

## *Le Tiers et le droit public – Le Rapport roumain*

### *Quelques questions/ remarques sur la notion de "tiers" dans le droit public roumain*

Dans le droit roumain, la notion de „tiers” est spécifique du droit privé. Cependant, dans le droit public aussi, là où les instruments juridiques sont moins contractuels et plus unilatéraux (soit qu'il s'agisse des normes, c'est-à-dire d'actes réglementaires, soit qu'il s'agisse d'actes individuels), on utilise, lorsque cela s'impose, la notion *d'auteur* de l'acte (l'autorité publique émittente) en opposition à celle de *tiers* à cet acte. Mais même entre ces tiers on fait, par endroits, une distinction, semblable à celle qui existe dans le droit français, entre **les tiers à l'acte** (tous les ayant-droit qui n'ont pas participé à l'élaboration et à l'émission de la volonté administrative) et **les tiers à la norme** (tous les particuliers qui ne sont point concernés par l'acte émis, en opposition avec les **destinataires** de cette norme).

Cependant, en parcourant les problèmes que soulève le présent rapport, nous avons compris qu'au moins dans les hypothèses qu'il propose, la notion de „tiers” a un sens variable: parfois, il s'agit des citoyens auxquels on applique les normes étatiques (1.1., 1.3.), d'autres fois, de différents sujets de droit qui ne sont pas, en soi, des autorités publiques (1.2., 2.1., 3.1., 3.2., 3.3., 3.4.), des citoyens en général (2.3.), ou bien des tiers à la norme auxquels cet acte a causé des dommages (2.2.)

#### *I : Le tiers et la norme*

##### *1.1. Le rôle des tiers dans l'élaboration de la norme*

(a) Les tiers peuvent participer à l'élaboration de la norme tout d'abord par l'exercice du droit à l'initiative législative. Ainsi, l'article 150 de la Constitution établit que (1.1.1.) l'acte fondamental peut être révisé même à l'initiative d'au moins 500.000 citoyens ayant le droit de voter, à condition qu'ils proviennent d'au moins la moitié des départements du pays, et que dans chacun de ces départements ou bien dans le Municipie Bucarest soient enregistrées au moins 20.000 signatures en faveur de cette initiative. Voilà en ce qui concerne l'établissement du contenu de la norme. Parce que, de façon évidente, aucune révision constitutionnelle ne peut prendre une forme juridique qu'à la suite d'un référendum. Ensuite, (1.1.2.) la loi en général peut être adoptée à l'initiative d'au moins 100.000 citoyens ayant le droit de voter, s'ils proviennent d'au moins un quart des départements du pays. Dans chacun de ces départements, respectivement dans le Municipie Bucarest, doivent être enregistrées au moins 5.000 signatures à l'appui de cette initiative. En ce qui concerne les ordonnances du gouvernement, respectivement les décrets du président de la Roumanie, conformément à la loi, ils ne sont pas soumis, au droit à l'initiative citoyenne, ce qui est tout à fait naturel si l'on pense au fait que, d'une part, les ordonnances du Gouvernement sont conçues comme des moyens de contrecarrer la lenteur du Parlement et, d'autre part, que le Président de la Roumanie exerce des attributions (la grâce, la déclaration de l'état d'urgence, la promulgation des lois, etc.), assez peu compatibles avec la volonté populaire.

Malheureusement cependant, ce droit à l'initiative est exercé en pratique très rarement (en matière de constitution, il n'a jamais été exercé jusqu'à présent, à ce que l'on sache).

(b) Quant au rôle des citoyens et des associations à but non lucratif dans l'élaboration des actes normatifs, nous disposons d'une réglementation spéciale, la Loi no. 52/2003 sur la transparence décisionnelle dans l'administration publique. Les principales coordonnées tracées par celle-ci sont les suivantes: (i) elle s'applique à tous les actes administratifs normatifs inférieurs aux arrêtés gouvernementaux (depuis les ordres des ministres et d'autres organes de spécialité, aux actes des services publics déconcentrés des ministères et aux ordres des préfets jusqu'aux actes des conseils départementaux et des présidents de ceux-ci, des conseils locaux et des maires). Sont exempts de l'obligation de parcourir cette procédure les actes du Gouvernement et du Président de la Roumanie. (ii) Pour l'essentiel, il s'agit de l'obligation des autorités administratives de publier sur leur site, pour une durée de 30 jours, le projet de l'acte normatif qu'on veut faire adopter, de même que les raisons, afin de rassembler pendant un délai fixé d'avance les opinions, les suggestions, les propositions de ceux qui sont concernés, à titre de recommandations au sujet de cet acte normatif. (iii) Une autre obligation est celle d'organiser un débat public sur le projet en question, si une association à but non lucratif demande une telle chose. Et si tout de suite après l'adoption de cette loi, la procédure instituée par celle-ci était observée seulement formellement par les autorités, sans aucun effet pratique, petit à petit la population a commencé à devenir de plus en plus active de sorte que, actuellement, ses options sont non seulement collectées, mais aussi respectées le plus souvent (il est possible que ce soit pour des raisons électorales), en dépassant de la sorte le caractère de „recommandation” qu'établit la loi.

(c) D'autre part, en certaines matières il existe une réglementation à part sur la procédure de la consultation de la population au sujet de questions d'intérêt général. Par exemple, en matière d'urbanisme, les documentations d'urbanisme (les plans d'urbanisme généraux, zonaux ou en détail, les règlements locaux d'urbanisme) ainsi que l'émission des autorisations de construction dans le cas des objectifs qui ont un impacte significatif sur l'environnement sont soumis à cette procédure consultative, réglementée actuellement par l'Ordre du Ministère du Développement Régional et du Tourisme no. 2701/2010 concernant l'adoption de la Méthodologie d'information et de consultation du public sur l'élaboration ou la révision des projets d'aménagement du territoire et d'urbanisme. Évidemment, les documentations d'urbanisme intéressent beaucoup la population qui vit dans la zone réglementée par ceux-ci; par conséquent, les options de cette population sont importantes lorsqu'il est question de changements des caractéristiques

de cette zone urbaine: le régime de hauteur ou bien le retrait des bâtiments, l'aspect extérieur des bâtiments ou bien leur destination, etc. Jusqu'à l'adoption de cet acte normatif, la consultation de la population, prévue par la loi de façon uniquement principale, sans la description d'une procédure effective, avait plutôt un caractère occulte, consistant dans la publication d'une annonce lapidaire dans un journal ayant une circulation aussi restreinte que possible, au sens qu'on initiait un projet de documentation en matière d'urbanisme qui pouvait être consulté au siège de la mairie, par les personnes intéressées. Par contre, aujourd'hui, les autorités publiques sont obligées d'informer, par des lettres personnalisées, ceux qui habitent dans la zone respectueuse, de l'organisation, à tel endroit et à tel moment d'une consultation publique quant à la documentation d'urbanisme qui doit être adoptée. En général, la jurisprudence est très hostile aux documentations d'urbanisme adoptées en l'absence de la procédure de la consultation de la population ou si celle-ci a été viciée, la sanction étant dans chacune de ces situations la nullité de l'acte administratif émis dans ces conditions.

## **1.2. La possibilité des tiers d'édicter des règlements**

### **(1.2.1.) Circonstances**

En général, les associations professionnelles sont obligées par la loi d'adopter leurs propres règlements: il y a donc le Statut de la profession d'avocat, le Statut de l'Union Nationale des Notaires Publics, le Statut concernant l'organisation et la pratique de la profession de praticien en matière d'insolvabilité, le Statut de la Fédération Roumaine de Football, etc. Il faut remarquer aussi le fait que ceux-ci produisent des effets normatifs (obligatoires) par leur simple publication dans le Moniteur Officiel de la Roumanie, sans qu'on doive les approuver par divers actes administratifs typiques (un ordre du Ministère de la justice, par exemple, comme c'était le cas avant 2000).

### **(1.2.2.) Leur pouvoir juridique**

Certainement, ces normes ont une valeur infralégislative (*secundum legem*). Ainsi, toute prévision d'un Statut du genre de ceux qu'on vient d'exemplifier sera déclarée non avenue et, par conséquent, sera annulée (sur demande de la personne concernée) s'il s'avère qu'elle contrevient à quelque prévision de la loi qui réglemente la profession respectueuse. Telle sera la solution aussi dans le cas de la violation des lois générales de la Roumanie.

Il est cependant difficile d'analyser les rapports de ces Statuts et des actes administratifs de l'administration publique en général. Et ce, parce qu'ils sont difficiles à comparer du point de vue de leur force juridique. Ainsi, la réglementation de la profession d'avocat relève de la compétence du Congrès de l'Union Nationale des Barreaux de Roumanie, mais en tant que principe elle ne relève pas de la compétence du Gouvernement. Par conséquent, le Statut de la profession et les arrêtés gouvernementaux ne se rencontrent pas, du point de vue de la matière réglementée, pour que ça vaille la peine de comparer leur force juridique. Cependant, vu que, de façon exceptionnelle, une seule et même matière pourrait être réglementée aussi bien par le Statut que par des Ordres du Ministre de la Justice (par exemple, la question du paiement des honoraires des avocats pour les causes où ils sont désignés d'office, des fonds du Ministère de la Justice), on admet que les ordres du ministre prévalent. Or, comme ceux-ci sont inférieurs, en ce qui concerne leur force juridique, aux arrêtés gouvernementaux, nous pouvons conclure que les statuts des diverses professions libérales (mais qui assurent un service public) ont une force juridique inférieure aux arrêtés gouvernementaux et aux ordres des ministres, mais supérieure aux autres actes administratifs normatifs.

### **(1.2.3.) Des normes élaborées spontanément et leur reconnaissance par l'ordre juridique**

Les normes exemplifiées ci-dessus sont réglementées expressément par la loi, les associations professionnelles indiquées ayant l'obligation légale d'adopter leurs propres statuts de fonctionnement. Quant aux normes édictées par divers particuliers sans avoir une telle obligation (par exemple, divers règlements d'ordre intérieur), le Droit reconnaît leur force obligatoire, surtout dans le Droit du travail, respectivement de la fonction publique, en ce qui concerne les personnes qui ont signé un engagement (y compris le contrat de travail) au sens de l'observance de ces actes internes qui, évidemment, leur ont été présentés en préalable, au cas contraire la personne concernée pouvant invoquer leur inopposabilité.

## **1.3. Les prérogatives des tiers en ce qui concerne le contrôle de la conformité des normes avec celles qui ont une force juridique supérieure**

Celles-ci sont les suivantes:

**(1.3.1.) L'Exception de non-constitutionnalité.** Pouvant être invoquée par n'importe quelle partie dans un procès concernant un texte législatif ou une ordonnance du Gouvernement qui aurait quelque rapport à ce procès en cours, réglementée par l'article 146 lett.d) de la Constitution, elle représente le seul moyen de contrôle lorsqu'il s'agit de prévisions de la loi ou de l'ordonnance du gouvernement qui contrediraient les prévisions de la loi fondamentale. Par voie de conséquence après la déclaration comme non-constitutionnel d'un tel texte de loi/ ordonnance, par la Cour Constitutionnelle, tout d'abord la prévision est arrêté/ suspendue pendant 5 jours depuis la publication dans le Moniteur Officiel de la décision de la Cour, après quoi, si pendant ce temps, le Parlement ne la modifie pas pour la mettre d'accord avec les prévisions constitutionnelles, elle voit cesser définitivement son applicabilité.

**(1.3.2.) L'action en contentieux administratif.** Cela représente l'instrument de contrôle des normes lorsqu'elles constituent, en matière juridique, des actes administratifs. Premièrement, il s'agit de l'*action directe (dans l'annulation de l'acte)* que toute personne concernée peut introduire, sans aucun délai, contre l'acte normatif. Au cas où il s'agit d'un

acte de l'administration publique locale (le conseil départemental ou son président, le conseil local ou le maire), le tiers a la possibilité de *faire appel au préfet* en vue de l'introduction par celui-ci d'une action en contentieux administratif contre l'acte illégal. L'avantage de cette variante, face à l'action directe du tiers, consiste dans l'effet suspensif du droit de l'action du préfet quant à l'acte attaqué. Au cas où l'émission de l'acte est en rapport avec l'exécution d'une infraction, la personne concernée a la possibilité de saisir le Ministère Public pour que celui-ci formule une action en contentieux administratif contre l'acte illégal. *L'exception de non-légalité* est admissible, conformément à l'article 4 de la Loi du contentieux administratif au sujet des actes normatifs.

## II : L'intérêt du tiers

### 2.1. L'intérêt particulier que doit justifier un tiers pour participer à une procédure administrative

En effet, pour pouvoir participer à une procédure administrative (d'élaboration/ émission d'un acte administratif), le tiers (d'habitude le destinataire de l'acte) doit justifier un certain intérêt, en fonction de la procédure en question. Ou, plus exactement, une certaine qualité, de la façon suivante:

(2.1.1.) En ce qui concerne une *procédure contentieuse* (et, du moins en ce qui nous concerne, nous comprenons par cela toute procédure **administrative** où un tiers se trouve sur des positions d'adversité avec l'administration publique, positions qui précèdent un possible litige de contentieux administratif, c'est-à-dire ce qu'on appelle procédure contradictoire dans le droit français), en premier lieu le destinataire de l'acte a quelques droits en rapport avec ça. Il y a au moins deux procédures de ce genre, extrêmement familières dans notre droit: **la procédure disciplinaire** en matière de fonction publique et **la procédure des objections**, en matière contraventionnelle. Pour l'essentiel, celui qui est sanctionné a le droit d'être écouté, de formuler ses défenses/ un point de vue, de voir consigner ces défenses dans l'acte qui sera émis, sous la sanction de l'annulation de celui-ci (l'acte de sanction disciplinaire ou le procès-verbal de contravention).

En plus cependant, dans le cas de la procédure disciplinaire, le fonctionnaire suspecté d'avoir commis une erreur disciplinaire a le droit d'être assisté par *un membre du syndicat auquel il appartient*. Voilà donc que dans cette procédure peut participer aussi un autre tiers, qui ne doit pas justifier quelque intérêt personnel, mais seulement une qualité spéciale.

(2.1.2) En ce qui concerne une *procédure non-contentieuse* aussi, parfois le tiers doit justifier un certain intérêt pour pouvoir y prendre part. Ainsi, en matière d'urbanisme, la consultation de la population suppose l'envoi de l'annonce pour pouvoir prendre part à cette consultation publique *à toutes les personnes qui ont élu domicile dans la zone affectée par la documentation d'urbanisme ou par l'autorisation de construction ayant un impact significatif sur l'environnement*. D'autres fois pourtant, n'importe qui peut émettre un avis sur l'acte normatif qui va être adopté. C'est aussi le cas des situations où l'on peut appliquer la Loi no. 52/2003 concernant la transparence décisionnelle dans l'administration publique: les projets d'actes normatifs seront présenté au „public” de sorte que les personnes concernées puissent faire des propositions, des suggestions, des recommandations à ce sujet. Evidemment, le syntagme „les personnes concernées” n'a pas à la base quelque **intérêt spécial** que doivent avoir tous ceux qui formulent de telles propositions, signifiant „les personnes désireuses”. Pourtant, les sujets de droit qui justifient une qualité spéciale, donc un intérêt spécial (les associations légalement constituées dans un certain domaine, relevantes pour le projet d'acte normatif faisant l'objet d'un débat public) ont, en raison de la loi, des droits supplémentaires: de recevoir les projets d'actes normatifs qui réglementent le domaine où elles fonctionnent(a), respectivement de solliciter l'organisation de rencontres, de débats à l'occasion du projet d'acte normatif en discussion (b).

(2.1.3.) En ce qui concerne une *procédure contractuelle*, habituellement, les tiers ne sont pas consultés, donc ils ne peuvent pas exprimer un point de vue sur l'opportunité de conclure de contrats administratifs par les autorités publiques (ou, plus exactement, sur l'opportunité de voir *choisir un certain type de contrat* par celle-ci).

### 2.2. A propos de l'intérêt d'agir du tiers

#### 2.2.1. Dans le cas de l'acte administratif unilatéral

(a) Jusqu'à l'entrée en vigueur, en 2004, de la nouvelle loi du contentieux administratif, les choses étaient extrêmement claires: peut agir en instance contre un acte administratif seulement la personne dont un droit personnel a été violé par cet acte. Bien qu'il y eût quelques voix dans la doctrine et des solutions jurisprudentielles isolées qui soutenaient que les textes constitutionnels devraient être interprétés dans le sens qu'il suffirait que le requérant puisse justifier la violation d'un droit légitime, en général l'art. 1 de la Loi no. 29/1990 (qui stipulait expressément que seul le droit subjectif est protégé dans le contentieux administratif) était appliqué *ad litteram*. Les deux conséquences de cet état de fait étaient les suivantes: *la première* consistait dans le fait que les actes normatifs ne pouvaient faire l'objet de l'action en contentieux administratif, étant donné que seuls les actes individuels émis en raison de ceux-ci pouvaient endommagés directement un tel droit subjectif; *la seconde* consistait dans le fait que dans le cas des litiges déclenchés par des concours en rapport avec la carrière dans une fonction publique (nominations ou promotions dans une fonction), ceux qui étaient déclarés rejetés/ perdants ne se voyaient pas reconnaître la voix de l'appel en contentieux administratif parce qu'on considérait purement et simplement qu'il ne s'agissait pas d'un droit subjectif violé, puisque ce droit subjectif (d'occuper la fonction pour laquelle le concours a été organisé) était acquis uniquement après l'affichage des résultats aussi par celui qui gagnait ce concours!? La jurisprudence de la Suprême Cour de Justice a été constante en ce sens, bien qu'elle fût fort critiquée par la doctrine, à juste raison.

(b) Justement pour corriger de telles anomalies, la nouvelle loi du contentieux administratif, no. 554/ 2004, adoptée sous l'influence d'un de nos grands spécialistes en droit administratif, A. Iorgovan, à l'époque membre du Sénat de la Roumanie, a établi expressément que le requérant dans un contentieux subjectif doit justifier la violation d'un droit ou d'un intérêt légitime. En faisant la distinction entre l'intérêt légitime **public** (l'intérêt qui vise l'ordre de droit et la démocratie constitutionnelle, la garantie des droits, des libertés et des devoirs fondamentaux des citoyens, la satisfaction des besoins communautaires, l'accomplissement de la compétence des autorités publiques) et celui **privé** (la possibilité de prétendre une certaine conduite, lorsqu'il s'agissait d'envisager l'accomplissement d'un droit subjectif futur et prévisible, préfiguré), il semblait que l'action en contentieux administratif promettait une très grande ouverture vers les particuliers, car, quoique la situation ne se superposât pas sur l'idée d'une action populaire, parce que la loi était complétée, conformément à l'article 28, par le Code de procédure civile, et que celui-ci est hostile aux actions populaires), il suffisait que le requérant prouve l'existence d'un simple intérêt processuel, c'est-à-dire un avantage quelconque, mais légitime, c'est-à-dire qui ne contrevienne pas à la loi qu'il aurait obtenu dans l'hypothèse où l'action était admise), pour voir admettre son action. Malheureusement, pour cet avenir lumineux qu'il aurait eu dans cette direction, lors de la première amende majeure de la loi, réalisée par la Loi no. 262/2007, on a introduit un texte de loi – l'article 8, alinéa (1)<sup>1</sup>) conformément auquel „les personnes physiques et les personnes juridiques de droit privé peuvent formuler des chefs de requête par lesquels elles invoquent la défense d'un intérêt légitime public seulement en subsidiaire, dans la mesure où la violation de l'intérêt légitime public découle logiquement de la violation du droit subjectif ou de l'intérêt légitime privé”. Par conséquent, à partir de ce moment-là, le requérant est obligé de prouver la violation soit d'un droit subjectif, soit d'un intérêt légitime privé pour voir admettre son action. Cependant, même ce dernier, à ce qu'on a vu, représente toujours une sorte de droit subjectif; seulement il représente un droit futur, préfiguré. Heureusement, à présent, la jurisprudence essaie d'étendre autant que possible la notion d'intérêt légitime privé, de sorte que, surtout là où l'on constate des atteintes graves au principe de la légalité par des actes administratifs, le requérant ait la chance de voir admettre son action.

### **2.2.2. Dans le cas du contrat administratif**

(a) La loi du contentieux administratif s'applique, en principe, aux contrats administratifs aussi, lesquels sont assimilés, en tant que régime juridique, aux actes administratifs unilatéraux, conformément à l'article 2 alinéa 1 lett. c) de la loi. Ainsi, qu'il s'agisse d'un contrat de cession de biens propriété publique, ou bien d'un contrat d'acquisitions publiques ou de partenariat public-privé, lorsqu'il est question des litiges concernant leur conclusion, l'intérêt légitime est présumé lorsqu'il s'agit des autres participants à la procédure d'attribution du contrat. Par conséquent, toutes les fois que l'un de ceux-ci désire l'**annulation** du contrat conclu ou d'un acte de procédure antérieur à sa conclusion, la situation est la même que dans l'hypothèse des actes unilatéraux (avec cette précision que l'intérêt légitime est présumé, résultant de la qualité de participant à l'appel public à la concurrence.

(b) En échange, lorsque les participants à la procédure sollicitent aussi l'octroi de dédommagements à l'autorité contractante, la loi établit une condition supplémentaire concernant la possibilité d'agir, en dehors de celle de l'illégalité de l'acte de l'autorité: c'est que le requérant aurait eu une chance réelle de gagner l'attribution du contrat, mais qu'elle a été compromise par la suite de la violation de la loi par l'autorité contractante.

### **2.3. L'intérêt du tiers et l'accès à l'information**

(a) **En ce qui concerne les informations d'intérêt public**, conformément à l'article 6 alinéa 1 de la Loi no. 544/ 2001 concernant l'accès aux informations d'intérêt public, **toute personne** peut solliciter ces informations aux autorités publiques. On observe de la sorte la différence essentielle par rapport aux prévisions de l'art. 1 de la Loi no. 554/ 2004 du contentieux administratif qui conditionne l'attaque d'un acte administratif par la violation à travers celui-ci „d'un droit subjectif ou d'un intérêt légitime” du requérant. On est donc en présence d'une vraie action populaire.

(b) **En échange, en ce qui concerne les informations/ données à caractère personnel**<sup>1</sup>, la situation est tout autre. En comprenant une définition des notions de „tiers”<sup>2</sup>, respectivement de „destinataire”<sup>3</sup> de ces informations, la loi établit la règle selon laquelle ces informations ne peuvent être dévoilées qu'avec l'accord de la personne concernée. Les exceptions à cette règle relèvent, à leur tour, un certain intérêt du tiers d'avoir accès à ces données personnelles: (i)

1 Conformément à l'art. 3 alinéa 1 de la Loi no. 677 du 21 novembre 2001 pour la protection des personnes en ce qui concerne l'utilisation des informations à caractère personnel et la libre circulation de ces informations, celles-ci représentent „toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable; une personne identifiable est une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, en particulier en faisant référence à un numéro d'identification ou bien à l'un ou plusieurs facteurs spécifiques de son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale.”

2 Toute personne physique ou juridique, de droit privé ou de droit public, y compris les autorités publiques, les institutions, leurs structures territoriales, autre que la personne concernée, l'opérateur ou la personne en droit ou les personnes qui, sous l'autorité directe de l'opérateur ou de la personne en droit, sont autorisées à utiliser des données (art. 3 lett. g).

3 Toute personne physique ou juridique, de droit privé ou de droit public, y compris les autorités publiques, les institutions, leurs structures territoriales, auxquelles sont dévoilées des informations, qu'elle soit ou non un tiers; les autorités publiques auxquelles on communique des données dans le cadre d'une compétence spéciale d'enquête ne seront pas considérées comme des destinataires (art. 3 lett. i).

lorsque leur utilisation est nécessaire pour protéger la vie, l'intégrité physique ou la santé d'une personne menacée; (ii) lorsque leur utilisation est nécessaire pour l'application de certaines mesures d'intérêt public ou qui visent l'exercice des prérogatives d'autorité publique dont est investi le tiers auquel sont dévoilées les données; (iii) lorsque leur utilisation est nécessaire en vue de l'accomplissement d'un intérêt légitime du tiers auquel sont dévoilées les données, à condition que cet intérêt n'affecte pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

#### **2.4. L'intérêt du tiers et l'action populaire**

**2.4.1.** À notre connaissance, il y a trois matières où l'on reconnaît l'action populaire dans le droit public roumain: (a) à ce qu'on l'a vu ci-dessous, dans le cas des informations d'intérêt public, respectivement (b) en matière de contentieux électoral, car toute personne peut saisir l'instance au sujet des omissions ou des inscriptions erronées de certaines personnes sur les listes électorales; respectivement (c) en matière de droit de l'environnement, l'article 5 de l'Ordonnance d'Urgence no. 195/2005 concernant la protection de l'environnement établissant que „l'État reconnaît à n'importe quelle personne le droit à un environnement sain et équilibré du point de vue écologique, en garantissant dans ce but: (...) d) le droit de s'adresser directement ou par l'intermédiaire des organisations pour la protection de l'environnement, aux autorités administratives et/ ou juridiques, selon le cas, en matière d'environnement, qu'il se soit produit ou non de préjudice.

**2.4.2.** Dans le reste des matières, on revient à l'application de l'exigence établie par l'art. 1 de la Loi du contentieux administratif, le requérant devant prouver la violation soit d'un *droit subjectif*, soit d'un *intérêt légitime privé* (c'est-à-dire, comme nous l'avons déjà montré, toujours un droit subjectif, mais non pas un actuel, mais futur, préfiguré), ce qui représente donc la situation opposée à l'action populaire.

### **III: L'exécution des tâches publiques et les tiers**

#### **3.1. A propos des conditions et du contrôle de l'exécution des tâches publiques par des tiers**

Selon le règlement actuel, la gestion des services d'utilité publique peut être *directe* (cas où l'administration même, à travers l'une de ses structures ayant ou non personnalité juridique prête le service public) ou bien *déléguée*, cas où un tiers prête le service en question, par la suite de la conclusion avec l'administration d'un contrat de cession ou de partenariat public-privé. Cependant, chaque fois et indifféremment du type de contrat conclu ( y compris dans l'hypothèse de la création d'une nouvelle personne juridique, à capital mixte), le tiers ne peut prêter le service public que s'il participe à une procédure d'attribution et qu'il la gagne (appel à la concurrence ouverte ou restreinte, concours de solutions, négociation avec plusieurs sources, etc.). D'autre part, l'autorité qui a concédé la prestation du service public garde les trois prérogatives exorbitantes: d'une part, la possibilité de modifier ou de dénoncer de façon unilatérale le contrat, lorsque l'intérêt public le demande; d'autre part, la prérogative de contrôle et de sanctionnement (contraventionnel) du prestataire lorsque celui-ci n'exerce pas comme il faut ses obligations qui découlent de l'acte/ contrat par lequel le service public a été délégué.

**3.2. En principe, il n'y a pas de domaines où l'accomplissement des tâches publiques par des tiers soit exclu** pour des raisons juridiques ou politiques. Cela si l'on se réfère aux services qu'on nomme traditionnellement „d'utilité publique” ou services publics communautaires: l'alimentation à l'eau, la canalisation, l'alimentation à l'énergie électrique ou thermique, la salubrité etc., mais aussi l'enseignement ou bien la santé, services traditionnels d'État jusqu'en 1989 en Roumanie. Si l'on se réfère à la totalité des services publics, il y a évidemment quelques-uns qui constituent toujours un monopole de l'État et des autorités publiques locales: l'évidence de la population, l'état civil et l'autorité tutélaire, l'armée, la police, la diplomatie.

#### **3.3. Le régime juridique applicable aux services publics (y compris aux établissements publics ou d'utilité publique)**

Ce régime est un **mixte**, puisqu'il comporte des règles de droit public aussi bien que des règles de droit privé. Ainsi, entre les parties du contrat de délégation du service il existe des règles de droit public (qui gravitent autour des prérogatives exorbitantes dont on a parlé ci-dessus), aussi bien que des règles de droit privé (rattachées, principalement, à la partie négociée du contrat, évidemment minoritaires). De même, vu qu'avec le droit de prêter un service public le tiers s'est vu déléguer aussi le pouvoir public (surtout celui de sanctionnement), les rapports de celui-ci et des utilisateurs du service peuvent être tant de droit public (ceux qui concernent l'organisation du service, respectivement le sanctionnement de l'utilisateur pour une utilisation non-réglementaire) que de droit privé (ceux contractuels, résultant de la prestation stricte du service public).

**3.4. Le régime de la responsabilité applicables aux tiers qui prêtent des services publics est un – du moins au niveau déclaratif – administratif.** Mais celui-ci n'est pas construit jurisprudentiellement, comme dans le droit français, sur des principes sensiblement différents de ceux de la responsabilité civile délictuelle. Ainsi, puisque toutes les réglementations en rapport avec la prestation des services publics renvoient à la Loi du contentieux administratif, et celle-ci est complétée, selon l'article 28, par le Code civil, pour l'essentiel les conditions d'engagement de la responsabilité du prestataire d'un service sont celles de la responsabilité civile délictuelle. Les seules différences

concernent les termes dans lesquels cette responsabilité du tiers peut être engagée. Ainsi, si le préjudice est provoqué par l'intermédiaire d'un acte administratif émis en vue de la prestation d'un service public, celui qui a subi des dommages ne peut l'attaquer (en sollicitant, éventuellement, aussi des dédommagements pour les pertes subies) que s'il formule une procédure préalable dans un délai général de 30 jours depuis la communication de l'acte et puis, après avoir reçu la réponse à celle-ci, il agit dans un délai de 6 mois.