

# ORGAN D'ÉTAT, AUTORITÉ PUBLIQUE, POUVOIR D'ÉTAT, INSTITUTION PUBLIQUE. CONTRIBUTION À LA CLARIFICATION DES SYNTAGMES

*Dana APOSTOL TOFAN*

Le problème des notions utilisées pour l'identification des *structures publiques* existantes au niveau étatique mais aussi au niveau des unités administratives territoriales représente une question de certaine actualité tant du point de vue théorique que du point de vue pratique.

À l'heure actuelle, la Constitution roumaine du 1991 republiée après la révision du 2003, mais aussi l'entière législation (des lois, des arrêtés et des ordonnances du Gouvernement, des actes administratifs normatifs émises par les autres autorités de l'administration publique centrale ou locale) utilisent plusieurs notions pour la qualification des *structures publiques* composant les trois pouvoirs de l'État.

Ainsi, la Constitution roumaine contient un troisième titre appelé «*Les autorités publiques*» dans lequel sont réglementées les autorités publiques qui exercent les fonctions traditionnelles de l'État correspondant aux trois pouvoirs. Il s'agit de la *fonction législative* exercée par le *Parlement* réglementé même dans le premier chapitre du troisième titre, de la *fonction exécutive* exercée par le *Président de la Roumanie* et le *Gouvernement*, réglementés dans le deuxième, respectivement, le troisième chapitre du même titre mais aussi, par tous les autres *autorités de l'administration publique* réglementés dans le cinquième chapitre du même titre et enfin, la *fonction judiciaire* exercée par les *instances judiciaires*, le *Ministère public* et le *Conseil supérieur de la Magistrature* tant que *garant de l'indépendance de la justice* réglementés dans le dernier chapitre du troisième titre de la Constitution consacré à l'*autorité judiciaire*. Dans cette succincte énumération c'est qui manque c'est le quatrième chapitre consacré aux *rapports du Parlement avec le Gouvernement* en réglementant *L'information du Parlement* (art.111), *Les questions, les interpellations et les motions simples* (art.112), *La motion de censure* (art.113), *L'engagement de la responsabilité du Gouvernement* (art.114) et *La délégation législative* (art.115).

Dans ce titre de la Constitution dénommé même «*Les autorités publiques*», il s'agit du *sens restreint* de cette notion, des autorités publiques qui réalisent les trois fonctions classiques de l'État, selon les auteurs de droit public. Même si la notion prépondérante utilisée est la notion d'*autorité publique*, en distinguant entre le *Parlement*, l'*unique autorité législative du pays* (selon l'art.61 alinéa (1) deuxième thèse), le *Président de la Roumanie* et le *Gouvernement* ayant à son tête le *Premier ministre* (les deux organismes composant un exécutif bicéphale) mais aussi les autres *autorités de l'administration publique* et les *instances judiciaires* entrant dans la composition de l'*autorité judiciaire*, parfois le législateur constituant a recours à d'autres notions.

Ainsi, dans le premier chapitre du troisième titre, l'art.79 est consacré au *Conseil législatif*, qualifié comme un *organe consultatif spécialisé du Parlement* qui *donne son avis sur les projets d'actes normatifs dans le but d'harmoniser, d'unifier et de coordonner toute la législation*. En conséquence, le *Conseil législatif* est un *organe consultatif*, mais il représente dans le même temps une *autorité publique* disposant surtout d'un *rôle de contrôle* sur les *projets d'actes normatifs* car il bénéficie des prérogatives de puissance publique derrière lui. Malheureusement, son rôle est surtout décoratif car le Parlement ou le Gouvernement peut ignorer le contenu de l'avis accordé par le Conseil.

En même temps, en réglementant *l'information du Parlement*, l'art.111 de la Constitution roumaine republiée utilise le syntagme «*le Gouvernement et les autres organes de l'administration publique*» en introduisant la notion d'*organe de l'administration publique*. Un autre problème s'est soulevé dans la doctrine de droit public: la notion d'*organe* et la notion d'*autorité* sont-elles identiques ou pas? Selon un auteur, il s'agit des notions différentes car *une autorité* doit être regardée comme une structure indépendante, autonome dans son fonctionnement tant que l'*organe* représente une structure subordonnée vers une autre, éventuellement, vers une autorité.

Du notre point de vue, il n'y a aucune différence entre les deux notions, conclusion résultant de l'analyse des dispositions constitutionnelles et légales dans la matière. Il s'agit d'une seule catégorie juridique qui désigne les structures réalisant l'administration si on parle des autorités ou des organes de l'administration publique ou les structures réalisant la fonction législative ou la fonction judiciaire si on parle du Parlement ou des instances judiciaires. Sur la même logique probablement, le Parlement a été défini dans l'art.61 alinéa (1) de la Constitution, *unique autorité législative du pays*, ainsi comme on a précisé ci-dessus mais aussi, *l'organe représentatif suprême du peuple roumaine*.

Dans la première section intitulée **L'administration publique spécialisée**, du cinquième chapitre consacré à l'administration publique, l'art.116 alinéa (1) dispose que *«les ministères sont organisés uniquement en étant subordonnés au Gouvernement»*, dans l'alinéa (2) étant prévue que *«d'autres organes spécialisés peuvent être organisés en étant subordonnés au Gouvernement ou aux ministères ou comme autorités administratives autonomes»*. Donc le système de l'administration publique centrale admet l'existence des ministères subordonnés au Gouvernement, des autorités/organes spécialisés subordonnés au Gouvernement, des autorités/organes spécialisés subordonnés aux ministères et des autorités administratives autonomes soumises au contrôle parlementaire en principe. Selon l'art.117 alinéa (3) de la Constitution, *des autorités administratives autonomes peuvent être créées par une loi organique*.

La deuxième section du cinquième chapitre, intitulée **L'administration publique locale** régit les autorités de l'administration publique locale, autonomes, les conseils locaux élus et les maires élus, dans les conditions fixées par la loi, au niveau communale et urbaine et les conseils départementaux élus, au niveau départemental. La loi no.215/2001 sur l'administration publique locale republiée mais aussi, La loi no.67/2004 sur l'élection des autorités de l'administration publique locale ont été modifiées par La loi no.35/2008 surnommée la loi sur le vote uninominal dans l'idée de la qualification du *président du conseil départemental* aussi comme une *autorité de l'administration publique locale*, plus précisément, de l'administration départementale.

La Cour Constitutionnelle saisie avec le contrôle de la Loi no.35/2008 avant sa promulgation, avec plusieurs éléments d'inconstitutionnalité a décidé que le *président du conseil départemental* est une *autorité de l'administration publique locale* auprès du conseil départemental, au niveau départemental. La seule disposition constitutionnelle visant cette structure administrative se retrouve dans l'art.123 consacré au *préfet*, alinéa (4) qui souligne l'inexistence des rapports de subordination *«entre les préfets, d'une part, les conseils locaux et les maires, ainsi que les conseils départementaux et leurs présidents, d'autre part»*, suite à l'autonomie locale.

Toutefois, l'art.122 consacré aux autorités élus au niveau départemental prévoit exclusivement l'existence du *conseil départemental*. En plus, l'art.123 alinéa (5) de la Constitution réglementant le contrôle de légalité exercé par le préfet établit expressément que *«le préfet peut attaquer, devant l'instance du contentieux administratif, un acte du conseil départemental, du conseil local ou du maire, au cas où il considère l'acte illégal, l'acte attaque étant suspendu de droit.»* On constate que la référence au contrôle de l'acte du *président du conseil départemental* manque car il n'a pas été vue comme une autorité distincte de l'administration publique locale, mais simplement comme le tête du *conseil départemental*, élu par les conseillers départementaux. La Loi no.35/2008 a changé la modalité d'élection de celui-ci en établissant son élection au suffrage universel, égal, direct, secret et librement exprimé depuis les élections locales générales du 20 juin 2008. Malheureusement, les dispositions légales sont plus avancées par rapport aux dispositions constitutionnelles; c'est la raison pour laquelle une nouvelle révision constitutionnelle doit tenir compte d'une telle situation.

Une courte observation regarde le préfet qui représente selon nous, une *autorité de l'administration étatique en territoire*, le résultat de l'application du *principe de la déconcentration* prévue expressément par l'art.120 de la Constitution roumaine republiée. Même s'il représente sans doute une *autorité de l'administration publique*, la ramification dans le territoire du Gouvernement, la Loi cadre qui régit cette autorité s'appelle *La loi sur le préfet et l'institution du préfet*. Il s'agit de la Loi no.340/2004. Selon nous, le préfet ne peut pas être qualifié comme une institution car l'utilisation du mot *«institution»* conduit vers l'idée d'une *institution publique* qui présente une autre signification.

Ainsi, dans une définition traditionnelle, *l'autorité publique représente un collectif organise de citoyennes exerçant des prérogatives de puissance publique, au niveau étatique ou local* ou dans une autre formulation, *une structure organisatrice qui agit dans un régime de puissance publique, dans le but de satisfaire un intérêt public.*

Selon nous, la notion *d'institution publique* ne s'identifie ni avec la notion *d'autorité publique*, ni avec la notion *d'autorité de l'administration publique*, la législation roumaine utilisant souvent la syntagme «*autorités et institutions publiques*», inutile si on considère les deux notions synonymes.

On retrouve simplement, la notion *d'institution* dans l'art.155 alinéa (2) de la Constitution révisée qui dispose que: «*les institutions prévues par la Constitution, existantes à la date d'entrée en vigueur de la loi de révision, continuent à fonctionner jusqu'à la constitution des nouvelles*». Il s'agit évidemment des *autorités publiques* réglementées par la Constitution. C'est la raison pour laquelle on ne peut pas comprendre pourquoi, le Constituant n'a pas utilisé directement la notion *d'autorité publique* dominante dans les autres dispositions constitutionnelles.

Par rapport à la notion *d'autorité publique*, ci-dessous définie, la notion *d'institution publique* regarde en principe, *les structures subordonnées aux autorités de l'administration publique disposant des revenus budgétaires mais aussi des revenus extrabudgétaires, conformément à la législation en vigueur.* Les institutions de l'enseignement public, l'Académie Roumaine et les institutions de recherche scientifique subordonnées à celle-ci sont des institutions publiques mais telles structures administratives ne peuvent pas être qualifiées comme des autorités publiques. *Habituellement, les institutions publiques se trouvent dans un rapport de subordination vers l'autorité publique existante à la base de leur création qui disposera d'un droit de contrôle sur celles-ci.* Certaines institutions publiques sont d'intérêt nationale mais d'autres institutions publiques sont d'intérêt locale, selon le service public réalisé: s'il serve la collectivité nationale ou locale. Une question intéressante s'est soulevée avec un impact direct sur la compétence de l'instance du contentieux administratif relative à la nature juridique *des universités.* Sans doute, *les universités sont des institutions publiques* mais on nous demandons si elles sont des *institutions publiques locales* ou bien elles sont des *institutions publiques nationales.* La réponse devient très importante s'il s'agit d'une action devant l'instance du contentieux administratif car si on admet la qualification comme institution publique locale, une telle action doit s'introduire au tribunal, section du contentieux administratif et fiscal mais par contre, si on admet la qualification comme institution publique centrale/nationale, l'action doit s'introduire à la Cour d'appel, section du contentieux administratif et fiscal. Selon nous, il s'agit des *institutions publiques locales*, la première instance compétente étant le tribunal et la deuxième, en recours, étant la Cour d'appel.

Dans la législation et la doctrine d'entre les deux guerres mondiales, le correspondant du notion *d'institution publique* l'a constitué la notion *d'établissement public*, définie comme un *procédée technique qui cherche à donner une meilleure satisfaction à l'intérêt général, comme une personne morale de droit public exerçant certaines prérogatives de puissance publique, crée par l'initiative de l'État, du département et de la commune, avec des moyens publics.* Auprès de la notion *d'établissement public*, était utilisée la notion *d'établissement d'utilité publique* représentant la *personne juridique privée, autorisée par l'administration publique de satisfaire un service public par l'exercice d'une activité d'intérêt général.* Il s'agit du correspondant actuel de la notion *d'institution d'utilité publique.* Parmi les institutions d'utilité publique on peut mentionner les institutions d'enseignement privé, comme par exemple, les universités privées.

En conclusion, il faut faire la distinction entre *les institutions publiques*, personnes de droit public et *les institutions d'utilité publique*, personnes de droit privé.

Dans la législation roumaine actuelle, la terminologie utilisée est extrêmement diversifiée. On s'utilise parfois, les notions évoquées ci-dessus, avec une autre signification que la signification réelle de la notion. Par exemple, *l'Inspectorat d'État dans des Constructions* est qualifié dans la législation actuelle comme une *institution publique* subordonné au Gouvernement (il y a quelques jours, il a été transféré dans la subordination du Ministère du développement régionale et du tourisme) disposant seulement de revenus budgétaires. Selon les dispositions constitutionnelles il devrait être qualifié comme une *autorité de l'administration publique centrale spécialisée*, pour garder la même terminologie. Telles confusions se

retrouvent partout. Même le projet de la Loi sur l'éducation nationale qualifie *les universités* comme des *institutions d'utilité publique* sans faire la délimitation naturelle entre les *universités publiques, institutions publiques* et les *universités privées, institutions d'utilité publique*.

Le dernier aspect que nous proposons à souligner nous permet de nous retourner au début de l'analyse ou on a parlé de *sens restreint* de la notion d'*autorité publique* ainsi elle est réglementée dans le troisième titre de la Constitution par rapport au *sens élargie* de la notion d'*autorité publique* qui vise *les structures publiques réglementées dans d'autres titres de la Constitution*. Par exemple, à la fin de deuxième titre, dans un chapitre distinct est prévu *l'avocat du peuple*, autorité publique disposant d'un rôle de contrôle vers l'action de l'administration. Dans le quatrième titre consacré à l'économie et les finances publiques est prévue la *Cour des Comptes*, autorité publique disposant d'un rôle de contrôle sur la gestion des ressources publiques. Enfin, un entier titre est consacré à la *Cour Constitutionnelle*, autorité publique exerçant en principe le contrôle de la constitutionalité des lois.

### **Organ de stat, autoritate publică, putere de stat, instituție publică. Contribuție la clarificarea sintagmelor** *Rezumat*

*Problema noțiunilor utilizate pentru identificarea structurilor publice existente la nivel de stat, dar și la nivelul unităților administrative teritoriale reprezintă o chestiune de o anumite actualitate, având în același timp o reală importanță practică. De exemplu, natura juridică a anumitor structuri poate ridica uneori probleme în practică, generând dificultăți în identificarea regimului juridic aplicabil sau chiar în existența sau absența unui control al Curtii de Conturi, care poate avea în vedere numai resursele financiare ale sectorului public. Cum în perioada actuală se vorbește din ce în ce mai mult de o varietate de forme de colaborare între sectorul public și cel privat, parteneriatul public – privat fiind cea mai cunoscută, evoluția doctrinei impune, în raport cu evoluția legislației, o analiză sistematică a noțiunilor utilizate de textele juridice destul de contradictorii în acest domeniu. Printre cele mai utilizate noțiuni, care necesită clarificare, vom menționa noțiunea de autoritate publică, în mod special, noțiunea de autoritate a administrației publice și noțiunea de instituție publică, noțiuni diferite din punctul nostru de vedere. În plus, regăsim de asemenea în legislația românească noțiunea de instituție de utilitate publică, precum și noțiunea de regie autonomă sau de companie națională. Este vorba despre noțiuni ce prezintă o reală însemnătate din perspectiva sectorului public.*