

DE L'INEXISTENCE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

Author: Lucian CHIRIAC*

Abstract: *Sancțiunile pentru ilegalitatea actelor administrative, impuse inițial de către doctrină și jurisprudență, și apoi reglementate chiar de lege, sunt: nulitatea relativă, nulitatea absolută și inexistența actului.*

Existența acestor categorii de sancțiuni prezintă relevanță pentru sistemul de drept, și în special pentru dreptul privat, și în același timp reprezintă un subiect de dispută pentru doctrină și jurisprudență, din trecut și până în prezent.

Keywords: *Non-existence of Administrative Acts, Consequence, Nullity.*

JEL Classification: *K42*

Les sanctions des illégalités des actes administratifs, comme elles résultent de la doctrine et de la jurisprudence, et plus récemment de la loi¹ même, sont: la nullité relative, la nullité absolue et l'inexistence. L'existence de ces catégories de sanctions, constitue pour le droit, en général, et pour le droit privé en particulier, un sujet de dispute pour la doctrine et la jurisprudence, autant pour le passé, surtout pour la période d'entre les guerres, que pour le présent. Pendant la période d'entre les guerres Constantin G. Rarincescu², Erast Diti Tarangul³, ainsi que d'autres auteurs, ont soutenu que dans le droit public la thèse, conformément à laquelle « pas de nullité sans texte » et donc l'inexistence ne sera plus la conséquence de l'existence d'un acte juridique illégal mais un acte matériel « une voie de fait »⁴ tout au plus.

La théorie de la nullité, qui a son origine dans le droit romain, complétée avec la catégorie de l'inexistence dans le droit moderne, a constitué un sujet d'étude dans le droit privé aussi, et particulièrement dans l'analyse de l'acte juridique. On a considéré que *l'inexistence* est la sanction qui s'applique lorsque « l'acte est privé d'un élément

* Dr., Associate Professor, "Petru Maior" University of Tîrgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania. Lawyer, Mureș Bar Association.

¹ Voir art.100, al.1, art. 108 al. 4 de la Constitution de la Roumanie, révisée par la Loi 429/2003.

² Voir Constantin G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român (Le contentieux administratif roumain)*, IIe édition, Bucuresti, Editura «Universală», Alcalay&1936, p. 340.

³ Voir Erast Diti Tarangul, *Tratat de drept administrativ român (Traité de droit administratif roumain)*, Cernăuți, 1944, Editura « Glasul Bucovinei », p. 534.

⁴ *Ibid.*, p. 534

essentiel, indispensable pour sa création », que nous nous trouvons devant la *nullité absolue* (il est nul) lorsque l'acte viole « une disposition de la loi entachée de nullité »; il est frappé de nullité relative (annulabilité) lorsque « son inefficience provient d'une manifestation imparfaite de la volonté, c'est-à-dire à cause d'un vice de volonté ou de l'incapacité de l'auteur »⁵. En reprenant ce thème, la littérature juridique de droit civil de notre pays, mais non pas à l'unanimité, a considéré comme « dépourvue de justification » la reconnaissance d'une autre nullité, respectivement de l'inexistence, à côté des deux degrés de nullité déjà existantes⁶.

Contrairement à ce qu'on vient de dire ci-dessus, le professeur Tudor Drăganu montrait que si dans le droit civil l'inexistence des actes juridiques civils semble sans intérêt, on ne peut pas dire la même chose dans le droit administratif⁷.

Les actes administratifs sont considérés légaux, ayant comme base la présomption de légalité dont ils bénéficient et leur confère un caractère obligatoire et exécutoire⁸. Chaque fois qu'un tel acte viole gravement la loi, car un élément essentiel à sa création conformément à sa nature, la présomption n'opère plus, de sorte que « l'irrégularité ne peut être couverte ni par la ratification, ni par le dépassement de certains termes »⁹.

La théorie tripartite des sanctions qui peuvent laisser sans efficience juridique les actes administratifs, a été embrassée par la majorité de la littérature juridique administrative¹⁰.

Faute de manifestation de volonté dans la formation de l'acte, la publication d'un acte par un organe non compétent, l'élaboration de l'acte par un fonctionnaire privé de qualité, etc. peuvent être considérés comme cause de l'inexistence¹¹.

Le professeur Drăganu affirmait que l'inexistence se caractérise par le fait que les actes administratifs «n'ont même pas une existence de fait et d'autant moins une existence juridique»¹².

En présence de ces actes la présomption de légalité n'opère plus, car ils sont frappés de vices si graves de sorte que même une personne d'une intelligence moyenne ne peut pas reconnaître, ni même un instant, leur caractère obligatoire¹³.

⁵ Voir C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român (Traité de droit civil roumain)*, editura All-Restituiri, tome I, p. 114, 120.

⁶ Voir Traian Ionașcu, Eugen Barasch, Aurelian Ionașcu, et autres (collectif), *Tratat de drept civil (Traité de droit civil)*, Bucuresti, Editura Academiei, 1967, tome I, p. 340.

⁷ Voir Tudor Drăganu, *Actele de drept administrativ (Les actes de droit administratif)*, București, Editura Științifică, 1959, p. 152; Tudor Drăganu, *Nulitățile actelor administrative individuale (Les nullités des actes administratifs individuels)*, in *Studia Napocensia*, București, Editura Academiei, 1974, p. 55, 56.

⁸ Voir Tudor Drăganu, *op. cit.*, p. 152 ; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ (Droit administratif)*, Cluj-Napoca, Ed. Accent, 2004, p. 320 ; Ana Rozalia Lazăr, *Considerații privind nulitatea și inexistența actului administrativ (Considérations sur la nullité et l'inexistence de l'acte administratif)*, *Revista de drept public*, 1/2002 et passim.

⁹ Voir Tudor Drăganu, *Actele de drept administrativ (Les actes de droit administratif)*, ed. cit., p. 152.

¹⁰ Voir Rodica Narcisa Petrescu, *op. cit.*, p. 320-321; Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ (Traité de droit administratif)*, IVe édition, București, 2005, p. 78 ; en sens contraire, Mircea Anghene, *Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative exercitat pe cale indirectă. Excepția de ilegalitate (Le contrôle judiciaire de la légalité des actes administratifs exercé par voie indirecte. L'exception d'illegalité)*, *Justiția nouă*, 11/1963, p. 10 et passim.

¹¹ Voir Rodica Narcisa Petrescu, *op. cit.*, p. 320.

¹² Voir Tudor Drăganu, *Actele de drept administrativ (Les actes de droit administratif)*, éd. cit., p. 152.

Si l'inexistence est si évidente, il n'existe que « l'apparence d'un acte »¹⁴ la question qu'on pose est quelles conséquences en découlent et quels sont les moyens de mise à l'écart de cet état. Évidemment l'organe émetteur peut refuser la révocation de l'acte, ce qui donne naissance au droit de saisir l'instance de contentieux administratif. Le professeur Tudor Drăganu, en essayant de donner une solution, nous montre que « l'inexistence ne doit pas être immédiatement déclarée par l'instance judiciaire compétente, mais elle peut être constatée par n'importe quel organe d'État (l'organe hiérarchiquement supérieur, dans certains cas le Ministère Public), par n'importe quel instance judiciaire et même par les simples citoyens »¹⁵. Dans le même ordre d'idées, le professeur Rodica Narcisa Petrescu montrait : « si les instances judiciaires ne peuvent pas se prononcer sur la légalité de ces actes, elles peuvent constater leur inexistence »¹⁶. Sur voie de conséquence, conformément à ce qu'on a dit, l'instance, quelle qu'elle soit, pourra constater l'inexistence sans la nécessité de disposer l'annulation de l'acte administratif, par une décision judiciaire.

Conformément aux prévisions de la Loi 554/2004 on pourrait affirmer que, puisque « quiconque » peut constater qu'un acte est manifestement, un acte apparemment légal, cela signifie qu'aucun moment il ne pourra être considéré acte juridique, par toute instance judiciaire et non seulement par l'instance de contentieux administratif, mais au moins un fait juridique matériel.

Il est difficile de croire qu'une telle solution puisse avoir lieu, d'autant plus que, conformément à l'article 18 de la Loi 554/2004, l'instance peut seulement en entier ou en partie annuler l'acte administratif, obliger l'autorité publique à émettre un acte administratif ou à délivrer un certificat, une attestation ou tout autre document.

Mais « l'annulation » signifie la vérification même de la légalité de l'acte administratif, ce qui, comme nous l'avons déjà montré ci-dessus, vient en contradiction avec ce qu'on a soutenu dans la littérature juridique de spécialité dans le cas de l'inexistence. Par conséquent, puisque la version de la loi (les solutions offertes dans l'article 18 de la Loi 554/2004) ne peut pas être appliquée, finalement on devrait accepter la variante selon laquelle l'instance judiciaire, quelle qu'elle soit, se limite à constater dans le dispositif de la décision l'inexistence de l'acte administratif, en reconnaissant que celui-ci n'a produit d'effets juridiques ni pour le passé et ne va pas produire de tels effets, en aucun cas, pour le futur. Dans la littérature juridique française on montre : « il ne reste au juge que de constater un état de fait, ce qui signifie l'inexistence de l'acte. L'acte sera déclaré « nul et nul d'effets » ou « nul et non avenue »¹⁷.

Et pourtant il est difficile de croire qu'à la lumière de la nouvelle loi du contentieux administratif il y aura une autre instance judiciaire, autre que celle de contentieux administratif, qui se déclare compétente dans le cas d'une action dont l'objet n'est autre qu'un acte administratif. Par conséquent, l'inexistence d'un acte juridique administratif sera vérifiée seulement par les instances de contentieux administratif, autant par la voie de l'action directe que par la voie de l'exception d'illégalité¹⁸. Plus encore

¹³ Voir Tudor Drăganu, *Nulitățile actelor administrative individuale*.

¹⁴ Voir Jean Rivero et Jean Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 21^e édition, 2006, p. 373.

¹⁵ Voir Tudor Drăganu, *Actele de drept administrativ (Les actes de droit administratif)*, éd. cit., p. 151.

¹⁶ Voir Rodica Narcisa Petrescu, *op. cit.*, p. 323.

¹⁷ Voir Jea Rivero et Jea Waline, *op. cit.*, p. 373.

¹⁸ Voir Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 79.

nous considérons, nous aussi, que l'inexistence peut être constatée par voie d'exception de l'inégalité dans le cas de soi-disant actes de gouvernement, soustraites ainsi au contrôle des instances judiciaires conformément à l'article 126 alinéa 6 de la Constitution révisée et à l'article 5 de la Loi 554/2004¹⁹.

L'inexistence ne peut plus être exclue de la catégorie des sanctions applicables aux actes administratifs illégaux, et cela d'autant plus qu'elle est devenue une « institution d'ordre constitutionnel »²⁰, respectivement on la rencontre dans les dispositions de l'article 100 alinéa 1 et l'article 108 alinéa 4 de la Constitution. Des prévisions des textes mentionnés résulte que les décrets du Président, respectivement les décisions et les ordonnances du Gouvernement qui n'ont pas été publiés sont inexistantes. Et parce que dans les textes constitutionnels on ne fait aucune distinction, la sanction de l'inexistence est applicable autant dans le cas des décrets ou des décisions et des ordonnances à caractère normatif que dans le cas de ceux à caractère individuel, d'où la conclusion, par voie de conséquence, que cette sanction doit être appliquée dans le cas de tous les actes administratifs unilatéraux soit normatifs, soit individuels, même dans le cas de la non communication de ceux derniers²¹ (similaire à la republication).

Généralement on peut dire que nos instances de contentieux administratif ne prête pas beaucoup d'attention à la catégorie des actes inexistantes et d'autant moins elles ne les différencient pas des actes frappés par la nullité absolue. Tant que la jurisprudence n'aura pas un rôle créateur, il est difficile de croire que l'inexistence trouvera facilement la place parmi les sanctions de l'acte juridique illégal et d'autant moins dans notre doctrine.

¹⁹ Voir Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 79.

²⁰ Voir Rodica Narcisa Petrescu, *op. cit.*, p. 323, Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 79.

²¹ Voir Lucian Chiriac, *Droit administrative II, (Droit administratif II)*, cours universitaire, Editura Universitatea « Petru Maior » Tg.Mureș, 2005, p. 125-127.