

## DREPT ADMINISTRATIV COMPARAT

GHEORGHE OCTAVIANA

Conceptul de administrație publică își are originile în interiorul statului. Aristotel a distins trei forme de exprimare a puterii. Acestea pot fi traduse, folosind o terminologie modernă ca putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească.

Statul absolutist, totuși, a concentrat toate cele trei funcții într-o singură mână, astfel că diferențele dintre ele erau de interes pur teoretic. Diferențierea formelor de putere statală a căpătat relevanța practică doar odată cu apariția iluminismului, dar împreună cu noțiunea fundamentală de egalitate și libertate a indivizilor, a dat naștere la cerința ca libertatea individuală să fie garantată față de statul absolut atotputernic printr-o separare organizațională a celor trei puteri. În vreme ce în statul absolutist activitățile statale ca întreg erau numite "administrație" sau guvern, separarea organizațională a puterilor a dus la o îngustare a conceptului de administrație.

Administrația, în consecință, a devenit componenta puterii executive, care a fost separată de puterile legislative și judecătorească.

În această schemă organizațională, nu a mai rămas loc "guvernului", ca sursă independentă de putere, ci doar i-a rămas rolul de conducere, rol managerial în cadrul statului, sarcină ce ține de domeniul administrației.

Principiul separației puterilor a câștigat acces în secolele al XVIII-lea și al XIX-lea, în constituțiile Europei. Totuși, această afirmație ar trebui interpretată adăugând că principiul a fost pus în practică cu diferite grade de strictețe.

Ca o consecință, adesea a existat o discrepanță între funcțiile reale și realizarea puterilor. Acest lucru a condus la evoluția diferitelor noțiuni ale administrației, una materială și una organizațională.

Administrația publică în mod concret constituie activitatea administrativă și, deci, conceptul concret de administrație se concentrează pe specificul activității de stat administrative. Administrația publică în sensul organizațional este, pe de altă parte, totalitatea organelor administrative altele decât organele legislativului, ale sistemului judecătoresc și guvernului. În toate sistemele juridice europene este posibilă distingerea cercetării pentru

unirea diferitelor forme de exprimare a puterii statelor într-o singură definiție și, în acest fel, dându-se un contur conceptual "administrației".

Foarte evidente sunt încercările de a da o definiție satisfăcătoare în Franța și Germania. În Franța, punctul de pornire pentru conceptul material de administrație a fost separarea puterii în trei: legislație, administrație plus guvernare și jurisdicție. Legiferarea stabilește regulile generale ale organizării de stat: "Legifere c' est poser les regles generales qui regissent dans la communaute nationale l'ensemble des activites, privees ou publiques".

Pe de altă parte, "administrația" este descrisă după cum urmează: "L' administration, elle assume une gestion: administrer, c' est accomplir la serie des actes que requiert, au fil des ~ours, la poursuite d'un certain but. L'action administrative est donc tout a la fois, continue et concrete deux traits "par lesquels elle se distingue de l'activite legislative" ".

Puterea judecătorească este separată de administrație în ceea ce privește relația acesteia cu dreptul: "Le juge a pur fonction d' appliquer le droit a la solution de litiges. ... L'administration est, elle aussi, soumise au droit, mais, contrairement au juge, elle agit de son propre mouvement, en dehors de toute contestation. D'autre part, le droit constitue pour elle une limite, non un but, elle agit dans le cadre du droit, mais non pas "seulement - comme le juge pour faire respecter le droit" ".

Pentru puterea judecătorească, legătura cu dreptul este în sine; pentru administrație, dreptul reprezintă limitele realizării unor scopuri care țin atât de organizarea și executarea legii, cât și de gestiunea afacerilor statului sau ale colectivității lor locale.

Conceptul de "administrație", distins astfel de "legislație" și "jurisdicție", are un corespondent suplimentar, în forma de "gouvernement". "Gouvernement" nu este înțeles ca o sursă independentă de putere, ci în sens de autoritate situată deasupra administrației în termeni politici, și fără a fi legal separat de administrație, determină direcțiile de acțiune ale administrației. În Franța, definiția precisă a termenului de "administration publique" a evoluat cu referință specială la domeniul dreptului administrativ. Acest termen a avut și are relevanță în mod special în distingerea între competențele Curților administrative și ale tribunalelor de drept comun.

În secolul al XIX-lea, conceptul de "puissance publique" (autoritate publică) a fost cel mai proeminent; a existat o distincție între "actes d'autorite", (actele de autoritate), care erau de competența "puissance publique" (autorități publice) și "actes de gestion", care conțineau elemente ale dreptului privat.

Începând cu procesul "Blanco" (1873), în care "Tribunal des Conflicts" pentru prima dată s-a concentrat asupra criteriului de "service public" pentru a determina jurisdicția (sfera

de autoritate) a tribunalelor administrative, "Ecole du service publique" (Duguit, Jeze, Bonnard, Rolland, ș.a.) a început să câștige în influență către sfârșitul secolului al XIX-lea. Nu mai era agreat conceptul de "puissance publique", ci cel de "service public", care a ajuns să fie considerat ca o trăsătură determinantă a administrației, al cărei scop era considerabil redefinit ca fiind asigurarea realizării obiectivelor statului. Între timp, chiar și criteriul de "service public" a ajuns să fie pus la îndoială, ceea ce a dus la o reabilitare parțială a criteriului de "puissance publique" (Hauriou, Berthelemy).

Dacă există un anumit consens în privința faptului că "service public" nu acoperă toate aspectele administrației publice, acest concept totuși reprezintă cel mai frecvent punct de pornire în toate încercările de a realiza o definiție satisfăcătoare.

"Service public" descrie (în sens material) "une activite assumee par une collectivite publique en vue de donner satisfaction a un besoin d'interet general". Interesul general sau public, ca scop al acțiunii administrative, reprezintă o legătură cu acele definiții ale administrației care sunt orientate în jurul conceptului de "puissance publique".

Așa cum Rivero a afirmat:

"L'administration apparaît donc comme l'activite par laquelle les autorites publiques pouvoient en utilisant le cas echeant les prerogatives de la puissance publique, a la satisfaction des besoins d'interet public"<sup>2s</sup>.

În vreme ce acest concept material de "administrație" este concentrat asupra activităților administrative, conceptul organizațional se referă mai degrabă la organele preocupate de sarcini administrative: "L'administration est l'ensemble des organismes qui sous l' autorite du Gouvernement, participent a l'execution des multiples taches d'interet general, qui incombent a l'Etat".

Din perspectivă germană, apropierea de Carre de Malberg (1920) apare instructivă, cel puțin din punct de vedere istoric. El afirma, pe baza Constituției celei de-a treia Republici, și în contrast cu dreptul constituțional german: "La Constitution française, en effet, ne definit pas la legislation mais seulement l' administration, don't elle dit que le domaine coincide avec l' execution des lois; de la se deduit alors la definition de la puissance legislative: celle-ci comprend tous les actes qui ne rentrent pas dans la fonction d'execution".

Tehnica lui Malberg definește în termeni pozitivi conceptul de administrație și apoi continuă să definească în termeni negativi, legislația ca tot ceea ce nu implică executarea activităților legislative și judecătorești. Ea a fost adoptată mulți ani în dreptul administrativ german, într-un sens exact opus.

În acest fel, conform doctrinei standard, dezvoltată de Otto Mayer, "administrația" este "activitatea Statului pentru realizarea obiectivelor sale în interiorul sistemului său juridic, cu excepția puterii juridice". Folosind această teorie, Walter Jellinek a definit administrația ca "activitatea statului sau oricărui alt purtător al puterii publice separată de puterea legislativă și juridică".

În contrast cu definiția negativă care mult timp a dominat și încă mai există și astăzi, W olff și Bachof, profesori ai școlii germane, au oferit încă de la 1870 o definiție pozitivă pentru conceptul material de administrație: "Administrația în sens material reprezintă o serie de activități diverse ale agenților statului, însărcinați cu sarcini în numele statului și al membrilor săi, ca atare. Asemenea acțiuni sunt determinate obiectiv sau în mod condiționat, adică determinate în mod extrem sau parțial planificate și întreprinse, organizate pe baza autonomiei puterii de decizie,m. În ciuda acestei definiții destul de abstracte și generale, W olff și Bachos considerau că nu există un concept de administrație, care poate fi folosit în orice împrejurare. Mai mult, un alt doctrinar german Forsthoff, chiar pornește de la premiza că administrația nu poate fi definită, ci doar descrisă.

Dar, chiar o construcție conceptuală pur descriptivă necesită, pentru selectarea fenomenelor descriptive, o noțiune abstractă a conturului de bază a tabloului conceptual ce urmează a fi completat. În acest fel, în conceptualizarea administrației în sens material, în dreptul administrativ german actual, o apropiere asociată, care implică atât construirea unor schițe naționale abstracte, cât și o înșiruire descriptivă a fenomenelor în detaliu, a devenit o problemă curentă.

Administrația publică în sens organizațional include toate instituțiile care, în cea mai mare parte, îndeplinesc activități administrative. Construindu-se pe aceasta, toate activitățile aparțin J.dministrației publice în sens formal și sunt întreprinse de administrație în sens organizațional. În această măsură, imaginea în dreptul administrativ german reflectă concepția curentă din dreptul francez.

Situația este diferită în Regatul Unit, pentru că acolo administrația publică a ajuns să fie privită ca un obiect cu semnificație juridică mai târziu decât în țările Europei Continentale. "Dreptul administrativ", a cărui existență este încă negată de A. V. Dicey în lucrarea sa principală, apărută în 1885, iar a avut o influență mare până în secolul XX, este încă o disciplină relativ tânără în Regatul Unie<sup>9</sup>. Acest fapt - împreună cu trăsăturile caracteristice ale gândirii juridice engleze - se poate să fi contribuit la faptul că teoria britanică asupra dreptului lministrativ este marcată mai curând de încercări pragmatice (iecat definițional - doctrinare.

În acest mod, E.C.S. Wade și W. Brodley descriau dreptul administrativ ca "dreptul care este în legătură cu administrația publică". Funcția administrativă sau executivă se distinge de funcția legislativă: "funcțiile Guvernului au fost adesea divizate în trei clase mari: legislative, executive (sau administrative) și juridice".

Conceptul de "guvern" include aici întreaga putere de stat, în vreme ce altele pur și simplu descrie puterea executivă sau guvernul într-un sens restrâns, care împreună cu partenerul sau complementar, administrația, exercită funcția executivă.

Rolul legislativ este, într-un sens instituțional, în principal localizat în Parlament și este superior atât celui executiv cât și judecătoresc. "Parlamentul, ca instituție legislativă, este suveran și dincolo de controlul juridic". Supremația Parlamentului este caracteristica dominantă a separației puterilor în Anglia.

În ceea ce privește distincția între funcțiile legislativă și executivă, O. Hood Philips afirmă că: "Funcția executivă sau administrativă reprezintă activitatea generală și detaliată a guvernului conformă cu legea, incluzând identificarea strategiilor modului în care legea poate fi făcută să faciliteze o strategie". În contrast, funcția juridică constă din "interpretarea legii și din aplicațiile ei la faptele proceselor particulare".

În celelalte state membre ale Comunității Europene, căutarea unei înțelegeri conceptuale a administrației publice a condus la încercări mai mult sau mai puțin cuprinzătoare de definire. Astfel:

Belgia: Ca și în doctrina dreptului administrativ francez, exista o distincție între conceptul funcțional și organizațional de serviciu public.

Danemarca: În doctrina administrativă daneză, se poate găsi încă o dată "definiția negativă", potrivit căreia administrația publică este descrisă ca acea parte a activităților statului care nu sunt nici legislative, nici juridice.

Grecia: de asemenea este curentă distincția între conceptele formal și material de administrație

Irlanda: Administrația centrală, autoritățile locale și corpurile resurselor statului sunt de obicei incluse în conceptul de administrație, în sens organizațional, deși trebuie de notat că aceste "corpuri", din punct de vedere funcțional, îndeplinesc nu numai sarcini executive, dar și sarcini legislative și juridice.

Italia: Potrivit lui G. Landi și G. Potenza, "Manuale di Diritto Amministrativo", funcția executivă poate fi distinsă de funcțiile legislativă și juridică prin limitarea sa la urmărirea unor obiective concrete. De altfel, dintr-un punct de vedere conceptual, există o distincție între activitățile administrației și administrația publică în sens subiectiv.

Luxemburg: Ca și în Franța, conceptul de "serviciu (public)" formează miezul definiției de administrație: "administrația publică este ansamblul de servicii publice, care, sub impulsul general al organelor puterii suverane, asigură multiple activități ale statului pentru realizarea binelui public".

Olanda: Conceptul de administrație publică descrie atât totalitatea organelor administrative, cât și funcția administrației.

Funcția administrației este descrisă în termeni negativi cu referire la legislație și justiție, sau în termeni pozitivi, ca "întreprinderea oficială a problemelor publice prin serviciul public".

Portugalia: M. Caetano, distinge între un concept organizațional de administrație publică și conceptul de administrație publică în sens material. Ultimul din cele două concepte este definit ca totalitatea deciziilor și măsurilor prin care statul și alte corpuri publice, care acționează conform unor linii directoare determinante politic - direct sau prin sprijinul, sfatul și coordonarea activităților private - asigură îndeplinirea nevoilor comunității pentru bunăstarea indivizilor. În acest scop, se asigură măsuri corespunzătoare la nivel național.

Spania.: R. Entrena, "Curso de derecho administrativo" face distincție între conceptele subiectiv, obiectiv și formal ale administrației publice. De asemenea, F. Garrido Falla, "Tratado de derecho administrativo", vol.I, în primul capitol, pornind de la înțelesul etimologic al expresiei și utilizând mijloace comparati ve, încearcă o explicație detaliată a conceptului de administrație publică; vezi de asemenea E. Garcia de Enterra.

În Franța, Germania și Regatul Unit al Marii Britanii dificultățile în realizarea unui concept unic de administrație publică au fost în mare măsură rezultatul faptului că organele administrative, care s-au maturizat ca o consecință a separației puterilor, au exercitat nu numai funcții executive în sens restrâns, dar ele au fost și simultan active în domeniul cvasi-juridic.