

Wojciech TARAS, Andrzej WRÓBEL

Le contrat public dans le régime juridique polonais

Umowa publiczna w systemie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej

En principe l'institution de contrat public — telle qu'elle est connue de la législation de la plupart des pays de l'Europe occidentale — demeure étrangère aussi bien à la législation, qui ne l'a pas encore intégrée dans le régime juridique polonais, qu'à la science juridique, qui n'a encore tenté une réflexion théorique sur son essence même ni sur son utilité dans un Etat communiste. La position de cette dernière semble partiellement fondée par des raisons méthodologiques. Elle ne reconnaît pas le dualisme droit public—droit privé, généralement accepté par la doctrine de l'Europe de l'Ouest, tout en abandonnant dans la recherche les termes „droit public” et „droit privé”, de même que toute analyse théorique des fondements et des conséquences d'un tel dualisme. En revanche, la recherche est centrée sur les rapports réciproques qui existent entre le droit administratif (ne faisant qu'une partie du droit public au sens classique) et le droit civil (correspondant en partie au droit privé dans sa conception traditionnelle).

Le dualisme droit public—droit privé ainsi réduit ne permet aucunement de faire un bilan comparatif à la base d'analogies ni, d'autant plus, de prétendre que le contrat public demeure une institution du régime juridique polonais. Abstraction faite des doutes soulevés à propos de la terminologie, laquelle ne risque que d'entraîner des simplifications et des malentendus — étant donné la spécificité du classement des normes de la République de Pologne, remarquons toutefois qu'il est impossible de mettre à profit le corps même du contrat public pour des raisons plus importantes. Et cela, faute de reconnaître les éléments constitutifs fondamentaux tels qu'ils existent dans les régimes juridiques occidentaux. Plus

particulièrement, faute de connaître le concept de droits subjectifs publics (subjectivité publique), qui décrit d'une manière plus marquée les parties au contrat pour faire revêtir par celui-ci le caractère d'une convention publique, telle qu'elle est conclue par les sujets du droit public.

D'ailleurs le problème de la subjectivité n'a pas reçu de traitement satisfaisant dans la science administrative polonaise, ce qui conduit p.ex. à la prépondérance des conceptions juridiques civiles dans l'administration d'Etat, laissant ainsi pénétrer les organismes du droit civil dans la sphère du droit administratif, ou bien limiter le champ de celui-ci. C'est là une tendance permanente, renforcée encore par les orientations de la réforme du régime politique, surtout celles de l'économie, lesquelles admettent un élargissement considérable du règlement civil des rapports administration-sujets économiques (entreprises d'Etat, coopératives) après que ces dernières se sont vu accorder une autonomie non négligeable, protégée par la loi. Encore la théorie du droit administratif polonaise manque-t-elle de conceptions d'administration d'Etat, correspondant par exemple à celle du „service public”, assise du corps des contrats publics français.

Des difficultés semblables interviennent dès que l'on se propose de distinguer les contrats administratifs en tant que formes d'activité de l'administration. Bien que le terme „contrat administratif” ne suscite pas de réserves méthodologiques importantes dans la théorie du droit, l'attribution et le rôle de ce type de contrats sont litigieux dans le régime juridique de la R.P. La position des disciplines administratives ayant été jusqu'à présent unanime et univoque: absence de raisons théoriques et pratiques qui fassent passer „le contrat administratif à tout un répertoire des formes d'activité administrative”. Il convient cependant de noter qu'une telle position doctrinaire était justifiée par des raisons idéologiques, surtout aux commencements de la théorie communiste du droit administratif. D'après certains théoriciens du droit, le contrat administratif était le produit d'une science bourgeoise et, comme tel, ne devrait avoir aucune place dans la vie juridique d'un Etat communiste. Cette vue simpliste perdit assez vite son emprise, ce qui ne marquait pas pourtant un tournant décisif dans la doctrine relative à la réceptivité du contrat administratif dans le régime juridique de la R.P. Tout au contraire, la thèse de l'inadmissibilité et de l'inutilité de cette forme gagnait de plus en plus de terrain. Et cela, car les raisons théoriques et juridiques y prévalaient, c'est-à-dire la conception d'une administration conforme à la théorie communiste de l'Etat, ainsi que le modèle des rapports Etat—citoyen, étant acquis par avance.

L'essentiel de cette conception était d'abandonner l'idée d'administration nationale comme un organisme avant tout directif, et qui intervenait unilatéralement (acte administratif) dans la sphère des droits subjectifs

de l'individu à l'effet de réaliser l'intérêt public, pour une administration non directive, refusant en principe de recourir aux formes unilatérales, mais disposée de plus en plus à appliquer des formes non directives, qui ne comportaient pas d'éléments de contrainte étatique. Les proportions de ces champs d'activité de l'administration devaient changer de façon à élargir celui de l'activité non directive, suivant les progrès des ressources et de la conscience sociales.

En même temps la conception de l'administration nationale en tant qu'activité administrative (en vertu des lois à l'effet de la réalisation de celles-ci) ne correspondait pas aux exigences du nouveau régime. Le fait d'étatiser les moyens de production fondamentaux, de les soumettre à la gestion (administration) de l'Etat et d'instaurer l'économie dirigiste dans le pays changea la nature de l'administration de manière décisive. Basée sur les principes traditionnels, jusqu'alors dominants dans l'administration, la sphère des rapports Etat—citoyen cédait devant les tâches nouvelles de l'administration dans la gestion des biens nationaux et l'organisation des prestations sociales.

Ainsi donc apparaît, à côté des rapports nouveaux Etat—citoyen, une sphère des rapports administration—sujets économiques (entreprises nationales) extrêmement variée et compliquée, qui s'avère jusqu'à présent décisive de l'administration actuelle, mais qui fait l'objet de polémiques et de discussions sans fin au plan théorique. Cette sphère-là, soumise au même titre à des réglementations administratives qu'à des réglementations civiles, voyait apparaître les formes d'activité bilatérales et originales, unissant pour ainsi dire deux formes de règlement des rapports sociaux. Les éléments de ces derniers regroupaient entre autres les soi-disant accords économiques conclus par des organismes supérieurs aux unités économiques, plus particulièrement entre organes supervisant l'activité des entreprises. La conclusion d'un accord économique eut pour effet une organisation constituée en principe de toutes les unités respectives. Celle-ci avait son organe, c'est-à-dire une commission spécialisée à laquelle participaient les représentants d'unités supérieures, et donc les sujets qui avaient conclu l'accord. Un tel organisme était traité comme une forme institutionnelle de coordination de l'activité des unités économiques privées d'organe supérieur commun. La commission pouvait influencer l'activité de ces dernières avec des formes non directives telles que recherche sur la demande des produits d'une branche donnée, organisation de la coopération des participants à l'accord. Pourtant les décisions de la commission étaient une forme de contrôle directive, parce que définitives pour les unités économiques subalternes; les conflits résultant de l'accord s'accommodant par voie administrative. Cette institution a toutefois perdu

son importance vu le système des rapports administration—entreprise tout à fait différent, qu'a instauré la nouvelle législation.

L'attitude négative de la plupart des sciences administratives polonaises à l'égard de l'idée de faire intervenir les contrats administratifs par l'administration ne devrait pourtant pas faire croire que celle-ci écarte absolument le besoin de développer dans ses activités des formes bilatérales, du type „convention”. Tout au contraire: les activités de ce genre sont traitées comme conséquence nécessaire et inévitable de changements qui s'effectuent dans la structure et le fonctionnement de l'administration. Théoriquement il semble extrêmement difficile de justifier et de dégager une institution de contrat administratif commune aux deux formes juridiques, car les organes administratifs peuvent librement conclure des contrats bilatéraux de différente nature juridique en vue de réaliser des objectifs sociaux très variés. Sans doute cela n'est-il pas non plus nécessaire, si les desseins que poursuit l'administration des pays de l'Ouest, pratiquant cette convention, sont infailliblement atteints en Pologne dans d'autres formes juridiques.

Désormais le „droit de l'administration” revêt la signification primordiale, à côté du droit administratif au sens strict du terme. Cette notion engloberait toutes institutions juridiques qu'emploie l'administration dans sa pratique courante, ou qui sont liées à son fonctionnement, quelle que soit la discipline juridique traditionnelle dont elle ferait partie. Aussi la division des formes juridiques en celles qui relèvent du droit administratif et du droit civil devient-elle manifestement de moins en moins tranchante.

Les formes juridiques du type „convention” s'appliquent largement à toute sphère d'activité de l'administration, à une exception près, car les accords passés entre les organes d'administration et les citoyens sont extrêmement rares. Le droit administratif en vigueur n'ayant pas prévu de situations où la conclusion d'un contrat (accord) entre l'Etat et le citoyen soit loisible. Suivant l'état actuel de la législation, la position de la doctrine du droit administratif est sans exception que les droits et les obligations civiques de nature administrative émanent soit d'un acte administratif, soit *ipso iure* d'actes normatifs d'un rang légal. Il est donc naturel que l'opinion de ce genre ne tienne pas compte des changements intervenus dans la nature même de l'administration, qui impliquent un emploi plus étendu de formes administratives du type „convention”. Néanmoins, en matière de la soi-disant administration de service, les conventions civiles sont largement employées sous forme d'accords sur les tarifs, comme c'est par exemple le cas des transports urbains et de la culture. Les rapports de droit engendrés par celles-ci ont un caractère

de droit privé, et les différends qui en découlent sont arbitrés dans les tribunaux de droit commun.

Contrairement aux régimes juridiques des pays de l'Europe occidentale, où le contrat administratif passé par l'administration et les citoyens s'est profondément enraciné et fixé dans les activités administratives, cette institution est étrangère à la Pologne et, pratiquement, ne fait jamais l'objet des discussions de la doctrine juridique. Le modèle de juridiction administrative, tel qui a été instauré en 1980, ne prévoit pas non plus la possibilité de soumettre à la compétence de la Haute Cour d'Administration les litiges nés des rapports bilatéraux du type „convention” entre l'administration et les citoyens.

En revanche, les contrats passés entre les organes d'administration, appelés par la littérature juridique polonaise „accords administratifs”, ont une grande importance pratique. Les caractères les plus importants de l'accord (contrat) administratif sont les suivants:

1. L'accord ne peut se conclure qu'en vertu des normes légales en vigueur, sans qu'il soit toutefois nécessaire de s'appuyer sur des normes matérielles. Il suffit que le document se base sur une norme qui relève du régime de l'Etat, ne fût-ce que les normes autorisant (engageant) l'organisme en question à collaborer avec d'autres organes d'administration.

2. L'accord n'est valable (juridiquement efficace) que dans les limites de la compétence de l'organe respectif, c'est-à-dire de sa compétence d'attribution et de sa compétence territoriale.

3. Le contenu et la réalisation de l'accord sont soumis au contrôle des organes administratifs supérieurs aux parties contractantes.

4. L'accord ne peut être conclu que par les sujets du même rang légal: cette forme étant interdite aux organes unis par des liens d'infériorité hiérarchique.

Il s'ensuit des caractères de l'accord présentés ci-dessus qu'il demeure institution du droit administratif, apparentée par exemple à l'un des types de contrats administratifs (*koordinationsrechtliche Verträge*).

S'agissant de la possibilité de conclure des accords avec les unités économiques (principalement, avec les entreprises) par l'administration, il convient de noter qu'à la lumière des réglementations actuelles, elle reste très large. Le rôle du droit administratif dans l'économie s'étant réduit, la réglementation civile s'accroît. Le droit administratif entendu comme synonyme des méthodes d'une économie centraliste et impérative est manifestement en déclin, que ce soit au plan législatif ou à celui de la réflexion théorique. Stipulées dans certains actes normatifs, les formes de conventions, où un organe d'administration est partie contractante,

se voient arbitrairement „assignées” au droit et à la discipline juridique civils, encore que l'idée de les classer dans cette branche du droit ne soit pas aussi évidente. La fonction, les modalités de conclusion des contrats et le fait que chacune de ces formes entretienne un lien organique important avec l'exercice des fonctions légales par l'administration les rapproche plutôt de la catégorie des accords administratifs que des juridiques.

Depuis un certain temps déjà on peut observer dans le système des autorités locales de fortes tendances à la décentralisation. Si le progrès dans la démocratisation des structures locales du pouvoir reste incontestable — il suffit de comparer les lois successives de 1950, 1958, 1983 — il n'en reste pas moins vrai que les principes et les formes d'activité de ces organes sont loin d'avoir un règlement précis. C'était exactement la cause pour laquelle les autorités locales hésitaient à appliquer certaines formes consenties par la loi, mais jusqu'alors peu pratiquées, comme p. ex. les accords et les contrats administratifs. Il faut noter cependant que ces formes d'activité ne s'étaient pas répandues non plus dans d'autres pays socialistes.

Il fallait attendre la loi sur l'autogestion des collectivités territoriales votée le 8 mars 1990, qui déterminait les situations dans lesquelles la commune pouvait avoir recours soit au contrat, soit à l'accord formulés conformément aux désirs et aux intentions des parties intéressées. Les fonctions administratives de la commune, prescrites par la loi, peuvent également être remplies à travers les accords conclus avec un organe respectif de l'administration d'Etat (cf. l'article 8 de la loi citée). Afin de remplir ses propres tâches et celles imposées par l'administration, la commune est libre de conclure des accords avec les entreprises et „d'autres sujets” (art. 9).

Les accords passés entre les communes peuvent aussi concerner les fonctions publiques qui leur avaient été confiées (art. 74). La valeur des dispositions juridiques présentées ci-dessus reste indiscutable, le problème consiste plutôt à savoir en tirer profit par les organes intéressés.

La loi de mai 1989 réglant les rapports entre l'Etat et les organisations religieuses (les confessions) témoigne, elle aussi, de l'importance des contrats publics dans les activités administratives de l'Etat. La loi garantissant la liberté de conscience et de culte prévoit la conclusion des accords entre l'Etat et les Eglises respectives ayant pour l'objectif la création des modalités de leur coopération et de leur coexistence ainsi que la résolution des problèmes liés à cette coexistence. Par ailleurs, les parties contractantes peuvent formuler librement le contenu des accords et les modes de règlement des différends potentiels, car la loi générale n'a pas prévu dans ce cas-là les moyens de l'inspection de l'Etat.

Ce qui rend un peu difficile le classement des contrats publics, c'est la loi sur les rapports entre l'Etat et l'Eglise catholique, vu la place particulière qu'occupe le catholicisme en Pologne. Le can. 368 du Code du Droit Canonique affirme qu'il existe une seule Eglise catholique, les Eglises dans les pays particuliers faisant parties de l'organisation ecclésiastique universelle. On peut se demander alors quel est le caractère des accords passés entre l'Etat et l'Eglise, relèvent-ils du droit international ou bien du droit administratif?

Il est évident qu'on ne peut pas les considérer comme accords internationaux suivant la convention de Vienne sur les traités (1969), car ces derniers sont conclus par les Etats (les gouvernements), et de ce fait ils appartiennent au droit international.

Il en résulte que les accords susmentionnés doivent être traités comme des arrangements ou bien des ententes internationales ou des arrangements administratifs, dans lesquels participent d'un côté — les organes de l'administration d'Etat (gouvernement, ministre, organe central), et de l'autre — les organes de l'Eglise (p. ex. Secrétariat de la Conférence Episcopale de Pologne).

Notons aussi que le droit administratif polonais reconnaît la personnalité juridique à l'Eglise et ses organes, ce qui signifie que de toute façon ce serait toujours le droit administratif polonais qui réglerait les rapports: Etat—Eglise si les dispositions légales plus précises dans cette matière n'existaient pas. Il y a encore deux facteurs qui confirment le caractère interne des contrats établis par la loi de 1989: premièrement, le contrat reste valable quand il est conclu conformément à la loi, et cette dernière ne se rapporte nullement aux affaires internationales; deuxièmement, le can. 459, chap. 2, oblige la Conférence Episcopale à se mettre d'accord avec le Saint Siège dans le cas où les activités de l'Episcopat prendraient le caractère international.

Nous tenons donc à considérer les contrats en question comme les contrats publics internes dont le statut juridique demande encore des études approfondies.

Avant d'intégrer les contrats administratifs dans le régime juridique polonais, les disciplines de droit administratif devront résoudre quelques questions préalables d'importance capitale, ne fût-ce que la nécessité d'une réflexion plus approfondie sur le problème de la subjectivité administrative. La solution de remonter à ce propos aux sciences juridiques passe sur la spécificité des rapports administratifs, en transposant pour ainsi dire automatiquement la protection des droits des parties contractantes au plan du procès civil. C'est là un argument décisif des disciplines civiles en faveur du caractère civil des contrats conclus par

l'administration. Il faudrait en même temps envisager la possibilité d'élargir les compétences de la Haute Cour d'Administration sur le droit de vider les litiges intervenus entre l'administration et d'autres sujets de droit administratif, ainsi que les différends émanant d'actes du type „convention” conclus en vertu des normes du droit administratif. L'interdépendance entre la fonction de ces accords, entendus comme forme d'accomplissement des devoirs légaux de l'administration, et l'exercice d'une fonction de nature publique par les parties contractantes, particulièrement en ce qui concerne la soi-disant administration de service public, situe ces formes en dehors du droit civil.

Les relations entre les droits civil et administratif nécessitent, elles aussi, un rangement rationnel. Bien qu'il semble en définitive difficile de fixer une limite nette entre ces deux disciplines juridiques, il serait bon de distinguer — aussi précisément que possible — les sphères de réglementation en question, surtout en matière de l'économie. A ce propos on peut déceler certaines tendances positives, plus particulièrement le fait que le législateur et la doctrine même tendent à cerner de plus près les rapports juridiques qui unissent l'administration à l'entreprise d'Etat, ainsi que l'idée de régler les modalités d'arbitrage de différends qui en découlent. Plus précisément, on envisage p. ex. une solution d'abroger l'arbitrage économique de l'Etat, qui a tranché les différends intervenus entre les entreprises, exerçant en même temps les rôles d'un organisme et d'un tribunal d'Etat qui contrôlait l'activité économique d'entreprises. L'empiètement de la doctrine du droit civil sur l'aire des rapports administration—entreprise d'Etat et, par là, de la législation — qui va dans le même sens — est particulièrement flagrant, car la doctrine du droit administratif (à quelques exceptions près) n'a pas à proprement parler examiné les rapports contractuels entre l'administration et les sujets économiques. Il semble que la doctrine du droit administratif se soit placée devant l'alternative: considérer les contrats conclus par l'administration comme civils ou bien y rechercher des éléments qui témoignent de leur nature administrative. Toute idée de conclure semble néanmoins prématurée: il faut que la réforme du régime économique ait touché sa fin avant de tenter une réflexion théorique valable.

Le statut juridique du contrat administratif, tel qui émane du projet de loi générale (25 avril 1988) sur les organes administratifs, n'est pas toujours précisément défini. Les principes généraux de cette forme d'activité de l'administration d'Etat sont les suivants:

1. Ce sont les organes de l'administration d'Etat qui peuvent conclure les conventions entre eux, ou bien avec d'autres organes de l'Etat, les autorités locales, les organisations sociales, et même avec les citoyens particuliers, les établissements économiques, commerciaux, ce qui, à notre

avis, constitue un grave défaut législatif vu que le secteur privé gagne de plus en plus de terrain dans notre pays.

2. L'objectif des conventions consiste à faciliter aux organes donnés la réalisation de leurs devoirs, excepté le cas où il s'agirait de promulguer, imposer une décision administrative; par ailleurs, les parties contractantes peuvent également avoir recours au contrat civil pour réaliser certaines dispositions de la convention.

3. La convention devient juridiquement valable après que les participants aient accepté son contenu et apposé leurs signatures sur le protocole.

4. C'est toujours l'organe supérieur de l'administration d'Etat qui veille sur la conformité de la convention avec la loi. En cas d'infraction évidente à la loi, celui-ci peut déclarer la nullité de toute la convention ou de l'un de ses éléments constitutifs.

5. Le participant de la convention peut s'adresser à l'organe de surveillance (organe de contrôle) en lui demandant d'établir exactement les devoirs, les obligations prévues par la convention, si son partenaire a cessé de les exécuter.

6. En cas de divergences d'opinion en matière de la conformité de la convention avec la loi en vigueur, ou bien des devoirs, des engagements prescrits par celle-ci, les participants s'en rapportent au code d'instruction administrative de 1960.

7. Quand les parties contractantes sont autres que les organes de l'administration d'Etat, l'organe de contrôle, pour mener à bien son pouvoir décisionnel, peut bien se référer aux rigueurs prévues par la procédure d'exécution de 1966.

Comme nous venons de voir, la notion de convention contient plusieurs éléments contestables, tels que p. ex. les parties contractantes potentielles venant de différents secteurs de l'économie nationale, une forte surveillance de l'Etat, égalité des droits des partenaires, etc. Néanmoins, le projet en question s'avère déjà un bon point de départ pour les futures études scientifiques et législatives.

Les contrats de droit publics, de même que l'information officielle ou la promesse administrative témoignent d'un long procès de la diversification des formes d'activités administratives. Aujourd'hui, à la veille de l'Etat juridique et de la société civique, toutes ces questions deviennent particulièrement importantes.

STRESZCZENIE

Institucja umowy publicznej — w kształcie znanym prawodawstwu większości państw zachodnioeuropejskich — jest w zasadzie obca zarówno polskiemu ustawodawstwu, jak i nauce prawa. Wstępna część artykułu została poświęcona wyjaśnieniu przyczyn niewykształcenia się umowy publicznej w rodzimym systemie form działania administracji oraz omówieniu swoistej dla państw socjalistycznych konstrukcji porozumienia administracyjnego. Następnie zostały scharakteryzowane umowy przewidziane ustawą z r. 1990 o samorządzie terytorialnym i ustawą z r. 1989 dotyczącą stosunków pomiędzy państwem a związkami wyznaniowymi oraz projektem ustawy — Przepisy ogólne prawa administracyjnego. Wprowadzenie umów publicznych do polskiego systemu prawnego wymaga uprzedniego rozstrzygnięcia kilku problemów teoretycznych: podmiotowości publicznoprawnej, kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego, delimitacji norm prawa cywilnego i prawa administracyjnego oraz granic ingerencji państwa w procesy gospodarcze.