ponts

Newton n'oppose pas simplement la symbolique séduisante de la construction des ponts à la dureté pierreuse des murs. Il nous dit surtout qu'il y a trop de murs et pas assez de ponts. Cet aspect de la métaphore utilisée par Newton ne la réduit pas à une différence de valeur. Elle suppose un jugement normatif en termes de défaut et d'excès dont il n'est pas difficile de supposer qu'il correspond à un contraste des fonctions. Les murs sont destinés à former des obstacles, contre le vent, la pluie, le froid, mais aussi l'ennemi, le prisonnier qui veut sa liberté etc. Inversement, les ponts engagent la représentation d'un triomphe sur l'obstacle qu'il soit naturel — rivières et ravines, bras de mers ou même vallées — ou qu'il s'agisse de l'obstacle humain qu'une trop grande distance entraîne et que le pont se propose de réduire. Il n'y a pas de pont qui ne soit sur une voie (c'est l'idée du viaduc ce qui conduit la voie) et tout chemin (qu'il soit de fer ou de pavé) relie, non les choses entre elles, mais les humains. Ainsi les ponts constituent une métaphore efficace pour désigner les techniques destinées à rapprocher les hommes en surmontant les choses. Ils sont en eux-mêmes une belle image de la figure classique de l'humanité dépassant la nature qui la divise pour se réunir en elle-même. Là où il existe des barrières entre les êtres humains, les ponts les aident à les franchir. Aussi bien, construire des ponts, c'est tisser des relations humaines. Et il faudrait tirer de la phrase de Newton l'idée, qui reflète l'humanisme universaliste des Lumières, symbolisé par son œuvre et sa personne, qu'on ne se rapproche jamais assez les uns des autres. Trop de murs, pas assez de pont, c'est trop d'obstacles construits par les humains, et pas assez de manières de les dépasser.

Le pont triomphe de la nature, le mur en protège, quand il se fait digue contre la tempête, réduit contre le vent et la pluie, appui pour la fatigue du corps quand l'animal, la part naturelle de l'humain, est fatigué. Mais cette protection est précaire:

c'est le toit qui protège vraiment contre la pluie et même les mauvais vents. On peut imaginer des maisons sans murs (certaines bâtisses sur pilotis) mais une maison sans toit n'existe pas. Un mur sans toit, c'est une enceinte, qui a vocation à défendre l'humain de l'humain, non l'humanité des éléments naturels. Ainsi en est-il du « mur de sécurité » édifié par Israël en vue de se protéger du terrorisme, à propos duquel Avraham Shalom, pourtant ancien directeur de la sécurité intérieure de son pays pouvait dire: « pour qu'un mur soit une bonne chose, il faut que les deux côtés soient d'accord pour le construire, qu'il serve l'intérêt commun »¹³. Même à l'intérieur, les murs (les cloisons) sont faits pour isoler au sein d'un même espace. Réunir les êtres humains, ou les vaincre, suppose de faire tomber ces murs, ce qu'un texte aussi fondamental que la Bible a pu cristalliser dans la fable des murs de Jéricho: « Par la foi, les murs de Jéricho tombèrent, quand on en eut fait le tour pendant sept jours »¹⁴. La foi fait tomber les murs: il faudrait ajouter que la raison construit des ponts. Cela doit s'entendre en un sens intellectuel, également. Comme tous les grands esprits scientifiques avant l'ère de la spécialisation (que Comte commença à dénoncer au XIX^{ème} siècle) Newton est par excellence l'homme qui bâtit des ponts entre les disciplines. Ses travaux le mènent de la mathématique (il détient une chaire de la discipline à Cambridge et s'illustre par son étude des fonctions dérivables, fondant l'analyse moderne) à l'optique (sur un plan pratique, il perfectionne le télescope, l'instrument mythique dont Galilée s'était servi et sur le plan théorique montre que la lumière blanche est un composé de couleurs), à la chimie... L'œuvre est couronnée par la découverte des lois de l'inertie, de l'accélération et bien sûr de l'attraction universelle. C'est un prodigieux décroisement des thèmes et des intérêts et un progrès considérable dans la mathématisation de la physique. Ici les ponts sont formés entre les régions intellectuelles, alors que les murs — d'ailleurs relativement peu porteurs à l'époque — isolent les recherches et leur donnent un objet plus limité, mettant fin à l'universalité du savoir. Trop de murs entre les aires du savoir la ruinent, et il n'y a jamais assez de ponts entre elles pour satisfaire sa curiosité totale à l'égard

¹³ Entretien au *Figaro* dimanche 4 janvier 2004. Cf. dans le même entretien: « le mur [...] augmentera la méfiance et la mauvaise volonté des deux peuples ».

¹⁴ *Hébreux* 11:30. (*Bible de Jérusalem*).

des règles de l'univers.

Le cosmopolitisme de la technique

Il n'est donc pas difficile de deviner, derrière la formule de Newton, la formule d'un cosmopolitisme qui fut celui des Lumières que son œuvre annonça et à laquelle elle participa: à cheval sur les deux siècles, celui de l'âge classique et celui des Lumières, la réflexion de Newton témoigne de la constitution d'un bien commun autour d'une raison qui servirait à rapprocher les hommes. Il y a dans la volonté de construire « plus de ponts » une volonté de tisser « plus de liens » de connaître « plus de lois » de la nature qui gouverne l'univers entier, celui des hommes comme celui des choses, autant d'attitudes qui sont typiques du mouvement des Lumières, quelle que soit d'ailleurs son unité ou sa cohérence. L'image du pont convient assez bien à celle que se fait de l'humanité une époque qui peut célébrer Les lettres persanes de Montesquieu publiées en 1721, quelques années avant la mort de Newton, ou des textes postérieurs de Voltaire comme Candide ou Le Huron: une humanité aux mœurs diverses, où la raison tient lieu de mesure commune. La représentation préférée du siècle des Lumières n'est pas l'idée (qu'on retrouve tardivement et de manière parfois rigide chez Kant) d'une humanité rassemblée sous les mêmes lois, uniformisée parce que nous appelons désormais la « mondialisation ». Elle consiste plutôt dans une appréhension raisonnée de la diversité, où les humains, en dépit de leurs différences affirmées (ce qui a pu faire croire à une sorte de « relativisme » au temps des Lumières) peuvent se comprendre à partir d'un génie commun. L'image du pont chez Newton est de cet ordre: le pont ne réduit pas les différences, il met en contact. Il n'unifie pas l'espace, il permet de le parcourir dans ses différenciations. Le pont, c'est la différence unie par la construction rationnelle (en ce sens qu'il s'agit d'une opération technique qui demande des ressources intellectuelles complexes et la mobilisation technique d'une excellente connaissance de la mécanique). Au même titre que la route, dont il représente une continuation en forme de défi relevé par rapport à l'obstacle naturel, les ponts réduisent les distances entre les hommes, sans pour autant les faire ployer sous le joug de l'unité. On ne construit pas assez de ponts,

parce qu'on laisse toujours trop de distances infranchissables entre les humains.

L'image du pont serait donc à prendre comme une figure du triomphe de l'ingénierie, d'un éloge de la rationalité appliquée à la technique. Elle fait certainement écho à la formule cartésienne dans le Discours de la méthode, cinq ans avant la naissance de Newton: « se rendre comme maître et possesseur de la nature ». Il n'en faut pas moins en maintenir l'originalité, car sur deux points au moins la métaphore des ponts se sépare de l'imagerie rationaliste telle qu'elle s'impose encore parfois à notre esprit. Certes, les ponts sont des prouesses techniques. Certes, ils permettent de solliciter métaphoriquement l'univers où la raison technicienne triomphe des obstacles naturels, et remodèle l'obstacle humain de l'éloignement, en réduisant les distances, en gommant les barrières naturelles qui empêchent le contact entre les humains. Sous cette forme, la métaphore du pont demeure attachée à une inspiration profondément libérale des Lumières. En effet, les ponts facilitent la mobilité, et favorisent la liberté. De ce fait, l'image se distingue assez nettement d'une autre figure de la raison technicienne fondée sur l'intuition d'une construction autoritaire du social: le pont autorise, permet, rend possible. Il ne commande ni n'oblige. En quelque sorte le pont est le lieu d'une liberté « formelle »: ne l'utilise que celui ou celle qui en a l'occasion ou le désir. Nul n'est forcé à prendre un pont au sens où Rousseau parlait de « forcer à être libre » les citoyens d'un État où le peuple exercerait de fait sa souveraineté. Les ponts représentent un pouvoir d'incitation, un ensemble d'opportunités dont il convient de se saisir: il n'est pas difficile de percevoir au fil de son imaginaire, l'univers sémantique du libéralisme, même si la grande activité qui en forme l'augure, le commerce, n'est pas encore tout à fait thématifiée à l'époque de Newton. Il faut en effet attendre les années 1750 pour que les physiocrates diffusent leurs travaux, et plus tard encore (1776) pour que Smith donne à cette idéologie de la liberté une forme économique propre. Dans tous les cas, c'est la raison (économique ou technicienne) au service de la liberté.

Une métaphore sans alternative

Ainsi, cette métaphore du pont se sépare radicalement d'une autre figure

rationnelle et technicienne, celle que les libéraux conservateurs du XX^{ème} siècle (Hayek, Oakeshott) siècle appellent le « constructivisme ». L'idéologie technicienne qui érige les ponts ne recouvre ni l'aspiration à une forme d'ingénierie du social marquant, un siècle après Newton, le développement des socialismes ni le rêve classique d'une raison organisatrice tel que Descartes le dessinait dans son Discours de la méthode. A l'imaginaire de la route et du voyage, auquel invite la métaphore du pont chez Newton, Descartes préfère la fiction stable et locale d'une ville rêvée, qui serait construite à partir de fondements neufs, selon un plan rationnel qui ne laisserait rien au hasard de la lente accumulation des rues et des bâtisses :

Ainsi voit-on que les bâtiments qu'un seul architecte a entrepris et achevés ont coutume d'être plus beaux et mieux ordonnés que ceux que plusieurs ont tâché de raccommoder, en faisant servir de vieilles murailles qui avaient été bâties à d'autres fins. Ainsi ces anciennes cités qui, n'ayant été au commencement que des bourgades, sont devenues par succession de temps de grandes villes, sont ordinairement si mal compassées, au prix de ces places régulières qu'un ingénieur trace à sa fantaisie dans une plaine, qu'encore que, considérant leurs édifices chacun à part, on y trouve souvent autant ou plus d'art qu'en ceux des autres, toutefois, à voir comme ils sont arrangés, ici un grand, là un petit, et comme ils rendent les rues courbées et inégales, on dirait que c'est plutôt la fortune que la volonté de quelques hommes usants de raison, qui les a ainsi disposés. (Descartes, Discours de la méthode ; Deuxième partie)

À la ville où l'on reste, au sein de ces vieilles murailles, à l'espace qu'il faut organiser rationnellement, le pont oppose la liberté de circulation, la raison au service d'un monde que l'on peut parcourir. Si, avec Descartes la raison est une figure du retour à soi, pour Newton, l'illumination du regard intérieur qui guide, au sens propre, la philosophie de Descartes qui parle « d'intuition » (étymologiquement, le regard interne) le cède à la construction d'un mouvement facilité. Il s'agit moins d'une opposition que d'un élargissement: le pont lui aussi participe de l'aménagement d'un espace, mais dans une plus grande extension. Descartes reflète un temps où le local domine. La métaphore de Newton nous raconte une histoire

agrandie, celle de l'État nation, dont l'organisation commence à se rationaliser à son époque: c'est en 1716 (Newton est encore en vie, il a 64 ans) qu'on décide en France de créer ce qu'on appelle le corps des ponts et chaussées. Cette métaphore de la communication est donc politique ; elle est aussi intellectuelle et métaphysique. Ce qui a changé, ce n'est pas seulement les ordres de grandeur du social, du rationalisme cartésien à l'ingénierie newtonienne. C'est aussi le statut du sujet, immédiat rapport à soi chez Descartes, déjà construit chez Newton.

Ce qui s'est modifié, c'est aussi l'orientation philosophique de la raison. On pourrait ici reprendre le mot très connu de Fichte: il y a plus de philosophies de l'Odyssée, fondées sur l'idée de retour à soi, que de philosophies de l'Iliade, entretenant la volonté d'une conquête ouverte de l'univers. Il semble bien que les ponts newtoniens suggèrent une Iliade de la raison technicienne alors que le cartésianisme avait tenté une Odyssée de la science. C'est finalement là que nous conduit l'aphorisme de Newton: à la confrontation des figures de l'intériorité et de l'extériorité. Même si les ponts purent être couverts (comme on en admire encore en Nouvelle-Angleterre aux Etats-Unis)¹⁵ et qu'ils portèrent souvent aussi des maisons ensuite détruites, le pont demeure un symbole de l'ailleurs, tandis que le mur enclôt le lieu qu'il délimite, tel le mur d'enceinte qui entoure (« enceint ») la ville traditionnelle qu'il contribue d'ailleurs à définir: la ville, c'est ce qui est dans les murs. La métaphore du pont incite dès lors au voyage, figure de l'universalisme des Lumières qui voulait penser le monde dans son unité — on songe au rôle éducateur que le voyage possède chez un Montesquieu ou un Voltaire. Le pont, c'est le voyage, ou du moins le parcours, qui se distingue de la conquête (qui suppose une lutte immédiate avec les éléments, la forêt pénétrée par exemple sur des pistes rudimentaires ou qu'il faut tracer). Sur ce plan se marquerait peut-être la distinction entre la raison de l'âge classique et celle des Lumières. Pour le classique Descartes, le voyage précède le repliement sur soi, entre les murs de son « poêle » (la chambre chauffée où il médita sa philosophie, comme il l'explique dans le Discours de la méthode) alors que pour l'âge des Lumières le voyage est une quête rationnelle en

¹⁵ Les ponts étaient couverts afin d'être protégés... par des murs et un toit. Mais ils servaient alors de lieu de rassemblement et de salle municipale.

elle-même, un appel au vaste monde qu'il faut visiter pour en tirer la leçon. La figure du pont s'insère exactement dans cet esprit, celui d'un cosmopolitisme qui cherche à débusquer par le départ et le voyage, l'universel sous les conduites apparemment si différentes des êtres humains sur la surface du globe.

Pour autant, on se tromperait si l'on prenait ce jeu de l'intérieur et de l'extérieur pour une opposition tranchée ; il s'agit plutôt, dans les termes mêmes de la phrase de Newton, d'un jeu entre le « trop » et le « pas assez », comme un réglage fin sur une machine délicate. En cela, la métaphore newtonienne du pont s'éloigne d'une représentation de la raison souvent mobilisée à l'âge des Lumières, celle de l'opposition entre raison organisée et ignorance inorganique. Lorsque Newton dit que nous construisons trop de murs, et pas assez de ponts, il n'oppose pas la raison à l'irrationnel, à l'instar d'un Voltaire, grand admirateur de Newton, pour lequel la figure centrale de la raison est celle d'un combat entre la lumière de l'esprit humain et l'ombre de la superstition, la tradition, la religion dans ce qu'elle a de pire. Chez Newton, la distinction ne se manifeste pas entre d'une part la raison qui construit et d'autre part l'informe (ou l'infâme, si l'on se souvient de la formule préférée de Voltaire « Ecr. L'inf. » pour « Ecrasons l'infâme ») mais plutôt entre deux formes également « constructivistes » de savoir ou d'action: l'ingénieur contre l'architecte. En quelque sorte, la phrase de Newton est sans alternative: il s'agit dans les deux cas de construire, d'organiser l'espace, de le modifier en fonction d'une application rationnelle. L'injonction à l'édification est la même dans les deux cas. Entre ces deux figures de la rectitude, de la raison « droite », le seul dilemme — plutôt le seul équilibre, le centre de gravité, pour ainsi dire — repose sur ce qu'il faut construire et en quelle quantité, formulant entre le « trop » et le « pas assez » une exigence de balance subtile, autre figure cruciale d'un siècle qui politiquement invente « l'équilibre des pouvoirs » avec Montesquieu. Construire trop de murs, ou pas assez de ponts, c'est toujours construire, et ce qu'il reste à trouver, ce n'est pas une autre voie que celle de la technique, mais bien une harmonie, un point de stabilité entre ses différentes manifestations. Dans cette mesure, la métaphore du pont, en apparence si ouverte, ferme le jeu de la découverte sur l'exigence d'une rationalité technicienne.

Trop de murs ou pas assez de ponts, c'est toujours beaucoup de constructions...

L'aphorisme de Newton est une métaphore, une « métaphore vive » pour évoquer un titre célèbre de Paul Ricoeur: elle se déploie sur plusieurs niveaux qui permettent de saisir l'esprit d'une époque, et quelques-unes de ses orientations. Elle nous permet aussi d'en deviner le devenir. Si les ponts sont des métaphores de la communication, nous pouvons en soupçonner la fragilité. Si les murs sont la métaphore du nouveau sujet rationnel qui succède à la substance cartésienne, sujet « plein » et solide dans son intériorité, c'est que nous devons nous regarder nous-mêmes comme des « construits ». Construits psychologiques, sociologiques... les grandes théories de l'homme du XIX^{ème} siècle s'annoncent ici. On peut aussi être sensible à une question plus simple. Si nous sommes entre nos murs, qui sommes-nous ? Peut-être qu'entre les murs eux-mêmes, il n'y a personne, juste une activité frénétique d'y entasser de multiples « objets »: on reconnaît ici le sujet transcendantal kantien. Ou peut-être devine-t-on des ombres dangereuses, que les murs si bien construits de notre moi enferment soigneusement. Cela gronde, cela feule. « Ca » nous inquiète. Freud frappe à la porte.

Bien d'autres aspects pourraient être évoqués à partir de cette simple phrase, mais je souhaiterais terminer en revenant à la question du départ: quelle image – c'en est une – de la communication, cette métaphore nous donne-t-elle ? Cet ambitieux cosmopolitisme technicien, cette volonté d'équilibrer la stabilité de nos murs nécessaires, par l'élan rationnel de nos ponts, contribuent à l'épanouissement d'une forme d'humanisme par la communication. Elle se veut, dans toutes ses formes, réglée par une raison technicienne affairée à ses constructions. C'est aussi sa limite, car, en son dernier sens, la métaphore de Newton ne nous offre, en fait, pas vraiment le choix. Elle ne nous autorise qu'à nous séparer de notre environnement, soit par le mur, qui masque notre entourage, soit par le pont, qui nous fait quitter nos lieux (même si le pont c'est aussi le retour à ce que l'on a quitté). Dans tous les cas, ce qui est exclu, c'est un humanisme qui ne supposerait ni la technique, ni la séparation — un humanisme comme celui de Montaigne, l'homme qui embrasse l'humanité dans ses doutes et ses chemins tortueux, le « bois tordu de l'humanité » (cette belle

expression est reprise, bien plus tard, par Berlin). Ici la droite raison n'est pas la rectitude d'un plan dont la métaphore serait un ouvrage d'art ou un gros œuvre, mais un sens commun sur lequel Montaigne peut méditer — autre « image », familière — entre les murs de sa « librairie » (c'est-à-dire de sa pièce de travail). Cet humanisme propre à la Renaissance suggérerait une autre métaphore de la luminosité et du regard, puisque l'époque fut celle où les murailles des châteaux furent percées pour laisser passer la lumière de la Touraine (François Ier, auquel ce mouvement architectural est associé meurt en 1547, alors qu' Montaigne à 13 ans). Non celle la lumière qui éclaire, ce qui fut la matrice de la métaphore des « Lumières » pour désigner le XVIII^{ème} siècle, non la lumière décomposée par la prisme qu'utilise Newton pour l'expliquer, mais la lumière qui nous vient de l'extérieur quand on laisse entrer le soleil. En d'autres termes, ce monde newtonien de ponts et de murs, manque de fenêtres que l'on ouvre quand il fait chaud, que l'on ferme autrement. Qui nous protègent des intempéries, mais pas des hommes, qui viennent jeter des graviers à la vitre pour attirer notre attention, et nous laissent voir ce qui nous entoure, sans nous en séparer comme les murs, et sans nous le faire quitter, comme les ponts. Au risque de la transparence, nous ne percerons jamais assez de fenêtres...

THE CONCEPT OF PRINCIPLE

Drd. Miclosina Otilia

Univ. Eftimie Murgu Resita

Jud. Dana Iancu

Tribunalul Caras-Severin

In the law theory, the principle is found as regard to two aspects: like founder ideas and commanding ideas, which impose conduct rules. The difference between concepts is essential, whereas the first category of concepts found the law and those from the second category organize it.

Gheorghe Mihai defines the principles of the positive law as “founder ideas of the content of all the juridical, guiding or directing norms, which justify the whole law system from one country, orientating the juridical regulations and the law application”¹.

The word etymology leads to the “principium” from Latin, introduced by Cicero, being translated from the Greek “arche”, which has in Romanian the ontological meaning of “base”, “beginning”, “foundation”, and from the methodological point of view means “the one who direct, guide without bidding”². From the logical point of view a principle is founder, has logical anteriority towards the well founded, and not a historical one. The author points out the fact that

¹ Radu I.Motica, Gheorghe Mihai, *Teoria generală a dreptului*, All Beck, Bucharest, 2001, pag.57

² Gheorghe Mihai, *Logică generală, prelegeri* publishing house Universitas Timisiensis&Mirton, Timisoara, 2001, par.23

principles exist in our minds, they have to be discovered and known for being able to transform them in logical datum marks.

Therefore, the principles have to have the force of some superior norms, to be an authentic juridical constant, to be a “fine law”. In addition, it has to have a high generalization degree, with universality character, for being a principle.

Contradictions towards the principles’ born moment have existed, under the form of Kant’s exposure, who named them “a priori synthetically judgments” or they have been considered experience results. The difference between principles and norms is relevant because norms contain and crystallize the principles, and the principles operation is realized by the norms elaboration and application.

In a subsequent work, the author makes known that the term “principle” is used with discrepant meanings. The Universal Declaration of Human’s Rights says: “the law’s general principles, recognized by the civilized nations”. Villey makes researches about the natural principles, which can be applied in the absence of any other legal text, exactly as the Austrian Civil Code leads to the principles of the natural law, when there are no regulation norms; Rousseau refers to the principles of the political law³.

Having like start point the definitions from the books that consider the principles original ideas, whom lighten the application and the elaboration of the law’s norms, disregard the historical forms of the objective law. The result is that “the general principles have lighted the law,..., they appeared, developed and evolved...,from the beginning of the society, adjusting its normative order”⁴.

The affirmation according to which the principles are fundamental, conductor ideas is in contradiction with the principle’s essence, because this does not direct, impose, it is not a rule. The principles are not deductibles from norms or from experimental acts, because this means they result like conclusions to the juridical premises in terms of law⁵.

³ Gheorghe C. Mihai, *Fundamentele dreptului, Știința dreptului și ordinea juridică*, All Beck, Bucharest, 2003, pag.175

⁴ Gheorghe Mihai, *Fundamentele dreptului, Teoria izvoarelor dreptului obiectiv*, All Beck, Bucharest, 2004, pag.138

⁵ *Ibidem*, Pag.149

The author bounds two categories of principles: first category “like a last ontological substratum of all the positive law systems. Therefore, like an essence of the law, in its historical universality and the principles’ signification, like methodological ideas of elaboration, organization and application of the norms from the normative acts in force.” The conclusion would be that the principles are the same, no matter the law in force, and according to the intuition grade and the materialized knowledge on forms, they are sanctioned and can be premises for the directions’ deduction of elaboration, organization and the norms application.

The principle is “the base for the well-founded, giving him organic structure and homogeneity”⁶.

Thus, the single base of the law cannot be only the Justice, with its fundamental dimensions: equality, liberty and responsibility. The Justice assigns what has to be done according to its rules⁷. This concept is written in the human spirituality, having in this way a natural source. The infringement of the law, by the lawgiver, has like result a juridical unjust system, which will not be respected by the society. We can find examples in the Nazi, Communist legislation...

The principle of equality has anthropological essence, rising from the fact that each person is a bio-psycho-social human being, but not equal from nature, each attribute’s quality being given by heredity, environment and education. Liberty between unequal persons would favor a right for the powerful persons, that is why the equality devotion gives essence to the Justice.

Freedom is a human characteristic, being “the untouched border between a person and any other inhuman being”⁸.

The laws are fair if they guarantee to people the freedom to think and to action, without bringing any touch to the free action of any other person. The freedom can be considered a natural source of the subjective rights.

The French Declaration of the Human’s Rights affirms that a person benefit of a set of rights, from the nature, whom the social contract concluded between a

⁶ *Ibidem*, pag. 149

⁷ Gheorghe C. Mihai, *Fundamentele dreptului, Știința dreptului și ordinea juridică*, All Beck, Bucharest, 2003, pag.180

⁸ *Ibidem*, pag. 186

human being and the state's authority, guarantee them the exercise against which the state has no power. The school of natural rights exercised a real influence against the conception of freedom⁹.

The responsibility values the person. He/she assumes some scopes, with full knowledge of the case, and for which he/she has to respond. The author points out the fact that the human being is naturally responsible, when he/she start to limit his/her liberty, before the limitation appears from his/her exterior.

There is no responsibility without freedom¹⁰; a person shall be responsible for an act if she/he is known as being the author. Being free can be a virtue or cannot be a virtue. The sanction is, in fact, something very different from a simple consequence of the act. It involves the existence of an imperative rule, the knowledge of this rule by the subject and his/her possibility of respecting or not this rule.

For N. Popa, the principles are “the conductor ideas of all the juridical norms content”¹¹. From this definition results that the author refers to the principles with methodological value as the general principles are no rules to lead them.

Having like a start point the constructive role, these exist even before the law has been created, there being frames of reference in tradition and in the start points for innovation. Thus, describing them like fundamentals, the reference is situated in the law fundamental territory.

Going back to a conclusion, that leads us to the principles with methodological value: “when the generalization covers a big part of these experimental facts, we are in the presence of a general principle”¹². Starting from Mircea Djuvara's explanation, according to which the principles can't be unalterable, which value for each time and place”, there appears the conclusion according to which the principles are the result of some necessary and continuous observations for the society needs.

⁹ Jean Rivero, *Cours de libertes publiques*, Paris, 1975, pag. 52-53

¹⁰ A. Cuvillier, *Manuel de philosophie*, Paris, 1948, pag.650

¹¹ Nicolae Popa, Mihail Constantin Eremia, Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, All Beck, Bucharest, 2005, pag. 99

¹² *Ibidem*, pag. 100

We assume the lawgiver keeps in view the law's principles when he builds a certain legislation. But, if these principles are the result of the continuous observations, this means that any legislation can't be valid on long term, because the social needs are changing continuously and in a rhythm in which the commanding legislation could not be adopted, especially that the author says the principles give the measure of their system.

In this case, we can measure a system only in a past tense, all the principles deriving from the previous experience of the society and applying to its present organization. Thus, any law system is behind the social needs with one-step, built according to the leading conclusion taken from the previous experience that does not correspond neither to the present nor to the closest future.

The quotation from E. Sperantia that "the unit ... is due to a minimum number of fundamental principles, they representing a maximum of logical affinity between them" affirms the need for some ideas that do not depend on the experiences from a given society on a certain moment of its existence.

Starting from the one just said, N. Popa lists like fundamental principles: the assurance of the legal bases for the State operation, the principle of freedom, the principle of equality, the principle of responsibility, the principle of equity and the justice one, which should ground any juridical norm, including those from the juridical responsibility domain. If we start from the premise that the law appeared before the state did, the first principle cannot be the law one, being the expression of one organized institution, appeared after outlining the law's fundamentals, which derives from the principle of equality.

Fifty years ago, the law's principles were raised from "some general and common ideas to all the norms from the juridical system or the respectively law branch"¹³, being named guiding ideas in law and conductor ideas in law, which characterize the entire juridical system, being in fact general characteristics of the law.

There are revised the concepts according to whom the law's principles would

¹³ I. Ceterchi, I. Demeter, V.L. Hanga, GH. Bobos, M. Luburici, D. Mazilu, C. Zotta, *Teoria generală a statului și a dreptului*, Editura Didactica și Pedagogica, Bucharest, 1967, pag. 310

be preconceived and existent realities, independent of their devotion to the positive law. According to the school of the natural law, the principles are exclusively founded on the assumption of the human rationality.

In antitheses with these concepts, the principles are general features of the juridical norms or of some homogeneous groups of norms. Yet, the author recognizes there are “some juridical ideas, independent from their recognition by the lawgiver”¹⁴, only that these are elements of the human juridical conscience, which reflect the person’s opinion about law, and which can or cannot be established in the positive law. Although it is a theory written under the proletarian Empire’s force and fundamental laws of the socialism, the perspective on the general principles, like rising from the juridical norms and their commanding force kept in the post-revolutionary editions.

Ioan Ceterchi defines the principles as “general ideas, guidance postulates or commanding precepts, which form the base of the entire law system from a country, guiding the juridical regulations and the law’s application”¹⁵. Here comes the observation that a principle is either guiding or dictating, when juridical norm becomes.

In fact, the authors named them continuously, juridical norms of a big generality that have to take into consideration the elaboration and the law’s application. Calling them “the most general and the most fundamental”, these dovetail with social values promoted by law.

Even if, he starts from the same definition given in Ioan Ceterchi’s book, Ion Craiovan describes the law’s principles: “persistent, perennial, structural elements of the juridical normative, real invariables of the law, who know, though ... a slower dynamic”¹⁶. The author makes various classifications of the principles, choosing between general principles and the branch principles, the general being classified like fundamental, general and common. These distinctions shall not lead to the elucidation of the principles’ fundament, if these found or just organize the law.

¹⁴ *Ibidem*, pag.311

¹⁵ Ioan Ceterchi, Ion Craiovan, *Introducere în teoria generală a dreptului*, All Beck, Bucharest, 1993, pag.25

¹⁶ Ion Craiovan, *Tratat elementar de teoria generală a dreptului*, All Beck, Bucharest, 2001, pag.208

Dumitru Mazilu defines the principles: “specifications or fundamental ideas, which guide the law creation and the juridical norms application”¹⁷. However, this collocation has like result a few contradictory ideas: either they prescribe like a juridical norm, but without sanction, or they are fundamental ideas who outline a frame. If they guide the law’s creation, they are previous even to the norms, and obviously to their application.

The step realized by the author in the historical evolution of the principles is illustrating for their nature. At the beginning, the principles were divine, coming from a supernatural source and characterized by the attributes of eternity and intangibility. The author talks about the juridical norms, but the evolution and the concept are strictly about the notion of principle.

The school of natural law considers that the law is based on the concept of equity and common sense, and the law is in fact, a group of “conductor ideas of which the lawgiver shall take into account, if he wants to make laws that correspond with the society’s needs”¹⁸.

All the principles discovered by these, should have been built based on the sociable nature idea of “appetites socialist” human being of Grotius, of “all mistrust in all”- “bellum omnium contra omnes” of Hobbes, to the principle of human’s social instinct, Pufendorf’s sociability and individual in Leibniz’s concept.

Another current considers people’s free will a fundamental principle of the law. Jan Jacques Rousseau has established freedom is a human specific quality.

Inclusively the Romanian scholars recognized the existence of some principles that guide the objective law, Andronache Donici stipulates the principle of law supremacy, Simion Barnutiu with freedom and equality principles, Eftimie Murgu with liberty, equality and virtue.

The law’s principles cannot be dissociated of the society’s evolution, being commandments of the social life. These affirmations make reference to the general principles which organize the given law system, not to the law base.

The fundamental principles present a general examination, a synthesis of the

¹⁷ Dumitru Mazilu, *Teoria generală a dreptului*, All Beck, Bucharest, 1999, pag. 107

¹⁸ Idem, quotation from I. Rosetti-Balanescu..., *Principiile dreptului civil român*, 1947, pag.9

reality multitude hypostasis, which contain those director ideas necessary for the law construction and accomplishment.

The author makes a difference between the fundamental principles, which he names general principles and specific principles to the law's branch, as well. The general principles find their reflection in the principle's branch, leading the juridical phenomenon to the essential values.

The principles' specific definition: "those guiding ideas of the juridical norms content, of a certain law branch, which enclose the objective needs of the juridical norms creation and realization, from that juridical branch of the system"¹⁹. The branch of principles organizes the activity in their spirit, but with a smaller vocation than the law's general principles.

Going back to the basic principles, these have an essential role the evolution and structure of the law system. The equality, liberty and the justice notions lead the juridical activity, although being under the tradition and innovation sign. The tradition is about the old models and the innovation suggests new models for imposing the best legislative solutions.

The author points the law's principles lead the lawgiver's activity even from the law creation moment. Thus, the principles exist previously to the norms and then they cannot be the generalization result and the abstracting juridical commandments. The knowledge of the fundamental and the specific principles discharge the contradictions and ambiguities of the juridical norms even from the moment of elaboration of the juridical norms.

The principles' role comes out from the application process of the juridical norms, when the one who applies them takes into account not only its letter, which can be interpreted, but the law spirit too. For securing the solutions, for their legality and legitimacy, it has to be applied the law in its letter and spirit, spirit conferred by the fundamental juridical principles.

Even more, the principles themselves guarantee that law's norms are applied according with the exactingnesses fundamental of the society, expressed by this.

¹⁹ *Ibidem*, pag. 118

The author makes delimitation between the law's principles: the political pluralism, the separation of power in State, legality, freedom, equality, equity, justice, good faith, and responsibility. If we consider the fundamental principles of law, principles who guide the whole juridical activity, we shall observe the political pluralism, the separation of power in State, come from equality, legality from justice, good faith from responsibility and equity is a value on which the justice is based on.

BIBLIOGRAPHY

1. Radu I.Motica, Gheorghe Mihai "Teoria generală a dreptului", All Beck, Bucharest, 2001
2. Gheorghe Mihai "Logică generală, prelegeri" publishing house Universitas Timisiensis&Mirton, Timisoara, 2001
3. Gheorghe C. Mihai "Fundamentele dreptului", "Știința dreptului și ordinea juridică", All Beck, Bucharest, 2003
4. Gheorghe Mihai "Fundamentele dreptului", "Teoria izvoarelor dreptului obiectiv", All Beck, Bucharest, 2004
5. Jean Rivero "Cours de libertes publiques", Paris, 1975
6. A. Cuvillier "Manuel de philosophie", Paris, 1948
7. Nicolae Popa, Mihail Constantin Eremia, Simona Cristea "Teoria generală a dreptului" All Beck, Bucharest, 2005
8. I.Ceterchi, I. Demeter, V.L. Hanga, GH. Bobos, M. Luburici, D. Mazilu, C. Zotta "Teoria generală a statului și a dreptului", Editura Didactica si Pedagogica, Bucharest, 1967
9. Ioan Ceterchi, Ion Craiovan "Introducere în teoria generală a dreptului", All Beck, Bucharest, 1993
10. Ion Craiovan "Tratat elementar de teoria generală a dreptului", All Beck, Bucharest, 2001
11. Dumitru Mazilu "Teoria generală adreptului", All Beck, Bucharest, 1999

**LE DOMAINE DE COMPÉTENCE ET LES CARACTÉRISTIQUES
DES AUTORITÉS ADMINISTRATIVES AUTONOMES EN
ROUMANIE DANS LA PERSPECTIVE DE LA CONSTITUTION,
REPUBLIÉE**

Prof. univ. dr. Rodica Narcisa Petrescu

Universitatea „Babeş-Bolyai”

Drd. lect. Olivia Petrescu

Universitatea „Babeş-Bolyai”

En Roumanie, la possibilité de créer des autorités administratives (centrales) autonomes a été consacrée de manière explicite déjà dans la Constitution de 1991. Aujourd'hui, l'article 116 paragraphe 2 et l'article 117 paragraphe 3 de la Constitution revue et republiée comprennent des normes explicites dans ce sens. L'initiative du constituant d'introduire dans la Constitution des prévisions à caractère général sur la création des autorités administratives autonomes et leur organisation par une loi organique nous semblent salutaires. Certains articles de la Constitution font référence à certaines autorités autonomes telles le Conseil Suprême de Défense, l' Avocat du Peuple, le Conseil Législatif etc.

Les autorités administratives nommées par la Constitution même jouissent d'un "statut constitutionnel", tandis que d'autres, nommées dans la Constitution et créées par des lois organiques, ont seulement un "statut légal".

Certaines caractéristiques de ces autorités: avec les ministères, elles font

partie de l'administration publique centrale spécialisée, étant organisées dans plusieurs domaines d'activité; elles jouissent d'indépendance, c'est-à-dire elles ne sont pas soumises au Gouvernement ou aux ministères; elles disposent, pour la plupart, de pouvoir de décision et peuvent produire des documents administratifs unilatéraux ayant autorité; elles se trouvent en position de dépendance par rapport au Parlement.

On constate qu'en Roumanie également, le nombre des autorités administratives est en hausse, selon l'exemple des pays de l'Europe Occidentale, où le nombre de ces autorités indépendantes est devenu plus important.

I. Préliminaires

Dans la législation et la doctrine de certains États occidentaux, les dernières années ont été marquées par la croissance numérique des *autorités administratives indépendantes*, créées au niveau central, qui se caractérisent par leur indépendance vis-à-vis du Gouvernement et vis-à-vis des hiérarchies administratives. Ce phénomène a été interprété par les auteurs français soit comme un témoignage du désir de moderniser l'administration traditionnelle¹ soit comme un échec ou un déficit d'adaptation des structures administratives traditionnelles, mais aussi de la juridiction, aux aspects les plus nouveaux de l'administration². On considère aussi que les autorités administratives indépendantes sont probablement, la création la plus originale de ces dernières années³.

La France est un des États occidentaux où l'on a fondé un grand nombre d'autorités administratives indépendantes. Dans ce pays, la notion d'autorité administrative indépendante apparaît pour la première fois dans la Loi du 6 janvier 1978, qui qualifie explicitement comme autorité administrative indépendante la Commission Nationale d'Informatique et Libertés⁴. Ultérieurement, on a fondé un

1 J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 15^{ème} édition, 1994, p.302.

2 A.de Laubadère, J. Claude Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, 15^{ème} édition, L. G. D. J., 1999 ; p 94

3 F. Chauvin, *Administration de l'Etat*, 5^{ème} édition, Daloz, 1998, p. 10.

4 Voir, Agathe Van Lang, Geneviève Inserguet - Brisset, *Dictionnaire de droit administratif*, Montchrestien,

grand nombre d'autorités similaires, telles le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, la Commission des Opérations de Bourse, la Commission des Sondages, le Conseil de la Concurrence, etc.

Le Conseil Constitutionnel de ce pays n'a pas censuré le processus de création des autorités administratives indépendantes, dans le cas où le législatif s'était expressément prononcé, mais, au contraire, dans le silence de la loi, il a requalifié, par exemple, en autorité administrative indépendante, la Haute Autorité pour la Communication Audiovisuelle (décision du 26 juillet 1984) et il a fait de même avec le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel qui lui a succédé (décision du 17 janvier 1989)⁵.

Il est vrai que ce genre d'autorités indépendantes existait aussi dans d'autres pays, telles les agences américaines, „executive agencies”, dont l'origine est expliquée par la volonté du Congrès de faire de sorte que certains secteurs de l'administration restent sous son contrôle et échappent à la hiérarchie de l'exécutif⁶. Ces agences contrôlent d'importants secteurs de la vie économique et sociale, comme par exemple, la réglementation de la politique monétaire, la surveillance des opérations boursières, l'attribution de licences de télécommunications et de télévision, le contrôle du financement des campagnes électorales, etc.

En outre, en Grande-Bretagne étaient actives les organisations autonomes non gouvernementales (quasi autonomus non governmental organisations), mais dont la définition et classification juridique sont loin d'être précises. En remarquant la variété des situations et des tâches confiées à ces „quangos”, à savoir l'information, le contrôle, l'organisation de certains secteurs économiques, l'affectation de fonds publics, le contrôle des subventions, l'on montre que la responsabilité vis-à-vis du pouvoir politique – Gouvernement, ministres, Parlement, conseils locaux – est indirecte et limitée, qu'elles jouissent d'autonomie dans l'exercice de leurs attributions et qu'elles recrutent elles-mêmes les agents dont elles se servent, par dérogation des

Paris, 1999, p. 37,

⁵ Voir M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, 2^e édition, Montchrestien, 1994, p. 11.

⁶ Voir M. Gentot, *op. cit.*, p. 22-23.

règles générales applicables aux fonctionnaires⁷.

À la demande si un de ces modèles soit à l'origine des autorités administratives de France, la réponse est négative, et notamment, pour ce qui est du "modèle" américain, l'on montre que ce dernier est né d'une manière pragmatique, dans un contexte politique et administratif très différent de celui de la France, de sorte qu'il serait excessif de considérer que le système français ait beaucoup emprunté au système américain; pour ce qui est des institutions administratives britanniques, l'on souligne que celles-ci suivent des règles complètement diverses de celles appliquées en France, par conséquent, une formule aussi hétérogène, fluctuante et contestée comme celle des „quangos” ne peut pas être considérée comme ayant servi de modèle pour les autorités indépendantes de France, bien qu'il y ait certaines similitudes entre certaines catégories d'institutions⁸.

En ce qui concerne la Roumanie, à la suite de l'examen de la dénomination des autorités administratives autonomes, des attributions qui leur ont été confiées et des responsabilités qui leur incombent, il résulte qu'elles ont pris pour modèle les autorités administratives indépendantes organisées en France.

II. Réglementations de la Constitution de la Roumanie, republiée, sur les autorités centrales autonomes

La possibilité de création sur le plan central des autorités administratives autonomes (centrales) a été expressément consacrée dès la Constitution de 1991. Suite à la révision et à la republication de la Constitution de 1991 en 2003, à présent, l'article 116 paragraphe 2 et l'article 117 paragraphe 3 contiennent des réglementations expresses à caractère général sur ces autorités.

Selon le premier texte, „D'autres organes spécialisés pourront être créés en subordination du Gouvernement ou des ministères ou comme autorités administratives autonomes", et selon le deuxième texte "Des autorités administratives

⁷ *Ibidem*, p.27.

⁸ *Ibidem*, p.24, 30.

autonomes pourront être créées par loi organique”.

Nous trouvons salubre l'option du constituant roumain d'insérer ces réglementations sur la nouvelle catégorie des autorités administratives autonomes dans la Loi fondamentale du pays. En outre, nous apprécions l'exigence constitutionnelle obligatoire de créer ces autorités par *loi organique*. Par conséquent, nous retenons que l'on pourra considérer comme autorités administratives autonomes *uniquement celles créées par loi organique*. *Per a contrario*, les autorités administratives centrales qui jouissent de l'autonomie sur la base d'une *loi ordinaire*, ne pourront pas être considérées des autorités administratives autonomes⁹. En suivant la même logique, une opinion de notre littérature de spécialité a souligné le fait que l'exigence constitutionnelle de création des autorités administratives autonomes par loi organique, c'est-à-dire par des lois adoptées avec le vote de la majorité des membres de chaque Chambre, dénote un surplus de soin par rapport à ces organes¹⁰.

Sous l'aspect terminologique, le constituant roumain s'est arrêté à la notion d'„autorité administrative autonome” et non à celle d'„organe administratif central autonome”. Cette option est explicable par le fait que, généralement, dans les réglementations de la Constitution, republiée, le terme „organes de l'administration publique centrale spécialisée” est utilisé pour désigner d'autres organes centraux que les ministères, mais qui sont organisés en subordination du Gouvernement ou des ministères. De plus, le concept d'„autorité administrative indépendante” est déjà consacré dans la plupart des législations ou jurisprudences de certains pays européens, réalité qui n'est pas restée indifférente au constituant roumain.

L'organisation des autorités administratives autonomes en Roumanie, consacrée sur plan constitutionnel, répond à certaines nécessités imposées par la pratique administrative des dernières années. Les nouveaux problèmes, surgis dans une série de domaines, tels celui de la sécurité nationale, concurrentiel, de l'audiovisuel et

⁹ Ainsi, le Conseil National des Personnes Âgées, bien que décrit dans l'article 1 de la Loi n° 16/2000 (publiée dans le „Journal Officiel de la Roumanie”, I^{ère} partie, n° 104 du 9 mars 2000, republiée dans le „Journal Officiel de la Roumanie”, I^{ère} partie, n° 68 du 27 janvier 2004, avec ses modifications ultérieures) comme „un organisme autonome consultatif d'intérêt public, dans le but de l'institutionnalisation du dialogue sociale entre les personnes âgées, pour la protection des droits et des libertés de ces personnes”, ne pourra pas être considéré comme une autorité administrative autonome, puisqu'il a été créé par *loi ordinaire*.

¹⁰ Voir V. Duculescu, Constanța Călinoiu, Georgeta Duculescu, *Constituția României – comentată și adnotată*, Editura Lumina Lex, 1997, p. 358.

d'autres, ont fait de sorte qu'en Roumanie aussi de nouvelles autorités soient créées au niveau central, indépendantes du Gouvernement.

Partie des autorités administratives autonomes sont même nominalisées dans la Constitution, ce dont pour quoi, dans la doctrine, elles sont considérées comme ayant "un statut constitutionnel", tandis que d'autres, sans qu'elles soient mentionnées dans la Constitution, puisque créées par loi organique, jouissent uniquement d' "un statut légal"¹¹. De cette première catégorie nous mentionnons: Le Conseil Suprême de Défense du Pays (article 73 lettre e), L'Avocat du Peuple (articles 58 – 60), Les Services Publics de Radio et Télévision (article 31 paragraphe 5). De la deuxième catégorie font partie: Le Conseil National de l'Audiovisuel, Le Conseil de la Concurrence, La Commission Nationale des Valeurs Immobilières etc.

De toute façon, l'organisation et le fonctionnement des autorités administratives autonomes, y compris celles nominalisées par la Constitution, sont réalisés par loi organique.

Les autorités administratives autonomes ne représentent pas une nouveauté absolue pour la Roumanie, étant donné que ce genre d'autorités existait déjà dans la période entre deux guerres, telles le Conseil législatif, créé en 1926 et la Cour des Comptes, créée en 1929, sans pourtant que celles-ci aient eu la dénomination d'autorités administratives autonomes et sans qu'elles aient été prévues dans la Constitution.

À présent, on a observé dans une opinion, à juste raison, que "Sans exagération, dans chaque système national d'organisation de l'administration d'État, le domaine de l'administration centrale spécialisée comprend également certaines autorités qui ne sont pas subordonnées au Gouvernement, et qu'elles forment le domaine des "agences indépendantes", pour reprendre un terme de la littérature anglo-saxonne"¹².

Les autorités administratives autonomes créées en Roumanie ont de diverses dénominations (conseil, service, commission, etc.) et elles déploient leur activité dans de divers domaines, mais pourtant, elles sont caractérisées par certains traits spécifiques, que nous allons présenter par la suite.

¹¹ Voir I.Vida, *Puterea executivă și administrația publică*, București, 1994, p. 140.

¹² Voir A.Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, III^{ème} édition, Allbeck, 2001, p. 434.

III. *Caractéristiques des autorités administratives autonomes*

1. *Les autorités administratives autonomes peuvent être créées uniquement par loi organique*, c'est ce qui est stipulé dans l'article 117 paragraphe 3 de la Constitution republiée. Nous soulignons encore une fois que l'organisation et le fonctionnement des autorités administratives autonomes nominalisées par la Constitution sont également réalisés par loi organique.

2. *Les autorités administratives autonomes font partie de l'administration publique centrale spécialisée*. Dans la doctrine française, les autorités administratives indépendantes sont considérées des organismes publics, auxquelles le législatif confère des garanties d'indépendance¹³.

Les autorités administratives autonomes de Roumanie ont un trait commun avec les ministères et les autres organes de l'administration publique centrale spécialisée, à savoir, tel que l'on a souligné "... tout comme ceux-ci, elles exercent une activité exécutive, ayant pour objet l'organisation de l'application et l'application concrète des lois, de même que l'assurance du bon fonctionnement des services qui y sont institués"¹⁴. Par conséquent, nous nous rallions aux opinions doctrinaires qui montrent que soit par la nature des activités qu'elles déploient, soit par leur subordination aux lois, les autorités administratives autonomes se rangent dans la catégorie des organes de l'administration publique¹⁵.

C'est pourquoi nous ne pouvons pas être d'accord avec les auteurs qui considèrent que La Haute Cour de Cassation et Justice et la Cour Constitutionnelle sont des autorités administratives autonomes¹⁶, puisqu'elles ne font pas partie de l'administration publique spécialisée et qu'en principal, elles déploient des activités ayant un caractère divers de celles déployées par l'administration publique. À cet

¹³ Voir Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Veronique Insurguet – Brisset, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴ T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, tratat elementar, vol. II, p. 326.

¹⁵ À ce propos, voir, V.I. Prisăcaru, *Tratat de drept administrativ*, partea generală, Editura „Lumina Lex”, București, 1996, p. 118; M.Preda, *Tratat elementar de drept administrativ român*, Editura „Lumina Lex”, București, 1996, p.392; I. Vida, *op. cit.*, p. 140-141; T. Drăganu, *op. cit.*, p.326; A. Iorgovan, *op. cit.*, p.437;

¹⁶ Cette opinion est partagée par T. Pavelescu, G. Moinescu en *Drept administrativ român*, Tritonic, 2004, p. 126.

égard, même l'article 129 paragraphe 1 de la Constitution, republiée, prévoit que „La Justice est réalisée par la Haute Cour de Cassation et Justice et par les autres instances judiciaires établies par la loi”. Il est donc clair que la Haute Cour de Cassation et Justice se trouve en tête du pouvoir judiciaire¹⁷ et qu'elle ne peut en aucun cas être considérée une autorité administrative autonome. En ce qui concerne la Cour Constitutionnelle, nous nous rallions à l'opinion qui montre que celle-ci est une autorité distincte, indépendante de toutes les autres, qui réalise „la justice constitutionnelle”¹⁸, par conséquent, la Cour Constitutionnelle ne peut pas être considérée une autorité administrative autonome.

D'autre part, les autorités administratives autonomes, quelque diversifiées qu'elles soient, ne peuvent pas être rangées dans la catégorie des organes législatifs ou des instances judiciaires, non plus. Mais, selon une opinion, les organes d'État qui, sur la base de leurs attributions, ne peuvent être placés ni dans la catégorie des organes législatifs, ni dans celle des instances judiciaires, doivent faire partie de la catégorie des organes exécutifs, car pour ces premiers, *le déroulement même de leur activité sur la base des lois et en vue de la mise en exécution de la loi*”¹⁹ est essentiel.

À notre avis, les précisions constitutionnelles et légales, selon lesquelles certaines des autorités administratives autonomes fonctionnent auprès du Parlement, tel le Conseil Législatif, ou elles présentent des rapports devant le Parlement, tel le Conseil Suprême de Défense du Pays ou L'Avocat du Peuple, n'influencent pas l'activité de celles-ci, car c'est une activité de nature administrative.

L'on doit encore souligner le fait que, pour des raisons de fonctionnalité ou d'efficacité de l'activité déroulée par certaines autorités administratives autonomes, à n'importe quel moment, le législatif aura le droit d'intervenir, afin de les réorganiser en tant qu'organes de l'administration publique centrale spécialisée, subordonnés au Gouvernement ou voire à un ministère. Ainsi, le Centre National de la Cinématographie, initialement créé comme autorité administrative autonome, après quelque temps fut réorganisé en l'Office National de la Cinématographie, organe

¹⁷ Voir M. Constantinescu, A. Iorgovan. I. Muraru, Elena Simina Tănăsescu., *op.cit.*, p.269.

¹⁸ Voir I.Deleanu, *Justiția constituțională*”, Lumina Lex. București, 1995, p.182.

¹⁹ Voir V. I. Prisăcaru, *op.cit.*, p. 118.

central spécialisé en sous-ordre du Gouvernement²⁰, ayant perdu son "autonomie", ensuite, il fut de nouveau réorganisé, toujours comme organe spécialisé de l'administration centrale, mais en sous-ordre du Ministère de la Culture et des Cultes²¹, forme sous laquelle il fonctionne encore à présent²².

Certes, cette option du législatif de transformer une autorité administrative autonome en organe de l'administration publique centrale spécialisée, directement subordonné au Gouvernement *est uniquement limitée aux autorités administratives qui ont un statut légal*. D'autre part, l'option du législatif à l'égard de ces autorités, peut se manifester également dans l'autre sens, de la transformation d'un certain organe de l'administration publique centrale spécialisée en autorité autonome.

3. *Les autorités administratives autonomes jouissent d'indépendance*, ce qui signifie leur non subordination au Gouvernement ou à un ministère. Nous observons que les autorités administratives indépendantes de France ne sont pas soumises, non plus, à un contrôle hiérarchique, ou à une tutelle dans l'exercice de leurs attributions²³.

Le fait que les autorités administratives autonomes de Roumanie ne dépendent pas dans le déroulement de leurs activités ni du Gouvernement, ni d'un ministère, est l'expression de leur caractère autonome dans l'appareil exécutif de l'État²⁴. L'autonomie dont elles jouissent ne signifie pas pourtant qu'elles ne doivent pas appliquer les ordonnances du Gouvernement et les décisions adoptées sur la base de la loi et en vue de son application.²⁵

En outre, il faut retenir que les autorités administratives autonomes ne se trouvent en subordination du Président de la Roumanie non plus. Tel qu'une opinion le soutient, „Notre Constitution n'admet la création d'organes administratifs ni "en

²⁰ Ordonnance d'Urgence du Gouvernement n° 67/1997 sur la création, l'organisation et le fonctionnement de l'Office National de la Cinématographie, dans le „Journal officiel de la Roumanie”, I^{ère} partie, n° 295 du 31 août 1997.

²¹ Décision du Gouvernement n° 807/2001 sur l'organisation et le fonctionnement du Centre National de la Cinématographie, publiée dans le „Journal officiel de la Roumanie”, I^{ère} partie, du 31 août 2001.

²² Voir, l'Ordonnance du Gouvernement n° 39/2005 sur la cinématographie, publiée dans le „Journal officiel de la Roumanie”, I^{ère} partie, n° 704 du 4 août 2005, qui abroge la Loi de la cinématographie n° 603/2002, publiée dans le „Journal officiel de la Roumanie”, n° 889/2002, avec les modifications et complétions ultérieures, et toute autre disposition contraire.

²³ Voir Agathe Van Lang, Geneviève Gondouin, Veronique Insurguet – Brisset, *op. cit.*, p.38.

²⁴ À ce propos, voir T. Drăganu, *op. cit.*, p. 327.

²⁵ Voir, I. Vida, *op.cit.*, p. 140-141; A. Iorgovan, *op. cit.*, p. 483.

subordination", ni "auprès" du Président de la Roumanie²⁶.

Dans une interprétation simpliste, on pourrait soutenir qu'à défaut des rapports de subordination hiérarchique par rapport au Gouvernement ou à un ministère, les autorités administratives autonomes, organisées sur le plan central, ne déploient pas d'activités administratives.

Ce serait pourtant une opinion infondée. Nous voulons préciser d'emblée qu'après l'examen des attributions conférées aux autorités administratives autonomes par les lois organiques d'organisation et fonctionnement, il résulte que celles-ci ont une nature exécutive. Ainsi par exemple, des attributions de ce genre qu'accomplit le Conseil Suprême de Défense du Pays, nous pouvons mentionner celles par lesquelles celui-ci analyse et/ ou propose des mesures, dans des situations exceptionnelles ou bien celles qui coordonnent l'activité d'intégration dans les structures de sécurité européennes et euro-atlantiques²⁷.

Afin d'établir la nature juridique d'une autorité publique, un rôle primordial est détenu par le caractère de l'activité, respectivement des attributions qu'elle accomplit, de sorte que le caractère administratif des attributions légales qu'elle détient détermine également sa nature d'autorité administrative.

La subordination des ministères par rapport au Gouvernement ou celle de certaines institutions publiques par rapport aux ministères, ne fait autre qu'affirmer la constatation qu'elles sont des organes du pouvoir exécutif, respectivement des institutions publiques centrales administratives.

4. *La plupart des autorités administratives autonomes ont un caractère collégial.* Ainsi, Le Conseil Suprême de Défense du Pays, le Conseil National de l'Audiovisuel, La Commission Nationale des Valeurs Mobilières, sont composés de plusieurs membres. En échange, l'Avocat du Peuple est une autorité administrative à caractère unipersonnel.

5. *Les membres des autorités administratives autonomes ou, parfois, uniquement leurs directeurs, sont nommés soit directement, par décision des deux Chambres du*

²⁶ A. Iorgovan, *op.cit.*, p. 73.

²⁷ Art. 4 lett. c) comma 1 et lett. e) et g) de la Loi n° 415/2002, publiée dans le „Journal officiel de la Roumanie”, I^{ère} partie, n° 494 du 10 juillet 2002.

*Parlement, soit sur proposition de certaines commissions permanentes de celles-ci, soit par d'autres modalités fixées par la loi organique, à différence des ministres, qui sont nommés par le Président de la Roumanie, sur la base du vote de confiance accordé par le Parlement*²⁸.

Dès 1991, la Constitution prévoyait certaines autorités administratives autonomes dont les dirigeants ou membres étaient nommés par une ou les deux Chambres du Parlement. Avec la révision et la republication de la Constitution, certains textes ont été modifiés. Donc, si dans l'ancien article 55 de la variante initiale de la Constitution, on prévoyait que l'Avocat du Peuple était nommé par le Sénat pour une durée de 4 années, avec la révision, on a renoncé à cette formule et dans l'article 58 paragraphe 1 de la Constitution republiée, on stipule que l'Avocat du Peuple est nommé pour une durée de 5 ans, sans pourtant montrer qui en a la compétence. En échange, à l'article 65 paragraphe 2 de la Constitution, où l'on précise les situations dans lesquelles les Chambres du Parlement déploient leur activité en réunions communes, selon un Règlement adopté avec le vote de la majorité des députés et des sénateurs, la circonstance énoncée à la lettre i) est justement *la nomination de l'Avocat du Peuple*. Nous retenons par conséquent, que par la révision de la Constitution, on a opté pour *la nomination de l'Avocat du Peuple faite par les deux Chambres du Parlement*, solution meilleure par rapport à celle de la nomination faite par le Sénat uniquement, c'est-à-dire par une seule Chambre du Parlement.

En ce qui concerne une autre autorité administrative autonome, à savoir la Cour des Comptes, la réglementation selon laquelle la nomination des membres de la Cour des Comptes est faite par le Parlement n'a pas été modifiée (en présent, l'article 140 paragraphe 4), mais l'on a ajouté à juste raison, *que la révocation des membres de la Cour des Comptes sera également faite par le Parlement*, dans les cas et conditions prévus par la loi (article 140 paragraphe 6 de la Constitution).

En outre, si dans l'article 62 lettre g) de la Constitution, avant la révision, était stipulé le fait que le directeur du Service Roumain d'Informations est nommée par le Parlement, sur proposition du Président de la Roumanie et que l'activité de ce service

²⁸ Voir T. Drăganu, *Tendențe de limitare a rolului în stat a Guvernului prin multiplicarea exagerată a autorităților centrale autonome ale administrației publice (I)*, en „Revista de drept comercial”, n° 12/2000, p.68.

est contrôlée par le Parlement, dans la forme révisée de la Constitution ce texte n'a plus été maintenu. Par la loi de révision, l'on a fait appel à la même solution que celle adoptée dans le cas de l'Avocat du Peuple, c'est-à-dire dans l'article 65 paragraphe 2, où l'on précise les circonstances dans lesquelles les Chambres déploient leur activité en réunions communes, à la lettre h) l'on prévoit „*la nomination, sur proposition du Président de la Roumanie, des directeurs des services d'informations et l'exercice du contrôle de l'activité de tels services.*

6. *La plupart des autorités administratives autonomes sont pourvues de pouvoir de décision, c'est-à-dire qu'elles émettent des documents administratifs unilatéraux, obligatoires et exécutoires*²⁹. Selon la doctrine française, les attributions des autorités administratives indépendantes dépassent généralement les simples notifications, car elles incluent dans la plupart des cas des pouvoirs de décision, parfois, ces autorités pouvant être saisies non seulement par les autorités publiques, mais aussi par les personnes privées³⁰.

7. *Les autorités administratives autonomes dépendent, sous certains aspects, du Parlement.* La dépendance de ces autorités par rapport au Parlement est manifestée de façons diverses³¹ et à divers degrés.

Ainsi, par rapport aux autres autorités administratives autonomes, le Conseil Législatif se trouve dans un rapport de dépendance plus accentuée, par le fait que, selon l'article 79 de la Constitution, il est un organe consultatif spécialisé du Parlement.

La dépendance des autres autorités administratives autonomes se manifeste selon les dispositions constitutionnelles, par le contrôle exercé par le Parlement sur leurs activités, comme c'est le cas du Service d'Informations³², ou par l'examen des rapports qu'elles sont obligées de présenter au Parlement, comme c'est le cas du Conseil de Défense du Pays³³ et de la Cour des Comptes³⁴.

²⁹ Une opinion soutient que les actes des autorités administratives autonomes ont la même force juridique que les actes des ministres, en M. Preda, *Autoritățile administrației publice*, Editura „Lumina Lex”, 1999, p.386.

³⁰ Voir, J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 15^{ème} édition, 1994, p.302.

³¹ Voir T.Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice*, traité élémentaire, vol. II, p.327.

³² Art. 65 lett. h) de la Constitution, republiée.

³³ Art. 65 lett. g) de la Constitution, republiée.

³⁴ Art. 140 paragraphe 2 de la Constitution, republiée.

Enfin, la dépendance des autorités administratives autonomes non nominalisées dans la Constitution, fondées par des lois organiques, est établie par les dispositions de celles-ci et se manifeste, généralement, par l'obligation de rédiger des rapports sur leur activité, qu'elles présentent au Parlement.

Pour ce qui est du contrôle parlementaire, on a souligné dans la doctrine que „L'information du Parlement, faite par ses commissions – permanentes ou spéciales – constitue une modalité habituelle et efficiente de documentation, en vue de l'exercice du contrôle parlementaire”³⁵.

À tout ce qu'on a déjà dit, il faudrait ajouter que, quelle que soit la forme que la dépendance des autorités du Parlement recouvre, elle doit absolument résulter expressément des textes de la Constitution, republiée ou des lois organiques qui règlent leur organisation et fonctionnement. Enfin, il faut retenir que ce qui est propre à la dépendance des autorités administratives autonomes par rapport au Parlement, c'est son caractère *direct*, à différence des ministères, qui répondent eux aussi devant le Parlement pour la réalisation des objectifs établis dans le Programme de gouvernement, mais à l'intermédiaire du Gouvernement³⁶, pas directement.

8. *Actuellement, en Roumanie, tout comme dans d'autres pays européens, le nombre des autorités autonomes est en hausse.* Ces dernières années se sont caractérisées par l'augmentation du nombre de ce genre d'autorités, dans une série d'États européens, la Roumanie incluse.

La croissance du nombre des autorités administratives européennes dans la plupart des états occidentaux est considérée comme un désir de modernisation de l'administration traditionnelle³⁷. De ces autorités, considérées comme un nouveau type de structures administratives, par exemple, en France, on rappelle La Commission Nationale d'Informatique et Libertés (C.N.I.L.), La Commission d'Accès aux Documents administratifs (C.A.D.A.), La Commission de la Concurrence, qui détient aussi des attributions juridictionnelles, Le Conseil Suprême de l'Audiovisuel, considéré comme l'instance suprême en matière de radio et télévision, ayant des

³⁵ I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice*, traité, II, Editura „Europa Nova”, 1996, p. 280.

³⁶ Voir T. Drăganu, *op. cit.*, p. 327.

³⁷ Voir J. Rivero, J. Waline, *op.cit.*, p. 302.

pouvoirs considérables³⁸.

Une autre opinion de la doctrine française souligne le fait que la création des autorités administratives autonomes pourrait être interprétée comme un échec ou comme un déficit d'adaptation des structures administratives traditionnelles, mais également, de la juridiction, aux aspects les plus nouveaux de l'administration³⁹.

Concernant la Roumanie, l'on peut affirmer que déjà en 1990 a été créé le Conseil Suprême de Défense du Pays, comme autorité autonome, et ensuite, après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1991, l'on a créé un grand nombre d'autorités administratives autonomes, en divers domaines d'activité de l'administration publique, auxquelles on a conféré des attributions et responsabilités considérables, dans le désir d'améliorer les domaines ou les secteurs où celles-ci sont actives, afin d'aboutir à une réelle transparence dans les rapports avec les administrés.

Une opinion de notre doctrine de spécialité exprime des réserves vis-à-vis du grand nombre d'autorités administratives centrales organisées en Roumanie, et de leur compétence d'émettre ou de participer à l'adoption d'actes unilatéraux de pouvoir, dans le cadre d'application des lois⁴⁰. La même opinion continue, en montrant qu'à côté du Gouvernement qui, selon les dispositions constitutionnelles, devrait exercer la direction générale de l'administration publique, "sont nés plusieurs mini-gouvernements, qui n'en dépendent plus, mais surgissent en tant qu'organes exécutifs distincts du Parlement, issus du système de l'administration centrale proprement dite.

Certes, les précisions antérieures reflètent l'organisation actuelle de l'administration centrale d'État de Roumanie, constituant un signal d'alarme pour le législatif, qui parfois s'avère être un adepte trop docile de ce nouveau type d'autorités, comme ces autorités administratives autonomes, indépendantes par rapport au Gouvernement de la Roumanie.

Cependant, il ne faudrait pas perdre de vue le fait que l'existence des autorités administratives autonomes est une réalité, avec laquelle l'administration publique

³⁸ *Ibidem*, p.302-303.

³⁹ Voir A. De Laubadère, J. Cl.Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, vol. I, 14^e édition, L. G. D. J., 1996, p.88.

⁴⁰ Voir T. Drăganu, *Tendențe de limitarea rolului în stat al Guvernului, prin multiplicarea exagerată a autorităților centrale autonome ale administrației publice (II)*, en „Revista de drept comercial”, n° 1/2001, p.42.

centrale des États européens, de la Roumanie incluse, est confrontée.

Enfin, nous pensons que les résultats positifs ou négatifs du fonctionnement effectif de ces autorités, dans l'accomplissement des attributions qui leur incombent, constitueront autant d'arguments pour que le législatif maintienne leur autonomie par rapport au Gouvernement, ou bien pour qu'il les transforme en organes de l'administration publique centrale spécialisée, subordonnés au Gouvernement.

LES MODALITES D'ETABLIR LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES SALARIES EMBAUCHES, CONFORMEMENT AU CODE DU TRAVAIL

EUGENIA ŞORTAN,

JUGE A LA COUR D' APPEL ALBA IULIA

La structure de l'ouvrage:

- 1. Le contrat individuel de travail: definition, sortes-types, durée, formes*
- 2. La détermination des droits et des obligations des salariés par des négociations collectives*
- 3. Des droits et des obligations établis par l'embauteur par le Règlement interne*
- 4. La négociation directe dans le cadre du contrat individuel de travail.*
- 5. Des droits et des obligations qui résultent des normes expresses du code du travail.*
- 6. L'harmonisation permanente de la législation du travail aux normes de l'Union Européene, conventions et recommandations de l'Organisation Internationale du Travail, aux normes du droit international du travail.*

I. Le contrat individuel de travail: definition, types, durée, forme

Dès le debut, on veut préciser que notre thème concernant les droits et les obligations des salariés se restreint aux réglementations contenues dans le code du travail, adopté par la loi numéro 53 de 2003, acte normatif qui représente le droit commun dans les rapports de travail, et qui sont applicables, conformément aux dispositions des articles 1 et 295, inclusivement aux rapports de travail réglementés par des lois speciales à mesure que ces lois ne contiennent pas des dispositions

spécifiques dérogatoires.

On mentionne encore que l'acte normatif duquel on s'occupe est compatible aux réglementations contenues de la Carte Sociale Européenne adoptée à Turin en 1961, révisée en 1996, ratifiée de la Roumanie par la loi numéro 74 de 1999 et vient d'être harmonisée en permanence aux normes de l'Union Européenne, aux conventions et recommandations de l'Organisation Internationale du Travail.

À l'article 10 du code du travail, le contrat individuel de travail est défini comme étant le contrat par lequel une personne physique, dénommée salarié, s'oblige à fournir un travail pour et sous l'autorité d'un employeur, personne physique ou juridique, en échange d'une rémunération dénommée salaire.

Dans la modalité la plus simple et concise, le législateur a exprimé par la définition du contrat individuel de travail aussi son contenu, respectivement, l'obligation du travailleur de travailler, corrélatrice à l'obligation de l'employeur de le rémunérer.

2. Dans le contenu du code du travail sont réglementés les types de contrats individuels de travail suivants :

a) le contrat individuel de travail à durée indéterminée, contrat qui représente, conformément à l'article 12 première ligne, la règle et qui peut être assumé d'une manière valable par les salariés qui ont atteint 16 ans, et avec l'accord exprès des parents ou représentants légaux, selon le cas, depuis l'âge de 15 ans. Dans le cas de ce type de contrat, on connaît la date du début des rapports de travail, mais pas la date à laquelle ils vont s'arrêter.

b) une autre variété du contrat individuel de travail est représentée par le contrat individuel de travail à durée déterminée, à plein temps, qui peut être conclu seulement dans les cas et conditions prévus par la loi (article 82), il ne peut pas dépasser 24 mois ou, selon le cas, la durée de la suspension du contrat individuel de travail du salarié qu'il remplace.

c) Conformément aux dispositions de l'article 101 du code du travail, le contrat individuel de travail à durée déterminée et le contrat individuel de travail à durée indéterminée peuvent être conclus aussi à fraction de norme du moins 2 heures

par jour, situation dans laquelle le contrat porte la dénomination de contrat individuel de travail à temps partiel. Dans une telle situation la forme écrite est obligatoire.

d) le contrat individuel de travail a domicile, quel s'exécute au domicile du salarié et dans l'exécution duquel les salariés s'établissent eux-mêmes le programme de travail (article 105 second alinéa).

e) le contrat d'apprentissage est un contrat individuel de travail de type particulier conclu a durée déterminée, dans lequel, en échange du travail presté par le salarié, l'embauteur, sauf de la paye du salaire, assure aussi la formation professionnelle de l'apprenti.

f) le contrat de travail temporaire est conclu en écrit entre l'agent de travail temporaire et le salarié temporaire, en général, pour la durée d'une mission de travail temporaire (article 93) qui s'exécute a l'un utilisateur (article 87).

3. Le contrat individuel de travail est conclu généralement à durée indéterminée, et, dans les cas où la loi le permet, CIM peut être conclu a durée déterminée en forme écrite. Dans tous les cas o la durée n'est pas précisée dans le contrat ou quand la loi ne prévoit pas impérativement la durée déterminée, comme c'est le cas du contrat d'apprentissage, on applique la présupposition de la conclusion du contrat individuel de travail (article 12).

4. La forme écrite du contrat individuel de travail est regle instutué de l'article 16 du code du travail, c'est la tâche de l'embauteur; il est obligatoire qu'elle soit respectée avant le commencement du travail.

La forme écrite est aussi obligatoire pour le contrat individuel de travail a durée déterminée (article 80 ligne 2), pour le contrat de travail temporaire (article 93 ligne 1), pour le contrat individuel de travail à temps partiel (article 101 ligne 2) et aussi pour le contrat de travail au domicile du salarié (article 106).

Dans le cas où le contrat individuel de travail n'a pas été conclu sous la forme écrite , on considère qu'il a été conclu a durée déterminée et à plein temps et les parties peuvent faire la preuve des prévoyances contractuelles et des prestations réalisées par tout moyen d'essai (article 16 second alinéa et article 102 second alinéa).

II . La détermination des droits et des obligations des salariés par des négociations collectives

Les droits et les obligations concernant les relations de travail entre l'embauteur et le salarié s'établissent conformément à la loi , par négociation dans le cadre du contrat individuel du travail (article 37 et article 39 lettre k).

Aux négociations collectives participent les patronats par leurs représentants , respectivement les employeurs (article 218, 236) et les salariés représentés par des syndicats représentatifs ou par des représentant choisis (article 218, 236).

Le contrat collectif de travail est la convention conclue en forme écrite entre l'employeur ou l'organisation patronale, d'une part, et les salariés, représentés par les syndicats de l'autre part, par lequel on établit des stipulations concernant les conditions de travail, la salarisation, ainsi que d'autres droits et obligations qui résultent des rapports de travail (art 236) qui s'appliquent à tous les salariés de l'unité sans rapport avec la date de l'embauche ou leur appartenance à une organisation syndicale (article 239).

Les droits et les obligations suivants constituent des éléments de la négociation collective :

- les salaires (article 157 premier alinéa) et la salarisation (article 236);
- les conditions de travail (article 236);
- la durée journalière de plus ou moins 8 heures du temps de travail (article 12 1);
- la manière concrète d'établir le programme de travail inégal pendant la semaine de 40 heures ainsi que dans le cadre de la semaine de travail comprimée (art. 113 premier alinéa);
- l'avantage pour le travail supplémentaire (art 120 alinéa 2);
- la modalité dans laquelle va se réaliser la vérification préalable des aptitudes professionnelles et personnelles de la personne qui sollicite être embauchée ;
- les dépenses de transport et d'hébergement au cas où on fait des délégations ou on est détaché (article 44 alinéa 2 et article 46 alinéa 4);
- des règles de discipline du travail (article 61 lettre A);

- la procedure d'évaluation des salariés (article 63 alinéa 2);
- les mesures prises pour atenuer les conséquences du licenciement et les compensations qui seront accordées aux salariés concediés (article 70 alinéa 2 lettre b);
- le délai de préavis dans le cas de la démission des salariés (article79 alinéa 4);
- les conditions specifiques concernant le travail au domicile (article 107 alinéa 2);
- la possibilité d' établir des programmes individualisés de travail (article 115 alinéa1);
- l'élaboration des normes de travail et leur reexamenation (article 129);
- la possibilité d'insérer des pauses dans la durée normale du temps de travail (article 130 alinéa3);
- accorder le répos hebdomadaire autres jours que samedi ou dimanche (article 132 alinéa 2) et le gain dont beneficent les salariés dans de telles situations (article 132 alinéa3);
- établir aussi d'autres jours libres sauf ceux qui sont nominalisés dans le code du travail (article 138);
- le nombre des jours libres accordés aux salariés pour les événements familiales (article147 alinéa 2);
- la durée effective du congé annuel (article 140 alinéa 2);
- la possibilité d'effectuer le congé annuel l'année prochaine (article 141 alinéa 2);
- assurer les repas, l'hébergement et d'autres facilités aux salariés par l'embaucheur (article 160);
- établir la date pour la paye mensuelle des salaires (article 161);
- dispositions concernant la santé et la securité dans le travail (article 172 alinéa1);
- l'élaboration des projets annuels de formation professionnelle (article191);
- la durée du congé non payé pour des situations personnelles (article 148 alinéa 2);

- la manière concrète d'information de chaque salarié concernant le contenu du Règlement interne (article 259 alinéa 3);
- normes obligatoires pour salariés dont le violemment constitue une infraction disciplinaire (article 263 alinéa 2);
- établir les fonctions de gérance et celles qui sont assimilées (article 294);
- conditions de suspension du contrat individuel de travail pour des absences nonmotivées (article 151 alinéa 2);
- la modalité d'information et de consultation reciproque des participants aux rapports de travail (article 8 alinéa 2);
- droits et obligations des parties sur la durée de la suspension du contrat individuel de travail (article 49 alinéa 2);
- toute autre réglementation concernant les droits et les obligations des parties, des rapports de travail tels: la durée de la période d'essai, des mesures du respect de la dignité et de la non discrimination dans le travail, les professions et les periodes de reference où le temps du travail peut être prolongé à plus de 48 heures /semaine (article 11 alinéa 2), le nombre des comitets de securité et de santé dans le travail (article 180 alinéa 3), ainsi que d'autres categories juridiques pour lesquelles la loi ne dispose ou dispose à un niveau minimal.

III. Droits et obligations établis par l'embauteur par le Règlement Interne.

Le Règlement interne est élaboré par l'embauteur en consultant le syndicat ou les representants des salariés, selon le cas (article 257, 262) et contient conformément a l'article 258 à moins les dispositions suivantes:

- règles concernant la protection, l'hygiène et la securité du travail dans l'unité;
- règles concernant le respect du principe de la nondiscrimination et de la dignité de la personne;
- droits et obligations des parties aux rapports de travail;
- la façon de resoudre les demandes et les réclamations des salariés;
- règles concrètes de discipline du travail dans l'unité;
- infractions disciplinaires et les sanctions;
- règles concernant la procedure disciplinaire;

modalités d'application des autres dispositions légales ou contractuelles spécifiques;

Celui-ci peut contenir aussi des prévoyances qui peuvent être retrouvées aussi dans le contrat collectif de travail applicable tel:

- la modalité de vérification des aptitudes professionnelles et personnelles au début de l'embauche (article 29 alinéa 2), droits et obligations des parties à la durée de la suspension du contrat individuel de travail (article 49 alinéa 2);
- les conditions de suspension du contrat individuel de travail pour des absences qui ne sont pas motivées (article 51 alinéa 2);
- règles dont la violation représente des infractions graves ou des infractions répétées de la discipline du travail qui peuvent attirer le licenciement du salarié (article 263 alinéa 2);
- la modalité d'évaluation des salariés préalable au licenciement pour ne pas correspondre du point de vue professionnel (article 63 alinéa 2);
- la modalité de reexamination des normes de travail et les situations concrètes où -ci (on peut intervenir sur celles article 129 alinéa 3);
- les conditions concrètes d'octroi des pauses de repas (article 130);
- établir les jours où on accorde le repos hebdomadaire au moment où par des raisons objectives ce repos ne peut s'accorder samedi ou dimanche (article 132 alinéa 2);
- les événements familiaux particuliers et le nombre de jours payés qui s'accordent dans ce but (article 147 alinéa 2);
- la durée du congé non payé pour des situations personnelles (article 148 alinéa 2);
- la date de la paye du salaire mensuel (article 161 alinéa 1);
- mesures de protection du travail et les instructions nécessaires (article 173);
- règles concernant la sécurité et la santé dans le travail (article 174 alinéa 2);
- la modalité concrète d'informer les salariés du contenu du Règlement interne et des modifications de celui-ci (article 259,260);

- faute du contrat collectif de travail au niveau d'unité le Règlement interne comprend la manière concrète d'établir le programme de travail inégal pendant la semaine de 40 heures et dans la semaine comprimée (article 143);
- faute de la négociation par le contrat collectif de travail applicable on peut prévoir par le règlement interne la possibilité de l'employeur d'adopter des programmes de travail individualisés (article 115 alinéa 1).

IV. La négociation directe dans le contrat individuel de travail

Les droits et les obligations concernant les relations de travail entre l'employeur et le salarié s'établissent conformément à la loi, par négociation dans le cadre du contrat collectif de travail et dans le contrat individuel (article 37), les salariés ayant le droit au négociation collective et individuelle de travail (article 39 alinéa 1 lettre k, article 157) sans que les droits établis par des négociations individuelles puissent être sous le niveau de ceux qui sont négociés collectivement ou prévus dans les actes normatifs (article 11). On rappelle que en la faute du contrat collectif de travail au niveau d'unité, on applique les prévoyances du contrat collectif unique au niveau national (article 241 alinéa 1 lit. d).

Aux négociations individuelles les parties peuvent être assistées par des tiers en respectant la confidentialité (article 17 alinéa.4 ind. 1).

Les parties peuvent négocier les clauses générales du contrat individuel de l'article 17 du Code du travail, ainsi que autres clauses spécifiques prévues de l'article 20 comme il suit:

- la clause concernant la formation professionnelle du salarié qui consiste dans l'obligation de l'employeur de lui assurer la préparation et le perfectionnement professionnel ;
- la clause de non concurrence par laquelle le salarié s'oblige, en échange d'une indemnisation mensuelle, qu'à la fin du contrat individuel de travail il ne fera ni pour soi, ni pour un autre, une certaine période, une activité concurrente;
- la clause de mobilité qui permet la réalisation des tâches de travail dans des lieux différents à la disposition de l'employeur;

- la clause de confidentialité; le salarié s'engage à ne pas transmettre des informations apprises pendant l'exécution du contrat de travail.

V. Droits et obligations qui résultent des normes du code du travail.

Les droits et les obligations des parties du rapport de travail composent son contenu et sont rédigés dans les articles 39 et 40.

Conformément aux textes mentionnés ci-dessus du Code du travail, le salarié a le droit au salaire pour son travail, au repos journalier et hebdomadaire, au congé annuel, à l'égalité de chances et de traitement, à la dignité dans le travail, à la sécurité et à la santé dans le travail, à l'accès à la formation professionnelle, à l'information et consultation, à l'amélioration des conditions de travail, à la protection en cas de licenciement, à la négociation collective et individuelle, à participer à des actions collectives et à adhérer ou constituer un syndicat.

L'embauteur a le droit d'établir l'organisation et le fonctionnement de l'unité, d'établir des attributions pour chaque salarié et de donner des dispositions légales à caractère obligatoire aux salariés, de contrôler comment les salariés accomplissent leurs tâches, de constater les infractions disciplinaires et d'appliquer les sanctions correspondantes.

Conformément aux mêmes textes de droit les salariés sont obligés à réaliser la norme de travail, à respecter la discipline du travail, les dispositions du Règlement Interne, le contrat collectif et le contrat individuel, à exécuter avec fidélité envers l'embauteur les attributions de travail, à respecter les mesures de sécurité et de santé dans le travail et à respecter le secret de l'unité.

Les obligations de l'embauteur :

- informer les salariés sur les conditions de travail
- assurer en permanence les conditions techniques et organisationnelles qu'on a eu en vue quand on a élaboré les normes de travail
- accorder aux salariés tous les droits qui résultent de la loi, du contrat collectif de travail et du contrat individuel;

- communiquer aux salariés la situation économique et financière de l'unité, moins les informations sensibles ou secrètes;
- se consulter avec les syndicats ou avec les représentants des salariés concernant les décisions susceptibles à affecter les droits et les intérêts de ceux-ci;
- payer les contributions et les impôts qui lui reviennent, ainsi que celles retenues des salariés conformément à la loi;
- créer et conduire le registre général d'évidence des salariés;
- délivre à la demande , les documents qui atteste la qualité de salarié du sollicitant;
- assurer la confidentialité des données a caractère personnel;

Aux articles 68-72 sont prévues des obligations de l'embaucheur pour le cas des licenciements collectifs tels : consultations avec le syndicat ou avec les représentants des salariés, selon le cas , la réalisation de notifications a l'Inspectorat du Travail a l' Agence d'occupation de la main d'oeuvre.

Le préavis minimum pour des licenciements d'inaptitude physique et/ou psychique, difficultés économiques, transformations technologiques ou la reorganisation de l'activité est de minimum 15 jours où on travaille (article 73).

Si l'embaucheur n'a pas respecté l'obligation de formation professionnelle du salarié en le prenant en charge il lui donnera un congé de 10 jours de congé de plus pour sa formation professionnelle (article 152 alinéa 1).

Pour la réalisation de l'obligation de formation professionnelle on peut réduire la durée journalière du temps de travail du salarié de 25%, sur l'interval de temps nécessaire ou si la formation le permet on arrête le travail pendant la formation professionnelle et l'embaucheur va payer au salarié le salaire et le gain d'anciennete.

Le terme de préavis dans le cas de la démission du salarié est de maximum 15 jours calendriers pour les salariés ayant des fonctions d'exécution et de 30 jours calendriers pour les salariés ayant des fonctions de gérance (article 79).

Pour le cas où les salariés sont detachés ou en délégation on prévoit des dépenses de transport, d'hebergement et l'indemnisation de détachement ou de délégation,

selon le cas.

La durée normale du temps de travail est de 8 heures/ jour pendant 5 jours , respectivement 40 heures/semaine (article 109, 110), sans pouvoir dépasser 48 heures /semaine (article 111). Pour le cas de négociation ou des actes normatifs concernant la durée du travail prolongée, la durée journalière du travail de 12 heures sera suivie de 24 heures de pause (article 112).

Le repos entre 2 jours consecutifs est de minimum 12 heures (article 131).

Pour le travail supplementaire qui ne peut être compensé avec des heures libres dans les 30 jours prochains, ainsi que pour le travail fait dans les jours de répos , le salarié a le droit à un gain au salaire de minimum 75% du salaire de base (article 120, 132) .

Dans le cas ou le travail, qui n'a pas été compensé avec des jours libres a été réalisé les jours de fête, le gain sera de minimum 100% du salaire de base (art.137 alin.2). La situation est similaire pour le cas de la suspension du repos hebdomadaire pour l'exécution des travaux urgentes (article 132 alinéa 5 et 133 alinéa 2).

Les jours feriés sont:

Le premier et second janvier, la premiere et la seconde journee de Paques, le Premier Mai, le Premier Décembre, la premiere et la seconde journée de Noël, deux jours pour chaque une des deux grandes fêtes religieuses annuelles déclarées pare les salariés qui appartiennent d'autres cultes religieuses que celles chrétiennes (article 134).

Le congé de repos annuel a comme durée minime vingt jours ouvrables (article 140 premier alinéa), et les salariés qui travaillent dans des conditions difficiles, dangereuses ou nuisibles, les aveugles, autres personnes au handicap, les jeunes agé de jusqu'à dix-huit ans, bénéficient de congé de repos supplémentaire trois jours ouvrables (article142).

Une fraction du congé de repos ne peut pas être moins de quinze jours ouvrables sans interruption (article 143 alinéa 5).

L'indemnité de congé de repos est payé par l'embauteur à moins cinq jours avant le départ en congé de repos et représente la moyenne quotidienne des droits au salaire des dernières trois mois antérieures de celle en laquelle on effectue le congé, multiplié au nombre des jours de congé de repos (article 145).

Le salaire contient salaire de base, les indemnités, les augmentations, ainsi que des autres adjonctions (article 155), et le salaire horaire ne peut pas être plus limité que le salaire de base minimale brut horaire dans le pays (article 159 alinéa 2).

Les salariés qui fournissent au moins trois heures de travail de nuit bénéficient soit d'un programme de travail réduit d'une heure comparable à la durée normale, sans que ce fait détermine la diminution du salaire, soit d'une augmentation de salaire de minimum quinze pourcentage du salaire de base pour chaque heure fournie au temps de la nuit (article 123).

Les employeurs ont l'obligation d'organiser à leurs frais, la participation des salariés à la formation professionnelle au moins une fois à deux ans s'ils ont un nombre de plus de vingt salariés et une fois à trois ans s'ils ont moins de vingt salariés (article 190).

La négociation collective est obligatoire pour les employeurs qui ont plus de vingt salariés (article 236 second alinéa), et le contrat collectif est conclu pour une période déterminée de minimum 12 mois ou pour la durée d'un travail déterminée (article 242).

Les salariés ne peuvent pas renoncer aux droits qui leur sont reconnus par la loi. N'importe quelle transaction par laquelle on a l'intention de renoncer aux droits reconnus par la loi aux salariés ou la limitation de ces droits est nulle (article 38).

V. L'harmonisation permanente de la législation du travail aux normes de l'Union Européenne, conventions et recommandations de l'Organisation Internationale du Travail, aux normes du droit international du travail.

Cette mesure représente une préoccupation permanente de la Roumanie

et est incluse comme disposition normative dans le code du travail (article 292).

L'actuel code du travail a été harmonisé à la législation communautaire et dont a assumé une série d' institutions fondamentales pour les salariés, comme:

- l'obligation d'informer le salarié précédemment de la conclusion ou la modification du contrat individuel de travail en ce qui concerne les clauses du contrat, respectivement de l'acte additionnel modificateur (article 17, 8, 39 premier alinéa lettre h).
- l'introduction de quelques garanties ayant comme but la création des conditions de travail équitables, motif pour lequel on a décidé la constitution des Comités de sécurité et santé en travail composés par des salariés qui que participent à l' élaboration et application des décisions dans le domaine de la protection du travail (article 179);
- la réglementation du droit au sécurité et et santé en travail, à la libre circulation dans les rapports de travail dans les etats membres de l' Union Europeene, et dans n'importe quel etat , en respectant le droit international de travail, à l' embauchage des ètrangers et apatrides en Roumanie (articles 9, 18, 36, 179-181);
- l'attribution d'une importance majeure a la préparation et adaptation professionnelle des salariés (articles 188-197) et de qualification par apprentissage au lieu de travail (art.205);
- égalité de chances et de traitement à embauchage et dans les rapports de travail, l'éloignement des discriminations (articles 5, 6, 154, 258 premier alinéa lettre b);
- le droit au négociations collective;
- la protection des salariés par des services medicales (articles 182-186), ș.a.

LEGAL PROTECTION OF THE HUMAN RIGHTS CIVIL AND POLITICAL RIGHTS

Lect.univ.drd. Odina Nicoleta Adriana

Prep.univ.drd. Ciulei Andreea Violeta

„EFTIMIE MURGU” UNIVERSITY, RESIȚA

This universal Declaration of Human rights was a source of inspiration to over 60 legal mechanisms which represent the international standard for human rights.

The human rights are ranged so as to include three generations, which allows a wider historical perspective that underlines their complementarity, both at the time of their claim and at the time of their acknowledgement.

The first generation of rights includes and political rights (such as personal freedom, freedom of conscience, freedom of speech etc.).

The international system of promoting and guaranteeing the fundamental rights and liberties of man is based on the connection between the act of elaboration -of the legal mechanisms in the field- on their practice within each state and their spreading in the purpose of knowing and of bringing each member of the society to the spirit of respecting acknowledged human and humanitarian standards.

General Presentation

Technically speaking it is common today for the human rights to be presented in a classification that includes three generation, which allows a wider historical perspective, underlining their complementarity at the time of both their claim and

their legal acknowledgement.

These the first generation includes civil and political rights (such as individual freedom, freedom of conscience, freedom of speech etc.), considered the most necessary when regarding individual assertion in relation to the state power. These rights highlighted a certain degree of society's development, a stage of strong claims and fights against tyranny and despotism. Civil and political rights and liberties (especially individual liberties) appeared as measures of protecting individuals against the violence and arbitrary of those governing, as demands to stand equal before the law.

What these rights have in common is their intrinsic nature (of claiming a liberty) and the type of holder, the human being seen as an individual, even if some (such as the freedom of assembly and the freedom of association) are carried out together. These rights are also defined through the action of their holder, who then sets a range of individual independence, which implies and determines an abstention on behalf of the state power from interfering with these protected areas. Any human being has these rights since birth, and should theoretically be able to make use of them at any point in time. The state power's role is therefore limited to protecting liberties in general, though guaranteeing the self-limitation of its actions.”¹

The international mechanisms that belong to the field of human rights acknowledge everyone the fundamental rights and liberties inherent to the human being. With the development of international connections and the states' internal institutional background, the human rights list continually extended.²

The human rights are a balanced and dynamic system. They set the individual's position in society, then underlining the harmony of state-individual relation.

The research done by the Legal Documentation Institute of Romania identified 136 human rights, while the Human Rights Information's and Documentation system identified 115, but the hoard of human rights and liberties, which have to be acknowledged and guaranteed, should be permanently extended, according to their

¹ Ioan Muraru, Elena Simina Tanasescu, Drept constitutional si institutii politice, editia 12, vol. 1, Ed. All Beck. 2005, pag. 143

² Adrian Năstase, Drepturile omului – Religie a sfârșitului de secol, IRDO, București 1992, pag.64

evolution.³

The rights and freedom of the human being differ for the citizens of state, as compared to those of foreigners, whose own rights and freedom depend on the category to which belong.

Analyzing the issue of human rights is done on two distinct directions: the rights of citizens and the rights of foreigners – this is imposed by the rights of citizens have greater rights in their state than foreigners. Therefore, the citizen rights are strictly for the legal citizens of a state. The legal status of the other person on a state's territory (who are not citizens) is different from that of the citizens, and it represents the civil rights alone, as the political ones apply only to the state's citizens. The citizen rights are subjective rights, being acknowledge only to those who have citizenship, which determines a two-way relation: on the one hand, each citizen has rights to be protected by the state to which he/she belongs, and on the other hand a citizen has responsibilities towards the state.

The reason why only the citizens have political rights these depend on the exertion of sovereignty. Both citizens and foreigners have civil rights.

The Main Documents Handling And Political Rights – The U.N. Charter

After the two world wars, the premises for creating an international rights of human rights was created, having as a background a new international order based on the ideas of peace, freedom and safety, of ensuring and protecting the human rights.

The International Charter of human rights dates back from 1945, being acknowledged in San Francisco by the Allied Forces, and representing the first stage in international cooperation for encouraging the universal observance of the rights. The idea following this document is that of national freedom being the premises for human freedom.⁴

The Universal Declaration of Human Rights

³ Dumitru Mazilu, Drepturile Omului - Concept, exigențe și realități contemporane, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pag.83

⁴ Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, Tratat de drepturile omului, Ed. Europa Nouă, 1995, pag. 60

The Universal Declaration of Human Rights is the first international document to solemnly state the fundamental rights and freedom that must be guaranteed to a human being, and it is also the first document regarding the human rights that has been elaborated by an organized community of national working together. It was adopted on December 10th 1948 in Paris, and it represented a list of civil, political, social, economic and cultural rights.

Its legal power resides in the proclamation adopted within the International Conference for the human rights, held in Teheran in 1968 (under the rule of the U.N.) - it states that the Universal Declaration is “an obligation to the members of the international community.”⁵

After it was adopted, the Universal Declaration of human Rights has become one of the most well-known and influential documents in the world, as to what the assertion of the fundamental rights and freedom of individuals is concerned.

In time, as the U.N. made more and more reference to the principles of human rights, stigmatizing any infringement of these rights, the declaration became mandatory in each state.⁶

The International Pact for Civil and Political Rights

The International Pact for Civil and Political Rights was adopted in 1966 by the U.N. General Assembly.

The Pact acknowledges a greater number of civil and political rights than the Universal Declaration of Human Rights does, and it defines them more accurately. This pact makes it mandatory for the Member countries to ensure that the rights are respected, and to take the necessary measures to reach that goal.

While obliging the Member countries to take the measures needed in other to ensure and guarantee the rights, the Pact also allows them to suspend these rights or to limit the way in which they are carried out.⁷

The novelty of this Pact is the integration of new category of “non-derogatory

⁵ Marian Mihăilă, *Protecția juridică a drepturilor omului*, Ed. V.I.S.Print, București, 2001, pag. 57

⁶ Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, *op.cit.* pag.63

⁷ Marian Mihăilă, *op.cit.*, pag.58

rights”, which enables the states to take derogatory measures starting from the Pact, in the case of a public danger capable of threatening the very existence of a national. The pact also helps with limiting some rights when this is ”abiding the law and necessary in a democratic society, in the interest of national security, public security, public order or the security of others' health or public morality, rights or freedom.”

The Facultative Protocol in the International Pact for Civil and Political Rights

This act was adopted separately by the General Assembly of the United Nations, and its objective is the access to the Human Rights Committee of those who claim to be victims of violations of the rights in the Pact.

The Protocol can only be joined by the countries that have joined the International Pact for civil and Political Rights⁸.

A person claiming to be the victim of a violation of some rights from the Pact can send the Committee an intimation under the following condition:

- ✓ the state that he/she belong to has joined the Protocol;
- ✓ he/she has tried every method of dealing with the situation within the country;
- ✓ the intimation is signed, it does not abuse the right to send intimations, it is written according to the Pact's provisions;
- ✓ the same questionnaires are not to be analyzed, at same time, by any other international court in order to be investigated and concluded.

The International Examining Committee's meetings are done behind closed doors, and the conclusions are presented to the country and the person involve.

The Second Facultative Protocol In The International Pact For Civil and Political Rights, regarding the abolition of the death sentence.

The Protocol was adopted by the General Assembly of the United Nations in 1989, and its disposition goes alongside those of the International Pact for Civil, their

⁸ Ibidem, pag.71

purpose being the abolition of the capital punishment. In order to reach this objective, which is the only way to respect the human dignity leading to the progressive development of the human rights, the second facultative Protocol states that “no person that is under the jurisdiction of a country belonging to this facultative Protocol will not be executed.”

There is no exception from this protocol, other than the stated “on the occasion of ratification or adherence, regarding the death penalty during war⁹ as result of a conviction for a military crime of extreme gravity committed during the war.”

Regulation for Independent Mechanisms of the Civil and Political Rights Civil Rights

The civil rights are category of rights which are indispensable to ensuring freedom and equality in dignity, and their aim is to guarantee individual freedom, their area being quite great, since each individual has these rights since birth (for some rights, since conception) and until death, some rights having legal implications even after death.

The right to life, liberty and security of person

These rights must be protected by the law, as nobody can be deprived of his/her life arbitrarily.

The Universal Declaration of Human Rights states that everyone has right to life liberty and security of person, while the International pact for Civil and Political Rights States that “the right to life is inherent to each person.”

The right to life, liberty and security of person includes:

1. the right of every individual who is deprived of freedom by being arrested or held in custody to resort to a court of law so that it is to be analyzed whether the detention is legal or not.
2. the right to be deprived of freedom only for legal reasons and according to

⁹ The expression „at war time” is used inadequately because, on the one hand, countries never acknowledge being involved in a war, the U.N. Charter forbidolng that , an don the other hand, the conflictual phenomenon is much more complex

the legal procedures.

3. the right of a convicted person to appeal to a higher court of law.

4. the right of a person deprived of liberty to be treated humanely, with the dignity that each human being deserves.

5. the right to not be arrested, held in custody or expelled arbitrarily.

6. the right of every individual who has been arrested or who is held in custody for having committed a crime to appear before the law as soon as possible, and to be tried or released as soon as possible.

7. the right of every individual to not be arraigned or punished for crimes that have already been paid for, or for which the individual has been convicted by a final verdict.

8. the right to not be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

9. the right of not being subjected to forced or mandatory labour.

10. the right to be present in court when being judged and to be able to defend oneself.

11. the right not to be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence at the time when it was committed.

12. when arrested, every individual has the right to be informed of the reasons for which he is being arrested and to be informed, in short notice, of any charge he is accused of.¹⁰

Right to a fair trial

Everyone is entitled to a fair trial, standing equal before the law. This implies a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law. This presumption is one of the most important achievements of

¹⁰ Marian Mihăilă, op.cit., pag.64

Justice.¹¹ The person arrested, who is accused of having committed a crime, has the right not to be forced into confessing “against himself, or into confessing to be guilty”. “The accused person has the right” to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him”. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which he has already paid penalty for, or proved innocent for.

The right to marry and have a family

The Universal Declaration of Human Rights ensures the right to marriage.

Men and women have equal rights in dissolving a marriage, which can only be done under their free and full consent. No marriage can be dissolved without the free and full consent of the intending spouses, which is to be expressed personally, publicly as far as necessary, in the presence of competent authority and witnesses. An exception is when one of the two has expressed to a different competent authority, under the same conditions, and will not take back the consent.

Men and women are entitled to equal rights as to marriage, during marriage and at its dissolution.¹²

International laws state that “the family is the natural and fundamental element of society, being protected by society and the state. Through proper legislations, countries pay special attention to the making and protection of a family based on “full equality between spouses”, and on the participation of both in raising and bringing up the children. Both spouses can benefit from all economic and social rights offered by national and international laws, thus allowing the family to perform its fundamental role in the community. In the case of marriage dissolution, it is mandatory to ensure that the “children will be properly protected.”¹³.

The right to marriage has both positive and negative meanings, as the right to dissolve a marriage implies the liberty to start a family, through marriage, and also

¹¹Dumitru Mazilu, *Drepturile omului – concept, exigențe și realități contemporane*, Ed. Lumina Lex, București 2000, pag.88

¹² Marian Mihăilă, *op.cit.*, pag.65

¹³ Art. 23 din Pactul Internațional cu privire la Drepturile Civile și Politice

the right to not dissolve a marriage, added to which there is there is the freedom to dissolve or to not dissolve a new marriage, after the dissolution of the first marriage.

The right to respect for family life implies positive actions from the state so as to ensure a normal family life, but also not interfering, and the need to provide legal background so as not to discriminate any of the family members, the relationships between them – this background should notice that family, as stated in *the European Convention of Human Rights*, means more that it does in the internal state laws, where it is defined as regarding rules for marriage, relations between parents, between parents and children, with tendencies of setting the lines for a legal family, rather than an actual family.

The Right to a private life

Amongst the rights stated in *the Universal Declaration of Human Rights*, as well in *the International Pact for Civil and Political Rights*, There are the right not to interfere arbitrarily in one's personal life, family, home or correspondence.

Everyone has the right to a private life.¹⁴ The promotion of this right appeared as a result of numerous arbitrary interferences in people's private lives, the ever-growing number of attempts to back mail public figures by using unverified personal information, and the abuses done by dictatorial regimes. This right implies access to information, changing name or choosing a first name, protection against sexual violence.

The European Court of Human Rights defined the right to respect for private life as the right to life sheltered from strangers' interference, implying - to a certain degree – the right to relate to other human beings, especially affectively, so as to develop and fulfill individual personality.

The Right to Nationality

The Universal Declaration of Human Rights states that “no one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality”.

¹⁴ Dumitru Mazilu, op.cit.pag.90

The International Pact on Civil and Political Rights states that “every child has the right to a nationality”. It is obtained through birth and naturalization, and it expresses a person's belonging to a state.

The state, by internal laws, determines each citizen's status, the ways through which nationality is attained or lost, and the consequences that follow this.¹⁵

The Right to freedom of movement and residence

The freedom of movement and residence right “cannot be restricted unless that is determined by the law”. Everyone has the right of to freedom of movement and residence “within the borders of each state”. Everyone has the right to leave any country including his own, and return to his country.

The right to freedom of movement and residence is necessary in order to protect national security, public order, public health and morality or the rights and liberties other people, as long as those in the pact.

The Right to be acknowledge as the entity of law

This right is stated in the International pact on Civil and political Rights and it refers to everyone's right to be Acknowledged everywhere as the entity of law.

Political Rights

These rights ensure the active or passive envelopment of people benefiting from them in the political life. The main documents regarding this issue are: *the Universal Declaration of Human Rights and the International Pact on Civil and Political Rights*. These documents control the conditions under which the rights are to be abialed by, based on society's experience along the years.¹⁶

Political rights belong to the rights belong to the citizens of a country and not to foreigners. Every citizen has the right to be part of public affairs management, either directly or not, to note and to be elected to have a public function in his country, according to law.

¹⁵ Ibidem, pag. 91

¹⁶ Maurice Duverger, op cit, pag. 38

The Right to Freedom of expression

Everyone has the right to freedom of opinion and expression, and this includes the freedom to seek, receive and spread information and ideas through any means, regardless of state boundaries.¹⁷

The freedom of opinion and expression is an essential victory in the field of human rights, mainly because dictatorial regimens “have hindered the free expression of opinions” they have been afraid of, always trying to impose “a single view- point”, which served the continuation of the regime. Francis Bacon states that “the dictators only love their own opinions, brutally repressing those they do not agree with”.

The International Pact on Civil and Political Rights clearly states that “no one is to suffer because of having expressed his opinions”.

The International and national regulations state that exercising the right to freedom of expression and opinion “brings about obligations and responsibilities”, regarding “the respect for other people's rights and reputation”, “national security, public order, public health and morality”.

This possible limitation appeared having in mind the danger that could be brought by unlimitedly accepting extremist ideas. Such is the case of the Pact's “interdictions” regarding “pro-war propaganda, impelling to national racial or religious hatred, urging to discrimination, hostility or violence”. The freedom of opinion and expression is exerted “in writing, orally, printed, artistically or through any other means”, depending on personal choice.¹⁸

The right to freedom of peaceful assembly and association

The right to freedom of peaceful assembly and association is a strictly personal option, used only when being fully free, and it is stated in the Universal Declaration of Human Rights.

In the jurisprudence of the Court (European Court of Human Rights) this liberty has both positive and negative meaning, as it also implies a negative right not

¹⁷Marian Mihăilă, op.cit., pag. 68

¹⁸Marian Mihăilă, op.cit., pag.69

to belong to an association.¹⁹

According to *the International Pact on Civil and Political Rights*, the right to freedom of peaceful assembly and association can only be subjected to restrictions “according to the law, only if necessary in a democratic society, in the interest of national security, public order or so as to protect other people's health and morality, or their rights and freedoms”. The Pact states that this right “is to be legally limited in the case of armed forces and the police”.

Both the declaration and the pact state that the right to freedom of assembly implies the right to have unions and to join them so as to protect the rights of people.

The international instruments state that the restrictions imposed by the authorities, the army and the police are not violations of the right, but they are temporary and there is a strong reason for them to be put into practice.

The right to freedom of thought, conscience and religion

This is one of the most important fundamental human right, for which there is no restriction. It originates in the fundamental principles of tolerances, which almost all doctrines in the world share.²⁰

The 18th article of the *Universal Declaration of Human Rights* states that “everyone has the right to freedom of thought, which includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with other and in public or private, to manifest his religion or belief”. These manifestations can be: teaching, practice, worship or observance.

The freedom of conscience must prevail in honor of tolerance and mutual respect, as it is against the principles that govern the human rights and liberties to have exclusivist behaviors, rejection or denying of other beliefs or other such religions practices.²¹

The states must respect the liberty of parents or of the legal guardian when that is the case, to ensure the religions and moral education of their children, according to

¹⁹ Lidia Barac, *Europa și drepturile omului România și drepturile omului*, ed. Lumina Lex, București, 2001

²⁰ Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, *op.cit.*, pag.253

²¹ Dumitru Mazilu, *op.cit.*, pag.94

their own beliefs.

Between cults, it is forbidden for these to perform any acts of religions hatred, in any forms, and religions cults are allowed to be organized according to their own rules.²²

The right to be involved in the political management of the country

The 21st article of *the Universal Declaration of Human Rights* states that “everyone has the right to take part in the government of his country directly or through freely chosen representatives”. Also, everyone has the right of equal access to public service in his country.

The International Pact on Civil and Political Rights states that everyone has the right to vote and be elected, as part of honest periodical elections, the vote being done under equality and secrecy, thees having “the free will of the voters” ensured.

Equal rights

The International Pact on Civil and Political Rights states that everyone is equal before the law having equal legal protection against discrimination of any kind, such as due to race, colour, sex, language, political or other opinion national or social origin, property, birth or other state. Everyone has free access to all political functions, the most important of which do not depend on national origin, religions beliefs or social origin.

The Equality of rights is acknowledged in all major international documents and is known as a fundamental law for states, representing an extension of the democratic rules and principles of society.

The people belonging to ethnic minorities, or to religions or linguistic minorities “must not be deprived from having, alongside the other members of their groups, their own cultural life and they must be allowed to practice their own religion and use their own language, so the international rules in the field must be known so

²²Marian Mihăilă, *Protecția juridică a drepturilor omului*, Editura V.I.S. Print, București, 2001, pag.71

as to ensure the correctness of the procedures used”.²³

The right to an asylum

According to *the Universal Declaration of Human Rights*, “everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution”. The international regulation define the asylum as the right of a state to allow foreigners to enter and remain in its territory if they are in danger in their country due to political religions, scientific or cultural activities that do not correspond internal regulations and that disobey the laws of that country.²⁴

The right to and asylum has two components:

- the right of the person subjected to political persecutions in one country to ask for asylum in other country;
- the right of a country to permit the person asylum under the international regulations.²⁵

In 1967, the General Assembly of the United Nations adopted *the Declaration for Asylum Rights*, which sets enjoy the right to asylum.

The right not to be extradited or expelled

Expulsion depends on the internal regulation of states, and it is not a criminal sanction, but a safety measure.

This right is ensured by *the International Pact on Civil and Political Rights*. A foreigner who is legally on a state’s territory “cannot be expelled unless the decision is according to the law and as long as it does not hinder national safety, he has the right to bring arguments against his expulsion”. He has the right to ask for a competent authority or more people – whose special purpose represent him – to analyze his case.

In the case of expulsion, the patrimonial rights of the person expelled remain under the regulations for foreigners. Expulsion is considered to be a way of sending

²³Adrian Năstase, Drepturile persoanelor aparținând minorităților naționale, R.A.,Monitorul Oficial București 1998, pag.14

²⁴Marian Mihăilă, Protecția juridică a drepturilor omului, Ed.V.I.S. Print, București, 2001, pag.73

²⁵Dumitru Mazilu, op.cit, pag. 100

foreigners out of the country as soon as possible. It is done for the legal order of a state or for political or economic reasons.

Extradition is an act of international legal assistance, and it involves transferring a person who is “under criminal charges” from a country to another.

The agreements-regarding legal assistance as to what civilian family or criminal causes are involved – between states have regulations for extradition.²⁶

Irregularity in the independent mechanism for the civil and political rights

The right to own property

This right has initially stated in *the Universal Declaration of Human Rights*, when in *the International Convention for Eliminating Every Form of racial Discrimination*. According to these settlements, the state must ensure everyone equality before the law, regardless of race or national, or ethnical origin.

In 1962, The General Assembly of the United Nations adopted *the Declaration of Permanent Sovereignty of on National Resources*, which also handles some aspects of the right to own property.²⁷

The right of every person to leave any country, including his own and to return to his country

This right was first stated in 1948 in *the Universal Declaration of Human Rights*, and was later stated in *the International Pact on Civil and Political Rights*. The U.N. Considered any hindrance to this right to be a discrimination, and the issue was on the list of the subcommittee what handled the fight against discriminatory measures and the protection of minorities.

Because of the political state this right was used as a tool mostly against former socialist countries that deliberately stopped people from exerting this right. With the liberations done by these countries, the “right to leave any country” was gradually ignored, as the countries that used to promote this right started shutting their doors in

²⁶Marian Mihăilă, *Protecția juridică a drepturilor omului*, Ed. V.I.S.Print, București, 2001, pag.74

²⁷Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, *op.cit*, pag.252

front of those “eager to travel”.²⁸

Freedom of thought, conscience and religion

The freedom of thought, conscience and religion is an absolute and fundamental right that allows no restrictions. Due to its importance, it is stated in the three documents of our era: *The United Nations Charter*, *The Universal Declaration of Human Rights* and *The International Pact on Civil and Political Rights*. Its origin is in the fundamental principles of tolerance that almost all doctrines in the world share.²⁹

The United Nations Charter states that one of the goals of the United Nations is to accomplish international cooperation by “promoting and encouraging following the human rights and fundamental liberties, regardless of ... religion”.

Conscience objectors

The conscience objectors are the people who refuse to undergo military service, despite being obliged by the law to do so as citizens of the state, claiming that they are being guided by serious conscience reasons; the conscience objectors state that they refuse to undergo military service due to the moral impossibility to accept violence, especially armed violence.

Most Constitutions state that, after a certain age, it is mandatory for one to undergo military service.

The legal fundament of conscience objectors is *in the Universal Declaration of Human Rights and The International Pact on Civil and Political Rights*.³⁰

Terminology explanations

These explanations in the field of human rights are necessary, as the field is a complex one, socially and politically, and it is written in legal terms, which is not only accurate and technical, but also mandatory, as it becomes the language of law.

²⁸ Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, op.cit pag. 253

²⁹ Idem

³⁰ Ionel Cloșcă, Ion Suceavă, op.cit., pag. 255

“It is easy to see that right and freedom are two terms that have been used frequently. The Constitution uses the terms right when referring to the right to life (art. 22), the right to defense (art. 24) the right to information (art. 31), the right to vote (art. 36) etc, yet, it uses the word freedom when regarding freedom of conscience (art. 29), freedom of expression (art. 30), freedom of association (art. 39) etc. What is the explanation for such terminology? Legally, are there differences between rights and freedoms? We will see that constitutional terminology, despite its nuances, stands for one legal category, and that is that of the fundamental right. These, legally, the right is a freedom, and the freedom is a right. There are no legal differences, so there is a single legal notion”.³¹

The terminology nuances have at least two explanations. One of them is historical. At first, in the hoard of human rights, there came the so called liberal freedoms, as exigencies of people opposing the public authorities, and all these exigencies required of the other was for them to refrain from anything that might harm these freedoms. The evolution of freedoms, in the wider context of political and social evolution, resulted in the crystallization of the concept of human right, a concept that had complex legal meaning and contents. Especially when confronted with statal authorities, the human rights implied correlational obligations, at least from the point of view of protection. In time, these freedoms had to be not only stated, but also promoted and, most of all, protected, guaranteed. Thus, we can see that, today, right and freedom are legal synonyms. The second explanation is linked to the expressivity and beauty of the legal language, which also treasures the initial meaning and, of course, tradition.³²

“Some explanations regarding the terms right of man and right of the citizen are necessary. They are strongly correlated, they refer to the same field and, under strict legal terminology, cause no confusion. The right of man mean the right of human being, endowed with reason and conscience, and whose natural rights are regarded as inalienable; yet, in an organized state society, he is legally one of the

³¹Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Drept constituțional și instituții politice, ediția 12, vol. 1, Ed. All Beck, 2005, pag. 141

³²Adrian Năstase, Drepturile omului – Religie a sfârșitului de secol, IRDO, București 1992, pag. 64

three: citizen, foreigner or stateless. From the view-point of internal legal realities, man becomes a citizen, or, in other words, a part of a certain social and political system, directed by legal rules (as well as religious, moral, political rules). His natural rights are stated and guaranteed by the Constitution of his state, thus becoming legally known as national rights (freedoms). Certainly, while acknowledging and stating the natural rights of man, the Constitution sets other rights resulting from these or ensuring their existence, that are perhaps necessary to the protection and development of the social system.

If the citizens have all the rights in the Constitution, the foreigners and stateless only have some of them, which are indispensable to human beings. All in all, the human rights seen on the scale of universal realities become the rights of citizens on the scale of internal state realities.”

BIBLIOGRAPHY

Barac Lidia - *Europe and the human rights. Roumania and the human rights*, “Lumina Lex” Publishing House, Bucharest, 2001

Closca Ionel, Suceava Ion – *The document of human rights, “Europa Noua”* Publishing House, Lugoj, 1995

Mazilu Dumitru – *The human rights – concept, exigence and contemporary realities*, “Lumina Lex” Publishing House, Bucharest, 2001

Muraru Ioan, Tanasescu Elena Simina – *Constitution Right and Political Institution, 12th edition, vol. 1*, “All Beck” Publishing House, 2005

Nastase Adrian – *The human rights – religions at the ending of the century*, IRDO, Bucharest, 2001

Nastase Adrian – *The people rights belonging to ethnic minorities, R.A., The Official Monitor*, Bucharest, 2001

L'INTEGRATION TERRITORIALE EUROPEENNE INTERNE

Panorama de la cohésion économique et sociale

Didier BLANC

Maître de conférences en droit public

Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines

« Qui tient la terre tient les hommes »

Née du premier élargissement, l'intégration territoriale européenne à usage interne n'a cessé de se déployer tout au long de l'histoire de la construction communautaire, au point de se confondre avec elle. Appelée à devenir la principale politique de l'Union européenne par les fonds alloués pour la période 2007-2013, sa mise en œuvre emprunte à l'évidence les chemins familiers de la cohésion économique et sociale. Insérée par l'Acte unique, cette politique publique fonctionne sur le mode du partenariat entre l'Union européenne et ses Etats membres en vue du développement de leurs territoires. De sorte sa définition fait écho à chaque nouvelle adhésion.

Le traité sur l'Union européenne (TUE) signé à Maastricht le 7 février 1992 inscrit pour la première fois l'intégration européenne au rang des finalités de l'Europe communautaire. L'alinéa 1^{er} du préambule TUE retient que les représentants des Etats membres sont « résolus à franchir une nouvelle étape dans le processus

d'intégration européenne engagé par la création des Communautés européennes »

Auparavant, le traité de Rome visait « une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens », l'expression demeure dans le préambule du TUE, elle est même reprise par son article 1^{er} à la différence de la mention de l'intégration européenne, qui reste cantonnée au préambule. N'est-elle qu'une formule ramassée pour dire autrement que l'objectif de l'Union européenne reste cette « union sans cesse plus étroite » ou s'agit-il d'un hommage du vice de la coopération à la vertu de l'intégration ? En réalité, la formule doit être entendue comme l'œuvre d'un compromis entre les partisans d'une fédération européenne et ses contempteurs. La référence à l'intégration demeure moins politiquement et juridiquement connotée que celle de fédération alors même qu'elle n'est pas exclusive. En effet, depuis l'origine tout traité communautaire est dicté par un subtil dosage entre l'intégration et la coopération. En d'autres termes, des éléments supranationaux voisinent avec d'autres intergouvernementaux. Sans doute faut-il se détacher de la formule en tant que telle. Pour s'en convaincre, il suffit d'indiquer que le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé à Rome le 29 octobre 2004 l'ignore superbement¹.

En revanche, le traité-constitutionnel consacre une série de dispositions à la cohésion économique, sociale et territoriale (articles III-220 à III-224). Si elle demeure une compétence partagée (article I-14), son intitulé change, l'épithète territoriale venant se greffer à l'actuelle dénomination : cohésion économique et sociale (CES). L'ajout peut être interprété de plusieurs manières, non exclusives les unes des autres. D'abord, comme un gage donné aux anciens Etats membres dans la mesure où faisant figure de politique d'aménagement du territoire de l'UE, elle ne s'adresserait pas seulement aux régions défavorisées. Ensuite, selon la Commission et le Parlement européen, la référence au territoire confère à la cohésion une dimension transversale : « il forme le cadre le plus favorable à la conciliation de trois volets : compétitivité, cohésion sociale et environnement »². En d'autres termes, il s'agit dans un double mouvement d'assurer la cohérence entre les diverses politiques

¹ Seule la déclaration n°47 du Royaume d'Espagne sur la définition du terme « ressortissants » emploie l'expression.

² Cf. Rapport d'A. Guellec sur le rôle de la cohésion territoriale dans le développement régional, Parlement européen, A6-0251/2005, 25 juillet 2005, p. 7 à 9.

communautaires et de prendre en compte pour chacune d'elle leur impact territorial. Enfin, il s'agit de renforcer la coopération interrégionale, qui ne doit plus être transfrontalière mais porter sur l'ensemble du territoire, car si les disparités s'atténuent au niveau étatique, elles s'aggravent au niveau régional, il convient en particulier de s'intéresser aux relations entre les centres urbains et les zones rurales. Cette nouvelle approche donne plus de force à l'observation selon laquelle la cohésion apparaît comme « un des tous premiers principes constitutionnels fondamentaux » de l'Union européenne³. Sa traduction budgétaire est patente : 213 milliards d'euros pour la troisième phase de programmation (2000-2006)⁴. Cette donnée brute témoigne du chemin parcouru.

A l'origine, le traité de Paris du 18 avril 1951, bien qu'inspiré par une volonté d'intégration, ignore en tant que telle la dimension territoriale de la construction européenne. Inversement, le traité de Rome du 15 mars 1957, en retrait s'agissant de l'intégration, est « soucieux de renforcer l'unité » des économies nationales « et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées »⁵. Telle est au fond la définition communautaire de l'intégration territoriale : réduire les écarts de développement.

Une grande diversité socio-économique et géographique caractérise l'Europe des Six, un axe nord-ouest, sud-est, allant des Pays-Bas au nord de l'Italie, concentre environ 60 % du produit économique de la Communauté. La volonté d'édifier une Communauté solidaire appelait nécessairement la recherche de l'homogénéité de ses composantes économiques et sociales. Pour autant, nulle trace dans le traité de dispositions lançant les bases d'une politique régionale européenne. A cela des raisons communautaires et nationales. S'agissant des premières, les Pères fondateurs de l'Europe ont négligé la politique régionale en tant que corps de règles juridiques propres, considérant que par ses vertus, le marché commun allait combler les écarts entre les régions de la Communauté. Les quatre libertés instaurées en 1957 devaient,

³ C. Blumann, in *La cohésion économique et sociale : une finalité de l'Union européenne. Actes du colloque de Grenoble des 19-21 octobre 1998 de la CEDECE*. La documentation française, 2001, volume I, p. 13. Le protocole n°29 annexé au traité-constitutionnel ne dément pas cette importance.

⁴ Cette enveloppe conséquente en soi ne traduit cependant pas de progression, elle représente comme pour la période précédente 1994-1999, 0,46% du PNB communautaire.

⁵ Alinéa 5 du préambule du traité CEE.

en créant une mobilité des personnes, des capitaux, des marchandises, des services et des biens, réduire la fracture régionale. S'agissant des secondes, l'aménagement du territoire est perçu comme étant une compétence exclusivement nationale. En France par exemple, la pensée dominante à l'époque estimait que les difficultés hexagonales ne pouvaient recevoir de solutions que dans le cadre national. La création en 1963 de la DATAR (délégation à l'aménagement du territoire) - devenue Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (DIACT) au 1^{er} janvier 2006⁶ - dans un contexte de forte croissance économique fut considérée comme une réussite. La mise en place d'une politique régionale communautaire n'apparaissait pas pertinente d'autant plus que d'un point de vue budgétaire, cela revenait à subventionner essentiellement les régions italiennes. Sans compter que la plupart des Etats membres craignait que l'instauration d'une telle politique ne les prive de moyens d'actions sur les régions.

Tout militait contre la reconnaissance d'une politique ayant spécifiquement pour objet l'intégration territoriale, d'où sa longue mise en place, progressant au gré des circonstances. Celles-ci s'incarnent dans le premier élargissement des Communautés en direction du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni en 1973. Il a pour effet d'accentuer les écarts de développement, le Grand Londres figurait parmi les territoires les plus riches, simultanément le nord de l'Ecosse et la presque totalité de l'Irlande étaient en retard de développement. Parallèlement alors que la France rurale bénéficiait des largesses de la PAC et que l'Allemagne de l'Ouest industrielle tirait profit de la constitution d'un marché commun, le Royaume-Uni considérait que les avantages directs de son adhésion demeuraient mineurs, au point de conduire la majorité travailliste à contester le traité d'adhésion négocié par le précédent gouvernement conservateur. En définitive, en juin 1975, les britanniques obtenaient de leurs partenaires la détermination d'un mécanisme correcteur réduisant sa participation financière au budget communautaire en fonction de critères économiques et financiers⁷.

⁶ Décret n°2005-1791 du 31 décembre 2005 créant une délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires, JORF du 1^{er} janvier 2006, p. 24.

⁷ Sur les incidences budgétaires actuelles de cette « ristourne » : J. Le Cacheux, Budget européen, le poison du

Ce premier épisode est riche d'enseignements, non seulement les aspects budgétaires et financiers sont initialement associés à la politique régionale, mais plus fondamentalement, celle-ci est pensée comme une réponse à une situation donnée. De sorte que l'intégration territoriale ne se fait que sous influence, il s'agit là d'un trait persistant de son caractère, toujours inscrit dans son code génétique. La situation nouvellement créée par la perspective de l'élargissement conduit les Etats membres à revoir leurs conceptions, de ce changement de paradigme naît la dimension territoriale de l'Europe communautaire. Elle progresse au rythme des divers élargissements si bien que la chronologie de la première se confond avec le récit de la construction communautaire. Contrairement aux idées reçues, l'élargissement est la cause d'une expression renforcée de la solidarité communautaire. Celle-ci intervient *a posteriori*, elle n'a pas pour objet de préparer l'élargissement, ni de faciliter l'adhésion, il s'agit davantage de permettre à la fois une insertion plus rapide du nouvel Etat membre dans le marché commun et d'assurer un développement économique et social homogène, en vue d'une Union économique et monétaire. De fait, l'objectif d'intégration territoriale poursuivi est à usage interne, il prend la forme de la cohésion économique et sociale (I). A cette fin, des instruments juridiques et financiers ont fait leur apparition, entièrement voués à son service (II).

I) La cohésion économique et sociale: vecteur de l'intégration territoriale interne

Avant de déboucher sur la cohésion économique et sociale (CES), l'intégration territoriale à usage interne s'est déployée grâce à la politique régionale. Bâtie sur le droit dérivé en l'absence d'un ensemble normatif posant les bases d'une politique communautaire (A), la dimension territoriale est consacrée par le droit primaire à l'occasion de la première révision d'ensemble des traités communautaires (B).

A) La reconnaissance par le droit dérivé de la dimension territoriale de l'Europe communautaire : la politique régionale

A la veille du premier élargissement de 1973, les chefs d'Etat ou de gouvernement réunis à Paris (19-21 octobre 1972) s'accordent pour reconnaître : « une haute priorité à l'objectif de remédier dans la Communauté, aux déséquilibres structurels et régionaux qui pourraient affecter la réalisation de l'union économique et monétaire »⁸. L'intention est univoque, la politique régionale est perçue comme un élément inhérent à l'approfondissement de l'intégration européenne. En effet, les Etats membres souhaitent transformer avant la fin des années 1970 « l'ensemble des relations qu'ils entretiennent en une Union européenne⁹ ».

Sans attendre le signal des autorités étatiques, le Parlement européen¹⁰ et la Commission ont engagé au milieu des années 60 une réflexion comparable¹¹. Cette nouvelle préoccupation se traduit en 1967 sur le plan administratif par la création au sein de la Commission d'une direction générale chargée de la politique régionale : la DG XVI. Les services de la Commission élaborent une doctrine qui n'attend que le feu vert étatique pour s'incarner dans le droit positif¹². Donné en 1972, il aboutit, suivant les recommandations du Sommet européen, à la création d'un fonds européen de développement régional : le FEDER¹³. Parallèlement, il est institué un Comité de politique régionale auprès du Conseil et de la Commission¹⁴. Composé de fonctionnaires nationaux, il est le premier organe représentant la dimension territoriale de l'Europe, à cet égard il apparaît comme le lointain ancêtre du Comité des régions.

L'élargissement ne motive pas seul l'action des institutions communautaires. La crise économique qui a durement frappé les Communautés européennes vers le

⁸ Déclaration du Sommet de Paris, *Bulletin des Communautés européennes*, n°10/1972, pp. 15-16.

⁹ Cette volonté prend sa source au Sommet de La Haye (1^{er}-2 décembre 1969) au cours duquel le président français, G. Pompidou, présente un slogan sous forme de triptyque : achèvement, approfondissement et élargissement de l'Europe.

¹⁰ Rapport Birkelbach : Document de séance, PE 1963-1964 n°99, 17 décembre 1963 ; rapport Bersani : Document de séance, PE n°66-167 n°58, 23 mai 1966.

¹¹ *La politique régionale dans le marché commun*, 12 mai 1965. Bureau d'information des CE, 1965, 48 p.

¹² Proposition de décision relative à l'organisation des moyens de la Communauté en matière de développement régional, JOCE C 152 du 28 novembre 1969, p. 6.

¹³ Règlement n°724/75 du 18 mars 1975, JOCE L 73 du 21 mars 1975, p. 1.

¹⁴ Décision n°75/185 du 18 mars 1975, JOCE L 73 du 21 mars 1975, p. 47.

milieu des années 70, en ralentissant sa croissance a provoqué un accroissement de l'écart entre les régions les plus pauvres et les plus riches. Simultanément, les secteurs de l'industrie traditionnelle et les zones sidérurgiques frontalières ont été particulièrement touchés. Il fallait éviter que des politiques nationales menées sans concertation nuisent au redressement socio-économique de ces régions. Plus généralement, les Etats membres ne pouvaient aller à l'encontre des politiques communes par des interventions régionales. L'Europe communautaire s'imposait comme le lieu d'une coordination et d'un partenariat rénové.

Cependant, cette première salve inaugure une politique régionale conduite au niveau communautaire plus qu'une politique régionale communautaire. A preuve, le FEDER, chargé de « corriger les principaux déséquilibres régionaux de la Communauté », pouvait seulement intervenir dans les zones où des aides régionales étaient déjà versées par les Etats membres. Dans ces conditions, l'intervention communautaire ne pouvait qu'enregistrer de faibles résultats au moment même où le deuxième élargissement en direction de la Grèce en 1981 accentuait les écarts régionaux¹⁵. De nouveau, la perspective de l'élargissement conduit à une réforme en 1984¹⁶, dont sont issues les principales lignes de force de la CES. Celle-ci fait son entrée dans le droit communautaire par la grande porte, elle se substitue à la politique régionale à la suite de son inscription dans le droit primaire par l'Acte unique.

B) La reconnaissance par le droit primaire de la dimension territoriale de l'Europe communautaire : la cohésion économique et sociale

La situation générale de la Communauté européenne ne s'est pas améliorée d'un point de vue de l'intégration territoriale avec l'adhésion en 1986 du Portugal et de l'Espagne. Pire, elle met en lumière la séparation entre une Europe du nord relativement prospère et une Europe du sud plus pauvre et moins développée. Dès lors, la mise en place d'un grand marché intérieur par l'Acte unique, dont la vocation première est d'assurer la relance de la construction communautaire, s'accompagne

¹⁵ Jusqu'au cinquième élargissement (1^{er} mai 2004), ce pays possédait le revenu par habitant le plus faible de l'UE.

¹⁶ Règlement n°1787/84 du 19 juin 1984, JOCE L 169 du 28 juin 1984, p. 1.

d'une plus grande solidarité entre les régions. Un volet institutionnel confère à cette idée généreuse un nom : la cohésion économique et sociale. Inscrite dans le titre V du traité de Rome (anciens articles 130 A à 130 E, actuels articles 158 à 162 CE), la CES a pour mission de « réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées ». Cette disposition tire sa force de la similitude des termes employés avec ceux du préambule. Est-ce à dire que - toute inflation sémantique mise à part - l'Acte unique ne serait que l'étroit prolongement des réalisations précédentes, la CES n'étant que l'autre nom de la politique régionale ? La réponse passe par l'identification de la CES.

Entendue largement, la CES pourrait à vrai dire désigner à la fois les moyens et les fins de toute société organisée. Cette acception très large est attestée par l'article 2 du traité de Rome fixant pour mission la promotion d'« un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté ». Cependant la référence aux régions et à l'objectif initial visé à l'alinéa 5 du préambule du traité CE attire inévitablement la CES vers la politique régionale. Aussi, la tentation est grande de les confondre. En réalité, l'introduction de la CES dans le traité de Rome marque un changement de méthode et de conception. Par certains aspects, elle est pensée comme tenant lieu de politique sociale à l'Europe au moment où sa dimension économique est singulièrement renforcée.

A côté des interventions classiques portant sur l'industrialisation, le développement des sources d'emploi, cette politique fait sentir ses effets sur la prise en compte de l'environnement, des réseaux de transport et sur les capacités en matière d'éducation et de formation. De plus, de l'importance est accordée à l'évaluation des actions conduites, au partenariat avec les autorités locales ainsi qu'aux convergences possibles avec d'autres politiques communautaires. Ses objectifs peuvent être atteints par des voies alternatives, telles que la politique de l'environnement ou celle des transports. Par conséquent, la CES est plus qu'« une nouvelle appellation de la politique régionale »¹⁷. Elle affirme une nouvelle solidarité dépassant l'expression unique d'une politique territoriale. Ce dépassement est illustré

¹⁷ A. Le Roy, La Cohésion économique et sociale : un nouveau modèle de politique communautaire, *Revue du Marché Commun et de l'Union européenne (RMCUE)*, 1999, n°429, pp. 383-392.

parce qu'elle profite non seulement à des individus déterminés, suivant une approche horizontale, ou aux régions aidées, suivant une approche verticale, mais à l'ensemble communautaire¹⁸. En somme l'intégration territoriale n'est pas réductible à une action sur les territoires, même si en dernière analyse la réduction des disparités régionales demeure l'objectif initial.

La Commission est toute désignée, en vertu de son monopole en matière d'initiative, pour élaborer des propositions permettant de l'atteindre. Ce qu'elle fait dans un document, « Réussir l'Acte unique, une nouvelle frontière pour l'Europe »¹⁹, dessinant les contours des instruments au service de la CES.

II) Les instruments au service de la cohésion économique et sociale

Hormis l'inclusion des Länder est-allemands dans la Communauté européenne consécutivement à l'unification allemande en 1990, les disparités territoriales ne progressent guère à la suite de l'Acte unique. D'autant plus que le quatrième élargissement, en direction de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède, à l'inverse des précédents, n'a pas entraîné d'accroissement des disparités. Le niveau moyen du PIB par habitant de ces Etats membres était et reste voisin de celui de la moyenne communautaire²⁰. Cette relative stabilité d'une Union européenne grandissante assure aux instruments de la CES une certaine permanence, la logique les animant demeure inchangée, qu'ils soient juridiques (A) ou financiers (B).

A) Les instruments juridiques de la cohésion économique et sociale

Certes, la CES obéit à un cadre juridique fixé par le traité de Rome, mais pour l'essentiel, le dispositif pertinent prend sa source dans le droit dérivé. A cet égard, le règlement du Conseil adopté le 21 juin 1999 fait office de « charte » de l'intégration

¹⁸ En particulier du fait de l'augmentation des importations : cf. M. Lopriore et P. Marinelli, Les bénéfices indirects de la politique régionale européenne et la perspective de l'élargissement, *RMCUE*, n°454, janvier 2002, pp. 16-19.

¹⁹ *Bulletin des Communautés européennes*, supplément n°1/1987.

²⁰ Dans l'Europe des Quinze, le PIB (produit intérieur brut) par habitant s'élevait à 23 900 euros, celui de l'Autriche à 26 700, celui de la Finlande à 24 600 et celui de la Suède à 24 900 (source Eurostat, données 2002). Le PIB est le revenu engendré par les unités de production implantées dans les Etats membres et les régions. Contrairement au produit national brut (PNB), il se réfère à l'économie domestique et prend donc en considération tous les résidents, y compris les non-nationaux.

territoriale²¹. Il est suivi d'une série de règlements communautaires formant l'ossature de la CES²². Celle-ci se déploie sur une échelle de temps privilégiant la pluriannualité. Depuis l'Acte unique, des périodes de programmation pluriannuelles sont définies, elles épousent les perspectives financières de l'Union européenne (1988-1993, 1994-1999, 2000-2006, 2007-2013).

Pour chacune de ces périodes, des objectifs sont définis sur proposition de la Commission, par le Conseil statuant à l'unanimité après accord du Parlement européen²³. Pour la période actuelle on dénombre trois objectifs. L'objectif 1 relatif aux régions défavorisées répond à une définition économique et géographique regroupant 3 situations²⁴. L'objectif 2 traite de la reconversion économique et sociale des zones en difficulté structurelle, ce qui renvoie à une variété de situations puisque 4 catégories de zones sont concernées (zones industrielles en mutation socio-économique ; zones rurales faiblement peuplées ou dominées par l'agriculture, connaissant un fort taux de chômage ou une baisse de la population ; zones urbaines en difficulté - chômage de longue durée - niveau élevé de pauvreté –environnement dégradé - criminalité et délinquance élevées - faible niveau d'éducation - ; zones en crise dépendant de la pêche). Enfin l'objectif 3 répond à une définition sociale, il est valable pour toutes les régions qui ne relèvent pas de l'objectif 1. C'est le seul objectif horizontal dans la mesure où il est « régionalisé en creux », bien que ne s'adressant qu'à des individus.

Ces objectifs prévoient plusieurs catégories d'actions dont la mise en œuvre se

²¹ Règlement n°1260/1999 du Conseil portant dispositions générales sur les Fonds structurels, JOCE L 161 du 26 juin 1999, p. 1.

²² Règlement n°1257/1999 concernant le soutien au développement rural par le FEOGA et modifiant et abrogeant certains règlements, JOCE L 160 du 26 juin 1999, p. 80 ; règlement n°1263/1999 relatif à l'IFOP, *idem*, p. 54 ; règlement n°1264/1999 modifiant le règlement n°1164/94 instituant le Fonds de cohésion, JOCE L 161 du 26 juin 1999, p. 57 ; règlement n°1265/1999 modifiant l'annexe II du règlement n°1164/94 instituant le Fonds de cohésion, *idem*, p. 62 ; règlement n°1783/1999 (FEDER), JOCE L 213 du 13 août 1999, p. 1 ; règlement n°1784/1999 (FSE), *idem*, p. 5 ; règlement n°1159/2000 visant les actions d'information et de publicité à mener par les Etats membres sur les interventions des fonds structurels, JOCE L 130 du 30 mai 2000, p. 30 ; règlement n°1685/2000 portant modalités d'exécution du règlement n°1260/1999, JOCE L 193 du 29 juillet 2000, p. 39 ; règlement n°438/2001 du 2 mars 2001 fixant les modalités d'application du règlement n°1260/1999, JOCE L 63 du 3 mars 2001, p. 21 ; règlement n°448/2001 du 2 mars 2001 fixant les modalités d'application du règlement n°1260/1999, JOCE L 64 du 6 mars 2001, p. 13.

²³ Article 161 CE. Le traité-constitutionnel (article III-223) substitue la procédure de codécision à l'avis conforme et la majorité qualifiée à l'unanimité.

²⁴ 1° les régions dont le PIB par habitant est inférieur à 75% de la moyenne communautaire ; 2° les régions dites « ultrapériphériques », il s'agit de 7 territoires souvent insulaires et éloignés (les départements français d'Outre-mer sont visés : Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion) ; 3° les zones faiblement peuplées c'est-à-dire dont la population est inférieure à 8 habitants au kilomètre carré (essentiellement la Laponie).

fait au terme d'une procédure de programmation qui peut être traditionnelle ou simplifiée. La première se présente dans ses grandes lignes de la manière suivante : chaque Etat présente un plan, c'est-à-dire une analyse de la situation en relation avec les objectifs, la stratégie pour les atteindre, les actions prioritairement envisagées, leurs objectifs spécifiques et les ressources financières allouées. Pour l'établissement de ces plans, la Commission fait des orientations indicatives générales. Ensuite cette dernière approuve des cadres communautaires d'appui (CCA) en accord avec l'Etat concerné au terme de négociations illustratives d'un partenariat. Enfin, la Commission arrête des programmes opérationnels. Ils comportent « un ensemble cohérent d'axes prioritaires composés de mesures pluriannuelles, pour la réalisation duquel il peut être fait appel à un ou plusieurs Fonds et à un ou plusieurs autres instruments financiers existants »²⁵. Un tel programme est dit intégré lorsqu'il est financé par plusieurs fonds. Au sens de la CES, l'intégration a un sens étroit, exclusivement financier.

A côté de cette programmation en trois temps, la seconde procédure simplifiée n'en comporte que deux. Après la présentation d'un plan, la phase des CCA et celle des PO sont réunies au sein d'un seul support : le document unique de programmation (DOCUP).

La mise en œuvre de chacun des objectifs revient aux autorités nationales et communautaires, aussi la Commission milite-t-elle en faveur d'une plus grande autonomie en soulignant le caractère communautaire de la CES. Celui-ci est particulièrement prégnant dans les initiatives communautaires (IC). Elles apparaissent en 1984 et permettent à la Commission de sélectionner directement des projets. Les moyens financiers attribués tournent autour de 10% de l'enveloppe globale (10,3 milliards d'euros pour la période 2000-2006), destinés à 4 catégories d'initiatives communautaires. Premièrement, INTERREG III, vise la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale. Son objectif réside dans la stimulation d'un développement harmonieux, équilibré et durable de l'ensemble de l'espace communautaire (4828 millions d'euros). Deuxièmement, LEADER + est une IC

²⁵ Article 9 du règlement 1260/1999.

relative au développement rural (1980 millions d'euros). Troisièmement, l'initiative URBAN II est chargée de revitaliser les villes et banlieues en crise (695 millions d'euros). Enfin, un nouveau domaine fait son apparition à part entière : la coopération transnationale pour la promotion de pratiques nouvelles de lutte contre les discriminations et inégalités de toute nature en relation avec le marché du travail, à travers de l'initiative EQUAL (2797 millions d'euros). Il s'agit pour la Commission de mettre en place des mesures originales contre les discriminations en agissant en vertu de 4 lignes directrices : la capacité d'insertion professionnelle ; celle d'adaptation ; l'esprit d'entreprise ; l'égalité des chances entre hommes et femmes.

Quelle que soit la voie choisie, programmes ou IC, elle se conclut par un document dans lequel doit figurer un plan indicatif de financement, celui-ci s'appuie sur divers instruments financiers.

B) Les instruments financiers de la cohésion économique et sociale

Il existe deux grandes catégories d'instruments financiers : ceux à finalité structurelle ; ceux à vocation accessoirement structurelle. Les premiers, les fonds structurels, n'ont cessé de se multiplier pour répondre aux exigences de la CES. En 1960, sur la base de l'article 123 CEE relatif à l'amélioration des possibilités d'emploi des travailleurs et du niveau de vie, a été instauré le Fonds social européen (FSE). Comme le FEDER, il est mentionné par le traité depuis l'Acte unique. Plus tard, en 1962, le Conseil a institué le Fonds européen d'orientation et de garantie agricole (FEOGA). En 1964, deux sections sont distinguées, la section "garantie" et la section "orientation", cette dernière (FEOGA-O) est compétente pour les actions structurelles de la PAC qui s'insèrent dans la CES. En 1975, le FEDER fait son apparition. Il faut attendre 1994 pour que deux nouveaux fonds soient créés : l'Instrument financier d'orientation de la pêche (IFOP) et le Fonds de cohésion.

Pour la période 2000-2006, l'enveloppe financière des quatre fonds structurels s'élève à 195 milliards d'euros tandis que celle du Fonds de cohésion, qui finance exclusivement la réalisation de projets en matière d'environnement et en matière d'infrastructure des transports dans 4 Etats membres (Espagne, Grèce, Irlande,

Portugal)²⁶, avoisine 18 milliards d'euros. Chacun des objectifs (1, 2 et 3) bénéficie de crédits dont le volume souligne assez l'ordre des priorités (respectivement 136 milliards d'euros, 22,5 et 24).

Les seconds, les instruments financiers à vocation accessoirement structurelle sont la Banque européenne d'investissement (BEI) et le Fonds européen d'investissement (FEI). Prévue par le traité de Rome en 1957, la BEI est un organe financier de l'UE, elle finance en particulier des projets envisageant la mise en valeur des régions moins développées, son capital est de 163 milliards d'euros. Le FEI a été instauré en 1994, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière, il a pour principale mission la création, la croissance et le développement des petites et moyennes entreprises (PME), c'est-à-dire au sens communautaire des entreprises employant moins de 100 personnes.

L'intervention financière de ces instruments est guidée par un ensemble de principes. Premièrement, le principe de partenariat exige des actions communautaires qu'elles soient conçues comme des compléments aux actions nationales correspondantes. Ce principe témoigne du caractère partagé de la compétence de l'UE, la CES n'est pas une politique exclusivement européenne, les Etats membres demeurent intéressés à l'intégration territoriale. Deuxièmement, le principe de concentration lutte contre le saupoudrage financier. De fait, les objectifs sont concentrés (au nombre de 3) ainsi que les ressources et les territoires déclarés éligibles. Troisièmement, le principe d'additionnalité impose aux Etats membres de maintenir en l'état le niveau des dépenses structurelles publiques, ils ne peuvent se désengager financièrement en raison de l'intervention communautaire. Quatrièmement, le principe de cohérence qui se décompose lui-même en 3 règles : la coordination entre les interventions des différents Fonds structurels (FEDER, FSE, FEOGA-O et IFOP) d'une part, et entre ceux-ci et la BEI ; la compatibilité en vertu de laquelle la Commission apprécie les propositions de PO en fonction des autres politiques publiques communautaires ; la cohérence, qui agit à l'inverse, c'est-à-dire que la Commission tient compte dans les documents qu'elle établit, des politiques

²⁶ Depuis 2004, afin de prendre en compte l'entrée de 10 nouveaux Etats membres, le Fonds de cohésion s'adresse à la totalité de ces derniers, simultanément en raison des progrès réalisés par l'Irlande, celle-ci en est exclue.

territoriales des Etats membres.

La présentation de ces éléments juridiques et financiers n'est rien sans l'appréciation du bilan de la CES. La Commission observe que « dans l'ensemble, les disparités se sont réduites dans l'UE depuis 1995. Elles se sont réduites plus rapidement entre pays qu'entre régions; dans plusieurs États membres, les écarts régionaux se sont creusés »²⁷. Ce résultat paradoxal s'explique par la forte attractivité de territoires déjà compétitifs et bien pourvus tandis que les régions défavorisées cumulent les handicaps. Aussi, plus que jamais des tensions ne manqueront pas d'apparaître au sein de l'UE, partagée entre son désir de compétitivité mondiale et de solidarité territoriale.

²⁷ Troisième rapport d'étape sur la cohésion: vers un nouveau partenariat pour la croissance, l'emploi et la cohésion du 17 mai 2005, COM (2005) 192 final, p. 6.

L'INTEGRATION TERRITORIALE EUROPEENNE EXTERNE

Entre présent et avenir

Didier Blanc

Maître de conférences en droit public

Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines

Née de la perspective d'un élargissement en direction des pays de l'Europe centrale et orientale, l'intégration territoriale européenne à usage externe se déploie non seulement en direction des pays ayant vocation à adhérer à l'Union européenne mais également en direction des pays formant son vaste voisinage. Prévues par le traité-constitutionnel, cette politique emprunte la plupart de ses traits à la politique de cohésion économique et sociale. A cet égard, les Etats membres, les pays candidats à l'adhésion et les pays voisins s'insèrent dans un vaste ensemble gouverné par des règles d'inspiration comparable. L'intégration territoriale externe faisant écho à l'intégration territoriale interne, l'une comme l'autre filles de l'élargissement.

A l'origine l'intégration territoriale européenne est pensée exclusivement à usage interne, elle garantit aux Etats membres, anciens ou nouveaux adhérents, qu'une politique publique conduite au niveau communautaire s'attache à réduire les disparités régionales. Elle se manifeste par la voie de la cohésion économique et sociale inaugurée par l'Acte unique et relayée depuis par chaque révision des traités.

Le passage tangible d'une préoccupation à usage interne, certes liée à

l'élargissement, à usage externe peut être précisément daté : le Conseil européen de Copenhague des 21 et 22 juin 1993. Prenant acte de la fin du bloc soviétique et de l'attraction exercée par l'UE, les chefs d'Etat ou de gouvernement ont attiré l'attention des pays souhaitant devenir membre de ce nouvel ensemble sur la condition suivante : « l'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire »¹. Dans le même mouvement, les Chefs d'Etat ou de gouvernement ont insisté sur la nécessité de préparer l'élargissement en direction des pays d'Europe centrale et orientale (PECO).

Le choix de l'élargissement est confirmé par le Conseil européen d'Essen (9-10 décembre 1994), qui arrête à cet effet « une stratégie globale pour rapprocher davantage ces pays de l'Union européenne »². Cette stratégie de pré adhésion aboutit au Conseil européen de Luxembourg (12-13 décembre 1997) fixant le cadre du processus d'adhésion. Sur cette base, des négociations sont entamées le 31 mars 1998 à Londres avec un premier groupe d'Etats répondant aux critères de Copenhague³ (Chypre, Estonie, Hongrie, Pologne, Slovénie et Tchéquie). L'ouverture des négociations avec les autres pays candidats (Bulgarie, Lettonie, Lituanie, Malte, Roumanie et Slovaquie) se fait le 15 février 2000 conformément aux conclusions du Conseil européen d'Helsinki (10-11 décembre 1999).

Les négociations progressent de manière satisfaisante pour l'ensemble des candidats, de telle sorte que les conclusions du Conseil européen de Göteborg (15-16 juin 2001) font part « des progrès remarquables pour ce qui est du respect des critères d'adhésion »⁴. Sur cette lancée, le Conseil européen de Copenhague (12-13 décembre 2002) clôt les négociations pour 10 Etats candidats (Chypre, Estonie, Hongrie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, Slovaquie, Slovénie et Tchéquie). S'agissant de la Bulgarie et de la Roumanie, la Commission considère qu'elles « ne remplissent pas

¹ Conclusions de la présidence, *Bulletin des Communautés européennes*, n°6/1993, point I.13.

² Conclusions de la présidence, *Bulletin des Communautés européennes*, n°12/1994, point I.39.

³ « L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union » (déclaration du Conseil européen de Copenhague du 22 juin 1993).

⁴ Conclusions de la présidence, *Bulletin des Communautés européennes*, n°6/2001, point I.4.6.

pleinement les critères liés à l'acquis »⁵. Le Conseil européen de Bruxelles (24-25 octobre 2002) se rallie à cette conclusion et dissocie le processus d'adhésion (10+2). D'un point de vue macro-économique, il est facile de souligner que ces deux pays présentent le PIB par habitant très faible⁶. Alors même que, quel que soit le critère, retenu, les disparités sont criantes entre les Quinze et les Dix : les régions ayant un PIB inférieur à 75% de la moyenne communautaire se situent majoritairement dans les nouveaux Etats membres ; la population des Quinze a tendance à augmenter tandis que celle des PECO diminue ; le chômage des jeunes est plus élevé ; seuls deux centres urbains, Bratislava en Slovaquie et Prague en république Tchèque, avoisinent et dépassent respectivement la moyenne communautaire. Au surplus, de forts écarts existent entre les PECO, les régions les moins prospères se trouvent en Bulgarie et en Roumanie, leur PIB par habitant représente en moyenne la moitié de celui rencontré dans la plupart des régions hongroises et tchèques⁷. En résumé, si la population de l'UE a cru de 20% en 2004 (75 millions d'habitants), son PIB n'a progressé que de 4,6%.

De tels écarts socio-économiques sont difficilement supportables dans un ensemble comportant une monnaie unique et un marché unique⁸, comme ils le sont dans l'Europe des Quinze. Cette convergence des objectifs : réduire les écarts de développement entre les divers territoires de l'Europe présente ou à venir, motive la transposition des mécanismes d'intégration territoriale interne pour un usage externe.

Cette démarche emprunte les traits de la stratégie de pré-adhésion mise en place depuis une dizaine d'année.

Focalisée sur sa croissance interne, c'est plus tardivement que l'UE réalise que son cinquième élargissement aura pour effet immédiat de déplacer ses frontières orientales, de sorte qu'elle devra non seulement compter avec de nouveaux membres, mais aussi avec de nouveaux voisins. Telle est la raison d'être de la politique

⁵ Vers l'Union élargie. Document de stratégie et rapport de la Commission européenne sur les progrès réalisés par chacun des pays candidats sur la voie de l'adhésion, COM (2002) 700 final du 9 octobre 2002, p. 2.

⁶ Le PIB (produit intérieur brut) par habitant de la Bulgarie s'élève à 7 700 euros, celui de la Roumanie à 6 200 euros (source Eurostat, données 2002).

⁷ Données tirées du *Premier rapport d'étape sur la cohésion économique et sociale*, COM(2002) 46 final du 30 janvier 2002.

⁸ La Slovénie est le premier Etat membre ayant adhéré au 1^{er} mai 2004 à remplir les conditions pour intégrer la zone euro au 1^{er} janvier 2007.

européenne de voisinage (PEV). Ayant une finalité intégrative, elle s'inspire des concepts et instruments forgés dans le cadre d'une autre politique à usage interne : la cohésion économique et sociale (CES).

La stratégie de pré-adhésion comme la PEV, trop souvent dissociées, incarnent deux faces d'un même objectif : l'intégration territoriale européenne. Que celle-ci soit soumise aux nécessités de l'élargissement ou aux défis du nouveau voisinage en résultant, l'identité des finalités implique une identité des techniques. La ligne de fracture est ailleurs. La stratégie de pré-adhésion ne possède qu'un aspect externe provisoire, il s'agit sans équivoque de faciliter l'adhésion des pays candidats. En d'autres termes, la finalité de l'intégration territoriale à l'œuvre est interne (I). La politique européenne de voisinage présente un visage plus contrasté, si elle s'adresse indubitablement à des pays souhaitant adhérer, sa définition géographique n'est pas uniquement européenne, la perte de cette épithète laisse flotter un parfum d'ambiguïté sur sa finalité (II).

I – La stratégie de pré-adhésion : une intégration territoriale européenne externe à finalité interne

Les pays candidats à l'adhésion à l'UE ne font pas l'objet d'un traitement différent en matière d'intégration territoriale. Ayant vocation à former le nouveau territoire de l'Union, ils sont davantage perçus comme de futurs Etats membres. Cette approche dicte la transposition des mécanismes d'intégration territoriale à usage interne au bénéfice de la stratégie de pré-adhésion (A). Lorsque la Roumanie et la Bulgarie rejoindront l'UE au 1^{er} janvier 2007⁹, elles étrenneront simultanément le nouveau cadre financier 2007-2013, dont la détermination a précisément achoppé sur les moyens mis au service de l'intégration territoriale dans une Europe élargie (B).

A) La transposition des mécanismes d'intégration territoriale à usage interne

La stratégie de préparation de l'adhésion des pays d'Europe centrale et

⁹ Conformément au traité de Luxembourg du 25 avril 2005, JOUE L 157 du 21 juin 2006, p. 11

orientale est définie par le Conseil européen d'Essen (9-10 décembre 1994), elle « vise essentiellement à leur permettre de se préparer progressivement à l'intégration du marché intérieur de l'Union », pour ce faire elle s'accompagne « de la mise en œuvre de politiques destinées à favoriser l'intégration par la mise en place d'infrastructures, la coopération dans le cadre de réseaux transeuropéens, la promotion de la coopération intrarégionale, la coopération dans le domaine de l'environnement »¹⁰. La parenté avec la CES est patente dans la mesure où au même moment se met en place le Fonds de cohésion¹¹, dont la mission est de « contribuer financièrement à la réalisation de projets dans le domaine de l'environnement et dans celui des réseaux transeuropéens en matière d'infrastructures de transport ». La proximité est d'autant plus forte que cet instrument bénéficie exclusivement aux Etats membres présentant le PNB par habitant le plus faible de l'UE (Espagne, Grèce, Irlande, Portugal)¹².

Les chefs d'Etat ou de gouvernement avancent en terrain connu dans la mesure où dès 1989, la Communauté a décidé de participer financièrement à la restructuration économique de la Pologne et de la Hongrie en créant le programme Phare¹³. Dans le prolongement des conclusions du Conseil européen d'Essen, cet instrument est chargé de préparer l'adhésion de l'ensemble des PECO. Formellement, chaque pays concerné est ajouté à l'annexe du règlement créant le programme Phare.

Dans sa mise en œuvre, ce programme a progressivement obéi à des principes identiques ou comparables à ceux de la CES. Tout d'abord, il fait l'objet d'une programmation pluriannuelle calquée sur celle de la CES. Ensuite la Commission fixe des orientations indicatives relatives aux types d'actions projetées. Enfin, la détermination des actions à réaliser relève d'un partenariat entre les autorités communautaires, la BEI et les autorités étatiques tandis que leur mise en œuvre incombe aux autorités nationales compétentes. La transposition des principales lignes de force de la CES n'est pas fortuite, elle inspire la partie de l'Agenda 2000

¹⁰ Conclusions de la présidence, Annexe IV, *Bulletin de l'Union européenne* n°12/1994, point I.39.

¹¹ Règlement n°1164/94 du 16 mai 1994, JOCE L 130 du 25 mai 1994, p. 1.

¹² Le PNB par habitant doit être inférieur à 90% de la moyenne communautaire.

¹³ Règlement n°3906/89 relatif à l'aide économique en faveur de la République de Hongrie et de la République populaire de Pologne, JOCE L 375 du 23 décembre 1989, p. 11.

consacrée à l'élargissement. Sans équivoque la Commission affirme : « Compte tenu de la tendance actuelle à une augmentation des disparités régionales dans chacun de ces pays, il s'agit tout d'abord de familiariser, dès que possible, les pays candidats aux objectifs et aux procédures des Fonds structurels. C'est la meilleure manière de s'assurer que ces pays seront capables, le moment venu, d'appliquer les règles des Fonds structurels et d'utiliser les premiers paiements en provenance de ces Fonds »¹⁴. Cette logique est poussée à son terme dans la mesure où des pays candidats peuvent participer à des opérations conduites dans le cadre de l'initiative communautaire INTERREG III¹⁵, qui pourront être à la fois financées par le FEDER ou par Phare.

Au cours de l'actuelle période de programmation (2000-2006) la proximité entre le programme Phare et la CES est singulièrement renforcée parce que l'accent est mis sur les infrastructures de transport et l'environnement. A cet effet, les moyens financiers dont dispose le programme Phare s'élèvent à plus de 10 milliards d'euros. Auparavant, ce programme a assuré la distribution de 11 milliards d'euros au bénéfice de 11 pays de 1990 à 1999¹⁶, toutefois cela ne suffit pas à le présenter comme un « Plan Marshall européen ».

Comme un fonds structurel ne finance pas seul la CES, plusieurs programmes concourent à la stratégie de pré-adhésion : le Programme spécial d'adhésion pour l'agriculture et le développement rural (SAPARD) et l'Instrument structurel de pré-adhésion (ISPA). Le programme SAPARD s'efforce de préparer l'insertion de l'agriculture des pays candidats dans la politique agricole commune (PAC). Doté de plus de 3,5 milliards d'euros pour la période en cours, il peut financer des mesures structurelles comme l'objectif 1 et l'IC LEADER + telles que la protection de l'environnement et l'entretien de l'espace naturel¹⁷. Enfin, l'ISPA s'inspire directement du Fonds de cohésion en s'attachant exclusivement à des réalisations

¹⁴ Pour une Union plus forte et plus large, volume II, Le renforcement de la stratégie de pré-adhésion, COM (97) 2000 final, p. 6.

¹⁵ La Coopération interrégionale, Volet C de l'initiative communautaire INTERREG III, COM (2001) 1188 final, JOCE C 141 du 15 mai 2001, p. 2.

¹⁶ Sur une période comparable (1992-2003), la Roumanie a bénéficié au titre de Phare de 2,1 milliards d'euros.

¹⁷ Règlement n°1268/1999 du 21 juin 1999 relatif à une aide communautaire à des mesures de préadhésion en faveur de l'agriculture et du développement rural dans les pays candidats d'Europe centrale et orientale, au cours de la période de préadhésion, JOCE L 161 du 26 juin 1999, p. 87.

dans le domaine de l'environnement et des infrastructures de transports¹⁸. Sa dotation pour la période considérée avoisine 7,2 milliards d'euros.

Au total, les ressources financières consacrées à la préparation de l'élargissement s'élèvent à plus de 21 milliards d'euros. Depuis l'adhésion de dix nouveaux Etats membres consécutive à l'entrée en vigueur du traité d'Athènes le 1^{er} mai 2004¹⁹, les divers instruments financiers se concentrent sur la Bulgarie et la Roumanie²⁰. Cette dernière bénéficie d'une aide d'environ 1,15 milliards d'euros pour le budget 2006²¹. Selon toute vraisemblance, les moyens mis en oeuvre ont contribué aux divers progrès enregistrés par la Roumanie en vue de son adhésion²². Au point que son appartenance à l'Europe élargie n'est plus qu'une question de mois.

B) L'intégration territoriale dans l'Europe élargie

A peine les nouveaux Etats membres ont-ils éprouvé la cohésion économique et sociale – dont le démarrage est jugé réussi par la Commission²³ – que celle-ci est sensiblement modifiée dans le cadre de la prochaine période de programmation 2007-2013, elle-même tributaire des perspectives financières de l'UE. Parallèlement, le sort réservé au traité-constitutionnel n'est pas sans incidence sur l'avenir de l'intégration territoriale. Pour autant, sans attendre son improbable entrée en vigueur, la Commission a tracé à droit constant, les lignes de force de la prochaine période tant sur le plan interne qu'externe²⁴. Quels que soient les destinataires de l'action

¹⁸ Règlement n°1267/1999 du 21 juin 1999 établissant un instrument structurel de préadhésion, JOCE L 161 du 26 juin 1999, p. 73.

¹⁹ JOUE L 236 du 23 septembre 2003, p. 17.

²⁰ Cf. Rapport 2004 sur le programme Phare et les instruments de préadhésion et de transition, COM (2005) 701 final du 23 décembre 2005, p. 2. En 2004, le budget de SAPARD était de 225,2 millions d'euros pour la Bulgarie et la Roumanie, ce qui traduit un réel effort financier puisque son budget annuel s'élevait à 560 millions d'euros pour l'ensemble des PECO. Le même phénomène est à l'oeuvre pour le budget d'ISPA. De 452 millions d'euros pour la Bulgarie et la Roumanie en 2004, son montant annuel moyen s'élevait à 1,1 milliard d'euros pour les dix PECO en bénéficiant. La Roumanie, plus peuplée que la Bulgarie est davantage aidée alors que son niveau de développement est comparable (405 millions d'euros au titre des programmes nationaux de Phare, contre 172,5 pour la Bulgarie).

²¹ Soit environ 39 milliards de leu. Il convient de préciser que la totalité d'une enveloppe n'est jamais entièrement consommée, En 2005, le taux de consommation des crédits Phare a atteint 80 %, ce ratio n'était que de 20 % pour Sapard et seulement de 14 % pour ISPA. Source : rapport d'information (RI) de la délégation de l'Assemblée nationale pour l'UE sur le suivi de l'adhésion de la Roumanie à l'Union européenne déposé le 11 avril 2006 par J. Myard, p. 21.

²² Cf. Document de travail, Roumanie, rapport de suivi de mai 2006, COM (2006) 214 final du 16 mai 2006.

²³ Troisième rapport d'étape sur la cohésion : vers un nouveau partenariat pour la croissance, l'emploi et la cohésion, COM (2005)192 final du 17 mai 2005, p. 9.

²⁴ Proposition de règlement portant dispositions générales sur le Fonds Européen de Développement Régional, le Fonds Social Européen et le Fonds de cohésion, COM (2004) 492 final du 14 juillet 2004.

européenne, Etats membres ou pays candidats, le principal défi à relever est celui de l'intégration territoriale dans une Europe élargie et parcourue de disparités régionales extrêmes²⁵. Tel est l'esprit animant les propositions de la Commission.

En premier lieu, sur un plan strictement financier, après l'accord du Parlement européen le 17 mai 2006, les sommes allouées à la politique de cohésion croissent de 21%²⁶, ce qui représente au total un peu plus de 308 milliards d'euros²⁷. En second lieu, sur un plan juridique, la démarche de la Commission est dominée par une préoccupation : la simplification²⁸. Tout d'abord et à cette fin, trois objectifs font leur apparition : *convergence*, comparable à l'actuel objectif 1, il mobilise 80 % des crédits (environ 250 milliards d'euros) et s'adresse en priorité aux nouveaux Etats membres²⁹ ; *compétitivité régionale et emploi*, se substituant aux objectifs 2 et 3, il est doté de moins de 50 milliards d'euros ; *coopération territoriale européenne*, relaie l'action d'INTERREG III, avec moins de 8 milliards d'euros. La nouvelle qualification de ces trois objectifs entraîne la disparition des Initiatives Communautaires. Ensuite, la politique de cohésion ne devrait plus être financée que par le FEDER, le FSE et le Fonds de cohésion. Le FEOGA-O et l'IFOP cèdent la place respectivement à un Fonds européen agricole de développement rural (FEADER) et à un Fonds européen pour la pêche (FEP), ils s'en distinguent dans la mesure où ce ne sont pas des fonds structurels, ne participant pas en tant que tel à la politique de cohésion. Enfin, la programmation des actions se fait au terme de trois étapes : définition communautaire d'orientations stratégiques pour la cohésion (OSC) ; élaboration par chaque Etat membre d'un cadre de référence stratégique national (CRS) ; adoption par la Commission de Programmes opérationnels (PO), en lieu et place des DOCUP. Sur un terrain plus politique, la Commission est soucieuse de la

²⁵ Le PIB par habitant s'échelonnait en 2002 entre 32 % de la moyenne communautaire dans la région de Lublin en Pologne et 315 % dans celle de Londres-Centre au Royaume-Uni (Source : Régions, annuaire 2005, Eurostat, p. 42).

²⁶ La Commission prônait une augmentation de 32% : Construire notre avenir commun - Défis politiques et moyens budgétaires de l'Union élargie – 2007-2013, COM (2004) 101 final du 10 février 2004.

²⁷ Sur la période 2007-2013, le budget européen doit être porté à 864,3 milliards d'euros (1,047 % du RNB communautaire).

²⁸ Pour une analyse approfondie : RI déposé par la délégation de l'Assemblée nationale pour l'UE, *sur les fonds structurels et la cohésion territoriale de l'Union européenne des années 2007 à 2013*, présenté par M. Delebarre et D. Quentin, le 15 juin 2005 ; RI fait par la délégation du Sénat à l'aménagement et au développement du territoire *sur la réforme de la politique régionale européenne*, présenté par J. François-Poncet et J. Gourault, le 4 mai 2006.

²⁹ Le Fonds de cohésion est le principal bénéficiaire de l'augmentation des dotations.

visibilité des actions positives de l'UE sur les territoires à l'heure où la construction européenne souffre de méfiance et de défiance.

Guidée par une inspiration similaire en matière d'intégration externe, la Commission propose de limiter le nombre de programmes financiers grâce à un instrument d'aide de préadhésion unifié (IAP), venant se substituer aux programmes Phare, Ispa, Sapard, et Cards³⁰. Sa mission devrait consister notamment dans le financement de mesures élaborées dans le cadre d'un volet « développement régional » et « coopération régionale et transfrontalière ». De nouveau, la Commission fait référence au modèle de l'intégration interne puisqu'elle considère que l'IAP doit « permettre ainsi aux pays bénéficiaires de se rapprocher le plus possible des pratiques des fonds structurels et de développement rural »³¹. Deux catégories de pays bénéficiaires sont identifiées, ceux pour lesquels des négociations en vue de l'adhésion ont été engagées (Croatie et Turquie) et ceux étant potentiellement candidats (Albanie, Bosnie-Herzégovine, Monténégro, Serbie et l'ancienne République yougoslave de Macédoine). Entre 15 et 16 milliards d'euros doivent être attribués à ce nouvel instrument d'aide pour la période 2007-2013.

A la charnière de l'intégration territoriale interne et externe, l'IAP et plus largement la politique européenne préparatoire à l'élargissement, procède de la cohésion économique et sociale. Tout se déroule comme si les institutions communautaires anticipaient l'application des règles en vigueur pour les Etats membres. Cette approche rigoureuse, qui n'est pas sans déstabiliser les pays candidats, est adoucie par la perspective de l'adhésion. Munis de moins de certitudes sont les pays visés par la politique européenne de voisinage.

II) La politique européenne de voisinage : une intégration territoriale externe à la finalité ambiguë

³⁰ Le programme Cards destiné aux pays des Balkans a pour objectif de favoriser la reconstruction, d'aider au retour des réfugiés, de soutenir l'économie de marché, la démocratie et les droits de l'Homme (4,65 milliards d'euros, 2000-2006).

³¹ Cf. proposition de Règlement du Conseil établissant un instrument d'aide de préadhésion (IAP), COM (2004) 627 final du 29 septembre 2004, p. 6.

« Tout partager sauf les institutions »³², c'est par cette formule ambitieuse, que l'ancien président de la Commission, R. PRODI présentait la politique européenne de voisinage (PEV). Au-delà du slogan, la Commission européenne entend approfondir les relations entre certains pays situés à l'Est des nouvelles frontières de l'Union élargie. Pour l'heure, la PEV ne dispose pas d'une base juridique spécifique. Cette lacune est naturellement comblée par le traité-constitutionnel, dont l'article I-57 prévoit que : « l'Union développe avec les pays de son voisinage des relations privilégiées, en vue d'établir un espace de prospérité et de bon voisinage, fondé sur les valeurs de l'Union et caractérisé par des relations étroites et pacifiques reposant sur la coopération ». Ainsi définie, la PEV souffre d'un handicap congénital tenant à l'ambiguïté fondatrice : créer un nouveau statut entre l'adhésion à l'UE et l'association (A), alors même qu'elle s'adresse indifféremment à des pays européens et non européens. Cette plasticité conceptuelle de la PEV est combinée avec un modèle opérationnel, celui de l'intégration territoriale interne dont elle emprunte les traits saillants (B).

A) Le positionnement équivoque de la politique européenne de voisinage : entre adhésion et association

Initialement, la PEV est destinée aux pays ayant une frontière terrestre avec l'UE. Seulement son champ d'action territorial s'est étendu aux pays du sud de la Méditerranée puis à ceux du sud Caucase³³. Bien que généreuse, cette extension dilue la PEV dans la mesure où elle englobe des pays ayant, même à long terme, vocation à adhérer (Ukraine, Moldavie) avec d'autres dont la situation géographique rend vaine toute perspective d'adhésion. A l'origine, il s'agit seulement pour la Commission d'explorer « les possibilités d'un renforcement du cadre des relations que l'Union entretient avec les pays voisins qui n'ont actuellement aucune perspective

³² « Paix, sécurité et stabilité, dialogue international et rôle de l'Union européenne ». Discours prononcé à l'occasion de la Sixième conférence mondiale du réseau ECSA (Bruxelles, 5-6 décembre 2002).

³³ 12 pays sont dès à présent concernés (Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Égypte, Israël, Jordanie, Liban, Maroc, Moldavie, Tunisie, Autorité palestinienne et Ukraine), 4 le sont potentiellement (Algérie, Belarus, Libye et Syrie)

d'adhésion »³⁴. A cette fin, l'instauration d'une zone de libre-échange voire, d'une totale intégration économique, peut être envisagée, mais en tout état de cause, la PEV reste en deçà de l'adhésion.

C'est encore plus vrai s'agissant des pays du sud avec lesquels l'UE a passé soit des accords d'association, soit des accords de partenariat et d'association. Si tous les Etats concernés par de telles conventions ne relèvent pas de la PEV, tous ceux en relevant sont liés soit par les uns³⁵, soit par les autres³⁶. En clair, la PEV vise des Etats entretenant déjà des relations privilégiés avec l'UE. Il convient dès lors de s'interroger sur sa valeur ajoutée. Avant toute chose, celle-ci est une politique de l'offre, en ce sens que les pays concernés n'ont pas suscité la PEV, elle est le fruit d'une décision unilatérale de la Commission. Selon celle-ci, la PEV va « au-delà de la coopération existante » en empruntant des formes diverses suivant onze thématiques³⁷. Parmi elles, les plus remarquables tiennent dans la mise en convergence de la législation économique, la création d'un instrument financier spécifique et l'ouverture de programmes communautaires promouvant les liens culturels, éducatifs, environnementaux, techniques et scientifiques. Par ailleurs, la PEV opte pour une approche en trois dimensions, elle doit resserrer les liens entre l'UE et les pays tiers, entre ces derniers et enfin entre les Etats ayant adhéré depuis le 1^{er} mai 2004 et les Etats éligibles à la PEV. De cet équilibre entre les relations bilatérales et multilatérales la PEV est censée tirer sa force. En somme, elle est perçue comme le moyen de passer d'une coopération essentiellement économique à une intégration économique, sociale et culturelle, voire judiciaire.

Seulement si la PEV constitue un puissant facteur d'intégration, pouvant donner naissance à un vaste marché intérieur paneuropéen et méditerranéen, un élément essentiel lui fait défaut : l'intégration politique. Si bien que les efforts demandés aux pays voisins risquent de sembler disproportionnés en regard des perspectives offertes par l'Union européenne.

³⁴ L'Europe élargie — Voisinage : un nouveau cadre pour les relations avec nos voisins de l'Est et du Sud, COM (2003) 104 final, 11 mars 2003, p. 4.

³⁵ Egypte, Israël, Jordanie, Liban, Maroc, Autorité palestinienne et Tunisie.

³⁶ Arménie, Azerbaïdjan, Géorgie, Moldavie et Ukraine.

³⁷ Politique européenne de voisinage, COM (2004) 373 final, 12 mai 2004, pp. 8-9.

A ces faiblesses intrinsèques viennent se greffer la problématique des relations entre l'UE et la Russie et entre la France et la Turquie. D'une part, alors que la PEV devait régir les liens unissant l'UE à la Russie, le constat de leur essoufflement semble s'imposer tant la Russie n'est pas un voisin comme les autres, aussi échappet-elle pour l'heure à la PEV³⁸. D'autre part, le gouvernement français présente la PEV comme une voie alternative à l'échec d'une procédure d'adhésion³⁹. Cette interprétation résulte de la révision de la Constitution française nécessaire à l'engagement de la procédure référendaire de ratification. A cette occasion, un article 88-5, destiné à dissocier le débat relatif au traité-constitutionnel de celui relatif à l'adhésion de la Turquie, pose le principe d'un référendum obligatoire s'agissant de la ratification des futurs traités d'adhésion⁴⁰. L'éventualité d'un rejet au sujet de la Turquie a conduit la France à rechercher une voie médiane entre l'adhésion et l'association, toute contenue dans la PEV.

La diversité et la variété des pays voisins implique une mise en œuvre différenciée de la PEV, mais elle demeure soumise au même tropisme : celui de l'intégration territoriale interne.

B) La mise en œuvre de la politique européenne de voisinage : le tropisme de l'intégration territoriale interne.

L'objectif de la PEV consistant dans une plus grande intégration entre l'UE et ses voisins, elle s'inspire naturellement des modalités rencontrées au niveau interne tant sur le plan de sa programmation que de son financement. En premier lieu, la mise en œuvre de la PEV, comme celle de la CES, obéit à un calendrier précis. Une fois les objectifs régionaux de la CES définis au niveau communautaire, chaque Etat arrête des plans, qui serviront ensuite de base au dialogue entre la Commission et les Etats avant d'être finalisés dans des cadres communautaires d'appui puis dans des programmes opérationnels. Cette méthodologie s'applique à la PEV également en

³⁸ Cf. T. GOMART, Le partenariat entre l'Union européenne et la Russie à l'épreuve de l'élargissement, *RMCUE*, 2004, n°479, p. 349.

³⁹ Voir le discours de l'ancien Premier ministre J.-P. Raffarin, *JO débats du Sénat*, séance du 6 avril 2005, p. 1912.

⁴⁰ Cf. D. BLANC, La révision constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 : les pouvoirs du Parlement français entre continuités et ruptures, *Revue française de droit constitutionnel*, 2005, n°63, p. 845.

trois temps. Tout d'abord, la Commission a tracé dans un document d'orientation les grandes lignes de la PEV⁴¹. Ensuite, elle a établi des rapports décrivant la situation politique, institutionnelle, économique et sociale des pays concernés⁴². Enfin, sur la base de ces « rapports pays », la Commission décline en concertation avec chaque pays des plans d'action⁴³. A l'instar de la CES, la PEV se traduit par une programmation empruntant des formes familières (programmes nationaux et multinationaux, thématiques, de coopération transfrontalière). Cette démarche témoigne à nouveau de la proximité avec la CES, à cette différence près que le rôle des pays tiers est moindre s'agissant d'une politique externe, même s'ils adoptent conjointement avec la Commission les plans d'action.

En second lieu, le dernier étage de la fusée PEV tient dans la création d'un instrument financier de voisinage dont la conception doit beaucoup aux fonds structurels. Sans attendre de connaître l'ampleur exacte des moyens financiers affectés à la PEV⁴⁴, la Commission a proposé la création d'un instrument européen de voisinage et de partenariat. Son seul titre nous renseigne sur sa compétence, il doit couvrir une zone géographique plus étendue que celle de la PEV en s'adressant également aux pays partenaires⁴⁵. Opérationnel dans le cadre des perspectives financières 2007-2013, l'instrument financier doit se substituer aux programmes existants⁴⁶, participant ainsi à sa manière au mouvement général de simplification. Par ailleurs, son action est guidée par les voies balisées par la CES, soumise qu'elle est aux principes de complémentarité, de partenariat, de cohérence, de compatibilité et de coordination. L'application des actions définies selon ces principes se fait également selon des modalités empruntées à la CES. Par exemple, la Commission

⁴¹ Respectivement documents précités COM (2003) 104 final, 11 mars 2003 et COM (2004) 373 final, 12 mai 2004.

⁴² Le 12 mai 2004, 7 rapports ont été adoptés (Israël, Jordanie, Maroc, Moldavie, Autorité Palestinienne, Tunisie et Ukraine) ; 5 autres ont vu le jour le 2 mars 2005 (Arménie, Azerbaïdjan, Egypte, Géorgie et Liban).

⁴³ Le 9 décembre 2004, 7 plans d'actions ont été présentés (Israël, Jordanie, Maroc, Moldavie, Autorité palestinienne, Tunisie, et Ukraine).

⁴⁴ Entre 15 et 17 milliards d'euros devraient être alloués à l'instrument financier de voisinage, cf. rapport de K. Szymanski sur la proposition de règlement portant dispositions générales concernant la création d'un instrument de voisinage et de partenariat, Parlement européen, A6-0164/2006, 4 mai 2006, pp. 62 à 63.

⁴⁵ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil portant dispositions générales concernant la création d'un instrument européen de voisinage et de partenariat, COM (2004) 628 final du 29 septembre 2004.

⁴⁶ L'article 31 de la proposition abroge en particulier les règlements MEDA et TACIS. Le premier, lancé en 1995, est l'instrument chargé de financer Euromed. Le second apparaît dès 1991 afin d'aider principalement les nouveaux Etats indépendants (NEI) nés de la fin de l'Union soviétique.

procède à une évaluation, elle établit en particulier un rapport annuel examinant « pour l'année précédente, des informations sur les mesures financées, sur les résultats des activités de monitoring et d'évaluation, et sur l'exécution budgétaire en terme d'engagements et de paiements par pays et régions partenaires et par domaines de coopération »⁴⁷.

Au final, l'avenir de la PEV, comme celui de la CES passe principalement par une mobilisation financière entraînant les divers acteurs étatiques et non étatiques à œuvrer en faveur de l'intégration territoriale. Sans céder à la tentation d'orienter les dépenses attribuées aux relations extérieures vers les politiques communautaires internes, l'Union européenne reste soucieuse de l'intégration territoriale interne comme externe. Son d'action emprunte des formes comparables, et singulièrement le partenariat, qu'elle soit endogène, entre les institutions communautaires et les Etats membres, ou exogènes, entre l'Union et ses voisins. A cela rien d'étonnant l'ensemble des Etats concernés ne peut partager une communauté de destin animée par la même passion : occuper une place originale dans la société mondiale, sans partager la même obsession du droit et de ses instruments.

⁴⁷ Article 25 de la proposition de règlement du 29 septembre 2004.

LES PRÉ REQUIS DE LA COMMUNICATION

JEAN-LUC PENOT

RESPONSABLE FORMATION CONTINUE

UNIVERSITE DE VERSAILLES ST QUENTIN (FRANCE)

La communication a longtemps été présentée comme un outil au service du marketing. Mais aujourd'hui pour faire la promotion d'un territoire, on comprend qu'on ne « vend » pas un territoire comme on vend une savonnette, il faut produire du sens partagé. La communication s'autonomise et se bâtit à partir de référentiels. Ces connaissances communes, ce sens partagé prennent aussi de l'importance dans les comportements de consommation et d'investissement, avec deux questions de base, pourquoi et comment ?

Il est intéressant de contribuer à la réflexion sur ce qui a changé dans la façon de poser les questions de communication et d'identifier les problématiques de communication qui accompagnent l'intégration de la Roumanie dans l'Union Européenne.

La communication globale, les explications uniques sont des mythes. Il s'agit de contribuer à formaliser les besoins et les attentes de communication sans tomber dans les excès du suivisme et de la standardisation ou à l'inverse dans le culte de la différence. En Roumanie, comme partout, la communication se professionnalise avec un aller retour nécessaire entre réflexion, stratégie et pratique. Les organisations roumaines vont recruter des chargés de communication dans l'industrie, les agences,

les collectivités publiques, les institutions culturelles, les organisations politiques, les services publics, les établissements financiers...

Quel est le socle de connaissances nécessaires pour travailler comme chargé de communication parallèlement à l'apprentissage des techniques, tel est le sens de cette communication.

Les linguistes et les anthropologues le montrent, la communication est omniprésente¹.

La communication est un processus d'ajustement interactif qui demande l'échange.

« Dans toutes les espèces animales on communique, la communication est auditive, tactile, sensorielle. Les comportements de communication sont programmés génétiquement, d'autres sont acquis par apprentissage.

La communication dans le monde animal est omniprésente parce qu'elle est indispensable à la survie.... Il s'agit d'éviter que les conflits ne dégèrent dans une violence sans limite»^{2 3}.

La communication non verbale a beaucoup d'importance y compris chez l'adulte.

La Kinésique, étudie la communication par les mouvements du corps⁴ (Roy Birdwhistell).

La Proxémique, étudie la gestion par l'individu de son espace et des distances entre personnes dans les processus de communication⁵, (Edward T.Hall).

L'anthropologie de la communication, est une démarche ethnographique des formes de communication sur les lieux de travail (réunion, entretien). Il s'agit de comprendre le contexte et la culture qui façonnent les types de communication⁶

¹ Y.Winkin, La nouvelle communication, Seuil,1981

² Eibl-Eibesfeld, Ethologie, biologie du comportement, Naturalia et Biologia, 1984

³ B.Cyrułnik, Les liens sociaux invisibles, Sciences humaines Hors série N° 4, Mai-Juin 1994

⁴ Roy Birdwhistell, Introduction to Kinesics, 1952

⁵ Edward T.Hall, La dimension cachée, 1971

⁶ Y.Winkin, La nouvelle communication, 1981

(Y. Winkin).

Avec l'acquisition du langage, l'humain est entré dans une nouvelle sphère mentale.

Ce n'est qu'au XX siècle que les linguistes se sont intéressés à la notion de langage, à sa logique interne, à sa structure, à son fonctionnement. **Pour Ferdinand de Saussure**, (1857-1913), « la langue forme un système de signes abstraits articulés dont il faut comprendre l'armature ».

Avec les phonèmes, les morphonèmes, Naom Chomsky (1928) tente de construire une grammaire universelle.

Roman Jakobson (1896-1982), linguiste, a proposé de distinguer les fonctions du langage⁷ :

- La fonction expressive (émotion)
- La fonction conative (ordre)
- La fonction phatique (contact)
- La fonction métalinguistique (réguler son propre discours)
- La fonction poétique (recherche de l'effet de style)
- La fonction référentielle (transmettre une information)

La communication s'établit par rapport à des savoirs et des influences multiples. Les champs disciplinaires tels que la psychologie sociale, la socio-linguistique, la sémiologie, la science politique sont à construire en Roumanie. Comme dans beaucoup de pays on peut mesurer des décalages de perception et de compréhension entre une élite bien formée et la grande masse de la population. La Roumanie vise à combler ce retard par des programmes de formation et d'éducation, et par l'adoption de techniques et de formes de communication adaptées aux règles du management international.

La tentation pourrait être de vouloir importer des solutions, mais la réalité est bien plus complexe. Les faits montrent les résistances aux concepts de la communication globale.

On a cru que l'introduction des NTIC allait modifier notre perception du monde, que

⁷ R. Jakobson, Essais de linguistique générale, Editions de Minuit, 1981

l'accélération du temps, et l'uniformisation allaient masquer l'expression des particularités régionales.

Des dizaines de milliers d'années ont séparé l'invention du langage de celle de l'écriture. Il a fallu encore attendre 5000 ans pour arriver à l'imprimerie, Gutenberg 1458, puis l'histoire s'est accélérée :

. Le téléphone (Graham Bell en 1876), La radio (Marconi en 1899), La télévision (1950), Les NTIC (1990)

A chaque grande étape de l'histoire des communications, l'humanité semble faire un bond en avant. Le livre, la presse, la radio, la télévision ont été des vecteurs des mutations sociales.

Pourtant il ne faut pas surestimer ce que peuvent apporter les techniques. Dans les années 50, Marshall Mc Luhan prédisait : « **Les techniques ne transforment pas à elles seules les sociétés, elles y contribuent** ». Il pensait, le « village planétaire », un monde où les moyens de communication permettent d'abolir les frontières et ses différences culturelles.

Les situations de communication sont plus complexes, les particularités régionales sont importantes, difficiles à uniformiser. Les industriels de la mondialisation ne s'y trompent pas, ils ont demandé à leurs équipes de marketing d'appliquer **la règle « think global and local »** .

Il y a de véritables enjeux stratégiques dans les politiques de communication, tout ne se réduit pas à des supports techniques.

« La communication transparente est un mythe, entre le récepteur et l'émetteur les véritables enjeux sont souvent cachés ».⁸

Dans une société roumaine qui s'ouvre, comment digérer le flux d'informations qui ne dure pas plus d'une ou deux minutes.

Comment résister à une masse d'images où se succèdent sans forcément se distinguer l'horreur, le divertissement, le monde lointain, la réalité, la fiction. Il n'y a plus de distance.

⁸ Dominique Wolton, Penser la communication, Flammarion, 1997

L'information n'est pas nécessairement de la communication.

Pendant des années nos croyances ont porté sur la suprématie de l'information comme moyen de communication. Nous pensions que plus il y aurait d'informations, plus les hommes se comprendraient. La réalité est autre, les informations ne suffisent pas pour que l'on se comprenne, surtout lorsqu'elles sont perçues ailleurs comme une domination culturelle. La mondialisation de l'information peut voir à des effets pervers, nous en prenons conscience.

Les images de CNN peuvent choquer dans certaines régions du monde parce qu'elles ne respectent pas la diversité des cultures et des idéologies. **Les questions majeures du récepteur et de l'hétérogénéité des sensibilités ont souvent été oubliées.** Le traitement de la guerre du golfe a conduit à une méfiance à l'égard des médias. Le monde entier ne pense pas comme CNN.

La communication est omniprésente, sa perception et sa compréhension évoluent.

Les acquis de la communication (communication interpersonnelle, communication dans les groupes, l'analyse des médias, les nouvelles technologies) demandent d'être revisités.

Le principe de la communication c'est de donner du sens.

Dans les années 40. L'américain Harold H.Laswell (1902-1978) avait formulé un programme de recherche à partir de cinq interrogations :

Qui ?

Dit quoi ?

Comment ?

A qui ?

Avec quels effets ? (Manipulation, influence indirecte, suggestion)

Des questions sont apparues: Les effets de la violence, les effets de la publicité, l'information et l'opinion publique.

Dans les années 50, Paul Lazarsfeld⁹ a montré que les médias parvenaient assez peu à changer les opinions préalables du public. S'il y a sensibilisation « les médias ne nous

⁹ E.Katz et P.Lazarsfeld, Personal Influence : The part played by the People in the Flow of Mass Communication, 1955

disent pas ce qu'il faut penser mais ce à quoi il faut penser ¹⁰» (J. Lazar).

L'influence des médias n'est ni mécanique, ni uniforme, elle est indirecte et différenciée.

Dans les années 50, l'essor des médias de masse (Presse, radio, télévision) a été accompagné de mutations sociales.

- publicité et marketing
- outils (téléphone, fax, réseaux...)
- communication politique
- communication d'entreprise

Les modèles de pouvoir évoluent: l'autorité traditionnelle cède la place à la concertation, l'écoute, la négociation, la discussion, l'échange conduisant à une certaine forme d'utopie :

« Une vision idéale de la société de communication qui permettrait d'abolir les frontières spatiales, temporelles et sociales conduisant à une communication sans tabou, sans malentendu », qui ne serait qu'un mythe¹¹.

La communication se développe, mais on comprend aujourd'hui qu'elle n'est pas neutre et qu'elle n'est pas sans ombre.

« La communication est souvent à sens unique ou dissymétrique, les enjeux interdisent de tout dire, les messages peuvent être ambigus, le récepteur n'est jamais totalement réceptif. »¹².

La psychologie cognitive a montré que l'individu n'est jamais un spectateur neutre, il filtre, décode, sélectionne, réinterprète.

La notion de bonne communication devient relative, elle correspond à des règles de bases sans que le résultat soit assuré¹³:

- la clarté du message
- la prise en compte des intérêts du récepteur
- la qualité de la relation établie

Mais le message ne fait pas tout: « ce qui compte dans la communication

¹⁰J.Lazar, L'opinion publique, Dalloz/Sirey, 1995

¹¹ Lucien Sfez, Critique de la communication, Seuil, 1988

¹² J. Lazar, L'Opinion Publique, Dalloz/Sirey, 1995

¹³ J-F Dortier, La révolution cognitive, Sciences Humaines n°20, Janvier 1998

n'est pas ce qui est dit mais ce qui est compris».

Bien communiquer suppose de s'adapter à son auditoire, lectorat, interlocuteur, et de connaître ses intérêts et ses attentes.

Le feed-back, l'interaction, l'échange, voire la reformulation conditionnent la réussite de la communication.

Pour communiquer il y a des règles et techniques:

A partir de considérations générales, il existe des règles et des techniques pour améliorer la communication interpersonnelle ou en groupe¹⁴, des exercices sont mis en place:

- technique de l'entretien, conduite de réunion, techniques de communication interpersonnelles (programmation neurolinguistique), analyse transactionnelle, techniques d'expression écrite, techniques d'expression orale.

Ces exercices commencent à se développer dans les entreprises roumaines, mais on peut parler de discipline émergente sans véritable organisation.

La relation au pouvoir semble être très centralisée et hiérarchique, les problèmes d'organisation et de communication interne, n'ont jamais vraiment été mesurés. En revanche l'ouverture sur l'extérieur, la nécessité d'une mise à niveau concurrentiel, les échanges internationaux conduisent à avoir une nouvelle perception des besoins de communication et d'organisation de la circulation de l'information.

Dans « l'agir communicationnel » Jürgen Habermas a montré le rôle central de la communication au cœur de toute relation sociale. C'est par l'argumentation, le dialogue, la négociation que la démocratie vit.

« Toute communauté est tissée de signaux conscients ou primaires avec des messages codés ou médiatisés. La communication bouscule les anciennes hiérarchie du savoir, de l'autorité ou de la culture »¹⁵.

Dans les années 90 avec la technologie, le rayon de nos relations interpersonnelles a augmenté au prix d'une plus grande standardisation¹⁶.

« En interne les relations de pouvoir ont évolué vers la motivation et la négociation.

¹⁴ Bernard Meyer, Les pratiques de la communication, Armand Colin 1998

¹⁵ Daniel Bounoux, Sciences Humaines, n°16, Mars 1996

¹⁶ Pierre Bourdieu, Ce que parler veut dire, Fayard, 1982

L'entreprise crée son image, son réseau de bonnes relations ».

En externe la publicité gomme la violence de la production et des relations marchandes. La publicité sert de « lubrifiant universel » de la gentillesse, de l'humain ou de séduction en doublant la production de marchandises, de désirs ou d'imaginaire.

L'Etat moderne n'échappe pas à ce besoin de séduction. L'individualisme menace les corps intermédiaires. La communication est présentée comme un moyen de refaire un lien social voire de l'autorité.»¹⁷.

La Roumanie est confrontée à ce mouvement global de refonte et d'évolution d'image. L'organisation des élections, les changements à la tête des entreprises nationales, les nominations montrent une volonté de changement. L'entrée dans l'Union Européenne conduit à redimensionner l'infrastructure les relations économiques et la communication. **L'acquisition d'une image identifiable et évolutive est un enjeu important.**

Cependant on ne produit pas de la croyance et de l'appartenance comme on produit des bouteilles de coca.

La communication, standardisation est un modèle utopique, face à une réalité plus complexe. Le monde moderne est un ensemble de réseaux qui ne cessent de se renouveler. Il ne peut y avoir une explication unique du monde. Il faut prendre de la distance en expliquant non pas seulement comment nos messages circulent mais selon quels effets symboliques ou imaginaires ils trouvent preneurs et quelles raisons ou fondent nos communautés.

L'étude des logiques et des mécanismes constitue un enjeu décisif.

Les premières tentatives d'une réflexion scientifique sur les organisations sont issues du développement des bureaucraties administratives et des grandes firmes industrielles.

L'entreprise est demandeuse de solutions et d'outils empruntés aux sciences d'organisation et au management. Avec les recompositions des structures organisationnelles, et la succession rapide des modes managériales, l'idée d'une

¹⁷ Dominique Wolton, Penser la communication, Flammarion, 1997

méthode unique est en déclin. On préfère des solutions adaptées au cas par cas. La part croissante des dimensions humaine, interrelationnelle, cognitive, coopérative, communicative, entraîne la production de nouveaux savoirs entre théorie et pratique.

La théorie ce sont les travaux des sociologues, psychologues, économistes... La pratique, ce sont les usages sociaux et les pratiques formalisées sous la forme de règles, de procédure, d'outils. (comité d'entreprise, cercle de qualité , cercle de progrès, management participatif, journal interne, intranet...)

Les théories organisationnelles constituent un véritable puzzle dépendant de plusieurs critères :

- La nature des constructions intellectuelles
- Les typologies et les modélisations
- Les techniques et les outils

On peut noter quelques références théoriques :

- Le concept de rationalité limitée (Herbert Simon)
- L'apprentissage organisationnel (Chris Argyris)
- Les pyramides des motivations (Abraham Maslow)
- Culture et identité (Renaud Sainsaulieu)
- L'approche communicationnelle (Alex Mucchielli)
- Les 7 structures organisationnelles (Henri Mintzberg)
- La firme A (Hiérarchique), la firme J (Horizontale) (Masaaki Imai)

Des techniques et outils ont été développés: (l'analyse institutionnelle, le management par projet, la qualité totale, la direction par objectif

Les organisations ont produit des mots clés:

-Bureaucratie, Rationalité, Décision, Pouvoir et leadership, Stratégie, Motivation, Culture, Coopération, Coordination et régulation, Structure.

Les organisations changent. Selon Michel Crozier nous devons changer l'ensemble de nos représentations de la production, de l'organisation, et du management. Nous changeons de monde :

Notre conception de l'économie est fondée sur la rationalisation, la quantité, la

standardisation, et la production matérielle. Nous sommes en train de passer à une civilisation de l'innovation, de la qualité, du sur-mesure, et de l'immatériel.

Cette mutation touche l'ensemble des organisations. L'activité des organisations change, elle se dématérialise.

La logique informationnelle dépasse la logique manufacturière. On vend et on manipule beaucoup plus de services et de savoirs que de production physique. Les nouvelles structures d'organisation sont faites de réseau, de service, de projet, de transversalité.

De nouvelles thématiques apparaissent : changement, compétence, apprentissage des savoirs, transversalité et horizontalité, faire ou faire faire, les nouveaux outils de gestion, le gouvernement d'entreprise.

Les repères théoriques du changement sont empruntés à la sociologie des organisations, et à la psychologie sociale.

Le modèle bureaucratique selon Max Weber correspond à la forme d'organisation capitaliste de l'entreprise selon un modèle de rationalité « universelle » de la gestion et de l'organisation du travail. Cette bureaucratie est selon Max Weber, un modèle d'efficacité, dont la hiérarchie est fondée sur la compétence.

Dans le même esprit Frédéric.W. Taylor veut imposer une organisation scientifique du travail, fondée sur la division extrême des tâches et la spécialisation.

Ce schéma d'organisation semble être clos.

Le modèle fonctionnaliste est une évolution du modèle bureaucratique. Il repose sur l'idée essentielle, qu'il n'existe pas de procédure universelle et méthodique du travail. Les formes d'organisations dépendent d'un environnement incertain fait de technologies, de structures de marché.

Selon Henry Mintzberg ¹⁸, la firme s'ajuste à son environnement en faisant évoluer ses structures internes (postes de travail, organisation par marché ou fonction, relation client-fournisseur...)

¹⁸ Structure et dynamisme des marchés, 1982

La réussite de l'adaptation n'est pas automatique. Michel Crozier¹⁹, E.Friedberg, rejettent l'idée d'un modèle universel d'organisation pour quatre raisons:

- l'acteur dans une organisation est un stratège disposant d'une marge d'action voire d'autonomie grâce au contrôle plus ou moins réussi d'une zone d'incertitude.
- L'acteur a un comportement rationnel toujours limité
- Le pouvoir est une relation d'échange qui se négocie
- L'interaction entre les acteurs aboutit à un système d'actions.

L'exercice du pouvoir est une notion centrale, il est créateur de règles. Les organisations se complexifient, les notions d'identité et de culture prennent de l'importance introduisant d'autres apprentissages collectifs.

Les concepts clés deviennent: La fusion, la négociation, les affinités

L'approche culturelle s'intéresse aux formes de travail, aux traditions. La culture désigne à la fois un cadre de pensée, un système de valeurs, et un système de règles régissant les relations entre les groupes.

A côté du cadre institutionnel de la communication, il faut aussi tenir compte des comportements individuels.

Dans une organisation, il existe plusieurs légitimités qui peuvent s'affronter: la qualité du travail, l'efficacité et la rentabilité, l'amélioration des conditions de travail, le poids des traditions professionnelles.

Ces principes hétérogènes se juxtaposent ; **peut-on codifier les comportements et trouver une référence à une forme universelle de comportement dépassant les particularités de personnes?**

L.Botanlski et L.Thévenot ont identifié plusieurs principes de légitimité d'une action. Ces principes sont appelés: nature, cité, ou mondes.

Ils sont au nombre de six:

- La cité inspirée renvoie au principe de la créativité (mon action est guidée par un principe supérieur d'innovation, de nouveauté)
- La cité domestique correspond à l'art des relations familiales, de la tradition (mon

¹⁹ L'acteur et le système

action est guidée par le respect et l'attachement aux règles du groupe)

-La cité du renom vise la reconnaissance sociale (relations publiques, vedettariat, opinion)

-La cité civique justifie une action en fonction de la recherche de l'intérêt général.

-La cité marchande justifie une action par le donnant-donnant.

-La cité industrielle est celle de l'impératif d'efficacité et de productivité.

Lorsque les cités sont en contradiction, il est nécessaire pour assurer la cohésion de trouver des accords fondés sur des compromis :

-accords d'entreprises, conventions collectives, négociation contractuelle, concessions, politique sociale, réunions paritaires...

La réalité du fonctionnement des organisations montre que le message est reçu en fonction des stratégies des récepteurs. Le dynamisme d'une organisation est lié à cette capacité de traduction. Le management par projet se fait sur le modèle de la traduction, la performance dépend de la compréhension du langage des autres. Il s'agit de comprendre la manière dont chaque acteur se situe face à un problème en fonction de l'action, de ses jeux de pouvoir, de ses cités, mais aussi de son passé qui a forgé ses représentations.

C'est une manière de lire les situations générées par les organisations.

Pour préparer un travail de communication il est intéressant d'approcher l'inconscient des organisations. Il s'agit de révéler les dimensions cachées que sont les investissements affectifs, les mythes, les interdits, les névroses collectives, les conflits psychiques, les tabous, les refoulements qui règlent ou dérèglent la vie des groupes.

L'organisation est plus qu'un ensemble d'individus guidés par des intérêts, des contraintes et des jeux de pouvoir, c'est aussi un système culturel, symbolique et imaginaire.

Le management est perçu sous l'angle de l'aménagement du travail, de la distribution du pouvoir et des pratiques de gestion, mais c'est aussi un ensemble de représentations : des images, des valeurs, une culture d'entreprise, une éthique, un

idéal, et un modèle de personnalité fondé sur le désir de réussite, la compétitivité, le challenge, la réalisation de soi, l'accomplissement personnel, le goût de la communication...

Le management participatif se fonde sur l'idée de la mobilisation des ressources humaines et fait de l'implication de chacun, le facteur essentiel de l'efficacité de l'organisation. Ce management suppose une forte implication psychique dans l'organisation, une adhésion personnelle et une forme d'identification à l'entreprise.

Les organisations cherchent à produire un certain type d'individu, à le façonner à leur image, à l'adapter à leurs exigences. En contrepartie, les individus investissent les organisations à partir et en fonction de leur propre fonctionnement psychique. Les bénéfices psychologiques attendus sont: l'accomplissement personnel, le narcissisme, le plaisir, la créativité, la satisfaction morale, la satisfaction symbolique

Ces attentes sont contrebalancées par des « brûleurs psychiques » le stress, la dépression et souvent la désillusion. Des liens complexes se nouent entre le psychisme individuel et la logique des organisations. Sans communication il n'y a plus de fonctionnement durable. L'organisation taylorienne du travail n'exigeait que peu de communication. Les nouvelles formes d'organisation dépendent un peu des nouvelles technologies de l'information, mais surtout elles sont le résultat du développement de nouvelles rationalités qui bouleversent les contextes professionnels : autonomie, organisations transversale, équipe-projet.

La communication apparaît comme un processus décisif de la réussite.

Il faut cependant se méfier des illusions de la communication. Il est devenu à la mode de ramener le dysfonctionnement organisationnel à un problème de communication

Les illusions les plus courantes sont:

- penser qu'il est facile de communiquer puisqu'il suffit d'énoncer un message
- penser que le message sera compris par le récepteur de la même manière que l'émetteur
- penser qu'il n'existe qu'une seule forme de communication pertinente

« il ne suffit pas de parler pour être compris »

L'efficacité d'une communication (la compréhension du message) repose sur plusieurs principes :

- le principe de pertinence (atteindre le cadre de référence psychologique du récepteur)
- Le principe de simplicité
- Le principe de définition (définir avant de développer)
- Le principe de structure (organiser le message en étapes)
- Le principe de répétition (répéter les éléments clés de message)
- Le principe de comparaison (association d'idées)
- Le principe de l'appui sélectif (attirer l'attention sur des points importants)
- l'interprétation
- la compréhension

Les tentatives de réorganisation et de changement se heurtent souvent à la défense des individus qui n'acceptent ces transformations que par rapport à la signification qu'ils leur accordent.

Pour l'entrée de la Roumanie dans l'Union Européenne, l'existence d'un ensemble commun de référents identitaires et culturels est une condition d'une communication efficace.

L'enjeu fondamental de la communication est de donner un sens partagé à sa façon d'agir.

Communiquer c'est comprendre les autres en reconnaissant les structures de pensées qui nous gouvernent, selon Masao Maruyama (mind scapes), il faut adopter un méta point de vue. (je maîtrise mon point de vue en intégrant celui de l'autre) .

« Je est un autre » (Arthur Rimbaud), le premier obstacle de la relation avec autrui est l'incompréhension de nous même, la seconde difficulté est de réduire l'autre à une personnalité figée, à une image fixe Il faut refuser la réduction. « Un accroissement considérable des images de communication n'induit pas forcément

plus de compréhension et donc mieux de compréhension »²⁰ (Edgard Morin).

Aujourd'hui la compréhension ne semble pas être le sentiment le mieux partagé, comment acquérir une grille de lecture commune. La définition d'un champ de communication repose sur une approche pluridisciplinaire ²¹.

Pierre Bourdieu l'a souligné « tout comportement communicatif s'inscrit dans un jeu social nécessairement porteur d'enjeux »²² Le jeu n'est pas que social, il y a des enjeux identitaires, territoriaux, relationnels²³.

Une part importante des communications interpersonnelles est animée par le désir de produire une certaine image de soi et de la faire confirmer par autrui. On peut le traduire par la recherche de la valorisation, mais la quête identitaire c'est aussi le sentiment d'intégration et d'identité du soi et sa continuité dans le temps. Au travers des interactions quotidiennes et des images qu'elles nous renvoient se construit peu à peu l'image que nous nous faisons de nous, qui découle du miroir d'autrui, et des retours aux messages que nous envoyons. L'approche systémique met en évidence l'importance des interactions familiales voire tribales. **Cette remarque est importante pour comprendre la spécificité d'une action de communication en Roumanie, la prise en compte des particularités régionales.**

Les enjeux de territoires sont bien mis en évidence par les psychosociologues²⁴ et E.Marc, et D. Picard, l'Ecole de Palo Alto, Retz, 1998).

La communication avec autrui est désirée et redoutée. La peur, c'est l'intrusion d'autrui dans son territoire personnel qui justifie les réactions de défense. Le territoire personnel, c'est aussi ce Moi intime dans lequel l'incursion d'autrui ne peut se faire qu'avec l'autorisation de l'intéressé.

Tact et discrétion sont les principes d'une communication. La barrière entre soi et autrui ne peut être franchie qu'à certaines conditions:

-interconnaissance, intimité, motivations

Dans le monde occidental, le contact avec autrui est quelque chose de problématique

²⁰ Edgard Morin, La complexité humaine, Flammarion , 1994

²¹ R.Barthes, Mythologies, Seuil, 1957

²² Pierre Bourdieu, Ce que parler veut dire, Fayard, 1982

²³ Marc Lipiansky, Identité et communication, Puf 1992

²⁴ E.Goffman, La mise en scène de la vie quotidienne, Editions de minuit, 1973

qui comporte des risques:

-Besoin de se sentir relié, intégré, besoin de soutien, de compréhension, de gratification, de reconnaissance, d'amour

La situation roumaine n'est pas différente.

Les enjeux d'influence et de pouvoir sont réels autour de deux grandes stratégies:

Le pouvoir (Rapport de force, Pression, Antagonisme, Affrontement, intimidation, Effort de convaincre)

La séduction : Complicité, Attirance, Sympathie, Persuasion, Assimilation, Proximité

Ces enjeux conduisent à quelques mécanismes fondamentaux de communication:

Du côté de l'émetteur, la notion d'anticipation

Du côté du message, la notion de compromis

Du côté du récepteur, la notion d'interprétation

La communication est le fruit d'un système complexe fait de compétence, stratégie, identité, histoire individuelle, de culture et de codes, de supports, de canaux appropriés, d'un contexte social.

Ces paramètres sont inclus dans les nouveaux modèles de communication où l'on cherche à comprendre le sens de l'action et son contexte²⁵. **L'enjeu principal est la construction d'un sens partagé.**

La communication est envisagée en termes de « processus », il s'agit de faire apparaître les différents contextes ou dimensions de toute situation.

Le sens final de la communication est une synthèse des différentes significations apparues à travers les mises en contextes.

Les définitions de la communication ont changé, et les problématiques principales évoluent. Les théories sont liées à des préoccupations historiques et sociales, et donc à des enjeux qui évoluent aussi au cours du temps. C'est pourquoi il serait intéressant de montrer les spécificités de la communication en Roumanie. C'est que nous essayons de construire, avec l'université de Petru Maior en proposant des actions de formation professionnelle à destination des cadres des entreprises et de la fonction publique territoriale. Cela passe par une remise à plat des besoins et des attentes, tout

²⁵Alex Mucchielli, Nouvelles méthodes d'étude des communications, Armand Collin, 1998

en expliquant que le support, l'outil ne sont pas les éléments déterminants mais qu'il faut avant tout produire du sens partagé .

L'INTERCOMMUNALITE FRANÇAISE : REFERENTIELS IDENTITAIRES, OBSTACLES STRUCTURELS ET PERSPECTIVES D'AVENIR

Frédéric Theulé²⁶

Depuis une dizaine d'années, les groupements et coopérations intercommunales connaîtraient un essor sans précédent en France. Selon certains chiffres officiels, près de quatre-vingt dix pour cent de la population et des communes seraient inclus dans le périmètre d'un des deux mille cinq cent vingt-cinq établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre²⁷. Brice Hortefeux, ministre délégué aux Collectivités locales, le rappelait encore le 17 mars 2006, au Sénat, à l'occasion d'un colloque sur l'intercommunalité : trente cinq des trente neuf mille neuf cents communes adhèrent actuellement à un EPCI, concernant un total de cinquante trois millions de citoyens.

²⁶ Frédéric Theulé est rédacteur en chef du mensuel *Le Petit Quentin* (65 000 exemplaires) à la Communauté d'agglomération de Saint-Quentin-en-Yvelines. Il est également membre du Groupe de recherches interdisciplinaires (Grisqy) à l'Université de Versailles – Saint-Quentin-en-Yvelines, où il prépare une thèse de doctorat d'histoire et de science politique sur l'intercommunalité dans les villes nouvelles.

²⁷ *L'intercommunalité : bilan et perspectives*, dossier de présentation du colloque ayant eu lieu le vendredi 17 mars 2006 au Sénat, co-organisé par le journal *La Gazette des communes*, la société SVP et l'hebdomadaire *L'Hémicycle*.

S'ils sont irréfutables, ces chiffres méritent d'être maniés avec précaution.

Voilà en effet cent-seize années que la France s'est dotée de structures intercommunales lui permettant de faire valoir une certaine expérience dans ce domaine.

Dès 1936, on observait que les syndicats de communes créés par la loi du 22 mars 1890 étaient très largement plébiscités par les communes, soixante trois pour cent d'entre elles appartenant à une intercommunalité²⁸.

Depuis le début de la V^e République, les statuts des établissements publics de coopération intercommunale n'ont eu de cesse de se multiplier : en 1959 ont été créés les Sivom (syndicats intercommunaux à vocation multiple) et les districts urbains²⁹. Ils ont bientôt été suivis des communautés urbaines³⁰, des syndicats communautaires d'aménagement (SCA, devenus syndicats d'agglomération nouvelle en 1983³¹) et des ensembles urbains³². Sont enfin venus, au cours des années 1990, les lois dites « ATR », « Pasqua », « Voynet » et « Chevènement³³ ».

Difficile, dans de telles conditions, de soutenir que l'intercommunalité française serait actuellement en proie à un véritable renouveau.

Certes, depuis une dizaine d'années, la loi Chevènement semble avoir séduit un nombre grandissant de communes³⁴, notamment grâce à des mesures financières incitatives.

²⁸ LEYDET, Victor, *Le syndicat de communes*, Paris, Librairie technique et économique, 1936, p. 67.

²⁹ Ordonnances n° 59-29 et 59-30, *Journal officiel*, 6 janvier 1959.

³⁰ Loi n°66-1069 du 31 décembre 1966.

³¹ Loi n° 83-636 (dite « Rocard ») du 13 juillet 1983.

³² Loi n°70-610 du 10 juillet 1970, dite « loi Boscher ». Les villes nouvelles constituent, en France, des opérations d'urbanisme d'intérêt national de grande ampleur. Au total, l'Etat en aura créé neuf à partir de 1965, dont cinq pour la seule région parisienne. En 1990, elles regroupaient quelque 850 000 habitants, pour 330 000 emplois. Pour plus d'informations, consulter MERLIN, Pierre, *Les villes nouvelles en France*, Paris, PUF, 1991, coll. QSJ ?, n° 2609.

³³ La loi sur l'Administration territoriale de la République (ATR) a été votée le 6 février 1992. Elle crée des communautés de communes ainsi que des communautés de villes, et fonde la coopération intercommunale sur « *la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement au sein des périmètres de solidarité* ». La loi dite « Pasqua » (4 février 1994) permet la création de « pays », espaces d'échanges urbains, périurbains et ruraux reposant sur le volontariat. La loi « Voynet » du 25 juin 1999 crée deux nouvelles entités territoriales : le « pays » et « l'agglomération », porteuses d'un projet définissant des orientations en matière de développement économique et d'aménagement urbain. Enfin, la loi du 12 juillet 1999 (loi dite « Chevènement ») met en place un nouveau cadre institutionnel pour l'intercommunalité : les communautés urbaines, communautés de communes et communautés d'agglomération. Elle insiste également sur la notion de projet communautaire.

³⁴ Au 1^{er} janvier 2005, on dénombrait en France 162 communautés d'agglomération, réparties sur 76 départements. 21 d'entre elles regroupaient alors entre 50 000 et 60 000 habitants. Conseil économique et social (CES), *Communes, intercommunalités : quels devenir ?*, rapport présenté en 2005 par Jean-Pierre Rozet, 172 pages, p. 52. Rapport accessible sur le site du CES, www.conseil-economique-et-social.fr/

Certes, nous assistons depuis quelques mois à une revitalisation du débat sur la place des EPCI dans le paysage institutionnel, notamment au sein du Parlement.

Pour autant, ces phénomènes ne doivent pas nous faire oublier que l'intercommunalité demeure pour les Français un phénomène ancien, qui permet au pays d'avoir déjà une solide visibilité sur les questions que soulèvent les pratiques communautaires.

Afin d'en prendre pleinement conscience, il suffit de consulter le rapport publié en novembre dernier par la Cour des comptes sur l'intercommunalité en France³⁵ : territoires pas toujours pertinents, enchevêtrement de compétences, manque de visibilité politique pour les citoyens... Conférant sans doute à l'hexagone une valeur d'exemplarité, ces critiques sont largement étayées. En quoi nous permettent-elles de dessiner une intercommunalité propre à la France ? A quels problèmes récurrents les EPCI de l'hexagone se trouvent-ils confrontés ? Et quel est leur avenir ?

Afin de répondre à ces interrogations, nous nous baserons sur des sources à la fois juridiques et parlementaires³⁶, ainsi que sur l'étude que nous menons actuellement, à l'université de Versailles – Saint-Quentin-en-Yvelines, sur l'intercommunalité dans les villes nouvelles³⁷. Cette analyse nous permettra de déployer une réflexion en trois temps :

- Nous présenterons tout d'abord l'intercommunalité française telle qu'elle peut être aujourd'hui définie, quelque cent vingt années après le vote de la première loi sur les syndicats de communes. Nous analyserons alors deux éléments constitutifs de l'identité des EPCI : le « communalisme » monovalent d'un côté ; l'intercommunalité à compétences plurielles et à fiscalité propre de l'autre.

³⁵ *L'intercommunalité en France*, rapport rédigé par la Cour des comptes, novembre 2005, 370 pages. Ce document est téléchargeable sur le site de la Cour des comptes : www.ccomptes.fr/

³⁶ Plus particulièrement : loi du 22 mars 1890 ; ordonnances n° 59-29 et 59-30 sur les Sivom et les districts urbains ; loi n° 66-1069 du 31 décembre 1966 sur les communautés urbaines ; loi n°70-610 du 10 juillet 1970 tendant à faciliter la création d'agglomérations nouvelles (loi Boscher) ; loi n° 83-636 du 13 juillet 1983 « portant modification du statut des agglomérations nouvelles » (loi Rocard) ; loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale (loi Chevènement).

³⁷ *Les villes nouvelles, laboratoires d'intercommunalité ? Supra-communalité, fédéralisme, communalisme : le cas de Saint-Quentin-en-Yvelines, 1965-2004*. Cette thèse de doctorat menée en histoire et science politique devrait être soutenue publiquement d'ici 2009.

- Nous détaillerons dans un second temps les problèmes récurrents qui frappent les intercommunalités françaises. Là encore, nous nous attarderons plus particulièrement sur deux aspects : la pertinence territoriale et le partage des compétences entre EPCI et communes.
- Pour terminer, nous tenterons de dégager quelques perspectives d'avenir pour les intercommunalités. En quoi pourraient-elles apparaître, notamment dans le cadre de l'Union européenne, comme des solutions d'avenir ?

1. « ASSOCIATIONNISME » ET PROJET COMMUNAUTAIRE : DEUX « ADN » POUR UNE SEULE INTERCOMMUNALITE EN FRANCE

Un examen approfondi des textes juridiques ainsi que des débats parlementaires de l'intercommunalité tenus en France de 1890 à nos jours nous permet de constater qu'il existe, au sein de l'hexagone, deux approches très différentes de l'intercommunalité. Aux côtés d'une culture communautaire volontariste, associative et monovalente, s'est développée avec le temps une intercommunalité plus « intégrée », à compétences multiples et à fiscalité propre, une intercommunalité dite « de projet ».

1.1. L'intercommunalité associative : un respect strict de l'identité communale

La « première intercommunalité » naît avec la loi du 22 mars 1890. Abordée dès 1881 par le député Folliet, mise de côté sur pression du Sénat en 1884 au moment du vote de la grande loi municipale du 5 avril³⁸, elle s'impose comme une évidence quelques années plus tard.

L'Etat a alors tout intérêt à favoriser la coopération entre communes : confronté à une importante situation de paupérisation de la société ainsi qu'à une

³⁸ Au cours de la discussion parlementaire relative à la loi sur l'organisation municipale du 6 avril 1884, les sénateurs manifestent leur crainte de voir se créer en France une nouvelle collectivité territoriale au-dessus de la commune. Ainsi le Parlement diffèrera-t-il la création des syndicats de communes. On consultera notamment, à ce sujet, l'intervention du sénateur Demôle. *Annales du Sénat*, séance du 15 février 1884, p. 436.

mutation tout à la fois politique et culturelle du pays³⁹, il doit mettre en place, dans l'urgence, une large politique publique sanitaire principalement sensée multiplier les lieux d'assistance dans le monde rural⁴⁰. Ainsi sont créés les syndicats de communes, « établissements publics investis de la personnalité civile⁴¹ ». Ceux-ci sont administrés par un comité composé de membres élus par les conseils municipaux des communes intéressées.

Cette première intercommunalité se signale d'abord et avant tout par sa culture associationniste, pour ne pas dire « communaliste ». La décision de se regrouper est ainsi prise à l'unanimité des communes concernées. Chacune des communes syndiquée est représentée par un même nombre de personnes, et ce quel que soit son importance démographique. De ce fait, une commune de 200 habitants « pèse » alors autant qu'une commune de 2 000 habitants.

Le syndicat intercommunal ne dispose en outre d'aucune autonomie financière. Soumises à l'aval des conseils municipaux dont il dépend, les recettes du budget comprennent une contribution des communes, le revenu des biens (meubles ou immeubles) de l'association, des sommes reçues des administrations publiques, d'associations ou de particuliers en échange d'un service rendu, ainsi que le produit de dons ou legs⁴². En d'autres termes, le syndicat ne jouit d'aucun budget en propre, c'est à dire d'aucune autonomie politique vis-à-vis des communes. Preuve tangible de cette tutelle : chaque année, il est fait obligation à l'EPCI d'adresser une copie de son budget aux conseils municipaux .

Il en va de même des compétences exercées par le syndicat. Définies par les communes, elles sont « monovalentes » : à chaque EPCI correspond un objectif unique. S'il souhaite en changer, l'établissement public communautaire a le devoir de demander – et d'obtenir – l'aval de chacun des conseils municipaux, sans la

³⁹ ROSANVALLON, Pierre, *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Paris, Le Seuil, 1990, p. 168.

⁴⁰ Le 27 février 1890, le député rapporteur du projet de loi explique : « *L'assistance publique existe à peine dans les campagnes ; les bureaux de bienfaisance manquent à plus de 20 000 communes et fonctionnent mal dans beaucoup d'autres ; hors les villes et quelques gros bourgs, le malade ne trouve pas d'hôpital, le vieillard et l'incurable ne trouvent pas d'hospice.* » Assemblée nationale, *Projets de lois, propositions et rapports*, Chambre des députés, séance du 27 février 1890, annexe n° 396, p. 388.

⁴¹ Loi du 22 mars 1890, article 170.

⁴² Idem, article 177.

moindre exception⁴³.

On note que, dans la pratique, ces compétences sont souvent les mêmes. En 1936, Victor Leydet constate ainsi que 22 652 des 24 803 communes de l'hexagone syndiquées ont pour objet soit l'électrification, soit l'adduction d'eau (91,3% du total). A en croire le juriste, cela témoignerait à la fois du manque d'écho de la loi du 22 mars 1890 et de son détournement, par les communes elles-mêmes. Voté au Parlement afin de favoriser l'émergence d'établissements d'assistance publique dans les campagnes, le texte aurait finalement contribué à créer massivement des structures urbaines de gestion des grands réseaux⁴⁴.

Cette interprétation inattendue de la loi, par les conseils municipaux, poussera bientôt le législateur à réagir.

1.2. L'intercommunalité à fiscalité propre : le projet en ligne de mire

A partir du mois de janvier 1959, après quelques années de débats contradictoires⁴⁵, plusieurs textes de loi créent en France des nouvelles formes d'intercommunalité⁴⁶. Des Sivom de 1959 aux communautés d'agglomération issues de la loi de 1999, le tournant est réel. Il va de pair avec un recul net du poids des communes dans les affaires communautaires.

Désormais, certains EPCI peuvent voir le jour sans l'aval de la totalité des communes qui le composent. Dans son article 1^{er}, l'ordonnance n° 59-29 relative aux Sivom stipule ainsi que le syndicat peut être créé à la majorité relative, lorsque « les conseils municipaux des deux tiers au moins des communes intéressées représentent plus de la moitié de la population totale de celles-ci ou de la moitié au

⁴³ Loi du 22 mars 1890, article 178.

⁴⁴ « Sur 2 168 Syndicats regroupant 24 803 communes, il n'existe en effet que 9 Syndicats réunissant 60 communes, ayant pour objet la gestion collective d'établissements charitables ; soit un pourcentage de 0,4 % pour les Syndicats et 0, 24 % pour les Communes. C'est tout à fait négligeable. » LEYDET, Victor, op. cit., p. 71.

⁴⁵ Entre 1945 et 1958, plusieurs projets de lois sont débattus, au Parlement, afin d'étendre les compétences des EPCI et leur donner une autonomie financière. C'est notamment le cas, le 10 juin 1949, du projet de loi défendu par le député Fonlupt-Esperaber. « Annexe n° 7426 », *Documents parlementaires*, Assemblée nationale, législature de 1949, session du 7 juin au 27 juillet 1949, p. 1042.

⁴⁶ Cf supra.

moins des communes intéressées représentant plus des deux tiers de la population totale ont fait connaître leur volonté de créer un syndicat regroupant la totalité des communes intéressées.» Concrètement, cette règle dite des « deux tiers » peut obliger certaines communes à intégrer un syndicat à vocation multiple contre l'avis de leur conseil municipal.

Second signe du recul communal face aux EPCI : les compétences de ces derniers sont très largement étendues. C'est ce que l'on perçoit notamment à la lecture de la loi du 31 décembre 1966. Urbanisme, logement, service de secours et lutte contre l'incendie, transports urbains de voyageurs, collèges et lycées, eau et assainissement, création de cimetières ou d'abattoirs, parcs de stationnement, voirie et signalisation⁴⁷ ... Les communautés urbaines concurrencent très directement les communes sur leur terrain, d'autant plus qu'elles se trouvent dotées d'une fiscalité propre.

Troisième preuve du pouvoir grandissant des EPCI en France : les dispositions financières. L'exemple le plus clair en la matière est également le plus récent. Depuis la loi Chevènement du 12 juillet 1999, les communautés d'agglomération disposent tout à la fois :

- de subventions et dotations de l'Etat, de la région, du département et des communes,
- du produit de dons ou legs,
- du produit des emprunts,
- de sommes reçues des administrations publiques, des associations, des particuliers,
- du revenu des biens meubles ou immeubles,
- mais également et surtout de ressources fiscales en propre, issues du produit de la taxe professionnelle versée par les entreprises situées sur le territoire intercommunal⁴⁸.

Cette autonomie financière s'accompagne de l'émergence d'une notion

⁴⁷ Loi du 31 décembre 1966 sur les communautés urbaines, article 4.

⁴⁸ Loi du 12 juillet 1999, section V, article L. 5216-8.

nouvelle : le projet. « La communauté urbaine est un EPCI regroupant plusieurs communes (...) qui s'associent au sein d'un espace de solidarité, pour élaborer et conduire ensemble un projet commun [nous soulignons] de développement urbain et d'aménagement du territoire », est-il indiqué dans l'article 5 de la loi Chevènement.

Coexistent donc bien, en France, deux « ADN de l'intercommunalité », c'est à dire deux identités communautaires marquées :

- Issue de la loi du 22 mars 1890, la première repose sur les communes, lesquelles régulent au plus près le fonctionnement de l'EPCI. Muselé au plan financier, le syndicat communautaire l'est également au niveau de ses compétences, la plupart du temps monovalentes.
- La « seconde intercommunalité » apparaît en France avec la V^e République de 1958. Elle se caractérise par une autonomie nouvelle laissée aux EPCI, que ce soit au niveau de ses compétences (multiples) ou de sa fiscalité (propre). Certains de ces établissements publics sont désormais les dépositaires d'un « projet » de territoire mû par l'intérêt communautaire. Celui-ci englobe la totalité des communes de l'agglomération, y compris celles contraintes d'adhérer via la règle dite « des deux-tiers ».

2. DES PROBLEMES RECURRENTS : L'EXEMPLE DU TERRITOIRE ET DE L'EXERCICE DES COMPETENCES COMMUNAUTAIRES

Les pratiques communautaires issues de cette « seconde intercommunalité » ne sont pas sans susciter des questionnements, notamment relevés par les politologues⁴⁹. Dans un récent rapport⁵⁰, le Conseil économique et social (CES) en stigmatise plusieurs. Hétérogénéité des statuts, périmètres non pertinents, déficit

⁴⁹ MOQUAY, Patrick, *Coopération intercommunale et société locale*, thèse de science politique, Bordeaux IV, 1996 ; BEN MABROUK, Tafouik, *Le pouvoir d'agglomération en France : logiques d'émergence, 1964-2001*, thèse de science politique (dactyl), IEP Paris, 2004.

⁵⁰ Conseil économique et social, *Communes, intercommunalités : quels devenirs ?*, rapport présenté en 2005 par Jean-Pierre Rozet, 172 pages.

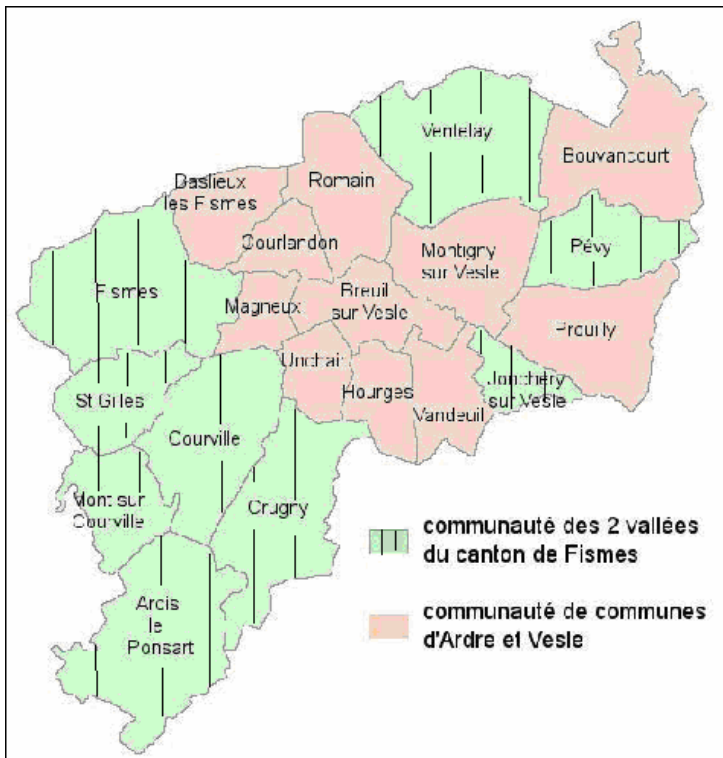
démocratique, mauvaise articulation des compétences communautaires avec les compétences communales... Ces remarques sont à la fois récurrentes et anciennes.

Nous en retiendrons principalement deux, liées au territoire ainsi qu'aux compétences communautaires.

2.1. Des territoires pas toujours pertinents, des dépenses publiques aggravées

La notion de territoire pertinent constitue une obligation légale issue de la loi Chevènement du 12 juillet 1999. Dans l'article premier du texte, il est stipulé que « la communauté d'agglomération est un établissement public de coopération intercommunale regroupant plusieurs communes formant, à la date de sa création, un ensemble de plus de 50 000 habitants d'un seul tenant et sans enclave [nous soulignons], autour d'une ou plusieurs communes centre de plus de 15 000 habitants ». Cette nécessité de cohérence est loin de concerner l'ensemble des EPCI français.

Antérieures à la loi Chevènement, les communautés de communes ne sont, par exemple, nullement tenues de prendre en compte une quelconque pertinence territoriale. Un cas relevé récemment par la Cour des comptes nous permet de constater, très concrètement, en quoi le non-respect de ce principe peut constituer un obstacle à la rationalisation des politiques publiques, et ainsi faire voler en éclat les économies d'échelle que l'on est en droit d'attendre des intercommunalités.



Carte interprétée à partir du rapport L'intercommunalité en France, rédigé par la Cour des comptes, novembre 2005, 370 pages, p. 65.

En région Champagne-Ardenne, deux communautés de communes – celle des deux Vallées du canton de Fismes et celle d'Ardre et Vesles – présentent ainsi deux territoires imbriqués l'un dans l'autre. Il suffit de consulter la carte (cf ci-dessus) de ces derniers pour se rendre compte que trois communes de Fismes (Ventelay, Pévy et Jonchery-sur-Vesle) se trouvent totalement isolées du « territoire pertinent » de l'EPCI, au sens où il est défini par la loi Chevènement.

Cette constatation donne lieu à une situation qualifiée d' « absurde » par la Cour des comptes⁵¹. Les habitants d'une même rue peuvent en effet dépendre de deux communautés de communes différentes, leurs déchets ménagers étant dès lors collectés par deux entreprises distinctes, ce qui contribue à alourdir d'autant la dépense publique.

Dans le même ordre d'idée, certains enfants logeant près d'une école sont obligés de prendre tous les matins un bus les menant à un établissement scolaire situé plus

⁵¹ Idem, p. 66.

loin que celui qu'ils fréquenteraient si les deux EPCI n'en formaient qu'un. Là encore, cela se traduit par une augmentation de la dépense publique, les frais de transport pouvant par exemple être évités grâce à un simple effort de rationalisation.

Pourquoi les deux communautés de communes n'ont-elles pas fusionné ? Là est toute la question. Selon le rapport de la Cour des comptes, le regroupement de toutes les communes de Fismes, D'ardre et Vesle en une seule structure intercommunale aurait un temps été envisagé. Il aurait fini par échouer au cours de la seconde moitié des années 1990, « en raison de divergences politiques⁵² » : ainsi seraient nées les deux intercommunalités, à quelques mois d'intervalle, en 1997 et 1998.

2.2. Des compétences parfois concurrentielles avec celles des communes

Un second problème récurrent, régulièrement rencontré par les EPCI français, concerne l'exercice des compétences communautaires. Comment doivent-elles s'articuler avec celles des communes ? N'y a-t-il pas le risque de voir l'EPCI s'attribuer un certain nombre de missions en lieu et place des conseils municipaux ?

La ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines peut être ici prise en exemple. Dans les années 1980, le syndicat communautaire (SAN) y développe une dynamique politique de subvention aux associations, exerçant de facto des compétences non mentionnées dans la loi⁵³.

Il faut dire que la ville nouvelle doit faire face, depuis ses débuts, à une situation d'exception. Véritable ville-champignon, l'agglomération accueille depuis le début des années 1970 quelque cinq mille personnes supplémentaires par an, dont

⁵² Ibidem.

⁵³ L'article 16 de la loi Rocard du 13 juillet 1983 indique que le SAN exerce des compétences en matière de programmation et d'investissement, dans les domaines de l'urbanisme, du logement, des transports, des « réseaux divers », dans la création de voies nouvelles et dans le développement économique. Il n'est à aucun moment question de subvention aux associations.

quarante pour cent sont âgées de moins de vingt ans⁵⁴. Cette situation démographique sans précédent pousse le syndicat intercommunal à mettre en place, dans l'urgence et avec l'approbation initiale des communes, une intense politique de subvention à l'attention des associations. L'objectif du SAN est alors de multiplier les services à la population qui investit en masse la ville nouvelle, dans des domaines aussi variés que le soutien scolaire, la pratique sportive, l'éveil au théâtre de rue ou la défense du droit des femmes.

Cette situation se poursuit dans les années 1980, alors que les finances des communes permettent de plus en plus à ces dernières de mettre en place, à leur tour, une politique associative digne de ce nom. En 1987, le maire de l'une des communes d'« opposition », Nicolas About, s'élève contre ce qu'il estime être une ingérence dans la vie communale. « (...) Il n'est pas dans les missions du SAN de voter des subventions de ce type⁵⁵ », considère-t-il, observant que le syndicat finance des associations à objet très local telles que le club de football de la commune de Trappes ou la crèche des Joyeux bambins de Montigny-le-Bretonneux.

Prenant conscience de cette dérive qui permet à une association de toucher à la fois des subventions publiques communales et intercommunales, les élus du SAN tranchent au début des années 1990 : désormais, toute association devra, avant être subventionnée par l'intercommunalité, obtenir une approbation explicite de la part de son conseil municipal. A partir de 1992, une convention dite « de délégation de gestion » sera systématiquement conclue entre la commune et l'EPCI, l'objet de cette convention (c'est-à-dire l'activité même de l'association) devant impérativement être de nature communautaire. Ainsi, le club organisant tous les ans le triathlon à l'échelle de la ville nouvelle pourra-t-il être subventionné ; à l'inverse, le club de football de Trappes ou la crèche des Joyeux bambins de Montigny – dont l'objet est strictement communal – ne pourront plus recevoir la moindre subvention de la part du syndicat.

⁵⁴ EPA, *Si Saint-Quentin-en-Yvelines m'était conté*, volume 5, « Les Saint-Quentinois », p. 38.

⁵⁵ SAN de Saint-Quentin-en-Yvelines, séance du comité syndical du 27 mai 1987.

Observons que ces débats ne sont pas neutres au plan politique. A la fin des années 1980, il faut savoir que le maire contestataire de Montigny-le-Bretonneux et le président du SAN de Saint-Quentin-en-Yvelines constituent deux rivaux directs. Appartenant à deux partis opposés (le RPR pour le premier, le Parti socialiste pour le second), ils ont tous deux été candidats aux élections municipales de 1983, et savent qu'ils le seront encore à celles de 1989. Ils se livrent dès lors une intense « guerre des chefs » qui marquera durablement l'histoire de Saint-Quentin-en-Yvelines.

Cette même dimension politique existe également en Champagne-Ardenne, où la Cour des comptes justifie l'échec de regroupement des deux communautés de communes par l'absence de gentleman agreement entre les deux camps qui s'affrontent. Cela peut sans doute expliquer le décalage qui se crée bientôt entre, d'un côté, la règle communautaire (intercommunalité = mutualisation des moyens) et, de l'autre, les pratiques mises en place par les acteurs locaux (augmentation des dépenses publiques). En quoi ce contexte de « politique politicienne » peut-il influencer sur l'avenir des intercommunalités en France ? Quelles sont, plus largement, les évolutions possibles pour les EPCI ?

3. QUEL AVENIR POUR L'INTERCOMMUNALITE EN FRANCE ? LA QUESTION DEMOCRATIQUE AU CŒUR DES DEBATS

Brièvement rappelées par le ministre Brice Hortefeux le 17 mars dernier, les pistes d'évolution des EPCI français semblent en partie liées au pouvoir du préfet, personnage décisionnaire de premier plan sur les questions de périmètre, d'exercice des compétences, de création ou de dissolution⁵⁶. Par une action à la fois concertée

⁵⁶ Les 17 mars dernier, le ministre Hortefeux rappelait combien il incombe aux préfets de lutter contre la mise en place d'intercommunalités dites d'opportunité, dont la création est plus motivée par des raisons d'ordre financier (exonérations) que par un réel projet de territoire.

et ferme, le représentant de l'Etat au plan local se doit d'accompagner les élus locaux désireux de créer un EPCI, et les amener à affiner leur projet de territoire.

L'autre réflexion actuellement menée par le gouvernement est plus politique. Elle consiste à rapprocher les élus communautaires des citoyens.

3.1. Des décisions de proximité prises par des élus que méconnaissent les citoyens

Les EPCI français – et surtout les EPCI à fiscalité propre, qui dégagent une puissance budgétaire indéniable – présentent en effet un paradoxe saisissant : intervenant sur des domaines de compétences de plus en plus larges, ils mobilisent des élus désignés au suffrage universel indirect, désignés par les conseils municipaux et non pas directement par les citoyens.

En la matière, l'exemple de Saint-Quentin-en-Yvelines peut de nouveau être convoqué.

On y observe actuellement que la communauté d'agglomération (CA) s'investit dans des secteurs aussi proches des habitants que l'éclairage public, le réseau des médiathèques, les transports publics, l'urbanisme, la construction de groupes scolaires, de salles de spectacles et de gymnases, le développement économique ou encore la santé des seniors (gérontologie).

La CA gère les autobus de la ville, assure des chantiers, subventionne des projets pédagogiques, soutient certaines associations sportives et culturelles, décide de la gratuité des abonnements aux médiathèques et du montant des amendes réclamées pour non respect du délai de retour des ouvrages, alors même que ses élus ne sont désignés qu'au suffrage universel indirect. En d'autres termes, c'est à des élus de second niveau, parfaitement inconnus par les habitants de l'EPCI, que revient la délicate tâche de prendre des décisions parfois très concrètes, réelles, quotidiennes.

Ceux-ci n'ont pas été désignés à partir d'un programme (au sens électoral du terme) ; ils sont et demeurent, au regard de la loi, les simples représentants de leurs communes d'origine.

Ce paradoxe est loin de ne concerner que la seule communauté d'agglomération de Saint-Quentin-en-Yvelines. Il ne constitue pas non plus une découverte récente. En 1983, la loi dite Rocard proposait déjà la mise en place d'une structure communautaire désignée au suffrage universel direct dans les villes nouvelles⁵⁷ : la Communauté d'agglomération nouvelle (CAN). Figurant parmi les options de la loi n°83-636 du 13 juillet 1983, cette CAN – largement controversée au sein même du Parlement⁵⁸ – n'a guère convaincu les élus des villes nouvelles. A Saint-Quentin-en-Yvelines, en 1984, il a été estimé qu'elle comportait trop de risques politiques pour la majorité alors en place⁵⁹. Il apparaît ainsi que, confrontés au choix de s'auto-ériger en territoires directement en lien avec les citoyens, certains EPCI souhaitent clairement conserver une fondation « communaliste » proche de ce que nous avons appelé plus haut la « première intercommunalité » issue de la loi de 1890.

3.2. Désigner les élus communautaires au suffrage universel direct : une question liée à l'identité nationale française

Dans de telles conditions, toute réforme politique des EPCI à fiscalité propre visant à développer la démocratie locale ne peut venir que « d'en haut », c'est à dire du législateur. L'Etat l'a du reste parfaitement compris, le ministre délégué aux collectivités locales indiquant le 17 mars 2006 que l'élection des élus

⁵⁷ Ces villes nouvelles étaient alors les suivantes : Cergy-Pontoise, Evry, Marne-la-Vallée, Melun-Sénart et Saint-Quentin-en-Yvelines pour la région parisienne ; Lisle d'Abeau, Les Rives de l'étang de Berre, Val-de-Reuil et Villeneuve d'Asq hors région parisienne. In MERLIN, op. cit.

⁵⁸ THEULE, Frédéric, « La loi Rocard du 13 juillet 1983 : loi d'aménagement, loi militante ou loi d'élus ? » in VADELORGE, Loïc, *Gouverner les villes nouvelles. Le rôle de l'Etat et des collectivités locales (1960-2005) ?* Paris, Manuscrit Université, pp. 271-295.

⁵⁹ GLADIEU, Jean-Dominique, « Les conséquences de la loi Rocard sur le fonctionnement de l'intercommunalité à Saint-Quentin-en-Yvelines », in VADELORGE, Loïc, op. cit., pp. 297-314.

communautaires au suffrage universel direct faisait bel et bien partie de ses axes de travail.

Cette problématique est complexe. « Elire les représentants des intercommunalités au suffrage universel ? J'ai évolué sur cette question », a récemment expliqué Brice Hortefeux devant les parlementaires réunis au Sénat. « Il y a deux ans, j'étais très favorable à cette solution mais, après avoir effectué un tour de France au sein duquel j'ai interrogé les élus locaux, il m'est apparu qu'elle aboutirait à vider le rôle de maire de l'essentiel de sa substance⁶⁰. »

Cette valse-hésitation du ministre ne surprendra guère les connaisseurs de l'Histoire de France, et plus particulièrement de la Révolution française.

Rappelons qu'au cours de l'automne 1789, les débats de la Constituante relatifs à l'aménagement du territoire se soldent par la victoire de la thèse de Mirabeau face à celle de Thouret⁶¹. Avec elle, ce n'est pas seulement une question technique qui se trouve réglée, mais également et surtout une question identitaire propre à la France. Pour le député de la Provence qu'est Mirabeau, la nation française se doit de reposer sur ses plus petites entités politico-administratives : les paroisses. Cela permet au maire de s'imposer, vis-à-vis de ses citoyens, comme le premier élu de référence, tout à la fois courroie de transmission vers les sommets de l'Etat et défenseur d'une certaine idée de la politique locale.

Le phénomène s'accroît au cours du XIX^e siècle. Nous assistons alors, en France, à un essor progressif de la commune en tant que structure démocratique de référence pour les citoyens⁶². Le pouvoir des « communalistes » s'amplifie. En 1884, alors que le Parlement propose la création des premiers syndicats de communes, les sénateurs font échec au projet de loi⁶³. Leur action en qualité de

⁶⁰ Citation recueillie par l'auteur.

⁶¹ Le 22 décembre 1789, la loi votée par les députés de la constituante stipule dans son article premier qu' « *il y aura une municipalité en chaque ville ou paroisse ou communauté de campagne* ».

⁶² Voir à ce sujet MACHELON, Jean-Pierre et MONNIER, François (dir.), *Les communes et le pouvoir. Histoire politique des communes françaises de 1789 à nos jours*, Paris, PUF, 2002, 662 pages.

⁶³ Cf supra.

défenseurs des communes est d'ailleurs connue pour être une constante de la vie politique française.

Peut-on toucher au pouvoir des maires en France ? Telle est la question qui, à intervalles réguliers, se pose. Pour la technocratie tout comme pour certains juristes, il ne fait aucun doute que l'évolution de nos institutions morcelées passe nécessairement par une politique rationnelle de fusion, par ailleurs l'objet d'un échec cuisant en 1971⁶⁴. Pour d'autres, tels les sénateurs ou l'Association des maires de France (AMF), l'émiettement communal constitue une donnée nationale indépassable dans la mesure où elle serait consubstantielle de notre identité.

Des solutions semblent pourtant pouvoir être dégagées. S'inspirer de la loi dite PLM du 31 décembre 1982 (Paris-Lyon-Marseille) pourrait en être une. Effective dans les trois plus importantes agglomérations de France, elle permet à la fois l'élection de maires d'arrondissements et d'un maire à l'échelle supra-communale. Au moment des élections municipales, à Paris par exemple, chaque citoyen désigne tout simplement une équipe en ayant connaissance d'un programme présenté tant à l'échelle de l'arrondissement qu'à celui de la ville toute entière.

L'enjeu est de taille, au plan politique bien sûr, mais également au plan démocratique.

Dès l'année 2000, le Conseil économique et social observait que les conseils communautaires des EPCI français comportaient moins de représentants du secteur privé et moins de femmes qu'au sein des conseils municipaux – où la loi sur la parité s'applique. Six ans plus tard, cet état de fait demeure : à la communauté urbaine de Marseille comme au Grand Lyon, on ne dénombre que 23% de femmes.

⁶⁴ Nous faisons ici référence à l'échec de la loi dite « Marcellin » du 16 juillet 1971. Entre 1971 et 1977, à peine 838 fusions ont été réalisées en France, concernant 2 045 communes. En 1978, le nombre de communes s'est même accru, pour cause de « défusion ». *Communes, intercommunalités : quels devenirs ?*, op. cit., II, p. 13.

Ce chiffre est encore inférieur à Rouen et à Dijon, où il tombe respectivement à 20 et 17,5%⁶⁵ ...

A cette dimension démocratique doit enfin être ajoutée une nécessité de développement à l'échelle européenne.

Mise en place depuis le début des années 1970 par l'Etat français, puis par l'Europe, la politique de zonage a pour objectif de structurer l'action publique autour de la notion de territoire (ou d'agglomération). Aujourd'hui encore, les intercommunalités qui se forment sont appelées à devenir des acteurs politiques et économiques pleins et entiers, que ce soit au niveau national (contrats passés avec l'Etat) ou international (partenariats de développement ratifiés à l'échelle européenne, entre territoires d'une même taille). Encore faut-il que les conditions mêmes de ces contrats puissent être remplies, c'est-à-dire que l'on ait affaire à des territoires pertinents exerçant des compétences cohérentes avec la loi, dans le respect du droit des communes.

C'est ici sans doute que les EPCI français rejoignent leurs homologues allemands, italiens, anglais ou espagnols. Malgré des différences de statuts et de conception⁶⁶, les uns et les autres présentent une réalité territoriale identique ainsi qu'une échelle urbaine et démographique comparable, susceptibles de déboucher sur la mise en place de partenariats économiques.

Il ne reste finalement plus aux pays de l'Union qu'à s'harmoniser au plan juridique. Autant dire qu'une grande partie du chemin est encore devant nous.

⁶⁵ *Communes, intercommunalités : quels devenirs ?*, op. cit., II, p. 100.

⁶⁶ *L'intercommunalité en France*, op. cit., pp. 15-17.

**LES POLITIQUES DE MODERNISATION DE
L'ADMINISTRATION EN FRANCE**

De la flexibilisation des structures à la crise du pilotage

Yves Poirmeur
Professeur de science politique
Université de Versailles Saint-Quentin

Contrairement à ce que l'on affirme fréquemment, les politiques de modernisation de l'Etat ont profondément bouleversé l'administration publique. Empruntant plusieurs voies et poursuivant des objectifs à bien des égards contradictoires, les politiques conduites à partir des années 70 ont flexibilisé les structures de l'administration publique et considérablement accru leur complexité. Loin d'avoir atteint les objectifs qu'officiellement elles s'assignaient, ces réformes ont accentué l'anarchie organisationnelle de l'Etat. L'administration publique qu'elles ont contribué à façonner répond difficilement aux injonctions paradoxales qui lui sont adressées et doit donc être soumise à de nouvelles politiques de modernisation visant cette fois à réduire les dysfonctionnements générés par cette anarchie accrue, en se dotant de nouveaux instruments de pilotage.

L'administration française est soumise à des politiques de modernisation permanentes¹. Frappé par les multiples transformations qui affectent le monde dans

¹ Sur ces politiques : J. Chevallier, « La politique française de modernisation administrative », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 69 et s.

lequel il intervient – mondialisation des échanges, intégration européenne, innovations technologiques, restructuration des activités économiques, modification des attentes des administrés – l'Etat est devenu le chantier constamment ouvert d'innombrables réformes. Ces mutations atteignent d'autant plus fortement la France qu'elle s'est dotée d'un appareil administratif exceptionnellement centralisé et hiérarchisé, dirigé par une solide technocratie, qui a trouvé sa forme achevée sous les deux premières présidences de la Cinquième République, où la mystique gaulliste de l'essentialité de l'Etat se conjugait avec la croyance en sa capacité à résoudre techniquement tous les problèmes de la société, à être véritablement la providence de la société. L'autorité de l'Etat se donnait alors à voir dans une administration obéissante et toute puissante.

La bureaucratie de type légal rationnel a été mise en place avec le double souci d'assurer la soumission de l'administration au pouvoir politique, dont elle est chargée d'exécuter la volonté exprimée par les normes juridiques et les décisions qu'il prend, et d'empêcher que les agents puissent utiliser les moyens d'administration à leur profit, en réintroduisant subrepticement, sous l'apparence d'une organisation bureaucratique, les pratiques d'une administration patrimoniale. La subordination hiérarchique des agents et l'exercice des pouvoirs de tutelle sur les collectivités locales et les établissements publics sont, aux côtés du principe de légalité, les instruments privilégiés du pilotage de cet Etat centralisé. Ils sont redoublés par un mécanisme très rigide d'autorisation budgétaire, un encadrement très strict de l'exécution des dépenses par les règles de la comptabilité publique, et un système de contrôle financier reposant sur la distinction canonique de l'ordonnateur et du comptable.

Une administration aussi rigide et centralisée, étendant constamment son champ d'intervention, à mesure que l'Etat devenait providence, à toutes les activités sociales, pour les régler ou les prendre en charge, a rapidement rencontré les limites de son efficacité. Les méfaits de la bureaucratie sont de longue date dénoncés. Mais ils sont apparus de plus en plus évidents avec la crise de l'Etat providence, marquant la fin des trente glorieuses. L'Etat savant, piloté du sommet par des

technocrates célèbres comme omniscients ne tint pas ses promesses lorsque la croissance économique commença à montrer des signes d'essoufflement et que des restructurations économiques de grande ampleur durent être engagées. Pire, il rencontra alors l'hostilité grandissante d'une population, dont la jeunesse de mieux en mieux formée, admettait moins facilement les méthodes autoritaires et dont les franges libérales aspiraient à davantage de respect des libertés individuelles par la mise en place d'un véritable Etat de droit.

Placées sous le signe de l'amélioration des relations entre l'administration et les administrés, mais aussi de la recherche d'une plus grande efficacité de l'intervention administrative, les politiques de modernisation et d'adaptation ont connu bien des recentrages et des revirements. Au gré des alternances politiques, elles ont affiché des priorités différentes. Au-delà cependant, de la décentralisation à la recherche de la performance, en passant par le développement de la démocratie administrative de proximité ou le renouveau du service public, toutes ces entreprises de modernisation – rarement menées jusqu'à leur terme - ont eu en commun de vouloir flexibiliser l'administration (I). Contrairement à l'idée complaisamment avancée selon laquelle ces réformes seraient restées lettre morte ou que l'Etat demeurerait « figé dans ces méthodes et ses prétentions »², force est de constater que si elles n'ont pas nécessairement atteints les objectifs qu'elles s'assignaient³ - on se désole toujours autant, sinon plus qu'auparavant, des dysfonctionnements de l'Etat, de la faible qualité des services rendus, de la lourdeur des bureaucraties et de leur inefficacité –, elles ont en revanche profondément modifié ses structures et ses modes de fonctionnement. Accroissant l'anarchie organisationnelle de l'ensemble ainsi restructuré, en rendant les instruments classiques de direction de l'administration bureaucratique largement inopérants, elles ont contribué à accroître la crise du pilotage de l'ensemble administratif, et plus largement de l'Etat qui paraît moins que

² R. Fauroux, « Avant Propos », in F. Lacasse et P.-E. Verrier, (Dir.), *30 ans de réforme de l'Etat. Expériences françaises et étrangères : stratégies et bilans*, Dunod, 2005, p. X.

³ Notamment la diminution des coûts : M. Pébereau, *Rompre avec la facilité de la dette publique. Pour des finances publiques au service de notre croissance économique et de notre cohésion sociale*, La Documentation française, 2006.

jamais en mesure de gouverner la société⁴. Les politiques de modernisation tendent ainsi à se recentrer sur la création et l'adaptation des instruments de pilotage de cette administration plurielle (II).

I – LES POLITIQUES DE FLEXIBILISATION

Avec la fin des trente glorieuses, la crise économique et les profondes mutations sociales et technologiques, la légitimité de l'Etat a été de plus en plus contestée et son intervention de plus en plus décriée. Mise à l'abri des critiques, dont les répertoires d'arguments sont constitués de longue date⁵, depuis la fin de la seconde guerre mondiale, en raison des succès qu'on lui prêtait, l'administration est désormais sommée de se moderniser. Le référentiel (1) qui oriente les politiques de modernisation favorise la production d'une administration polycentrique dont le contrôle est devenu problématique (2).

1- Le référentiel de la modernisation administrative

Plusieurs logiques inspirent les réformes qui ont été conduites. Toutefois, si les raisons avancées varient, les politiques effectivement suivies convergent vers ce que l'on peut désigner comme le *référentiel de la nouvelle gestion publique*⁶.

a) Les logiques plurielles de la modernisation

Les arguments mobilisés pour justifier les politiques poursuivies s'inscrivent dans plusieurs registres de justifications.

On peut tout d'abord repérer un *registre démocratique*, centré sur la valorisation de

⁴ La récente crise du CPE a montré de façon paroxystique cette perte de la capacité d'action de l'Etat, le président de la République allant jusqu'à promulguer une loi – c'est-à-dire la rendre exécutoire- tout en expliquant qu'il ne fallait surtout pas l'appliquer. Il ne s'agit là qu'un épisode de plus dans la descente aux enfers de la loi, dont les capacités régulatrices sont au plus bas, et dont la majesté a disparu devant les modifications incessantes que lui inflige le Parlement, le droit français devenant tout à la fois brouillon et mouvant. Les émeutes de banlieue de novembre 2005 ont quant à elles révélé tout à la fois la faillite des politiques de la ville, de l'éducation et de la lutte contre le chômage des jeunes, mais aussi l'incapacité du feuilleté des collectivités publiques opérant sur les territoires concernés à y mettre en place un maillage administratif adapté. Qu'il ait fallu aller jusqu'à établir l'état d'urgence – d'ailleurs sans doute bien peu utile en l'espèce – en dit long sur sinon la disparition, du moins l'incapacité des administrations à contrôler le territoire et à protéger les populations qui y vivent dans ce qu'il est devenu courant de désigner – peut-être un peu hâtivement- comme des zones de non droit.

⁵On se reportera pour la critique libérale classique à Paul Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*, Guillaumin et Cie, 2^{ème} édition, 1892. Il est frappant plus d'un siècle plus tard de constater à quel point nombre de critiques de l'administration développées aujourd'hui dans les programmes des partis libéraux sont de simples reprises des arguments de l'époque.

⁶ P. Muller, *Les politiques publiques*, PUF, 2^{ème} édition, 1994, p. 113 et s.

la proximité⁷, de la participation à l'administration⁸ et de son contrôle démocratique. La bureaucratie lointaine, centralisée et autoritaire est réprouvée. Les chaînes hiérarchiques doivent être raccourcies afin de soumettre l'administration à une direction effective des citoyens et répondre à leurs attentes et à leurs besoins. Le registre démocratique valorise les politiques de décentralisation, de déconcentration, de consultation et de concertation, et de manière générale la démocratie participative. Il justifie de façon plus large les politiques en faveur de la transparence administrative, de la simplification des procédures administratives et du renforcement de l'Etat de droit qui permet à chacun de faire respecter ses droits par l'administration. La mise en exergue de la démocratie de proximité est une constante des politiques de modernisation.

Sa déclinaison s'est progressivement enrichie au fil du temps. Elle a d'abord été mise en avant comme *démocratie représentative* avec les lois de décentralisation de 1982 et 1983, renforçant l'autonomie des collectivités territoriales et leur confiant de nombreuses compétences. Cette décentralisation territoriale a fini par être constitutionnalisée comme principe même de l'organisation de l'Etat par la loi constitutionnelle du 17 mars 2003. Alors que les politiques de proximités sont transférées aux échelons pertinents de l'architecture des collectivités territoriales, l'Etat se réserve plutôt un rôle d'animateur. Elle a peu à peu été complétée par des mesures de *démocratie participative*, notamment par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, dont la circulaire d'application explique qu'elle « a pour objet premier, l'approfondissement de la démocratie locale par le développement de la démocratie participative, d'une part, qui permet aux habitants d'être mieux associés à la vie locale, et d'autre part, le renforcement de la démocratie représentative, afin de fournir aux élus locaux de meilleures conditions d'exercice de

⁷ Sur l'impératif de proximité face à une « présomption de distance » des élus et de l'administration, sur fond de crise de la représentation depuis le début des années 1990 : F. Desage, « La proximité pour s'isoler. Le chantier de la modernisation des services à la communauté urbaine de Lille », in C. Le Bart et R. Lefebvre, (Dir.), *La proximité en politique. Usages, rhétoriques, pratiques*, Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 233 et s.

⁸ Cette thématique est ancienne : Pour R. Favarelle, par exemple : « Il y a régime républicain quand la participation des citoyens à la chose publique est portée à son maximum », in *Réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions (Self administration)*, A. Michel, sans date, (début du XXe siècle), p. 26.

leur mandat »⁹. Cette démocratie participative est favorisée par divers textes donnant de nouveaux droits aux administrés, comme la loi de 1973 instituant le Médiateur de la République, celle de 1978 sur l'accès aux documents administratifs, ou encore celle de 1979 sur la motivation des décisions faisant grief. Enfin, elle apparaît aussi sous la forme d'une *démocratie d'opinion*, à travers l'utilisation des sondages locaux et des enquêtes de satisfaction des usagers des services publics, qui sont autant de moyen d'intégrer dans le processus de décision le point de vue externe des utilisateurs. La thématique démocratique, sous ces différentes espèces est également présente dans la gestion des établissements publics, associant souvent dans leurs structures de direction l'administration à des représentants des personnels et des usagers, ainsi qu'à des représentants de la société civile. Tout cela convertit l'administré en une sorte de co-gestionnaire des services publics.

On peut aussi relever un *registre économique de type néo-libéral* de la modernisation. La ligne directrice de l'argumentaire économique repose sur la croyance selon laquelle non seulement les marchés, mais encore la société et les relations entre pays sont régis par des mécanismes d'ajustement spontanés. Cette confiance dans les mécanismes d'autorégulation se double d'une méfiance des économistes libéraux les plus radicaux à l'égard des décisions prises par des politiciens soumis à des logiques électorales qui les tirent vers la démagogie et l'irresponsabilité¹⁰, ou par des fonctionnaires soumis à aucun véritable contrôle. Il faut donc supprimer les entraves à la liberté de circulation des capitaux, des technologies et des individus. Les entreprises doivent pouvoir déployer leurs activités à l'échelle mondiale, dans des économies ouvertes. Non seulement l'Etat n'est plus en mesure de réguler à lui seul la logique des marchés mondialisés où la concurrence s'exacerbe, mais encore il ne lui revient pas prendre en charge les activités économiques qui doivent être restituées au marché et à l'initiative privée, plus

⁹ Circulaire du 27 mai 2002 relative à la mise en œuvre de la loi du 27 février 2002.

¹⁰ A la différence de l'entrepreneur capitaliste, qui supporte sur ses biens les conséquences d'une mauvaise gestion de ses affaires, le politicien, comme le bureaucrate, qui gère mal (sans toutefois commettre de faute qui engage sa responsabilité pénale) ne risque rien. Pire, le politicien pour des raisons électorales de satisfaction d'une clientèle et de réélection peut avoir une préférence pour la mauvaise gestion. Sur ces imperfections des marchés politiques : A. Down, *An Economic Theory of Democracy*, Harper and Row, 1957 ; G. Tullock, *The Calcul of Consent*, University of Michigan Press, 1962 ; W. Niskanen, *Bureaucracy and Representative Government*, Aldine Atherton, 1971.

efficaces pour satisfaire les besoins. Il faut donc, d'une part, procéder à une dérégulation générale des activités économiques et remplacer les systèmes faisant appel à de multiples structures publiques ou para publiques pour contrôler ces activités par de nouveaux organismes chargés seulement d'assurer le libre jeu de la concurrence et de sanctionner les abus. Dans cette perspective, le recours au juge¹¹ est souvent vu comme le meilleur moyen de régulation en raison de son indépendance et de sa neutralité¹². Logiquement la préférence va aussi aux « codes de bonne conduite » et la définition par les professions de règles déontologiques plutôt qu'au droit d'origine étatique.

Corrélativement, l'Etat doit renoncer à conduire des politiques industrielles et sinon abandonner, du moins réduire son intervention dans les restructurations industrielles¹³ à des cas tout à fait exceptionnels¹⁴. Il faut d'autre part restituer au secteur privé l'ensemble des activités économiques susceptibles d'être défrayées par une clientèle solvable, donc entreprendre les privatisations les plus larges¹⁵, et que l'administration externalise toutes les activités qui, ne présentant aucun enjeu d'intérêt général, peuvent être confiées à des personnes privées. Il est ainsi préconisé de recourir à des prestataires extérieurs pour les services dont elle a besoin, dans le respect des règles de la concurrence. Il n'est pas jusqu'au patrimoine de l'Etat qu'on recommande de vendre, lorsqu'il n'est pas stratégique, pour faire des services de simples locataires n'ayant plus à se préoccuper de l'entretien d'un domaine qu'ils assurent mal et qui souvent se délabre. De façon générale, il ne devrait être laissé à l'Etat que ses missions de puissance publique et les activités résiduelles qui ne sauraient être défrayées. L'administration doit, en tout état de cause, se constituer en petites unités responsables, qui peuvent, le cas échéant, être mises en concurrence entre elles sur des quasi-marchés, afin d'améliorer la qualité des prestations. Chaque fois que possible, il faut les soumettre à des pressions externes afin de les contraindre

¹¹ L. Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat*, PUF, 1985.

¹² Cette vision est naturellement simpliste, car tout dépend des normes que le juge applique. C'est ainsi que la suppression de l'autorisation administrative de licenciement n'a pas fait véritablement changer les choses. Ceux qui avaient préconisé cette mesure se plaignent aujourd'hui de la jurisprudence guère plus favorable à leurs objectifs.

¹³ Sur ces interventions : J.-G. Padioleau, *Quand la France s'enferme*, PUF, 1981.

¹⁴ Les interventions de cette sorte sont étroitement surveillées par l'Union européenne, qui conditionne étroitement l'octroi de son autorisation, comme l'a montré le cas du sauvetage de l'entreprise Alstom en 2004.

¹⁵ B. Jacquillat, *Désétatiser*, R. Laffont, 1985.

à s'adapter aux besoins des usagers, alors qu'ils sont portés à agir en fonction de considérations étrangères à la qualité de la prestation.

On conçoit que cette vision néo-libérale de la modernisation administrative entre en contradiction avec la tradition d'interventionnisme d'un Etat colbertiste et industrialiste tout à la fois initiateur de l'innovation technique et garant du bon fonctionnement de l'économie opérant sur les marchés par l'intermédiaire de nombreuses institutions publiques ou parapubliques, et qui, avec les nationalisations réalisées après la seconde guerre mondiale, puis par la gauche après 1981, disposait d'instruments d'intervention tout à fait exceptionnels dans une économie de marché¹⁶.

b) La nouvelle gestion publique¹⁷

Ces conceptions sont reprises à des degrés divers dans la doctrine du *Nouveau management public*¹⁸ préconisant de rapprocher le fonctionnement de l'administration de celui des entreprises. La gestion des affaires publiques comme les affaires privées, et l'abolition de la distinction public/privé sont la condition d'une « bonne gouvernance »¹⁹ En France, elles contribuent à fournir certains principes de la *nouvelle gestion publique* tiraillée entre le modèle de l'entreprise et le souci de tenir compte des spécificités des services publics. Fondamentalement, il s'agit de rompre avec les procédés bureaucratiques que sont le commandement hiérarchique²⁰ et la décision unilatérale. Les principes à suivre sont la construction de l'administration en petites unités autonomes, la décentralisation, l'externalisation par la privatisation, la séparation des fonctions stratégiques de pilotage et des fonctions de mise en œuvre, la contractualisation généralisée et le renforcement de l'obligation de rendre compte (accountability). Cette responsabilisation des dirigeants est au cœur

¹⁶ On pense notamment à la Caisse des dépôts et consignations, mais aussi avant leur privatisation, aux banques et aux compagnies d'assurance nationalisées, ainsi qu'à d'innombrables entreprises publiques : EDF, GDF, la SNCF, la RATP, la Régie Renault, Air France, Air Inter, les Sociétés d'autoroute. Il faut en outre insister sur le fait que les nationalisations réalisées par la gauche après la victoire de F. Mitterrand, avaient placé dans le giron de l'Etat les plus importantes entreprises françaises, qui ont progressivement été privatisées par les gouvernements suivants.

¹⁷ Sur la construction de ce paradigme : P. Bezes, « L'Etat des savoirs managériaux : essor et développement de la gestion publique en France », in F. Lacasse et P.-E Verrier, *30 ans de réforme de l'Etat*, Dunod, 2005, p. 9 et s.

¹⁸ E. Ferlie, L. Ashburner, L. Fitzgerald et A. Pettigrew, *The New Public Management in Action*, Oxford University Press, 1996.

¹⁹ G. Hermet et alii, (Dir.), *La gouvernance, un concept et ses applications*, Karthala, 2005, p. 8-9.

²⁰ Sur ce procédé : D. Lochak, « Principe hiérarchique et participation dans la fonction publique », *Bulletin de l'IIAP*, 1976, p. 161 et s.

des réformes envisagées.

2- La production d'une administration polycentrique

Les entreprises de modernisation ont contribué, chacune à leur manière, à accroître le polycentrisme et le cloisonnement administratifs (a), donc à rendre plus complexe l'action administrative et à lui conférer un caractère anarchique (b).

a) L'aggravation du polycentrisme

Les politiques de décentralisation, d'externalisation de certaines activités administratives, d'autonomisation des entreprises publiques, de privatisation et d'amélioration des relations entre administration et administrés ont profondément modifié l'architecture de l'Etat. Elles ont substantiellement transformé ses missions et ses moyens d'intervention. Le transfert à partir des réformes de la décentralisation du début des années 1980 de plus en plus de compétences aux collectivités territoriales l'a déchargé de la gestion de nombreux services publics. La privatisation des entreprises qu'il contrôlait n'a pas fait que redessiner le périmètre du secteur public : elle a dans de nombreux domaines, recentré son rôle sur des fonctions d'encadrement, de régulation et d'incitation. Les politiques d'amélioration des relations de l'administration et des administrés, de simplification des procédures et de recherche d'une meilleure qualité du service rendu ont favorisé la prise en compte des préoccupations des ressortissants et une certaine rationalisation de l'administration par sa soumission à des pressions externes correctrices. Toutes ces politiques auraient logiquement dû convertir l'Etat en un animateur ou un stratège à la géométrie réduite en application du principe de subsidiarité.

Pourtant, le résultat d'ensemble est très éloigné de ce que les discours de la modernisation préconisent. Ces politiques de modernisation, qui visaient à corriger les désordres et les dysfonctionnements de l'administration se sont attaquées à un ordre institutionnel fortement cristallisé mais sans en remettre en cause les logiques fondamentales, si bien qu'elles en ont redoublé les lourdeurs et même aggravé certains défauts.

De manière générale, les réformes qui ont véritablement touché l'architecture

institutionnelle de l'Etat – au premier chef la politique de décentralisation - et ont été effectivement appliquées ont provoqué l'aggravation constante de sa fragmentation, de son émiettement et de son cloisonnement. Rien que pour les collectivités territoriales, le rapport de la Commission Pébereau évoque 36782 communes, 18504 groupements intercommunaux, 100 départements, 25 régions et 344 pays²¹. En ce qui concerne l'administration étatique elle-même, on assiste de la même manière à la création de nouveaux départements ministériels et d'agences, ainsi qu'à la multiplication des autorités administratives indépendantes²². Et alors que la décentralisation a déchargé l'Etat de nombreuses activités, les missions des services déconcentrés n'ont pas toujours été clairement redéfinies²³. On peut constater dans certains secteurs l'intervention de services déconcentrés parallèlement à des établissements publics, comme ANVAR, ou l'ADEME²⁴.

Le cadre des administrations décentralisées et déconcentrées français a atteint un degré de complexité stupéfiant. Au lieu de procéder à des fusions et à la suppression des structures inutiles sans lesquelles il n'y a aucune chance de réaliser la moindre économie d'échelle, les réformes consistent ordinairement à ajouter de nouveaux organismes à ceux qui existent déjà. C'est ainsi qu'au lieu de regrouper certaines universités françaises dont la taille est trop faibles avec des établissements plus importants et leur permettre d'atteindre la masse critique, les réformes envisagées consistent comme toujours, à constituer des organismes de coopération, d'ajouter un échelon à ceux qui existent en alourdissant et en complexifiant un peu plus le pilotage de l'ensemble.

Cette logique d'empilement et de cloisonnement – qui n'est pas sans rappeler les modes de construction de l'administration de l'ancien régime – tient notamment, entre autres facteurs, à l'autonomie laissée à ces différentes structures – dotées ou non de la personnalité morale - qui ont acquis une considérable capacité de résistance

²¹ Rapport Pébereau, p. 93.

²² Martin Collet inventorie une cinquantaine d'organismes relevant de cette catégorie : in *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 2003, p. 22-25.

²³ La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a engagé une nouvelle phase de décentralisation. Il s'agit de transférer aux échelons décentralisés pertinents les compétences de services déconcentrés.

²⁴ Rapport de la Cour des comptes, *La déconcentration des administrations et la réforme de l'Etat*, 2003, p. 22 : l'Agence nationale pour la valorisation de la recherche et des DRIRE ; celle des DIREM avec l'Agence de l'environnement pour la maîtrise de l'énergie. Le rapport donne plusieurs autres exemples.

à ce qui pourrait mettre en cause leur existence. Il en va naturellement ainsi pour les collectivités territoriales. Les ressources politiques des communes leur ont permis de s'opposer victorieusement aux politiques de fusion. La réforme de la décentralisation s'est effectuée dans un cadre territorial tout à fait inadapté à une gestion rationnelle des services et des politiques publiques, en raison de l'exiguïté des communes. Pour contourner cet obstacle politique majeur, la stratégie de réforme a consisté à développer – sous le contrôle des communes elles-mêmes – la coopération intercommunale.

De telles capacités de résistance se retrouvent dans nombre d'établissements publics, dont la gestion associe au gré des législations l'administration, les personnels, les usagers, des représentants des collectivités locales et de la société civile, ce qui facilite la réalisation de mobilisations étendues lorsque leur existence ou l'étendue de leurs missions sont en cause²⁵. Les implantations locales des services des administrations déconcentrées sont de la même manière des enjeux politiques locaux majeurs. La fermeture d'une école – même seulement d'une classe -, d'un bureau de poste, d'un hôpital ou d'une perception suscite des mobilisations d'ampleur auxquelles les élus locaux ne sont pas indifférents, quand ils n'en prennent pas la tête, toutes tendances politiques confondues. Dans ces conditions, l'incohérence de l'installation des réseaux administratifs sur le territoire²⁶ n'a rien d'étonnant. Il n'est pas jusqu'à certains services internes eux-mêmes qui se soient constitués en îlots autonomes, jaloux de leur indépendance et capables de maximiser leur utilité. C'est le cas des hôpitaux cloisonnés en services jouissant d'une très grande liberté²⁷, et de certaines universités constituées sur la base de grandes facultés et de puissants laboratoires qui sont capables de faire contrepoids à la direction des établissements. A leur manière d'autres réformes de gestion interne renforçant encore l'autonomie de certaines entités administratives constituées en véritables *monopoles internes*²⁸ en ne faisant des centres de responsabilités, afin de les responsabiliser dans

²⁵ Il en va notamment ainsi pour les hôpitaux.

²⁶ P. Bernard, *Au nom de la République*, Odile Jacob, 2000, p. 235.

²⁷ Voir Rapport Pébereau, p. 83

²⁸ Ce phénomène est favorisé par la structuration de l'administration en corps et par le statut monopolistique du service public : A. Darbel et D. Schnapper, *Le système administratif*, CSE, 1972.

le cadre d'un système de management par objectifs²⁹, sont porteuses d'un risque analogue : si aucun contrôle de gestion sérieux n'est mis en place, ces unités se convertiront inéluctablement en de vrais « centres d'irresponsabilité ».

Les politiques d'amélioration des relations entre administration et administrés contribuent également à ce mouvement de sédimentation administrative : de nombreuses autorités administratives indépendantes ont été créées à cet effet, comme la CADA ou le Médiateur de la République. Cette catégorie juridique s'est constamment enrichie³⁰. Elle est privilégiée lorsqu'il paraît nécessaire dans certains secteurs d'intervention de soustraire une activité de régulation aux influences politiques ou lorsque l'administration peut elle-même être en cause (CNIL, CSA...). Elle a souvent été adoptée pour assurer la régulation des marchés (Télécommunications, Electricité, Bourse).

Enfin, il ne faut pas négliger que la prolifération des structures administratives est toujours liée à la prise en charge de nouveaux besoins, par un Etat qui demeure toujours un Etat providence, même s'il est en crise³¹. Il existe de nombreuses demandes d'intervention et de services, liées notamment à l'effacement des solidarités traditionnelles et aux évolutions sociales³². Les attentes de justice et de nouvelles régulations sont, à cet égard, spécialement importantes, et incitent au développement de nouvelles administrations.

Au total, ces restructurations et ces diminutions de périmètre, combinées à l'informatisation des services et à l'utilisation des nouvelles technologies de l'information et de la communication ne se sont donc pas accompagnées de la moindre réduction des effectifs de la fonction publique. Au contraire, c'est à leur accroissement constant qu'on a assisté de 1982 à 2003³³. Les politiques de modernisation n'ont donc pas atteint les objectifs que certains en attendaient. A

²⁹ Ces démarches ont notamment été employées à la direction générale des postes en 1983 : I. Orgogozo et H. Serieyx, *Changer le changement*, Seuil, 1989, p. 64-65.

³⁰ Sur le régime juridique de ces autorités : M. Collet, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 2003.

³¹ Cela apparaît clairement dans le domaine de la prévention des risques de toute nature – pollution, sanitaires

³² Ce qu'a montré l'épisode de la canicule de 2003.

³³ Selon la Commission Pébereau, les effectifs de la fonction publique d'Etat se sont accrus sur cette période de 14%, tandis que ceux de la fonction publique territoriale progressaient de 41,8% et ceux de la fonction publique hospitalière de 27,5%.

supposer qu'elles aient contribué à améliorer la productivité et à réduire les coûts dans certains secteurs de l'administration, ces effets positifs ont été contrebalancés par des politiques gourmandes en personnel, notamment en faveur de l'éducation nationale et par le développement de nouvelles activités. De plus même là où les missions ont été supprimées, réduites - du fait d'une amélioration de la productivité - ou transférées, les postes ont simplement été redéployés³⁴. Plus grave encore, la Cour des Comptes constate même que si les transferts des compétences aux Etablissements publics intercommunaux alourdissent logiquement leurs dépenses de personnel, ces augmentations ne sont nullement compensées par une réduction de celles des communes qui continuent de croître³⁵.

b) La complexification de l'action administrative

Outre le cloisonnement et l'exiguïté des structures, deux facteurs interdépendants contribuent à complexifier l'action administrative : l'enchevêtrement des compétences et la prolifération normative.

De manière générale, la multiplicité des acteurs impliqués complique la prise de décision, incite à la dépense³⁶, et ne favorise pas toujours, loin s'en faut, la prise de décisions rationnelles et l'élaboration de politiques cohérentes³⁷. La profusion des acteurs ne s'est pas accompagnée de la constitution de véritables blocs de compétences exclusifs, ce qui engendre des phénomènes de concurrence. On constate ainsi un inextricable enchevêtrement des compétences³⁸. La plupart des actions exigent des financements croisés. Outre le fait que cette situation impose à son tour la création de structures de concertation et induit un leadership de type multipolaire³⁹, elle diminue la réactivité des administrations et contribue à la dissolution de la responsabilité des acteurs, qui n'ont pas, pris séparément, la maîtrise de la décision.

³⁴ La Commission Pébereau évoque le cas du service de la redevance audiovisuelle, dont la suppression du fait de la modernisation de son système de prélèvement n'a fait qu'entraîner le redéploiement des emplois. *Op. cit.*, p. 75.

³⁵ Cour des Comptes, *Rapport sur l'intercommunalité*, 2006, p. 255.

³⁶ Rapport Pébereau, p. 94.

³⁷ « Tout programme d'ampleur dans le domaine de la politique de la ville ou de la lutte contre les exclusions nécessite la réunion de deux ou trois niveaux de collectivités territoriales (département, structures intercommunales, communes, différents services de l'Etat, de l'ANPE et des associations) », déplore le rapport Pébereau.

³⁸ Rapport Pébereau, *op. cit.*, p.96.

³⁹ F. Desage, « Le leadership politique local face à la multipolarité : entre prophétie et prophylaxie », in A. Smith et C. Sorbets, (Dir), *Le leadership et le territoire. Les cadres d'analyse d'un débat*, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 107 et s.

Elle vide, dans une certaine mesure, la démocratie – notamment locale - de sa signification dans l’entrelacs de procédures opaques échappant à tout véritable contrôle démocratique. C’est ainsi que le transfert de nombreuses compétences aux structures intercommunales n’a pas été suivi de leur démocratisation. Les délégués qui les gèrent ne sont pas élus au suffrage universel direct, mais au second degré par les instances représentatives des communes⁴⁰, ce qui soustrait leurs activités aux contraintes de transparence et de responsabilité qu’implique le contrôle démocratique direct. Outre cette « moins value démocratique »⁴¹ globale, il en résulte un déphasage entre le territoire politique, qui demeure pour les administrés celui de la commune, et le territoire administratif pertinent qui est celui de l’établissement public intercommunal⁴². Plus prosaïquement, du point de vue de l’administré cet enchevêtrement ne fait bien entendu que compliquer et opacifier ses relations avec l’administration, que les politiques de modernisation se proposent pourtant d’améliorer⁴³.

Sur un autre plan, les politiques d’amélioration des relations de l’administration et des administrés alourdissent à l’envie les procédures et les tâches des services. Communication des documents, accueil, information, évaluation de la qualité, nouveaux droits : tout cela implique non seulement la réorganisation du travail administratif, mais aussi dans certains cas, la spécialisation de services destinés à répondre à ces exigences.

Complexifiée par l’empilement institutionnel, l’action administrative l’est aussi par la nature des normes qu’elle est amenée à appliquer. L’autonomisation des

⁴⁰ Sur l’hostilité des élus locaux à une telle élection : F. Rangeon, « L’intercommunalité en question », in F. Rangeon (Dir.), *L’intercommunalité : Bilan et perspectives*, PUF, 1997, p. 11.

⁴¹ N. Bué, F. Desage, L. Matejko, « L’intercommunalité sans le citoyen. Les dimensions structurelles d’une moins value démocratique », in R. Le Saout, et F. Madoré, (Dir.), *Les effets de l’intercommunalité*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 39 et s.

⁴² Sur ces problèmes : J. Domenach, « Intercommunalité et démocratie locale », in J. Caillousse (Dir.), *Intercommunalités : invariance et mutation du modèle communal français*, Presses universitaires de Rennes, 1994, p. 132.

⁴³ Comme le note D. Gaxie à propos des structures de l’intercommunalité « elle génère les chevauchements de compétences, la concurrence entre les collectivités territoriales, le gaspillage de ressources rares, la complexité des participations à des financements croisés, des usages pervers d’une fiscalité illisible et déresponsabilisante, la défaillance de l’action publique, le désarroi ou l’indifférence des citoyens et des usagers, l’insuffisance des contrôles internes sur les exécutifs et de la mise en jeu de la responsabilité politique de ces exécutifs devant les citoyens, l’absence d’information sur les compétences, les réalisations et les usages de l’argent public ». D. Gaxie, « Stratégies et institutions de l’intercommunalité. Remarques sur le développement contradictoire de la coopération intercommunale », in F. Rangeon (Dir.), *L’intercommunalité, op. cit.*, p. 46 et 48.

structures et des acteurs s'est accompagnée d'une sensible mutation dans l'utilisation du droit. Pour orienter les pratiques sur lesquelles les contrôles directs se sont distendus, les autorités disposant d'un pouvoir normatif ont eu tendance à développer sensiblement leur production. C'est ainsi qu'on assiste à une véritable prolifération normative, à bien des égards alarmante car les chances que ces règles soient connues sont d'autant plus faibles qu'elles deviennent plus nombreuses. L'Etat s'efforce par ce moyen à reconstituer sa capacité d'orienter des activités et de peser sur des décisions qui échappent de plus en plus à ses organes de direction. Ce faisant, c'est la qualité des règles elles-mêmes qui s'affaiblit. Formant un système extrêmement complexe, la manière dont elles s'articulent n'est pas toujours bien perçue, ce qui nécessite de nombreux ajustements. Complexité d'une réalité difficile à appréhender juridiquement et mutation de l'axiologie juridique, notamment sous l'action de l'intégration européenne qui impose une adaptation générale des droits nationaux, favorisent l'aggravation de l'instabilité juridique. Et c'est ainsi que le législateur tenant compte de ce que la législation n'aura peut être pas les effets voulus, adopte parfois des lois expérimentales⁴⁴.

Cette prolifération normative se double d'une transformation de la nature des normes produites. N'ayant pas une connaissance précise des situations à encadrer ni de notions claires des effets susceptibles d'être produits par les dispositions qu'il prend – malgré la multiplication des structures de concertation et le recours à des commissions d'experts –, l'autorité normative multiplie les standards juridiques, les principes directeurs et les normes vagues. Cette stratégie d'encadrement souple – sans doute la seule possible face à la complexité des situations – participe d'un obscurcissement général du droit applicable, dont la signification et la portée précise des règles qu'il comporte, sont finalement fixées par les juridictions, à l'occasion des litiges qu'elles ont à traiter. Ce changement de la nature des normes s'accompagne de la multiplication de documents infra juridiques – circulaires – et de l'introduction dans le texte même des lois, de dispositions sans caractère normatif destinées à en préciser le sens et la philosophie. Complétant cette évolution, émerge un droit

⁴⁴ J. Chevallier, « Les lois expérimentales », in D. Bourcier, C. Thomassot, (Dir.), *L'écriture du droit*, Ed. Diderot, 1996.

recommandationnel, fait de conseils, d'avis ou de chartes à la valeur juridique incertaine.

Ce droit *droit post-moderne* « souple et pluraliste, aux antipodes de l'unitarisme moderne »⁴⁵, plus fragile et moins normatif, dans la production duquel le contrat occupe une large place, est la marque de l'affaiblissement de l'ordre administratif unitaire, auquel le droit classique donnait sa charpente. Il apparaît comme une façon de rendre à l'ensemble administratif dont l'anarchie s'élève, une certaine cohérence. Mais comme ce nouveau droit est imparfait, il participe lui-même de cette anarchie : son instabilité et ses nombreuses contradictions l'indiquent, qui contribuent d'ailleurs à générer un abondant contentieux.

Cette administration complexifiée exige la mise en place d'instruments de pilotage et de contrôles sophistiqués pour qu'elle puisse atteindre les objectifs que le pouvoir politique lui assigne. Ceci est d'autant plus nécessaire que dans nombre de secteurs les politiques publiques conduites atteignent leurs limites, tandis que d'autres ne peuvent plus dissimuler leurs échecs, comme les politiques de l'emploi, de la ville, de l'éducation ou de la sécurité, dont la crise des banlieues a été le récent révélateur.

II- LES POLITIQUES DE PILOTAGE

Les méthodes bureaucratiques de l'administration unitaire et hiérarchique ayant montré leurs limites et leur incapacité à atteindre les nouveaux objectifs de performance assignés aux services publics, les entreprises de modernisation ont favorisé le développement du pluralisme administratif. On a assisté à un éclatement et la multiplication des structures qui compliquent à leur tour le pilotage d'une administration bureaucratique dans laquelle, sous couvert de pouvoir hiérarchique et de contrôle centralisé, services et corps jouissaient déjà souvent d'une large indépendance et d'une réelle capacité pour faire prévaloir leurs intérêts, comme l'ont notamment souligné les travaux de Michel Crozier⁴⁶. Le pilotage de cette administration progressivement pluralisée est devenu un enjeu crucial de la

⁴⁵ J. Chevallier, «Vers un droit post-moderne ? », *RDP*, n°3, 1998, p. 672.

⁴⁶ M. Crozier, *Le phénomène bureaucratique*, Seuil, 1963, p. 229. Pour lui le système bureaucratique a pour effet une extrême centralisation, l'absence de pouvoir réel du sommet sur la base, le cloisonnement, l'incapacité à se corriger, et des mécanismes d'adaptation qui passent par la crise.

modernisation de l'Etat, qui risque de voir les tendances organisationnelles anarchiques à l'œuvre en son sein se développer. Les politiques souvent tâtonnantes ont mis peu à peu en place de nouveaux instruments de pilotage d'un *Etat stratège* (I) dont la rationalisation est en cours avec la réforme de la loi organique sur les lois de finance (II).

1- L'adoption de nouveaux instruments de pilotage

A côté des instruments classiques de direction de l'administration bureaucratique – pouvoir hiérarchique et réglementation budgétaire – ont été introduits de nouveaux instruments de pilotage : le pilotage par contrat et l'évaluation.

a)- La politique de contractualisation

L'un des traits les plus significatifs des transformations induites par le développement du polycentrisme administratif est le glissement du pouvoir du domaine de la loi à celui du contrat⁴⁷. Devant la multiplication des acteurs à mobiliser pour élaborer et mettre en œuvre les politiques publiques, le procédé contractuel s'est imposé comme un outil fondamental de l'action publique et de la modernisation administrative. S'il n'est pas nouveau, le procédé s'est renouvelé, a changé de signification – en s'éloignant de son sens strictement juridique. A côté du contrat classique sont apparues de nouvelles formes de conventions de faible portée juridique, précaires et révocables, qui se substituent aux décisions obligatoires. « Accord librement négocié passé entre deux ou plusieurs parties clairement identifiées »⁴⁸, le contrat ainsi conçu est largement employé afin de formaliser les engagements des diverses entités administratives impliquées dans la réalisation des politiques publiques. Il est aussi par excellence l'instrument du management participatif et du management par objectif par lequel on souhaite, en associant les agents au processus décisionnel et en les responsabilisant dans la gestion des services, améliorer la qualité du service rendu et l'efficacité administrative.

⁴⁷ P. Bernard, *op. cité*, p. 235.

⁴⁸ Y. Fortin, (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, 1999, p. 5.

- La contractualisation externe

La contractualisation de l'action publique s'est généralisée après la réforme de la décentralisation qui, en dotant les différentes collectivités territoriales de compétences nombreuses, de moyens d'intervention substantiels et d'une réelle autonomie, en remplaçant la tutelle de l'Etat par le déferé préfectoral, exigeait la mise en place d'instruments permettant la concertation et la mise en cohérence de l'action des acteurs. L'administration multi niveaux, mais répudiant les hiérarchies verticales, ne peut plus être unilatéralement gouvernée – si elle l'a jamais été-. Même s'il existe une asymétrie des ressources entre les partenaires, le gouvernement est remplacé par la gouvernance, c'est-à-dire par « un mode de gestion des affaires complexes »⁴⁹. Jean-Pierre Gaudin explique parfaitement comment l'instrument contractuel s'est imposé comme contrepartie nécessaire de la décentralisation : «on voit les liens substantiels entre décentralisation et contractualisation, l'effet de concrétisation réciproque que ces deux processus institutionnels s'apportent. Car la décentralisation aurait pu rester pour partie une construction juridique formelle, si la contractualisation n'avait permis de mettre en action concrètement les dynamiques locales et les coopérations entre compétences. La contractualisation, de son côté, serait restée probablement expérimentale, si le climat de décentralisation n'avait impulsé et diffusée largement l'idée d'une égalité nouvelle entre collectivités publiques. Les contrats sont ainsi devenus de la décentralisation en actes et celle-ci, en retour, la condition nouvelle d'une contractualisation sans tutelle symbolique »⁵⁰.

Ces politiques contractualisées marquent le changement de nature des politiques publiques qui ne sont plus définies unilatéralement par l'Etat : il doit coordonner différentes administrations dotées de la personnalité morale, sur lesquelles ses moyens d'action juridique sont limités. Elles sont faites de compromis et de négociations institutionnalisées, à partir d'offre de négociation et de filtrage des intervenants, qui permettent dans une certaine mesure à l'Etat de nouer des partenariats et de stabiliser des réseaux de coopération « entre des organisations qui se connaissent et se reconnaissent, négocient, échangent des ressources et peuvent

⁴⁹ G. Hermet (Dir.), *op. cité*, p. 8.

⁵⁰ J.-P. Gaudin, *La négociation des politiques contractuelles*, L'Harmattan, 1996, p. 10-11.

partager des normes et des intérêts »⁵¹. On a vu ainsi fleurir les contrats de plan Etat Régions⁵², les contrats de progrès Etat ANPE, les contrats d'objectifs et de moyen entre l'Etat et les agences régionales d'hospitalisation⁵³, les contrats quadriennaux entre l'Etat et les universités. Le développement et l'aménagement local⁵⁴ et la politique de la ville ont été un terrain de prédilection pour la contractualisation où elle permet d'assurer « la gestion en commun des politiques, l'harmonisation des conduites et la réalisation de projets déterminés »⁵⁵.

Il va de soi que si la contractualisation est un instrument indispensable et fortement encouragé⁵⁶ afin de réaliser les découplages indispensables dans le système d'acteurs administratifs tel qu'il est désormais structuré, des politiques publiques, sa pratique est lourde en raison de l'enchevêtrement des compétences et de la diversité des acteurs impliqués. Son efficacité et sa pertinence gagneraient sans aucun doute à une rationalisation de la répartition des compétences et des moyens.

Si la concertation⁵⁷ dans la contractualisation facilite sans doute le rapprochement des points de vue et le croisement des rationalités et rend donc, jusqu'à un certain point, plus aisée la mise en œuvre des politiques par ceux de ceux qui ont participé à leur élaboration, force est aussi de constater que le coût administratif de coordination d'un tel système⁵⁸ est considérable - préparation des

⁵¹ P. Le Galès, « Les réseaux d'action publique entre outil passe-partout et théorie de moyenne portée », in P. Le Galès, M. Thatcher, (Dir.), *Les réseaux de politique publique*, L'Harmattan, 1995.

⁵² Institués par la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification. Sur ces plans : P. Mazet, *Aménagement du territoire*, A. Colin, 2000, p. 78 et s.

⁵³ Ordonnance n°96-356 du 24 avril 1996 portant réforme de l'hospitalisation publique et privée, *JO*, 25 avril 1996.

⁵⁴ Notamment avec les Chartes intercommunales de développement et d'aménagement, créées par la loi du 7 janvier 1983.

⁵⁵ G. Marcou, « Politique de la ville et contractualisation en France », in Y. Fortin, (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 262.

⁵⁶ Le Comité interministériel à la réforme de l'Etat du 12 octobre 2002 a décidé que « chaque ministère négociera en 2001 avec chacun de ses établissements publics et les entreprises publiques un contrat d'objectif. Chaque ministère engagera au cours de l'année 2001 une démarche de contractualisation assortie de globalisation des moyens de fonctionnement et de rémunération avec certains de ses services déconcentrés », Ministère de la Fonction publique, *Contractualisation dans le cadre du contrôle de gestion. Guide méthodologique*, 2001.

⁵⁷ Notamment avec les autorités déconcentrées. La déconcentration a d'abord été mise en place par les décrets de 1964 faisant des préfets les représentants de chaque ministre dans le département. Réaffirmée après les lois de décentralisation de 1982 et 1983, elle a été poursuivie par la loi d'orientation du 6 février 1992 sur l'administration territoriale de la République. Un décret du 1^{er} juillet 1992 porte « charte de déconcentration ».

⁵⁸ Il a été amélioré par la réforme de la déconcentration intervenue après la réforme de la décentralisation qui vise à renforcer les prérogatives des préfets – ainsi qu'aux chefs des services extérieurs des ministères – afin qu'ils puissent mieux mettre en œuvre les politiques publiques dans leur circonscription. Cette politique a été pilotée d'abord par le Commissariat à la réforme de l'Etat (1995), remplacé par la Délégation interministérielle à la réforme de l'Etat (1998), puis par la Délégation à la modernisation de la gestion publique et des structures de l'Etat (2003). Le principe

documents contractuels, négociation et souvent présentation d'un bilan d'exécution - alors que les obligations juridiques associées à ces formes contractuelles sont des plus réduites⁵⁹. La contractualisation poussée à l'extrême⁶⁰ et mal conçue – on en vient parfois à demander la fourniture des bilans d'exécution avant que le contrat soit venu à son terme - risque d'avoir finalement plus d'inconvénients que d'avantages.

- La contractualisation interne

C'est la politique de renouveau du service public⁶¹, lancée en 1989, qui a affiché la contractualisation comme outil de responsabilisation des entités administratives et de leurs agents, en introduisant à titre expérimental les *projets de service* débouchant sur la création de *centres de responsabilité*⁶². Ce procédé contractuel répond à l'idée qu'il faut négocier les objectifs et les moyens, accorder une large autonomie d'exécution à l'entité administrative, et enfin évaluer les résultats obtenus⁶³. Il suppose donc que le service érigé en centre de responsabilité soit clairement identifié et dirigé par un chef de service responsable, que des

retenu par le décret du 1^{er} juillet 1992 portant charte de la déconcentration est que « sont confiées aux administrations centrales et aux services à compétence nationale les seules missions qui présentent un caractère national ou dont l'exécution, en vertu de la loi, ne peut être déléguée à un échelon territorial. Les autres missions, et notamment celles qui intéressent les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, sont confiées aux services déconcentrés » (article 2). Les circonscriptions dans lesquelles elle peut être réalisée sont, aux termes de la loi du 6 février 1992 la circonscription régionale, la circonscription départementale et la circonscription d'arrondissement. Le décret du 1^{er} juillet 1992 modifié par celui du 9 mai 1997 distribue les missions assurées à chaque niveau de la manière suivante : l'échelon régional est le niveau de la mise en œuvre des politiques nationale et communautaire en matière de développement économique et social et d'aménagement du territoire ; de l'animation et de coordination des politiques de l'Etat relatives à la culture, à l'environnement, à la ville et à l'espace rural ; de la coordination des actions de toute nature intéressant plusieurs départements de la région. Elle constitue un échelon de programmation et de répartition des crédits d'investissement de l'Etat ainsi que de contractualisation des programmes pluriannuels entre l'Etat et les collectivités locales. Sauf dispositions contraires, la circonscription départementale est l'échelon territorial de mise en œuvre des politiques nationale et communautaire. Les moyens de fonctionnement des services départementaux de l'Etat lui sont attribués directement par les administrations centrales. Enfin, l'arrondissement est le cadre territorial de l'animation du développement local et de l'action administrative locale de l'Etat. Ces principes de déconcentration ne sont pas véritablement respectés par les ministères qui les adaptent au gré de leurs besoins sans que les choix effectués soient toujours très judicieux (Rapport de la Cour des comptes, p. 42), tandis que certains ministères sont déconcentrés de façon spécifique (Education nationale).

⁵⁹ Sur les contrats de plan Etat Régions : CE, 25 octobre 1996, Association Estuaire-Ecologie, *RFDA*, 1997, p. 339, concl. Stahl, note Madiot. Le Conseil décide « qu'il ressort de l'ensemble des dispositions du chapitre III du titre 1 de la loi du 29 juillet 1982 portant réforme de la planification que ce contrat de plan n'emporte, par lui-même aucune conséquence directe quant à la réalisation effective des actions ou opérations qu'il prévoit ».

⁶⁰ Roger Fauroux, évoquant la modernisation administrative par la contractualisation semble ne pas avoir la moindre notion du coût administratif que représentent la rédaction des projets d'établissement et la contractualisation dont il est le chaud partisan pour les lycées, les collèges et les écoles, pour des avantages terminaux tout à fait négligeables, voire avec l'inconvénient que ces tâches administratives détournent une partie des personnels de leur mission première : l'enseignement.

⁶¹ Circulaire du 23 février 1989, *JO*, du 24 février 1989, p. 2526.

⁶² Circulaire du 25 janvier 1990 : ce dispositif est applicable aux services déconcentrés ou ayant les mêmes caractères.

⁶³ Sur la démarche de contractualisation interne on se reportera à la remarquable étude de Lucie Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006, p. 147.

engagements réciproques détaillés⁶⁴ soient déterminés, l'ensemble étant formalisé dans un contrat entre le service et son ministère de rattachement, tandis qu'une convention est conclue entre ce ministère, celui de la fonction publique et celui du budget afin de s'accorder sur les modalités de l'autonomie. La contractualisation a ensuite été reprise avec les *contrats de service* puis en 1998⁶⁵ dans le cadre des *Programmes pluriannuels de modernisation* où elle doit servir à articuler les orientations fixées par les ministères dans leur programmation avec les activités des services.

Cette démarche infléchit le fonctionnement de la bureaucratie fondé sur le pouvoir hiérarchique en introduisant une négociation des objectifs et des engagements et en faisant évoluer le mode de direction vers le contrôle de gestion par la mesure objective des performances au moyen d'indicateurs. Elle permet donc de rendre l'action publique plus lisible, au moins par ceux qui en ont la charge, et de mobiliser les services autour d'objectifs clarifiés. Toutefois si avec l'essor de la contractualisation on assiste à l'évolution de l'Etat vers un *Etat contractuel*⁶⁶ cette mutation est à bien des égards problématique. Jacques Chevallier observe que « ces contrats s'empilent, s'emboîtent et interfèrent dans un grand désordre »⁶⁷. Et Lucie Cluzel-Métayer⁶⁸ constate que cette pratique est à bien des égards ambiguë : l'autonomie des services est limitée, les régulations budgétaires et les gels de crédits n'épargnent pas les contrats, l'évaluation et le suivi de l'exécution restent insuffisants. Enfin, ces contrats internes « ont surtout une portée morale, une portée politique, mais peu de valeur juridique »⁶⁹. Cette contractualisation dépourvue de véritables obligations sanctionnées trouve avant tout sa pertinence dans la démarche qu'elle instaure et la culture qu'elle introduit dans l'administration, qui rejoint une autre démarche avec laquelle elle se combine : celle de l'évaluation.

⁶⁴ Correspondant au projet de service négocié qui est comme l'explique Lionel Chaty, « le résultat des interactions entre des agents effectuant des anticipations diverses quant aux profits qu'ils peuvent attendre de la formulation et de la mise en place du projet », in *op. cité*, p. 98.

⁶⁵ Circulaire du 3 juin 1998 relative à la préparation des Programmes de pluriannuels de modernisation, dont l'article 3 prévoit des pôles de responsabilité et des engagements réciproques contractualisés.

⁶⁶ P. Craig, « The Contract State : Administration Law Revisited », in Y. Fortin, (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 359.

⁶⁷ In Y. Fortin, (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 359.

⁶⁸ Lucie Cluzel-Métayer, *op. cité*, p. 165 et s.

⁶⁹ R. Denoix de Saint Marc, « La question de l'administration contractuelle », *AJDA*, 2003, p. 971.

2- L'évaluation

La pratique de l'évaluation de l'action administrative s'est, depuis les années soixante, généralisée dans les Etats occidentaux. Instrument de contrôle de l'action publique, elle a été en France institutionnalisée récemment, à la fin des années 80⁷⁰. Ce développement résulte de trois facteurs convergents : la complexification de l'action publique, les difficultés du pilotage des politiques publiques et de leur légitimation, le développement des savoirs scientifiques sur l'intervention publique⁷¹ et la construction d'une culture de l'évaluation dans l'administration⁷². Un premier dispositif d'évaluation interministériel a été formalisé par un décret de 1990 relatif à l'évaluation des politiques publiques⁷³ aux termes duquel cette évaluation consiste à « rechercher si les moyens juridiques, administratifs ou financiers mis en œuvre permettent de produire les effets attendus de cette politique et d'atteindre les objectifs qui lui sont assignés »⁷⁴. En 1998, a été créé un Conseil national d'évaluation⁷⁵. L'évaluation a peu à peu élargit sa sphère d'application à la performance des services publics et à tous les aspects de l'action de l'Etat, et de nombreux services ministériels l'ont prise en charge. Cette démarche repose sur la construction d'indicateurs de qualité dans chaque service public à partir desquels il est possible de responsabiliser les agents et les responsables et de comparer les performances. Ses formes se sont diversifiées, et les procédures évaluatives se sont multipliées dans les ministères, mais tout comme pour la contractualisation la pratique est de nature ambiguë, tant dans ses finalités – elle est tiraillée entre le souci d'améliorer la qualité du service rendu à l'administré et la recherche d'une transparence de l'action administrative nécessaire au bon fonctionnement de la démocratie, et de l'autre l'objectif économique d'optimiser les ressources budgétaires et de réduire la dépense publique -

⁷⁰ S. Jacob, « La volonté des acteurs et le poids des structures dans l'institutionnalisation des politiques publiques (France, Belgique, Suisse et Pays-Bas) », in *RFSP*, n°5-6, 2005, note 3, p. 835 ; Egalement S. Jacob et F. Varone, « Cheminement institutionnel de l'évaluation des politiques publiques en France, en Suisse et aux Pays-Bas, (1970-2003) », *Politiques et management public*, n°2, 2004, p. 135 et s.

⁷¹ E. Monnier, *Evaluation de l'action des pouvoirs publics*, Economica, 2^{ème} édition, 1992, p. 54.

⁷² F. Rangeon, « La notion d'évaluation », in F. Rangeon, *L'évaluation dans l'administration*, PUF, 1993, p.

33.

⁷³ Décret n°90-82 du 22 janvier 1990.

⁷⁴ Le dispositif comportait un Comité interministériel, un Conseil scientifique et un Fonds national de crédits.

⁷⁵ Décret du 18 novembre 1998.

, que dans ses résultats et leur utilisation⁷⁶. Ainsi son introduction dans les règles et les coutumes de la fonction publique semble bien l'avoir vidée de sa charge critique⁷⁷, faute sans doute d'être associée à de véritables mécanismes de prise en compte de ses résultats et de correction des défauts constatés. Mais elle n'en est pas moins devenue une pratique courante dans la plupart des administrations auxquelles elle impose un travail évaluatif considérable⁷⁸

2) La Rationalisation des instruments de pilotage : la loi organique sur les lois de finance

La loi organique relatives aux lois de finance du 1^{er} août 2001 constitue une rationalisation des différents instruments de pilotage qu'elle articule fortement afin d'améliorer l'efficacité de l'Etat et de contenir la progression des dépenses publiques. Elle vise à donner aux gestionnaires de crédits plus d'autonomie et de responsabilité dans l'utilisation des moyens qui leurs sont attribués pour atteindre les objectifs qui leurs sont assignés et à contrôler systématiquement les résultats obtenus, afin de corriger la mise en œuvre des moyens si la performance est faible et l'efficience insuffisante. La liaison est étroitement faite entre les objectifs, les moyens et les résultats. Pour renforcer les prérogatives budgétaires du Parlement et ses pouvoirs de contrôle elle transforme profondément les mécanismes d'attribution et d'utilisation des crédits. A cette fin, elle impose une définition des différentes missions de l'Etat, qui sont conçues comme « un ensemble de programmes concourant à une politique publique définie » et qui regroupent « les crédits destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auquel sont associées des objectifs précis définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation »⁷⁹. Les crédits sont

⁷⁶ Le dispositif institutionnel français aurait évolué d'un modèle technocratique, mettant l'accent sur le contrôle sans ambition managériale (1990-1997) vers un modèle participatif, et élargi, construit autour du Conseil national d'évaluation à la composition plus ouverte, et de nombreux services ministériels en charge de l'évaluation (de 1998 à 2004). S. Jacob, Article cité, p. 844.

⁷⁷ F. Rangeon, art. cité, p. 33.

⁷⁸ Production de documents, auto-évaluation à partir de grilles de critères, réunions et échanges répétés avec l'instance évaluative, visites des sites etc..

⁷⁹ Article 7 de la loi.

désormais globalisés pour chaque programme, ce qui permet d'en modifier l'emploi – crédits d'investissement et d'investissement – à l'exception des dépenses de personnel dont les crédits ouverts sont plafonnés. Cette *fongibilité asymétrique* donne une grande liberté d'emploi des crédits, sous la réserve du plafond des dépenses de personnel. Cette nouvelle architecture budgétaire exige la création d'une comptabilité analytique permettant de déterminer exactement les coûts de chaque mission, donnant une « image fidèle de son patrimoine et de sa situation financière »⁸⁰. Ceci permet d'analyser ces coûts et de satisfaire à l'obligation faite au gouvernement d'assortir chaque projet de loi de finance initial des « projets annuels de performance » indiquant pour chaque programme les objectifs, les résultats attendus et ceux déjà obtenus, ainsi que les indicateurs et les coûts associés. A la fin de l'exercice, le projet de loi de règlement doit comporter les « rapports annuels de performance », dressant le bilan d'exécution de chaque programme.

Avec cette nouvelle conception des lois de finance, l'administration est recentrée sur des missions dont l'évaluation des coûts devient annuelle. Dans la mesure où la démarche inclut les coûts complets, elle devrait logiquement permettre d'avoir une connaissance précise de l'ensemble des facteurs impliqués dans chaque action (patrimoine, crédits, personnels). Responsabilisation des gestionnaires, liberté d'utilisation des crédits globalisés, évaluation des coûts de chaque mission et instruments de mesure de l'atteinte des objectifs : il y a bien là une articulation de l'ensemble des instruments d'un pilotage de l'administration par l'autonomie, avec une boucle de rétroaction permettant à partir des résultats de corriger l'affectation des moyens, d'ajuster les objectifs inadaptés, et le cas échéant les indicateurs peu pertinents.

Cette réforme de l'un des dispositifs centraux du fonctionnement de l'Etat est susceptible d'entraîner une profonde transformation de l'action administrative en favorisant sa rationalisation. Toutefois, cette rationalisation ne sera obtenue que si les programmes, les missions et les indicateurs de performance sont convenablement définis. De plus il est indispensable que les instruments comptables soient bien

⁸⁰ Article 27 de la loi.

adaptés à la réalisation de ces mesures. Enfin, il faut qu'un véritable contrôle de gestion soit mis en place afin de réaliser les adaptations qui s'imposent au niveau administratif où les déficiences opérationnelles se produisent. On le devine cette réforme associées aux pratiques de contractualisation et d'évaluation va sans doute faire naître une nouvelle *bureaucratie évaluative*⁸¹, auscultant en permanence le fonctionnement administratif pour en prévenir les dérives et élaborant des stratégies pour y remédier. Ce n'est pas l'un des moindres paradoxes de la modernisation administrative que l'amélioration du fonctionnement de l'Etat soit jusqu'à présent toujours passé par un alourdissement de l'administration.

BIBLIOGRAPHIE

1. Bernard, P., *Au nom de la République*, Odile Jacob, 2000, p. 235.
2. Bezes, P., « L'Etat des savoirs managériaux : essor et développement de la gestion publique en France », in F. Lacasse et P.-E Verrier, *30 ans de réforme de l'Etat*, Dunod, 2005, p. 9 et s.
3. Bué, N., Desage, F., Matejko, L., « L'intercommunalité *sans* le citoyen. Les dimensions structurelles d'une moins value démocratique », in R. Le Saout, et F. Madoré, (Dir.), *Les effets de l'intercommunalité*, Presses universitaires de Rennes, 2004, p. 39 et s.
4. Chevallier, J., « Les lois expérimentales », in D. Bourcier, C. Thomassot, (Dir.), *L'écriture du droit*, Ed. Diderot, 1996.
5. Chevallier, J., «Vers un droit post-moderne ? », *RDP*, n°3, 1998, p. 672.
6. J. Chevallier, « La politique française de modernisation administrative », in *L'Etat de droit. Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 69 et s.

⁸¹ La mise en œuvre de la loi organique sur les lois de finances va à sans doute imposer la production de multiples données statistiques, pour assurer le suivi des indicateurs jugés pertinents et un véritable contrôle de gestion. Certes, ces politiques de modernisation du pilotage sont encore trop récentes pour qu'on puisse en mesurer l'impact. Cependant si l'on n'en voit pas encore les avantages, on peut d'ores et déjà en constater certains inconvénients. Les administrations impliquées vont logiquement spécialiser une bureaucratie évaluative pour répondre à ces nouvelles modalités de fonctionnement de l'Etat, et donc soustraire des agents à l'exécution des missions de service public qu'elles ont à accomplir.

7. Cluzel-Métayer, Lucie, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006, p. 147.
8. Cohen-Tanugi, L., *Le droit sans l'Etat*, PUF, 1985.
9. Collet, Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 2003, p. 22-25.
10. Craig, P., « The Contract State : Administration Law Revisited », in Y. Fortin, (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 359.
11. Crozier, M., *Le phénomène bureaucratique*, Seuil, 1963, p. 229.
12. Darbel, A. et Schnapper, D., *Le système administratif*, CSE, 1972.
13. Denoix de Saint Marc, R., « La question de l'administration contractuelle », *AJDA*, 2003, p. 971.
14. Desage, F., « Le leadership politique local face à la multipolarité : entre prophétie et prophylaxie », in A. Smith et C. Sorbets, (Dir), *Le leadership et le territoire. Les cadres d'analyse d'un débat*, Presses universitaires de Rennes, 2003, p. 107 et s.
15. Desage, F., « La proximité pour s'isoler. Le chantier de la modernisation des services à la communauté urbaine de Lille », in C. Le Bart et R. Lefebvre, (Dir.), *La proximité en politique. Usages, rhétoriques, pratiques*, Presses universitaires de Rennes, 2005, p. 233 et s.
16. Domenach, J., « Intercommunalité et démocratie locale », in J. Caillosse (Dir.), *Intercommunalités : invariance et mutation du modèle communal français*, Presses universitaires de Rennes, 1994, p. 132.
17. Down, A., *An Economic Theory of Democracy*, Harper and Row, 1957 ; G. Tullock, *The Calcul of Consent*, University of Michigan Press, 1962 ; W. Niskanen, *Bureaucracy and Representative Government*, Aldine Atherton, 1971.
18. Fauroux, R., « Avant Propos », in F. Lacasse et P.-E. Verrier, (Dir.), *30 ans de réforme de l'Etat. Expériences françaises et étrangères : stratégies et bilans*, Dunod, 2005, p. X.

19. Favarelle, R., « Il y a régime républicain quand la participation des citoyens à la chose publique est portée à son maximum », in *Réforme administrative par l'autonomie et la responsabilité des fonctions (Self administration)*, A. Michel, sans date, (début du XXe siècle), p. 26.
20. Ferlie, E., Ashburner, L., Fitzgerald, L. et Pettigrew, A., *The New Public Management in Action*, Oxford University Press, 1996.
21. Fortin, Y., (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, 1999, p. 5.
22. Gaudin, J.-P., *La négociation des politiques contractuelles*, L'Harmattan, 1996, p. 10-11.
23. Gaxie, D., « Stratégies et institutions de l'intercommunalité. Remarques sur le développement contradictoire de la coopération intercommunale », in F. Rangeon (Dir.), *L'intercommunalité, op. cité*, p. 46 et 48.
24. Hermet, G., et alii, (Dir.), *La gouvernance, un concept et ses applications*, Karthala, 2005, p. 8-9.
25. Jacob, S., « La volonté des acteurs et le poids des structures dans l'institutionnalisation des politiques publiques (France, Belgique, Suisse et Pays-Bas) », in *RFSP*, n°5-6, 2005, note 3, p. 835
26. Jacob S. et Varone, F., « Cheminement institutionnel de l'évaluation des politiques publiques en France, en Suisse et aux Pays-Bas, (1970-2003) », *Politiques et management public*, n°2, 2004, p. 135 et s.
27. Jacquillat, B., *Désétatiser*, R. Laffont, 1985.
28. Le Galès, P., « Les réseaux d'action publique entre outil passe-partout et théorie de moyenne portée », in P. Le Galès, M. Thatcher, (Dir.), *Les réseaux de politique publique*, L'Harmattan, 1995.
29. Leroy-Beaulieu, Paul, *L'Etat moderne et ses fonctions*, Guillaumin et Cie, 2^{ème} édition, 1892.
30. Lochak, D., « Principe hiérarchique et participation dans la fonction publique », *Bulletin de l'IIAP*, 1976, p. 161 et s.

31. Marcou, G., « Politique de la ville et contractualisation en France », in Y. Fortin, (Dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, p. 262.
32. Mazet, P., *Aménagement du territoire*, A. Colin, 2000, p. 78 et s.
33. Monnier, E., *Evaluation de l'action des pouvoirs publics*, Economica, 2^{ème} édition, 1992, p. 54.
34. Muller, P., *Les politiques publiques*, PUF, 2^{ème} édition, 1994, p. 113 et s.
35. Orgogozo, I. et Serieyx, H., *Changer le changement*, Seuil, 1989, p. 64-65.
36. Padioleau, J.-G., *Quand la France s'enferme*, PUF, 1981.
37. Pébereau, M., *Rompre avec la facilité de la dette publique. Pour des finances publiques au service de notre croissance économique et de notre cohésion sociale*, La Documentation française, 2006.
38. Rangeon, F., « L'intercommunalité en question », in F. Rangeon (Dir.), *L'intercommunalité : Bilan et perspectives*, PUF, 1997, p. 11.
39. Rangeon, F., « La notion d'évaluation », in F. Rangeon, *L'évaluation dans l'administration*, PUF, 1993, p. 33.

L'INFORMATISATION DU SYSTEME DE L'ENREGISTREMENT DE LA LEGISLATION DE LA ROUMANIE

Sorin Popescu, Président de Section
Izabella Navroțchi, conseillère, chef de secteur
- Le Conseil législatif -

En conformité avec les dispositions de l'art. 79 de la Constitution de la Roumanie republiée et de l'art. 2, al. (1) let. f) de la Loi no 73/1993 republiée, le Conseil législatif, organe consultatif spécialisé du Parlement, parmi ses attributions de donner des avis et d'examiner la conformité des actes normatifs avec les dispositions de la Constitution de la Roumanie, a également l'obligation de tenir à jour la législation de la Roumanie, de façon officielle, ainsi que de fournir l'information nécessaire au déroulement du processus législatif, en organisant l'informatisation du système de l'enregistrement de la législation et en élaborant des produits informatiques pour l'activité d'enregistrement de la législation assisté par l'ordinateur

1. En conformité avec les dispositions de l'art. 79 de la Constitution de la Roumanie republiée et de l'art. 2, al. (1) let. f) de la *Loi n° 73/1993* republiée, le Conseil législatif, organe consultatif spécialisé du Parlement, parmi ses attributions de donner des avis et d'examiner la conformité des actes normatifs avec les dispositions de la Constitution de la Roumanie, a également l'obligation de tenir à jour la législation de la Roumanie, de façon officielle, ainsi que de fournir l'information nécessaire au déroulement du processus législatif, en organisant

l'informatisation du système de l'enregistrement de la législation et, en élaborant des produits informatiques pour l'activité d'enregistrement de la législation assisté par l'ordinateur.

De même, en conformité avec les dispositions de l'art. 1, al. (1), let h) de la même loi, le Conseil législatif élabore le Répertoire de la législation de la Roumanie - l'enregistrement officiel - et fournit la variante en ligne de celui-ci.

Le règlement sur l'organisation et le fonctionnement du Conseil législatif prévoit que la Section de l'enregistrement officiel de la législation et de documentation a la mission de tenir à jour, de façon officielle, la législation de la Roumanie.

Ces attributions ont comme fondement le principe de l'existence en Roumanie d'un seul enregistrement officiel de la législation afin de permettre la connaissance exacte de la situation juridique de chaque acte normatif, à un moment historique donné. Toute autre activité visant de tenir à jour la législation, réalisée et fournie en système privé n'offre pas la garantie de l'officialité, en pouvant donner naissance aux erreurs qui ne sont pas souhaitables, avec des répercussions imprévisibles.

Afin d'accomplir cette obligation légale, le troisième Conseil législatif a continué depuis sa création, le 1 avril 1996, de tenir à jour les actes normatifs publiés au *Monitorul Oficial* de la Roumanie, en élaborant le fichier de la législation qui comprend les ainsi dénommées grandes fiches, mais aussi le fichier opératif qui comprend les données et les informations essentielles pour chaque acte publié - le titre, le numéro et la date de la publication officielle où ils sont parus, ainsi que les interventions législatives qu'il ont subi au long du temps. Les grandes fiches représentent de véritables "cartes d'identités" pour chaque acte normatif en partie, celles-ci mentionnant à part les interventions subies de façon expresse par chaque acte normatif, au long de son existence (modifications, compléments, abrogations, suspensions, prorogations de délais), mais aussi d'autres dates importantes, comme les renvois et les contingences avec d'autres réglementations, les dérogations, les normes en blanc, les normes de republication.

L'accomplissement de cette attribution légale du Conseil législatif, de tenir à

jour la législation de la Roumanie, ne serait pas possible sans le riche thésaurus représenté par les fiches d'enregistrement des actes normatifs adoptés au long du temps, thésaurus législatif que le Conseil législatif a repris du Ministère de la Justice et du précédent Conseil. Pratiquement, ces fiches ont représenté le point de départ dans l'accomplissement de cette mission du Conseil - celle de tenir à jour la législation, dans le contexte de la fluctuation législative à laquelle on assiste après 1990.

2. Le fichier d'enregistrement des actes normatifs comprend à présent 33.475 fiches, correspondant au même nombre d'actes normatifs, comprenant l'entière législation de la Roumanie, en commençant avec 1864 et jusqu'en 2003. Ce fichier a représenté le fondement de l'élaboration des répertoires de la législation de la Roumanie à différentes époques, en fournissant toutes les informations sur chaque acte normatif de base, ainsi que sur les rapports de celui-ci avec d'autres actes normatifs.

Quoique depuis 2003, la continuité de ce fichier a été assurée par l'informatisation de l'enregistrement, afin d'assurer l'intégralité du riche thésaurus d'informations existant dans les fiches, sous aspect juridique et historique, s'est avéré nécessaire de continuer l'activité d'enregistrement du fonds existant jusqu'à cette date, ainsi comme elle a été conçue par les initiateurs. Ont été opérées de façon détaillée toutes les interventions législatives, ainsi que les autres implications et connexions, activité qui a totalisé seulement en 2005, environ 20.000 d'opérations.

En commençant avec 2003, l'activité d'enregistrement de la législation a été informatisée par la création d'une application informatique visant de tenir à jour la législation, ayant comme noyau une base de donnée (par le biais du Système de gestion des bases de données - SGBD -ACCESS). Cette action a été possible avec le concours du Département d'informatique législative du Conseil législatif et la collaboration fructueuse entre les juristes et les informaticiens.

L'exploitation courante de l'application desk top de l'enregistrement de la législation dans le cadre de la Section de l'enregistrement officiel de la législation et de documentation a permis une amélioration substantielle de l'action visant la

transmission de ces données vers les administrateurs des sites de la Chambre des députés et du Conseil législatif. Cette application se perfectionne de façon continue, en fonction des besoins concrets des utilisateurs.

3. Par cette application, l'actualisation des données législatives, ainsi que l'activité visant la transmission de ces données vers les administrateurs des sites de la Chambre des députés et du Conseil législatif a eu une série d'avantages, dont nous mentionnons:

- l'enregistrement de la législation en système informatique et la possibilité d'extraire la fiche d'enregistrement de la base de données législatives;

- l'extension du champ d'action du système de l'enregistrement, par l'inclusion dans la base de données de tous les actes publiés au *Monitorul Oficial* de la Roumanie, la première partie (actes normatifs mais aussi individuels);

- l'actualisation simultanée dans la base de données de plusieurs ordinateurs en réseau, des résultats de l'analyse juridique effectuée sur chaque acte publié au *Monitorul Oficial*;

- la possibilité de fournir aux spécialistes du Conseil législatif, pour l'activité concernant les avis, des informations «mises à jour» comprises par la base de données, sur la situation juridique d'un certain acte; nous mentionnons que des données concernant les différents actes normatifs sont fournies également à la Cour constitutionnelle, des données nécessaires à la solution de différentes affaires;

- l'extraction, de façon périodique, de la base de données des modifications créées par les actes normatifs rendus sur ceux existants, afin de réaliser le "Répertoire de la législation de la Roumanie – l'enregistrement officiel", ouvrage qui est édité chaque année par le Conseil législatif;

- la possibilité d'obtenir des situations statistiques ou des listes sélectives concernant les actes qui ont comme base différents critères de sélection (catégories, émetteurs, périodes, fonctions, état - en vigueur ou abrogés);

- la réalisation des ouvrages comme: "Actes qui disposent des republications et la modalité de réaliser ces normes", "Actes par l'émission desquels est accomplie la norme en exécution disposée par un acte antérieur"; "Des normes en exécution qui ne

sont pas accomplies dans le délai légal prévu” etc.

Nous mentionnons que les données concernant l’enregistrement de la législation, transmises aux administrateurs des sites de la Chambres des députés et du Conseil législatif sont adressées non seulement aux créateurs du droit, mais également à tous les utilisateurs, au large public qui a accès à ces sites.

4. L’actualisation de la base de données législative suppose une série d’opérations complexes et de grande responsabilité, dont nous mentionnons surtout le chargement dans la base de données de tous les actes publiés au *Monitorul Oficial* de la Roumanie, la première partie, tant de ceux normatifs, que des actes individuels (décrets, lois, ordonnances d’urgence, arrêtés du Gouvernement, actes de l’administration publique centrale spécialisée et des autorités administratives autonomes). Nous mettons en évidence le fait que le chargement dans la base de données de ces actes se produit en indiquant tous les éléments d’identification de l’acte, ces opérations se réalisant dans une première étape, voir dans «l’actualisation primaire».

On continue après avec “l’analyse juridique” pour chaque acte en partie, analyse qui s’achève par le chargement dans la base de données du fondement légal, des fonctions actives, des renvois, des normes en blanc et des normes de republication.

L’enregistrement de la législation en système informatique offre la possibilité d’extraire la fiche de la base de données législative, fiche qui garde le format des anciennes fiches d’enregistrement et qui comprend des informations concernant l’encadrement de l’acte comme étant normatif, individuel, de base ou modificatif, le fondement légal, la fonction passive représentant les interventions législatives subies par l’acte normatif après l’adoption, la fonction active, respectivement les interventions législatives apportées par un acte sur d’autres actes normatifs comme des modifications, compléments ou abrogations, les renvois aux autres actes, les dérogations, les contingences, les normes en blanc, les normes de republication.

Nous précisons qu’à présent, la base informatisée de données législatives comprend un nombre de 31.630 d’actes normatifs, ayant une fonction de base ou de

modification, 9967 d'actes ayant un caractère individuel et 2425 de décisions de la Cour constitutionnelle concernant la constitutionnalité de certaines dispositions légales.

5a. La concrétisation annuelle de cette activité particulièrement complexe qui suppose un degré élevé d'attention, afin de réaliser une analyse juridique correcte pour chaque acte est représentée par l'élaboration du Répertoire de la législation de la Roumanie, qui paraît sous l'égide du Conseil législatif et qui est arrivé à présent à la X^e édition.

Ces répertoires législatifs sont structurés en deux parties: la première partie - chronologique - et la deuxième partie - l'index alphabétique.

Dans la première partie, tant dans le fonds des actes en vigueur, que dans celui historique (actes abrogés ou temporaires), les actes sont présentés par rapport à l'hierarchie et le niveau des organes d'où provient l'acte, en existant une organisation sur verticale, en fonction de l'émetteur et de la force juridique de l'acte.

En vue de retrouver l'information législative contenue par la première partie - chronologique - du répertoire de la législation, dans la deuxième partie - l'index alphabétique - ont été sélectionnés les descripteurs représentatifs, des concepts, institutions juridiques ou termes représentatifs contenus par les actes normatifs.

La deuxième partie - l'index alphabétique - contient des informations utiles tant pour les actes internes, que pour les actes internationaux auxquels la Roumanie est partie.

Les répertoires de la législation de la Roumanie, parus après 1996 sous l'égide du Conseil législatif ont le même objet, qui reflète la situation de coexistence des deux fonds législatifs: le fonds ancien, de 1864 jusqu'au 22 décembre 1989, dans une constante et accélérée régression et le fonds législatif créé après cette date, qui se trouve en expansion continue.

La structure de ces éditions des répertoires est le résultat de l'activité du Conseil législatif d'assainissement de l'ancien fonds d'actes normatifs. De cette façon, dès plus de 3000 d'actes normatifs identifiés comme faisant partie de ce fonds en 1996, le Conseil législatif a analysé et proposé pour être éliminés de la législation

active, environ 1875 d'actes normatifs qui ont été abrogés de façon expresse par la loi n° 7/1998, la loi n° 120/2000, la loi n° 121/2000, la loi n° 158/2004, par l'arrêté du Gouvernement n° 735/1997, l'arrêté du Gouvernement n° 474/1999, l'arrêté du Gouvernement n° 475/1999 et l'arrêté du Gouvernement n° 233/2004. Aux actes normatifs proposés à l'abrogation par le Conseil législatif ont été ajoutés d'autres centaines d'actes, abrogés de façon ponctuelle, en même temps avec l'adoption de nouvelles réglementations dans les matières respectives.

5b. Dans le chapitre I de la première partie - chronologique - sont compris les actes normatifs qui ont une fonction indépendante, dénommés actes normatifs de base. Ceux-ci sont mentionnés en tenant compte de la hiérarchie de leur force juridique, en respectant le principe de la suprématie de la loi, les actes de l'organe législateur étant suivis par les actes normatifs subordonnés, en exécution, par les réglementations et les actes des autres autorités publiques centrales.

Les actes normatifs de base sont insérés avec tous leurs éléments d'identification voir: la catégorie de l'acte normatif, le numéro et l'an de l'adoption/émission, le titre ainsi comme il a été rédigé initialement ou sous la forme de la dernière modification et finalement, le numéro et la date du *Monitorul Oficial* où il a été publié.

Si un acte normatif de base est modifié (par la notion générique de «modification» on entend toutes les interventions législatives), l'acte modificatif est mentionné seulement avec certains éléments essentiels pour être retrouvé et inscrit après le terme «modifications», sous l'acte de base.

Dans le but de connaître de façon précise le contenu synthétique des interventions produites dans la structure de l'acte de base, l'acte modificatif indique de façon concrète quels articles, alinéas ou d'autre éléments structuraux de celui-ci ont été modifiés, complétés, introduits ou abrogés.

Dans la série des modifications on garde toutes les interventions législatives qui ont eu lieu sur un acte normatif de base, comme événements juridiques, même si les unes d'entre elles n'ont plus la légitimité d'être appliqués à l'avenir, en étant temporaires ou abrogées de façon expresse. En procédant de cette manière est

facilitée la connaissance de toutes les interventions législatives réalisées concernant l'acte normatif de base.

Dans le cas où l'acte de base qui a été modifié, a été republié, pour les actes modificatifs antérieurs à la republication, enregistrés à l'acte de base, n'ont plus été mentionnés les éléments de la structure de l'acte normatif de base antérieurement modifiés, complétés ou abrogés, car la forme republiée de l'acte de base assure des informations précises sur sa nouvelle configuration juridique.

Dans les cas où au long du temps ont survenu également d'autres interventions législatives sur la structure d'un acte normatif, comme les rectifications, celles-ci sont insérées à la place qui leur revient, après la date du *Monitorul Oficial* où elles ont été publiées. De la même façon on a procédé pour les republications.

En tenant compte du caractère général obligatoire des décisions de la Cour constitutionnelle, ainsi que du fait que la loi fondamentale republiée, prévoit à l'art. 147 que les dispositions des lois, des ordonnances et des règlements en vigueur constatées comme étant inconstitutionnelles cessent leur effets juridiques dans 45 jours depuis la publication de la décision de la Cour constitutionnelle, si dans cet intervalle, le Parlement ou le Gouvernement ne mettent pas d'accord les dispositions inconstitutionnelles avec les dispositions de la Constitution, pendant ce délai les dispositions constatées comme étant inconstitutionnelles étant suspendues de droit, dans l'actuelle édition du répertoire ont été également mises en évidence ces dispositions des actes respectifs déclarées comme inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle, suite à l'admission de certaines exceptions d'inconstitutionnalité.

De même, sont également mises en évidence les décisions de la Haute Cour de cassation et de justice, par lesquelles ont été admis des recours dans l'intérêt de la loi, en étant faites aussi les mentions correspondantes pour les actes normatifs auxquels elles se réfèrent.

Le regroupement des actes internationaux auxquels la Roumanie est partie dans l'ordre chronologique des actes normatifs en vigueur, que les organes compétents introduisent dans la législation nationale représente une application concrète du principe constitutionnel exprimé par l'art. 11 de la Constitution de la Roumanie

republiée qui prévoit que «Les traités ratifiés par le Parlement, en conformité avec la loi, font partie du droit interne».

En tenant compte du fait que l'activité créatrice d'ordre normative, multilatérale ou bilatérale est incorporée à la substance de l'acte international et que l'acte interne de la Roumanie rendu pour l'opération de ratification, adhésion ou approbation a la fonction d'un acte de reconnaissance de la qualité normative de celui-ci, dans l'espace graphique du répertoire nous avons réservé la première place à l'acte international, l'acte interne (national) étant inscrit sous l'acte international. Dans les cas où l'acte de ratification, adhésion ou approbation comprend également des normes de nature organisationnelle, cette fonction est reprise par les descripteurs du répertoire.

5c. Dans le chapitre II sont compris les actes modificatifs qui sont indiqués de façon synthétique, par la catégorie de l'acte, n°/an, *M. Of.*, n°/an et ensuite les actes de base modifiés, par l'indication de la catégorie et du numéro de ceux-ci.

Dans le chapitre III sont compris les actes normatifs rendus entre 1864 et le 22 décembre 1989, publiés au *Monitorul Oficial /Buletinul Oficial* qui sont intégralement ou partiellement en vigueur or ne sont pas abrogés de façon expresse.

Dans ce chapitre, les actes normatifs publiés au *Monitorul Oficial /Buletinul Oficial* sont inscrits avec leurs éléments d'identification et avec les modifications intervenues dans leur structure normative.

La place qu'ils occupent dans le chapitre III représente une exception de la règle de la présentation dans l'ordre chronologique, historique de la législation de la Roumanie, étant donné leur rôle - avec quelques exceptions notables - d'utilisation restreinte, parce qu'en règle générale, les anciennes règles ayant un caractère obligatoire général ne sont plus adéquates au nouvel ordre de droit qui a été instauré après le 22 décembre 1989.

Les exceptions notables auxquelles nous nous rapportons ont en vue en principal les anciens codes: le Code civil, le Code de procédure civile, le Code du commerce, le Code pénal, le Code de procédure pénale et d'autres codes qui sont restés encore en vigueur, quoique modifiés substantiellement et de façon répétée, afin

de correspondre aux nouvelles réalités politiques, économiques et sociales.

Le chapitre IV est composé de la totalité des actes normatifs abrogés de façon expresse, une autre catégorie d'actes normatifs incluse dans ce chapitre étant constituée des actes qui ont été éliminés de l'enregistrement du fonds actif (SE), dont nous citons :

a) des actes normatifs qui ont en exclusivité la fonction d'acte d'abrogation ou de rejet des ordonnances du Gouvernement. Ces actes sont inscrits sous l'acte de base qui a été abrogé de façon expresse, respectivement rejeté et sont mis en évidence aussi séparément sous le symbole (SE).

b) des actes normatifs qui ont cessé leur applicabilité au moment de l'accomplissement de la condition. Nous incluons dans cette catégorie ces actes qui prévoient leur validité jusqu'à la date de l'émission d'un autre acte normatif nominalisé de façon expresse dans le texte.

5d. La deuxième partie du répertoire comprend l'index alphabétique des actes normatifs en vigueur, mis en évidence dans la première partie, chapitre I.

L'index alphabétique comprend des informations utiles tant pour les actes normatifs internes (nationaux) que pour les actes internationaux auxquels la Roumanie est partie. Les mots-clés (les descripteurs) qui caractérisent un pareil acte normatif sont insérés, en fonction de leur contenu juridique, en ordre alphabétique.

De même, chaque descripteur, à son tour, a le cas échéant, de sous descripteurs résultés de ses liaisons naturelles, comme suite à la subordination par rapport au descripteur qui se trouve au sommet de la hiérarchie donnée.

Ce procédé permet la représentation rapide de l'ensemble de normes, interdépendantes, dans de nombreuses modalités. De cette façon, sera réalisé un cadre cohérent et logique afin de retrouver les concepts, les catégories et les institutions juridiques, qui permet le renvoi aux normes dont ils font partie et qui sont mentionnés par la catégorie de l'acte, le numéro et l'an.

6. La perception intégrale des dispositions légales et le fait de pouvoir retrouver facilement l'information juridique par tous ceux qui élaborent et utilisent le droit, dans le contexte de la naissance de nouvelles réglementations, mais également

dans le cas des interventions législatives auxquelles celles-ci sont soumises au long du temps, suite aux changements ayant un caractère politique, social, économique ou culturel qui ont lieu dans le domaine réglementé, ne serait pas possible sans l'aide d'un système de l'enregistrement de la législation, d'une base de données législatives complète et précise, le Conseil législatif étant l'organe qui doit avoir une vision d'ensemble et détaillée sur tous les actes normatifs qui réglementent ou ont réglementé la vie politique et sociale du pays.

THE PAYMENT SUMMONS IN PRESENT REGULATION

Ioan-Eugen IOJA

Judge to Hunedoara Law Court

The present article approaches, from a theoretical and practical point of view, a special procedure of recovering sure, liquid and exigible debts, available for creditors without paying great amounts of money for stamp taxes. This procedure is characterized through efficiency, simplicity and rapidity. his procedure does not represent something new on the international juridical level, being adopted, a long time ago, by other countries with tradition in the market economy, such as: France, Italy, Austria, Germany, Portugal etc.

The authors of the article tried to present synthetically the most important and controversial problems from the specialty literature and from the practice in justice courts, by taking in consideration everything that was published about this matter until 01.01.2005, as well as the relevant legislation until nowadays.

The amplitude of juridical, commercial and civil reports characteristic for the development of a market economy, claims the creation of new juridical instruments by the legislator that can adjust to actual social commands, in order to provide fluidity to the economic line as well as a greater stability.

That way we can justify the appearance of a new procedure of recovering the claims in conformity with the legislative conception, characterized through simplicity, efficiency, celerity, without paying expensive judgment costs so that this

measures will not discourage the creditor in appealing to the justice in order to make its claims.

Similar procedures like the payment summons were legislated also in countries with tradition in market economy: France, Italy, Portugal, Austria and Brazil.

The payment summon is a special and urgent procedure that constitutes an alternative to the procedure of communitarian law, through which a creditor who desires to obtain rapidly a cert, exigible or liquid debt through a document adequate to a status, regulation or to another document acquired by the parts of the juridical report through signature or through other methods allowed by the law, can call in justice the debtor with a payment obligation resulted from the execution of certain services or other jobs for recovering the profit, increase or penalties that will be actualized in report with the inflation rate feasible on the effective¹ paying date.

MATTER'S HEADQUARTER

The normative deed that regulates the summons payment procedure is being constituted by the Government decree no.5/2001 approved with modifications through the law no.295/2002² modified and completed afterwards through the Government urgency decree no. 142/2002³ and through article IV, Law no. 195/2004⁴, that approved the Government urgency decree no.58/2003⁵ about the modification and the completion of the Civil Procedure Code.

The matter and the territorial competence

From the logic of the article 2 alignment 1 from OG no. 15/2001 modified by the law no. 195/2004 and article 1 point 1 and article 2 point 1, letter a and b, Civil Procedure Code the request regarding the payment summons which has a value that does not top 1 billion lei all these belong to the court competence in a commercial matter and those payment summons that do not top a value of 5 billion lei belong to a

¹ article 1, alignment 1 and 2 from Governmental Decree nr. 5/2001 published in Official Journal, part 1, nr. 422/30.07.2001

² Published in Official Journal, part 1, nr. 380/05.06.2002

³ Published in Official Journal, part 1, nr. 804/05.11.2002

⁴ Published in Official Journal, part 1, nr. 470/26.05.2004

⁵ Published in Official Journal, part 1, nr. 460/28.06.2003

civil matter. In some cases when the object of the request tops 1 billion lei in a commercial matter and 5 billion lei in the civil matter, the matters competence belongs to the court.

If until the release of the law no. 195/2004 the criteria of establishing material competence was constituted by the nature of the juridical report deduced to the court, in present, the criteria is constituted by the countable requested objects⁶.

We consider that the territorial competence will remain regulated by the common law in a commercial and civil matter.

Incidental aspects regarding the introduction of the payment summons request

The contentious or gracious character of the payment summons. Summoning the parties

The contentious or gracious character of the summons payment was a very debated aspect by the doctrine and the judiciary practice.

Some authors knowing about the initial form of the Governments Deeds no. 5/2001 considered that the payment summons institutes a special non-contentious procedure that is completed with general disposals of non-contentious⁷ procedures and with contentious procedural dispositions if these are not against the non-contentious nature of the request.

In argumentation for this opinion it was shown that the payment summons procedure is a summary, accelerated and not a contradictory procedure that through its finality detaches itself from the non-contentious procedure. Another argument in sustaining the gracious character of the payment summons consists of the legislator's repeal on the 11⁸ article through law 295/2002 and the introduction of article 11 where the second alignment sends us to the disposals of non-contentious matter

⁶ Judgment in civil matter nr. 8551/20.06.2002 of the Bucharest Law Court; Judgment in civil matter nr. 1125/25.09.2002 of the Covasna Law Court, Lucia UTA and Cristian JORA, the theoretic analyze of the juridical practice in the field of applying the regulations from the Official Journal nr. 5/2001 regarding the payment summons with the subsequent readjustments in the Commercial Law Magazine nr. 7-8/2003

⁷ The non-contentious procedure is regulated in the Civil Procedure Code, articles 331-339

⁸ Article 1 from Governmental Decree nr. 5/2001 provided that " the stipulations of the present ordinance are supplemented with the regulations of the Civil Procedure Code".

procedures.

On contrary other authors whose opinion seem justified, considered that the payment summons procedure is contentious even if some elements are close to the non-contentious procedure⁹.

For sustaining this opinion lots of arguments were brought. It was shown that through this procedure we are able to establish an averse law towards another person, so that the conditions stipulated in article 331 Civil Procedure Code could not be realized. Another argument is constituted by the possibility provided by article 4, alignment 4 from OG no.5/2001 which confer to the debtor the possibility of handing in an application and formulating defenses for combating against facts that the creditor sustained in his request.

In the actual form of the article 4, alignment 2 from OG no.5/2001, the legislator sustains the fact that in all legal cases the judge will dispose the summoning of parts in order to solve the request, giving to the request a profound contentious character, the instance starting to proceed with a careful analyze on the obligation report's found between parts.

From the interpretation of the article 10, alignment 2 from OG no.5/2001 we can see that a simple invocation from a debtor for a found defense does not automatically lead to a request refusal, it happens only then when certain inadmissible proofs are imposed on the summon procedure that would suppose a research of the found but in this case there is no similitude with article 335 from the Civil Procedure Code¹⁰.

Summoning the parts

If in the initial variant of article 4, alignment 2 from OG no. 5/2001 the summoning of the parts was not obligatory, only in the case when the judge was

⁹ G. Boroi, D. Boroi, Considerations with reference to the payment summons procedure in "The Judicial Messenger" nr. 4/2002, page 1; C. Leaua, B. Onica Jarka, D. Petre, the special procedure of the payment summons in "Law" nr. 1/2002 page 4 and 5; M. N. Costin, A. Miff, aspects of adjective order regarding the settlement of the commercial contention in "Commercial Law Magazine" nr. 12/2001, page 20; S. Nicolae, payment summons procedure in the Governmental Decree nr. 5/2001 and the readjustments brought through the Law nr. 295/2002 in "Law" nr. 9/2002, page 10.

¹⁰ Article 335 Civil Procedure Code provides that: if the petition through its content or through its objections presented by the persons summoned or those who interfere present a contentious feature, the Court of justice will dismiss the petition

considering this fact necessary for solving the request. In the actual way the summoning of the parts is disposed in all cases. This will be done following the dispositions from the Civil Procedure Code that refers to summoning in urgent cases.

To the debtor's summon, there will be attached in copies the requests and the acts that are handed out, mentioning the fact that until the latest established term for the hearing, the creditor can hand out his objection in justice.

The instance that solves the request on the release of summon is composed by one judge.

Contestation. Proves that can be administrated.

The handing out by the debtor of the objection in justice is not obligatory, according to article 4, alignment 4 from OG nr.5/2001, but in case this contestation is formulated it has to be handed out until the first established term for the hearing¹¹.

We suppose that this objection in justice has to contain all elements foreseen by article 115, Civil Procedure Code, mentioning that knowing the summary and urgency character of this procedure we can approve only the following proves: the documents, judiciary¹² confesses and eventually the interrogation of the parts in conformity with the article 4, alignment 2 from OG no.5/2001¹³.

Trough the on in justice the debtor can invoke procedural exceptions like the incompatibility exception through which the same court of justice solved the request for releasing the payment summons and the request in revocation. So, through the civil decision no. 598/24.09.2002 from the Oradea Court of Appeal, it was known that the request handed out by the creditor and the request in revocation, formulated also by the creditor were solved by the Court in Satu Mare through the same judge, breaking the rules written in article 24, alignment 1, Civil Procedure Code¹⁴.

Same way, the debtor can invoke several fundamental exceptions like the lack of active or passive quality of the parts, lack of the capacity for exercise regarding the

¹¹It is about article 89, alignment 1, second thesis or article 95, alignment 3, second thesis Civil Procedure Code

¹² Gabriel Boroj, Dana Boroj – Consideration referring to the payment summons procedures in “The Judicial Messenger”, nr. 4/2002, page 7

¹³ judgment in civil matter nr. 1278/C/09.04.2002 of the Braşov Law Court, in Lucia Uta and Cristian Jora quoted writing, page 198

¹⁴ Marin Voicu, payment summons procedure in the “Commercial Law Magazine” nr. 6/2003, page 184

law, etc.

Regarding the evidence that can be administrated in the summoning procedure, the legislator in article 1 from OG no.5/2001 comprises an enumeration of evidence admitted for proving debts that consists in paying sums of money. These are: the contract, the status, the regulation or other, signed or approved by parts in conformity with the Law.

Knowing that the enumeration of these can't be considered limitative as long as we keep referring to the collocation: "any other documents," we appreciate that mostly in the commercial matter through the disposals from article 46 Commercial Code¹⁵, there are other documents accepted even electronic correspondence which is qualified by the doctrine as a start of written proof because it has no part signature, proof that carried out with other documents¹⁶.

In conclusion we appreciate beside the documents, judiciary confesses and eventually the interrogation of the parts the fact that any other evidence is not allowed to be admitted in the payment summon procedure etc.

The admissibility conditions for the request regarding the release of the payment summon

Beside the general conditions about practicing any procedural way, the formulation of a claim, interest, quality and capacity, the request of issuing a payment summon,

it has to accomplish cumulative a series of special admissibility conditions.

- 1. The creditor must have a debt whose correlative obligation has to consist of the debtor's obligation to pay a sum of money.**

From the interpretation of the provisions from article 2, alignment 1 from OG no.5/2001 results that it is about a civil or commercial patrimonial obligation.

That way we are not allowed to use the payment summon procedure in order to realize claims that can enter in the juridical reports content that make the object of

¹⁵ Article 46 the Commercial Code provides: "The commercial engagements and the free headings deeds are sampled with authentic deeds, deeds under private signature, accepted invoices, cables, mails or with the parts' registers

¹⁶ Bogdan Papadopol, quoted writing, page 99

regulation of other matters of law, for example the earnings that you achieve from your work contract to pay alimony etc.

There must be of no importance the civil or commercial obligations that have as object the payment of a sum of money. So that we can use the summon payment procedure even if there is about a contractual obligation like: the buyer's obligation to pay the price for the object he bought or the lodger's obligation to pay rent or the person who borrowed money has the obligation to pay the money back). There are other obligations like the patrimonial ones that belong to the content of juridical reports between tenant or owner associations and their members or in case a car accident happened between the victim and the guilty person a contract can be written through which the guilty person is being obliged to pay a sum of money¹⁷¹⁷ for the damages he caused.

If the claim refers to any other goods even if these are fungible, the debtor can't be obliged to pay through payment summons.

2. the claim has to be cert exigible or liquid

The claim is cert when its existence results from the established documents or other not legalized documents made or recognized by the debtor.

The claim is liquid when its quantum is determinable through an established document made or recognized by the debtor.

The claim is eligible on its established term for payment or when the debtor has no longer the right to beneficiate of this term¹⁸.

About the accomplishment of these three conditions the judiciary practice showed constantly that we are not able to talk about the admissibility of this request unless the claim meets all of them.

¹⁷ G. Boroi, D. Boroi, quoted writing, page 2

¹⁸ The conclusive character of the debt is regulated in the article 379, alignment 3, 4 Civil Procedure Code, and Article 263 and 382 Civil Procedure Code regulates the exigible debts

3. *the obligations have to be assumed through a constant contract, a document or determined in conformity with a status, regulation or document assumed by parts through signature or any other way admitted by the law.*

This condition refers itself to evidences that can be demonstrated through a claim in order to use the documents. The legislator makes in the content of article 1 from OG no.5/2001 an enumeration of the documents that can constitute evidences admitted in proving claims, such as the contract, the status and the regulation.

We appreciate the fact that this enumeration is not limitative as long as the legislator refers itself to the collocation: “any other documents”.

If in civil matter the evidence for documents is the rule (article 1192, Civil Code), these being limitative enumerated, in the commercial matter the obligations can be proved also through other ways, please see article 46 Commercial Code, like accepted invoices, commercial correspondence, commercial registers kept by parts etc.

That way knowing the modern communication ways for the information, admissible evidence can be constituted like in art.1 from OG no.5/2001, inclusively electronic communication made or recognized by the debtor, if it is corroborated with other documents like: notice of attendance for the merchandise, commercial correspondence, custom documents etc¹⁹.¹⁹

The parts through signature or any other way admitted by the law must agree all these documents.

4. *the documents must attest rights and obligations on the execution of certain services and jobs.*

On this last condition, the doctrine had a different approach. As a majority opinion to which we consent to it was shown that circumstances that generated the origin of the debtor’s obligation to pay a sum of money (more exactly the cause of the obligation assumed by the debtor) do not present relevance.

The obligation can be contractual, for example the buyer’s obligation to pay the sum to the seller, the tenant’s obligation to pay his rent or the person who made a loan to

¹⁹ B. Papadopol, quoted writing, page 99

pay the sum of money back etc.²⁰

The debtor's obligation to pay a sum of money can also come from the a status, regulation, like the payment of the common taxes obligations that enters in the content of juridical reports, owner's associations and their members or civil crime like paying money to the victim of a car accident, assumed by the deed's author as a unilateral will manifestation registered and signed in a document.

Another opinion²¹ is that the obligation to which the legislator refers to in article 1, alignment 1 from OG no.5/2001 presumes an obligation from the creditor and an obligation from the debtor to transfer the propriety upon the money representing the price for the services to the job.

Solutions given by the court

In solving the creditor's request regarding the payment summons, the court can give different solutions according to the given situation as follows:

- **An irrevocable settlement** – in the situation provisioned by the article 5 from OG no.5/2001, when the creditor receives the payment of the debt or he declares that he is content with the payment agreement. This settlement constitutes an executor title in conformity with article 5 from OG no.5/2001.
- **Ordinance** - contains the payment summon, payment terms, and eventually the disposals of payment in conformity with article 61 from OG no.5/2001²², then when the creditor's claims are totally or partially justified.

In this case the debtor can assail the ordinance with a request in revocation with a 10 days term from the date of communicating the information.

In conformity with article 6, alignment 4 from OG no.15/2001, the ordinance will be given to the present part or it will be communicated to every part through a recommended letter with a receive confirmation.

²⁰ G. Boroi, D. Boroi, quoted writing, page 2

²¹ Ana Maria Busuioc, quoted writing, page 37-38

²² Article 6¹ from Governmental Ordinance, nr. 5/2001 was introduced by the Governmental Emergency Ordinance and it provides that "in the case of debts witch represent the payment bonds of the common expenditures towards the freeholders or lodgers associations, and also of the upkeeps witch rest with natural persons appropriate to the tenant's surfaces witch are used as tenements, the judge at the debtor's request will be able, through derogation from the stipulations in the article 6, alignment 3, to order the establishment of a payment term or a payment division, taking account of compelling reasons invoked by the debtor as regards the effective payment possibilities"

The ordinance through which the creditor's request totally or partially had been admitted, is not definitive, we can't find it in any of the cases stipulated by article 377 Pr. Civil Code²³. This will become definitive and irrevocable by not practicing for 10 days the revocation request or by the admittance or rejection of the revocation request.

Concerning this detail the ordinance presents a few particularities that refer to the judged object's power, aspects that will be discussed in the chapter about the enforcement on payment summons.

- ***An irrevocable ordinance***, when the court rejects the creditor's request.

When the creditor's request is partially admitted or dismissed the creditor has the possibility to formulate an action on a common law course in order to develop his debt. Such an ordinance has a working authority judged after a new request formulated on a payment summon if the circumstances that were settled during its pronouncing remained the same.

- ***A sentence*** – When the creditor's request was revoked for reasons stipulated in article 33, alignment 1 Pr. Civil Code, because it was unstamped or partially stamped in conformity with article 20, alignment 3 from law no.146/1997.
- when the court declined its competence in favor to other court in conformity with article 158, 159 Pr. Civil Code

The Enforcement

The ordinance through which the creditor's request was totally or partially admitted presents a few particularities that refer to the judged object's power and enforcement with some distinctions regarding the modalities through which the ordinance became irrevocable.

- a) The ordinance remained irrevocable through the debtor's lack of practice and specific procedures, respectively the revocation of request in conformity with article 9, alignment 1 from OG no.5/2001, has work power only if it concerns a

²³ Article 337 Civil Procedure Code stipulates that: "There are final decrees: 1. the decrees ruled in the first resort appropriate to the law unappealable; 2. the decrees ruled in the first resort which were not attacked with appeal or attacked with appeal, if the judgment of this was lapsed or the appeal request was dismissed or repealed; 3. the decrees ruled in appeal; 4. any other decrees which appropriate to the law cannot be attacked with appeal

litigation release of common law that has as an object claims upon which de payment summons had been accepted. In this conditions the debtor can talk about the legality and the durability of the ordinance by putting it in enforcement position through a contestation in conformity with article 10, alignment 2 from OG no.5/2001.

- b) The ordinance that became irrevocable through the rejection of the request revocation in conformity with article 8, alignment 5 from OG no.5/2001 has working power judged according to the initiation of common law litigation and to the execution of the enforcement procedure.

The provisions stipulated in article 11 from OG no.5/2001 must be interpreted as follows:

- the ordinance on emitting the payment summons has no working power concerning other claims beside the payment obligations stipulated in article 1, same juridical reports.
- the ordinance on emitting the payment summon that remained irrevocable in one of the ways showed above can be invested with the executor formula on the creditor's request in conformity with article 9, alignment 2 from OG no.5/2001, constituting an executor title.