

CAPITOLUL I

INTRODUCERE ÎN MATERIA CONTRACTELOR SPECIALE

Dreptul contractelor speciale se află situat între teoria generală a obligațiilor și organizarea particulară a unui contract individual.

Etimologia lui *special*: din lat. *speciaes,-ei* = specie, apartenență; contractele speciale sunt de mai multe specii. El însuși este derivat din *specio, -ere* = a privi în condiții particulare. Alt sens al lui *species*: *mărfuri clasate pe specii sau feluri*.

Denumirea de „*contracte speciale*” este înșelătoare, deoarece toate contractele sunt speciale și nu există „*contract general*”.

Oricărui contract i se aplică mai multe tipuri de reguli juridice. Unele reguli generale, care constituie teoria generală a obligațiilor contractuale, se aplică indiferent de categoria căreia îi aparține contractul, iar alte reguli depind de specia căreia îi aparține contractul, ele constituind dreptul contractelor speciale.

Teoria generală a obligațiilor stabilește regulile comune ansamblului contractelor, care enunță regimul aplicabil oricărui contract, oricare ar fi el.

Noțiunea de „*contracte speciale*” este dominată de opozițiile între regulile generale și regulile speciale și între contractele numite și contractele nenumite.

Atât legea cât și uzanțele profesionale au organizat în mod special un număr oarecare de contracte.

De aceea sunt numite „*contracte speciale*”, care sunt echivalentul „*contractelor numite*”, deoarece legea și uzanțele care le reglementează le dau un nume (contract de vânzare, contract de împrumut, contract de mandat etc.).

Dreptul contractelor speciale enunță principalele reguli ale unui anumit număr de contracte, regimul juridic esențial al acestora.

El oferă un conținut preconstituit „*general valabil*”, ce permite părților contractante să-și personalizeze (individualizeze) ușor contractul și să-l poată adapta scopului urmărit de părți.

Două vânzări nu sunt niciodată identice, cel puțin părțile trebuie să determine lucrul și prețul, astfel că, *un „contract special” nu este un „contract individual”*.

Legea nu fixează conținutul fiecărui contract, voința individuală este cea care trebuie să o facă.

Așadar, **dreptul contractelor speciale** este format din **trei corpuri succesive de reguli**, care pornesc de la general și ajung la particular:

- teoria generală a contractelor;
- regulile contractelor speciale, elaborate pe diferite tipuri de contracte;

- fiecare contract individual, la care modalitățile particulare sunt convenite de către părțile contractante.

1. CALIFICAREA CONTRACTELOR

În ceea ce privește calificarea contractelor speciale, trebuie știut ce statut guvernează cutare sau cutare contract individual încheiat de către părți, altfel spus, în ce categorie contractuală se poate clasa pentru a-i determina regimul juridic (ex.: să știm dacă este o vânzare, un împrumut, o locațiune etc.), pentru a putea să-l conectăm de regulile vânzării, împrumutului, locațiunii etc.

Altfel, dacă contractul nu face parte din nici o categorie, însă prezintă legături comune cu altele, se va putea aplica întreg statutul sau o parte a acestuia, prin analogie.

Este o metodă rigidă necesară, care prezintă inconveniente metodele rigide, multiplicând conflictele de calificare¹.

Calificarea presupune determinarea de manieră abstractă a elementelor juridice caracteristice ale unui tip de contract; ceea ce caracterizează de exemplu vânzarea, este existența unui preț și a unui transfer de proprietate; contractul de donație este caracterizat de o intenție liberală; contractul de depozit este caracterizat de obligația de pază etc.

Uneori, pentru a califica un contract, trebuie interpretat, căutând ceea ce au dorit părțile.

Prealabilul necesar aplicării unei reguli juridice, indiferent că este vorba de o regulă juridică imperativă (voința părților este ineficace dacă este contrară acestor reguli imperative) sau supletivă (în absența voinței contrare, se aplică regula), este calificarea contractului.

Calificarea unui contract nu poate fi niciodată cumulativă (ex. un contract nu poate constitui în raport cu aceeași regulă juridică o donație, și, în același timp, o vânzare), el poate, însă, să aparțină unui tip dat în raport cu anumite reguli (ex. vânzarea în raport cu regulile de formă) și, în același timp, să țină de un alt tip în raport cu alte reguli (ex. o donație în raport cu regulile de fond). Astfel, donația deghizată ia formele vânzării, dar ea ține, în fond, de regulile donațiilor.

O situație mai diversificată este rezultatul unor multiple combinații care privesc raporturile între profesioniști.² În acest caz, calificarea poate fi:

- a) distributivă;
- b) exclusivă;
- c) inexactă.

¹ A. Benabent, *Les difficultés de la recodification: les contrats spéciaux*, in Livre du bicentenaire, Ed. Dalloz, 2004, p 245 și urm., în special p. 248.

² Sau, ceea ce reprezenta, până la abrogarea prin actualul Cod civil, *raporturile privind gestionarea unui fond de comerț*.

a) *Calificarea distributivă* traduce relativitatea dreptului contractelor speciale. Distribuția poate fi făcută în două feluri, fie, în același moment, fiecare dintre elementele unui contract presupune ca părțile sau legea au dorit-o¹, fie, succesiv când nașterea contractului se schimbă în cursul executării, regimul juridic al contractului variază în funcție de momentele vieții contractuale².

b) *Calificarea inexactă* trebuie să traducă voința reală a părților contractante³. Ea este uneori inexactă, fie din cauza părților (adesea părțile au calificat în mod inexact contractul, în sensul că numele pe care l-au dat contractului nu reflectă conținutul acestuia sau nici nu l-au calificat), fie din cauza judecătorilor (calificarea tribunalelor este aproximativă și ezitantă, atunci când părțile au schimbat elementul esențial al unui contract special), fie din cauza legiuitorului (uneori legea dă o calificare inexactă).

c) *Calificarea exclusivă*, atunci când un contract este complex, el nu are decât o singură natură: calificarea este exclusivă. El împrumută natura juridică de la principala⁴ sa componentă, sau dobândește o altă natură, diferită de componentele sale.

2. REFUZUL DE CALIFICARE (CONTRACT *SUI GENERIS*)

În ceea ce privește particularismul contractului, uneori, fiind atât de accentuat, acesta nu intră în niciuna din calificările contractelor numite, mai mult decât atât, se sustrage complet și statutelor contractelor speciale.

El poate fi confundat cu contractul nenumit. El a mai fost numit și contract nenumit tipic. Altfel spus, contractul *sui generis* ar fi aproape un contract numit, în afară de o diferență specifică⁵.

¹ Ex.: un contract poate fi un amestec între cel de antrepriză și cel de depozit: Cass. Civ. 1^{re}, 3 iulie 2001, *Contrats, conc. consom.*, 2001, n^o 169, n. L. Leveneur (antrenarea și paza unui cal), *contractul se analiza, în parte, drept un contract de antrepriză și, în parte, drept un contract de depozit salarizat*, în așa fel încât antrenorul este automat responsabil, în calitate de depozitar, de accidentul de boxă survenit animalului. Sau, mai mult, un amestec de vânzare și de antrepriză: vânzătorul promite să predea lucrul vândut (vânzare) și să execute o lucrare în contul cumpărătorului (antrepriză); obligațiile vânzătorului țin de vânzare, cele ale antreprenorului-vânzător de contractul de antrepriză.

² Ex.: vânzarea unui imobil de construit ține de contractul de antrepriză atâta timp cât construcția nu este terminată, apoi de vânzare.

³ F. Terre, *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, teză Paris, Ed. LGDJ, 1957, pref. R. Le Balle.

⁴ Ex.: Dacă un contract amestecă vânzarea și locațiunea și constituie, mai ales, o vânzare, el va fi supus în întregime regimului vânzării, chiar dacă va avea o colorativă de locațiune.

⁵ G. Cornu, *RTD civ.*, 1976.160; ex.: TGI Paris, 25 februarie 1977, *Gaz. Pal.*, 1977.II.478; *RTD civ.*, 1977.789, obs. G. Cornu: contractul încheiat între un frate al școlilor creștine și congregația sa este „un contract *sui generis*”, nu un contract de muncă. A se vedea, de asemenea, pentru relațiile dintre un pastor și biserica sa: Douai, 30 mai 1984, *JCP G*, 1986.II.20628, n. Th. Revet: *pregătirea venirii lui Dumnezeu pe pământ nu constituie, datorită finalității sale spirituale, o activitate ce ține de Codul*

Un contract *sui generis* nu este un contract numit, noțiunea având un sens negativ, acela de a sustrage o convenție regimului legal al unui contract special, atunci când acest regim este imperativ, cât și atunci când este dispozitiv¹.

Noțiunea de contract *sui generis* este relativă: un contract poate, în anumite privințe, să fie un contract numit și, în altele, nenumit.

3. EVOLUȚIA CONTRACTELOR SPECIALE

Dreptul contractelor speciale a cunoscut o evoluție care poate fi analizată din trei perspective²:

1) din punct de vedere al importanței pe care a dobândit-o de-a lungul timpului, dreptul contractelor speciale și teoria generală a obligațiilor;

2) evoluția cunoscută din punct de vedere legal;

3) din punct de vedere al modificărilor materiale și economice: „*dematerializarea*” și „*neutralizarea*” contractelor.

muncii, oricare ar fi modalitățile juridice practice utilizate...; hotărârea a fost menținută de Cass.soc., 20 noiembrie 1986, JCP G, 1986.II.20798, n. Th. Revet; RTD civ., 1987.569., obs. Ph. Remy; a se vedea J. Savatier, La situation, au regard du droit du travail, des pasteurs de l'Eglise reforme, Dr. soc., 1988.35. De asemenea, contractul de exclusivitate încheiat între o clinică și un medic nu este nici un mandat, nici un contract de interes comun; în consecință, clinica poate rezilia liber contractul, respectând termenul de preaviz: Cass. civ. 1^{re}, 25 iunie 1996, Bull. civ. I, n^o 269. Dacă nu-l respectă, va fi condamnată la o despăgubire, chiar și atunci când medicul ar fi încetat înainte să-i verse partea din onorarii: Cass. civ. 1^{re}, 17 iunie 1997, D., 1997.604, n. G. Memeteau.

¹ Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Pierre-Yves Gautier, *Contracte speciale*, București, Ed. Wolters Kluwer România, 2009, p. 15.

² Ph. Remy și Ph. Jestaz, *L'evolution du droit des contrats speciaux*, Journees R. Savatier, prec., n^o 26, p. 103 și urm., p. 117 și urm. Cf., de asemenea, *Le droit contemporain des contrats, Travaux et recherches, Fac. Droit Rennes* (1987), dir. L. Cadet.

CAPITOLUL II

NOȚIUNI GENERALE

1. NOȚIUNEA DE CONTRACT SPECIAL

Vânzarea, schimbul, locațiunea și toate celelalte contracte reglementate de Codul civil sunt contracte „numite”, prin opoziție cu contractele „nenumite”, care nu sunt reglementate în mod distinct. Contractele numite reprezintă fiecare un anumit tip repetitiv de contract, pe când contractele nenumite sunt atipice, neîncadrabile în tipare, fiind construite *ad hoc* de părți prin voința lor, clauză cu clauză, în funcție de nevoile lor, principiul libertății contractuale permițând orice combinație, în limitele prevăzute de art. 11 alin. (2) C. civ. (ordinea publică și bunele moravuri).¹

Sunt speciale contractele care beneficiază de un anumit set de reguli specifice recunoscute ca atare. Aceste reguli pot rezulta fie dintr-o *reglementare legală* (cum este cazul contractelor numite reglementate de Codul civil sau cazul contractelor reglementate de legi speciale, cum este cazul *contractului de franciză* sau al *contractului de leasing*), fie doar dintr-o *cutumă* (practică îndelungată sau uzanță profesională), cum este cazul contractului de întreținere sau, mai cu seamă, al contractelor utilizate în afaceri (distribuție, hotelărie, garaj, locațiune, vânzare).

Departate de a fi doar derogări de la dreptul comun și, deci, de a avea un rol marginal, contractele speciale sunt cele mai răspândite, prezentând un caracter repetitiv, nefiind altceva decât specii ale genului pe care îl constituie contractul printre actele juridice. Toate contractele sunt supuse (cu unele diferențe) normelor generale referitoare la consimțământ, capacitate, obiect și cauză, dar fiecare dă naștere unor efecte diferite, vânzarea ducând la transferul proprietății, locațiunea la asigurarea folosinței unui bun contra plății chiriei, depozitul la păstrarea unui bun remis depozitarului de către deponent până la solicitarea restituirii acestuia etc.

Lista contractelor speciale nu este dată o dată pentru totdeauna. Unele contracte, chiar dintre cele reglementate de Codul civil, și-au pierdut din importanța pe care au avut-o odinioară, cum este, de pildă, cazul **contractului de rentă viageră**, în timp ce alte contracte, cărora autorii Codului le-au acordat o mică importanță sau nu le-au acordat deloc importanță, au cunoscut o asemenea dezvoltare încât au stat la baza

¹ Acestea sunt valori care sunt reglementate și în Constituția României, ca limite de exercitare a dreptului fundamental al persoanei de a dispune de ea însăși. Avem în vedere art. 26 alin. (2) conform căruia „persoana are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturilor și libertățile altora, *ordinea publică și bunele moravuri*”.

unor noi ramuri de drept, exemplele tipice fiind cele al **contractului de muncă (locațiune a serviciilor)** și al **contractului de asigurare**.

De asemenea, noi contracte numite și-au făcut intrarea în peisajul nostru juridic, cum este, de pildă, cazul **contractului de management** (reglementat prin Legea nr. 66/1993 privitoare la contractul de management) sau cazul **contractului de agenție** (reglementat prin Legea nr. 509/2002 privitoare la agenții comerciale permanente).

Procesul de apariție a noi contracte este departe de a fi încheiat, la orizont făcându-și apariția noi contracte, care, deși au încă statut de contracte nenumite, nu este exclus să primească statut de contracte numite prin reglementarea lor legală. Este astfel cazul **contractului de curtaj** și al **contractului de publicitate**.

2. EVOLUȚIA CONTRACTELOR SPECIALE

În dreptul roman, în epoca clasică, spre deosebire de dreptul actual, în principiu, simplul acord de voințe nu dădea naștere la obligații (*ex nudo pacto actio non nascitur*). Doar contractele numite (patru contracte reale: comodatul, *mutuum*-ul, depozitul și gajul; patru contracte consensuale: vânzarea, locațiunea, mandatul și societatea) erau izvor de obligații, fiind înzestrate cu acțiuni. Cu toate că, ulterior, numărul contractelor înzestrate cu acțiuni a spori mai întâi, dreptul pretorian admitând că acordurile sinalagmatiche, atunci când una dintre părți și-a executat obligațiile, dau dreptul la restituire (*condictio*) dacă cealaltă parte nu și le-a îndeplinit pe ale sale, iar apoi, sub Justinian, acordându-se chiar o acțiune pentru executarea acestora (*prescriptis verbis*) – dreptul roman a rămas un drept al contractelor speciale, neajungând la stadiul de a afirma principiul validității și obligativității oricărui acord de voințe.

În Evul Mediu, treptat, sub influența canoniștilor, care au promovat respectarea cuvântului dat, s-a impus principiul concretizat în adagiul *pacta sunt servanda* (pactele obligă), iar de aici nu a mai fost decât un pas până la recunoașterea de către autorii Codului civil francez (iar apoi de toate codurile de inspirație napoleoniană, inclusiv de Codul civil român) a validității și obligativității oricărui acord de voințe (contract), cu condiția de a nu contraveni ordinii publice și bunelor moravuri. Principiul consensualismului și-a făcut astfel loc în dreptul modern; simplul acord de voințe între două sau mai multe persoane devenind obligatoriu din punct de vedere juridic, chiar dacă nu se înscrie într-o categorie predeterminată (contract numit), forma realizării acestuia fiind, cu unele excepții, indiferentă.

Pornind de la evoluția fenomenului contractual în ultimele decenii, când teoria generală a obligațiilor a rămas aceeași ca acum două veacuri, în timp ce contractele speciale s-au diversificat puternic atât cantitativ (numeroase contracte noi impunându-se atenției legiuitorului), cât și calitativ, contractele cunoscute fiind supuse unui fenomen de subspecializare (de pildă, contractul de transport cunoaște subspecii (varietăți) în funcție de modul în care se realizează: feroviar, rutier, aerian,

maritim, iar contractul de locațiune, pe lângă regulile de drept comun cuprinse în Codul civil, cunoaște reguli speciale după cum se referă la bunuri agricole (arendă) sau la locuințe, unii autori proclamând că dreptul comun al contractelor a devenit „rezidual”, reglementările speciale restrângându-i tot mai mult câmpul de aplicare, dreptul special „generalizându-se”. În această afirmație este, poate, o oarecare doză de exagerare, căci oricât de extins ar fi fenomenul de subspecializare, teoria generală a obligațiilor rămâne aplicabilă ca drept comun de ultimul grad. Așa cum remarcă un alt autor, „legile genului se aplică speciei, afară de cazul unei derogări; și legile speciei se aplică varietății, afară de cazul unei derogări”.

3. CONSECINȚELE PRACTICE ALE ÎNCHEIERII UNUI CONTRACT SPECIAL

Regulile referitoare la contractele speciale, în principiu, nu sunt imperative, ci *supletive*, fiind aplicabile ca „*drept comun*” atunci când părțile contractante nu au prevăzut altfel. De pildă, un contract de vânzare-cumpărare încheiat între părți implică obligația vânzătorului de a-l garanta pe cumpărător pentru evicțiune și pentru vicii ascunse chiar dacă nu s-a prevăzut acest lucru în contract, afară de cazul în care părțile convin înlăturarea acestor garanții.

Prin simplul fapt al alegerii - prin referire directă sau prin deducerea voinței interne din economia și conținutul contractului - de către părți a încheierii unui anumit contract, acesta va fi supus automat regulilor *supletive* care alcătuiesc dreptul lui comun.

Contractele nenumite (*sui generis*), în măsura în care nu conțin clauze exprese, vor fi guvernate ca „*drept comun*” (norme *supletive*) de regulile generale aplicabile în materie de contracte (art. 1.166 și urm. C. civ.), iar nu de regulile speciale aplicabile contractului numit cu care, eventual, are anumite similitudini.

4. CONTRACTELE CIVILE ȘI CONTRACTELE ÎNTRE PROFESIONIȘTI¹

Este uzual a se vorbi în diferite contexte despre contracte civile și contracte între profesioniști (comerciale). Trebuie precizat însă că între cele două categorii nu există diferențe de esență, neexistând o reglementare proprie fiecăreia dintre ele.

Unul și același contract poate fi încheiat între profesioniști sau civil, în funcție de calitatea contractanților și de scopul în care este încheiat: între doi profesioniști pentru nevoile economice, de schimb (un profesionist vinde altui profesionist o marfă cu a cărei desfacere se ocupă în mod curent) – contractul este între profesioniști; între un

¹ Contracte *comerciale*, până la desființarea lor și a ramurii dreptului comercial prin actualul Cod civil al României.

profesionist și clienții săi neprofesioniști (un profesionist vinde unui particular un bun de folosință îndelungată) - contractul este mixt; între un profesionist și un particular, fără legătură cu activitatea celui dintâi (un profesionist cumpără un imobil pentru sediul firmei sale de la un particular), sau între doi neprofesioniști (un particular vinde altui particular un bun oarecare) – contractul este civil.

Un contract încheiat între profesioniști nu diferă de unul civil decât mică măsură, el fiind supus regulilor cuprinse în Codul civil ca drept comun.

5. CONTRACTUL ADMINISTRATIV

1. Teoria contractelor administrative a fost fundamentată pornindu-se de la ideea că „*administrația, având un caracter îndoit, perfectează două feluri de contracte: contracte administrative și contracte de drept privat, civile, în sensul larg al termenului*”. Cele dintâi contracte urmează un regim juridic de drept public, care este deosebit de acela aplicabil convențiilor dintre particulari¹.

Contractul administrativ reprezintă o creație a jurisprudenței Consiliului de Stat francez² și el a fost dezvoltat în doctrină de unul din corifeii dreptului public din această țară, și anume Gaston Jèze, care înțelege prin „*contracte administrative*”, „*contractele încheiate de administrație pentru a asigura funcționarea unui serviciu public și care este supus, din punct de vedere al regulilor particulare, altor reguli decât cele care guvernează raporturile dintre particulari*”.

Atât în doctrina românească,³ dar și în cea franceză, noțiunea de contract administrativ este legată de noțiunea de domeniu public și de serviciu public⁴.

Originea contractelor administrative trebuie căutată, în esență, în necesitățile imperioase de ordin financiar ale autorităților publice care aveau în administrare bunuri proprietate publică, de a le valorifica în interesul comunităților locale sau în interes național, în funcție de forma de proprietate asupra acestor bunuri⁵.

Particularitățile contractelor administrative privesc:

a) *forma contractului*, care este prestabilită de legiuitor;

¹ G. Costin, *Noțiunea contractului administrativ*, Monitorul Oficial și Imprimeriile statului, Imprimeria centrală, București 1945, p. 9.

² C. Debbasch, *Institutions et droit administratif*, vol. II, L'action et le control de l'administration, 5-eme ed. refondue, P.U.F., 1999, p. 295.

³ Pe larg asupra instituției contractelor administrative, a se vedea Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 122-127.

⁴ A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, ed. a IV-a, vol. II, Ed. All Beck, București, 2005, p. 103.

⁵ E. Demciuc, *Nulitatea contractelor administrative*, articol apărut în lucrarea *Implicațiile Tratatului instituind o Constituție pentru Europa asupra dreptului public și a serviciilor publice*, Secțiunea pentru științe juridice și administrative, Caietul științific nr. 8/2006, Ed. Burg, Sibiu, 2006, p. 406.

b) *puterile speciale, exorbitante ale administrației*, cu ajutorul cărora administrația poate impune unilateral, executarea fidelă și regulată a clauzelor contractuale;

c) *anumite facilități pe care administrația le dă celor cu care a contractat*, pentru ca aceștia să-și poată duce la bun sfârșit prestațiile stabilite prin contract;

d) *competența tribunalelor administrative*, pentru soluționarea eventualelor litigii care ar putea apărea în executarea unui astfel de contract.

2. Repere actuale ale noțiunii de contract administrativ

Existența sau nu a contractelor administrative, distincte de cele civile, a constituit un etern motiv de dispută între specialiștii în drept public și cei în drept privat.

După decembrie 1989 întâlnim o nouă etapă în evoluția teoriei contractului administrativ, însăși Constituția din 1991 îl recunoaște fără a-l califica expres cu denumirea de „*contract administrativ*”.

Este vorba de art. 136 alin. (4) care declară, pe de o parte, **proprietatea publică inalienabilă**, iar pe de altă parte recunoaște posibilitatea existenței unor mijloace juridice de valorificare a bunurilor proprietate publică; este vorba despre: *darea în administrare*, care nu se poate face decât către o regie autonomă sau instituție publică; *concesiunea*; *închirierea și darea în folosință gratuită*¹.

Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ,² nu numai că recunoaște această noțiune, dar o și explică în art. 2 alin. (1) lit. c) care, în prima frază definește **actul administrativ**, iar în fraza a doua prevede că *sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect: punerea în valoare a bunurilor proprietate publică; executarea lucrărilor de interes public; prestarea de servicii publice și achiziții publice*. Legea permite că *prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competențelor instanțelor de contencios administrativ*. Art. 18 alin. (4) face și el referire expresă la această sintagmă, textul prevăzând *soluțiile pe care le poate dispune instanța atunci când acțiunea în contencios administrativ are ca obiect un contract administrativ*.

3. Definiția contractului administrativ

După cum am afirmat deja, natura juridică complexă și controversată a contractului administrativ a făcut ca ea să fie revendicată atât de specialiștii în dreptul public, cât și de cei în drept privat, făcând parte, din acest punct de vedere, din categoria *instituțiilor juridice care se află la interferența între cele două mari ramuri ale dreptului*, la „*frontiera dintre actul unilateral și contract*”³ după cum intitulează un autor francez lucrarea consacrată acestei instituții.

¹ Această ultimă modalitate a fost prevăzută în urma revizuirii Constituției.

² Republicată în M. Of. nr. 751 din 6 noiembrie 2007.

³ Y. Madiot, *Aux frontières du contract et de l'acte unilateral: recherches sur la notion d'acte mixte en droit public français*, LGDJ, Paris, 1971.

Contractul administrativ reprezintă¹ *un acord de voință, dintre o autoritate publică, aflată pe o poziție de superioritate juridică, pe de o parte, și alte subiecte de drept, pe de altă parte (persoane fizice, persoane juridice sau alte organe ale statului subordonate celeilalte părți), prin care se urmărește satisfacerea unui interes general, prin prestarea unui serviciu public, efectuarea unei lucrări publice sau punerea în valoare a unui bun public, supus unui regim de putere publică.*

Din definiție, autoarea citată desprinde următoarele trăsături ale contractului administrativ:²

a) este o convenție, deci un acord de voință încheiat între mai multe părți;

b) una din părțile contractului este un subiect determinat, respectiv un organ care acționează în realizarea puterii publice, un organ administrativ sau alt subiect de drept autorizat de un organ administrativ³;

c) spre deosebire de contractele civile, unde părțile se află pe poziție de egalitate juridică, în cazul contractului administrativ părțile *nu se bucură de această egalitate juridică, una dintre ele, și anume subiectul determinat, are o poziție de superioritate față de celălalt subiect al contractului.*

De vreme ce scopul unui contract administrativ este satisfacerea unei nevoi de interes general, este firesc, cum se apreciază în doctrină, să nu existe „*un echilibru perfect de interese, caracteristic contractelor civile și comerciale*”⁴;

d) obiectul contractului este, de asemenea, *determinat*, el urmărind *satisfacerea unui interes general* și putând îmbrăca una din următoarele forme: *prestarea unui serviciu public; punerea în valoare a unui bun public; efectuarea unei lucrări publice;*

e) *clauzele contractului sunt stabilite atât pe cale reglementară, prin lege, cât și pe cale convențională.* Dacă analizăm structura unui contract administrativ, de exemplu a contractului de concesiune, constatăm că, în realitate, avem de-a face cu **două manifestări de voință din partea administrației**: una prin care administrația stabilește, de comun acord cu particularul, elemente de conținut care pot face obiectul negocierii între aceștia – **partea convențională**, și o altă voință, exprimată prin caietul de sarcini, care este un veritabil act administrativ, care se grefează, se sudează pe acordul de voință, fără a se putea contopi cu acesta – **partea reglementară**. Dacă prima voință este exprimată într-un regim juridic mixt, preponderent de drept privat dar și de drept public în același timp, cea de-a doua voință este guvernată exclusiv de un regim juridic de drept public⁵;

¹ Verginia Vedinaș, *op. cit.*, p. 123.

² Verginia Vedinaș, *op. cit.*, p. 123-125.

³ A. Negoită, *Drept administrativ*, Ed. Silvy, 1996, p. 176.

⁴ I. Iovănaș, *op. cit.*, p. 75.

⁵ E. Demciuc, *Nulitatea contractului administrativ*, articol apărut în lucrarea *Implicațiile Tratatului instituind o Constituție pentru Europa asupra dreptului public și a serviciilor publice*, Secțiunea pentru științe juridice și administrative, Caietul științific nr. 8/2006, Ed. Burg, Sibiu, 2006, p. 410.

f) poziția de superioritate a subiectului autoritate publică determină posibilitatea ca acesta să poată modifica sau rezilia unilateral contractul, atunci când interesul public o cere, spre deosebire de contractele de drept comun care nu pot fi modificate decât prin acordul părților sau, în absența acestui acord, de instanța judecătorească;

g) guvernarea lor de un regim de putere publică, spre deosebire de contractele civile, care sunt guvernate de dreptul comun¹;

h) forma scrisă a contractului administrativ², care, ca și actul administrativ, nu poate avea caracter consensual, el implicând o autoritate care acționează în numele puterii publice;

j) competența instanțelor de contencios administrativ pentru soluționarea eventualelor litigii care ar putea apărea din executarea unui astfel de contract³.

În literatura de specialitate se apreciază că la încheierea oricărui contract administrativ trebuie să se țină seama de mai multe condiții, și anume: un consimțământ al părților care se obligă; capacitatea/ competența părților contractante; un obiect determinat/determinabil, licit și posibil; o cauză licită și morală; respectarea formei cerută pentru valabilitatea actului juridic; respectarea condiției prealabile obligatorii (autorizația administrativă)⁴. Nerespectarea acestor condiții atrage nulitatea contractului.

În doctrina de specialitate s-a propus ca, în temeiul principiului autonomiei locale, când rolul autorităților administrației publice locale pentru satisfacerea intereselor comunității sporește, s-ar impune adoptarea unui cadru juridic unitar de reglementare a contractului administrativ, ca principal instrument de implementare a responsabilităților și sarcinilor legate de exploatarea cu maxim de randament și costuri eficiente a bunurilor proprietate publică și privată. De aceea, în lipsa unui cod administrativ, se impune calificarea, definirea contractului administrativ, a clauzelor sale reglementare, regimul juridic aplicabil acestuia, eliminând astfel practica neunitară a instanțelor judecătorești în a aprecia natura juridică a acestuia⁵.

O altă propunere interesantă pe care o remarcăm, o reprezintă **necesitatea reglementării în legislația românească a contractului administrativ pentru punerea în operă a descentralizării administrative**. Acest tip de contract se regăsește în Franța, unde a fost consacrat prin art. 26 din Legea nr. 82-213 din 2 martie 1982 privind drepturile și libertățile comunelor, departamentelor și regiunilor, el este încheiat între reprezentantul statului și executivul departamental sau regional, pentru stabilirea modalităților prin care serviciile corespunzând noilor competențe ale

¹ A. Negoită, *op. cit.*, p. 176.

² A. Negoită, *op. cit.*, p. 176.

³ Pentru o concepție apropiată, v. A. Iorgovan, *Tratat, op. cit.*, ed. a IV-a, vol. II, p. 116-119.

⁴ E. Demciuc, *Nulitatea contractului administrativ*, articol apărut în lucrarea *Implicațiile Tratatului instituind o Constituție pentru Europa asupra dreptului public și a serviciilor publice*, Secțiunea pentru științe juridice și administrative, Caietul științific nr. 8/2006, Ed. Burg, Sibiu, 2006, p. 419.

⁵ N. Miulescu, *Contractul administrativ în legislația românească actuală*, în RDP nr. 3/2008, p. 38.