

Studii: Doctor în Drept administrativ, Universitatea din Craiova (2009); masterat în „Studii administrative europene” din cadrul Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative (2004); Facultatea de Drept din cadrul Universității Româno-Americane (2003); Facultatea de Administrație Publică din cadrul Școlii Naționale de Studii Politice și Administrative (2002).

Activitate: Avocat în Baroul București (din 2005); Arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României (din 2013); Cadru didactic universitar la Departamentul de Drept din Academia de Studii Economice din București, unde a parcurs până în prezent următoarele trepte ale carierei didactice: conferențiar universitar dr. (din 2015), lector universitar dr. (din 2013), asistent universitar dr. (din 2011), preparator universitar (din 2007); Redactor-șef al revistelor *Juridical Tribune – Tribuna juridică* (www.tribunajuridica.eu) – singura revistă de științe juridice din România indexată în *Web of Science Clarivate Analytics* – și *Perspectives of Law and Public Administration Journal* (www.adjuris.ro/revista); Membru în Consiliul științific al mai multor reviste din țară și din străinătate: *International Law Research* (ILR) – Toronto, Canada, *Dreptul, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Journal of Legal Studies, Journal of Law and Administrative Sciences, Reflecții Academice*; Președinte al Societății de Științe Juridice și Administrative (www.adjuris.ro); Membru în asociații profesionale din țară și din străinătate: *Société de législation comparée, Research Network on EU Administrative Law, Uniunea Juriștilor din România, Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu”*; Președinte al Comitetului de organizare al conferințelor internaționale: *Perspectives of Business Law in the Third Millenium* (www.businesslawconference.ro), *Contemporary Challenges in Administrative Law from an Interdisciplinary Perspective* (www.alpaconference.ro).

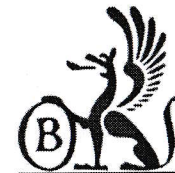
Publicații: editor a 2 volume: „Contemporary Challenges in the Business Law”, ADJURIS – International Academic Publisher, 2016; „Studies of Business Law – Recent Developments and Perspectives”, Peter Lang International Academic Publishers, 2013; 9 cărți în calitate de unic autor dintre care menționăm: „European Administrative Space – recent challenges and evolution prospects”, ADJURIS – International Academic Publisher, 2017; „Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public”, Ed. C.H. Beck, 2016; „Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. Examen critic al Deciziilor Curții Constituționale”, Ed. C.H. Beck, 2015; „Contractele administrative. Reglementare, doctrină, jurisprudență”, Ed. C.H. Beck, București, 2009; „Drept administrativ. Caiet de seminar”, Ed. C.H. Beck, București, 2009; 2 cărți în calitate de coautor dintre care menționăm: „Drept administrativ european”, Ed. Lumina-Lex, București, 2005; autor a peste 100 de articole publicate în *Tribuna Juridică, Revista Transilvană de Științe Administrative, Acta Juridica Hungarica, Dreptul, Curentul Juridic, Acta Universitatis Danubius. Juridica, Revista de Drept Public, Pandectele Române, Curierul Judiciar, Caiete de drept internațional, Tribuna Economică, Economie și Administrație locală* etc.

Premii și distincții: premiul „Anibal Teodorescu” al Uniunii Juriștilor din România acordat în 2014 pentru lucrarea „Cartea de contracte administrative – modele, comentarii, explicații”, apărută la Ed. C.H. Beck.

Cătălin-Silviu Săraru

Contenciosul administrativ român

*La elaborarea prezentei lucrări s-a avut în vedere
legislația actualizată până la 10 iulie 2019*



Editura C.H. Beck
București 2019



AVERTISMENT!

Având în vedere amploarea luată de fenomenul fotocopierii lucrărilor de specialitate, mai ales în domeniul Dreptului, atragem atenția că, potrivit art. 14 și 196 din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, republicată, reproducerea operelor sau a produselor purtătoare de drepturi conexe, dacă respectiva reproducere a fost efectuată fără autorizarea sau consimțământul titularului drepturilor recunoscute de legea menționată, constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare sau cu amendă. Prin *reproducere*, conform legii, se înțelege realizarea, integrală sau parțială, a uneia ori a mai multor copii ale unei opere, direct sau indirect, temporar ori permanent, prin orice mijloace și sub orice formă.

Nu vă faceți părtași la distrugerea cărții!

Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU și este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Contenciosul administrativ român
Cătălin-Silviu Săraru

Copyright © 2019 – Editura C.H. Beck

Toate drepturile rezervate Editurii C.H. Beck

Nicio parte din această lucrare nu poate fi copiată fără acordul scris al Editurii C.H. Beck.

Drepturile de distribuție în străinătate aparțin în exclusivitate editurii.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

SĂRARU, CĂTĂLIN-SILVIU

Contenciosul administrativ român / Cătălin-Silviu Săraru. -

București : Editura C.H. Beck, 2019

Conține bibliografie

Index

ISBN 978-606-18-0886-1

351.95

Editura C.H. Beck

Calea Plevnei, nr. 172, et. 3-4, Sector 6, București

Tel. : 021.410.08.47; 021.410.08.73

Fax: 021.410.08.48

E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Bianca Vlad

Cuprins

Abrevieri.....	XI
Prefață.....	XIII
Prefață.....	XVII
Capitolul I. Statul și separația puterilor în stat.....	1
Secțiunea 1. Conceptul de „stat”	1
Secțiunea a 2-a. Separația puterilor în stat.....	7
§1. Puterea legislativă	10
§2. Puterea executivă	11
§3. Puterea judecătorească	12
Capitolul II. Noțiuni generale despre contenciosul administrativ	14
Secțiunea 1. Noțiunea de contencios administrativ	14
Secțiunea a 2-a. Contenciosul administrativ în dreptul comparat.....	19
§1. State cu jurisdicții administrative care au în vârf Consiliul de Stat, organ administrativ cu rol consultativ și jurisdicțional (sistemul francez)	19
§2. State cu jurisdicții administrative separate complet de administrația activă și de cea consultativă (sistemul german)	22
§3. State cu jurisdicții administrative incluse în sistemul judiciar.....	24
§4. State care nu posedă jurisdicții administrative (sistemul englez).....	25
Secțiunea a 3-a. Istoric al contenciosului administrativ în România	28
Secțiunea a 4-a. Categoriile de contencios administrativ	41

Capitolul III. Actul administrativ în viziunea

Legii contenciosului administrativ	45
Secțiunea 1. Definiție	45
Secțiunea a 2-a. Trăsăturile actului administrativ	46
Secțiunea a 3-a. Comparație între actul administrativ și celelalte acte juridice	55
§1. Actul administrativ și legea	55
§2. Actul administrativ și contractul	56
§3. Actul administrativ și hotărârea judecătorească	56
Secțiunea a 4-a. Clasificarea actelor administrative	57
Secțiunea a 5-a. Regimul juridic al actelor administrative	59
§1. Legalitatea actelor administrative	59
§2. Competența autorităților administrației publice	60
§3. Competența legată și puterea discreționară (oportunitatea) a administrației publice	70
§4. Forma actului administrativ	76
§5. Procedura de emitere/adoptare a actelor administrative	81
5.1. Forme procedurale anterioare (prealabile) emiterii sau adoptării actului administrativ	81
5.2. Forme procedurale concomitente emiterii sau adoptării actului administrativ	87
5.3. Forme procedurale posterioare emiterii sau adoptării actului administrativ	98
§6. Forța juridică a actelor administrative	102
§7. Efectele juridice ale actelor administrative	103
7.1. Momentul din care actul administrativ produce efecte juridice	103
7.2. Suspendarea executării actelor administrative	104
7.3. Revocarea și retractarea actelor administrative	106
7.4. Anularea actelor administrative. Regimul juridic al nulităților în dreptul administrativ	112
7.5. Inexistența actului administrativ	121

7.6. Rectificarea și reconstituirea actelor administrative	122
Secțiunea a 6-a. Actele administrative unilaterale în dreptul Uniunii Europene	124
Secțiunea a 7-a. Actele administrative asimilate în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004	131
Secțiunea a 8-a. Actele administrativ-jurisdicționale	148
Capitolul IV. Condițiile de admisibilitate ale acțiunii directe în contenciosul administrativ	152
Secțiunea 1. Calitatea procesuală a părților în litigiile de contencios administrativ	152
Secțiunea a 2-a. Vătămarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim prin actul atacat	197
Secțiunea a 3-a. Existența unui act administrativ în formă tipică sau asimilată în sensul Legii contenciosului administrativ	203
Secțiunea a 4-a. Actul atacat să provină de la o autoritate publică	206
Secțiunea a 5-a. Îndeplinirea procedurii administrative prealabile	212
Secțiunea a 6-a. Acțiunea în contenciosul administrativ să fie introdusă în termenul prevăzute de lege	232
Capitolul V. Actele administrative nesupuse controlului instanțelor de contencios administrativ și limitele controlului	243
Secțiunea 1. Actele administrative care sunt exceptate total de la controlul de legalitate al instanțelor de contencios	243
§1. Actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul	244
§2. Actele de comandament cu caracter militar	247
§3. Actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară	250

Secțiunea a 2-a. Actele administrative care au un regim juridic specific al controlului de legalitate exercitat asupra lor	254
§1. Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență.....	258
§2. Actele administrative emise pentru restabilirea ordinii publice.....	262
§3. Actele administrative emise pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor	263
Capitolul VI. Procedura contenciosului administrativ	265
Secțiunea 1. Instanțele de judecată competente să judece acțiunile de contencios administrativ.....	265
Secțiunea a 2-a. Obiectul acțiunii judiciare	273
Secțiunea a 3-a. Sesizarea instanței de judecată	278
Secțiunea a 4-a. Suspendarea prin hotărâre judecătorească a executării actului administrativ având ca teme fie exercitarea plângerii administrative prealabile, fie exercitarea acțiunii principale	281
§1. Suspendarea prin hotărâre judecătorească a executării actului administrativ având ca teme introducerea plângerii administrative prealabile (recursului administrativ).....	282
§2. Suspendarea executării actului administrativ solicitată prin acțiunea principală	296
Secțiunea a 5-a. Introducerea în cauză a funcționarului care a contribuit la emiterea/încheierea actului administrativ vătămător și a altor subiecte de drept	302
Secțiunea a 6-a. Judecarea cererilor.....	308
Secțiunea a 7-a. Soluțiile pe care le poate da instanța de contencios administrativ	313
Secțiunea a 8-a. Completarea dispozițiilor Legii contenciosului administrativ cu dreptul comun	320

Capitolul VII. Răspunderea administrativ-patrimonială a autorităților publice reglementată de Legea contenciosului administrativ.....	325
Secțiunea 1. Noțiunea de răspundere administrativ-patrimonială	325
Secțiunea a 2-a. Condițiile răspunderii administrativ-patrimoniale	328
Secțiunea a 3-a. Formele răspunderii administrativ-patrimoniale reglementate de Legea contenciosului administrativ	333
Secțiunea a 4-a. Principiile acțiunii în contencios administrativ în angajarea răspunderii administrativ-patrimoniale	338
§1. Principiul solidarității dintre funcționar și autoritatea publică în ceea ce privește obligația de plată a despăgubirilor dispuse de instanță.....	339
§2. Principiul chemării în garanție a superiorului ierarhic de la care funcționarul a primit ordin scris să elaboreze sau să nu elaboreze actul.....	342
Capitolul VIII. Căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în contencios administrativ	344
Secțiunea 1. Considerații generale.....	344
Secțiunea a 2-a. Recursul.....	345
Secțiunea a 3-a. Revizuirea.....	350
Capitolul IX. Executarea hotărârilor în contencios administrativ	361
Secțiunea 1. Considerații generale.....	361
Secțiunea a 2-a. Executarea obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii	373
§1. Executarea de bunăvoie a obligațiilor de plată prin înscrierea creanței în bugetul instituției publice	373
§2. Executarea silită a obligațiilor de plată	376
Capitolul X. Controlul judecătoresc indirect al actelor administrative cu caracter individual pe calea excepției de nelegalitate.....	379

Capitolul XI. Clauza compromisorie de soluționare prin arbitraj a litigiilor privind contractele administrative.....	398
Capitolul XII. Contenciosul administrativ în legile speciale.....	404
Capitolul XIII. Provocări și perspective de evoluție ale contenciosului administrativ român.....	411
Bibliografie fundamentală pentru studiul Contenciosului administrativ.....	417
Index alfabetic.....	425

Abrevieri

alin.	– alineat(ul)
A.N.A.F.	– Agenția Națională de Administrare Fiscală
A.N.F.P.	– Agenția Națională a Funcționarilor Publici
art.	– articol(ul)
B.Of.	– Buletinul Oficial al României
C.A.	– curte(a) de apel
C.E.D.O.	– Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.civ.	– Codul civil
CEJ	– Curtea Europeană de Justiție
C.J.U.E.	– Curtea de Justiție a Uniunii Europene
C.muncii	– Codul muncii (Legea nr. 53/2003)
C.proc.civ.	– Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010)
C.S.J.	– Curtea Supremă de Justiție
DCC	– Decizia Curții Constituționale
ed.	– ediția
Ed.	– editura
H.G.	– Hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	– Înalta Curte de Casație și Justiție
JORF	– Journal Officiel de la République Française
J.O.U.E.	– Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
lit.	– litera
loc. cit.	– loc citat
M.Of.	– Monitorul Oficial al României, Partea I
nr.	– număr(ul)
op. cit.	– operă citată
O.G.	– Ordonanța guvernului

Capitolul I Statul și separația puterilor în stat

Secțiunea 1. Conceptul de „stat”

Statul este un concept complex care poate fi abordat din perspectivă juridică, politică și social-economică¹.

Din perspectivă juridică, statul este o persoană juridică² de drept public, cu capacitate juridică deplină și un patrimoniu propriu, urmărind satisfacerea nevoilor generale ale societății. Statul ne apare astfel ca „o formă a creațiunii dreptului”³ sau ca „personificarea juridică a națiunii”⁴.

Statul și dreptul sunt strâns legate. Statul creează dreptul și dreptul delimitează configurația și acțiunile statului. Statul, prin intermediul organelor politice reprezentative, elaborează normele juridice și devine garantul respectării acestora prin aplicarea constrângerii în cazul neaplicării lor de bună-voie. Astfel, în accepțiunea lui Kelsen „Statul ale cărui elemente esențiale sunt poporul, teritoriul și puterea, se definește ca o ordine juridică relativ

¹ A se vedea *I. Alexandru*, Introducere în teoria administrației publice, Ed. Sylvi, București, 1997, p. 21 și urm.

² Necesitatea personalității juridice a Statului este explicată elocvent în doctrina românească interbelică de *M. Văraru*: „Dacă Statul nu ar avea personalitate nu ar putea fi tras la răspundere pentru obligațiile luate în baza unui contract internațional. Teoria personalității Statului explică foarte bine continuitatea Statului. Datoriile unui guvern sunt obligatorii pentru un alt guvern, căci guvernul căzut nu s-a angajat pe el ci Statul, persoană morală”, în *M. Văraru*, Tratat de drept administrativ român, Ed. Librăriei Socec & Co., București, 1928, p. 69.

³ *F.C. von Savigny*, System des hentigen römischen Rechts, vol. VIII, Berlin, 1849, p. 25.

⁴ *A. Esmein*, Droit constitutionnel, V^e edit., 1906, p. 211.

centralizată, limitată în domeniul său de validitate spațial și temporal, supus direct dreptului internațional și eficace în ansamblu și în general”¹.

Din perspectivă politică, statul este organizat și funcționează în conformitate cu viziunea conducătorilor despre binele comun impusă în urma cuceririi puterii prin mijloace democratice (alegeri libere) sau dictatoriale (în statele totalitare). Astfel statul este un instrument politic prin intermediul căruia, așa cum afirma Aristotel, conducătorii rezolvă problemele cetății și găsesc mijloacele de a îmbunătăți viața comunității civice². Politica este, în viziunea lui Aristotel, o artă care are ca scop binele cetății³. În zilele noastre, statul modern, în optica lui J. Dabin, se va abține să se amestece în economie sau cultură, în afacerile indivizilor sau grupurilor; dar el va avea o politică economică, o politică culturală, o politică a moralității și a sănătății ce comportă în același timp un diagnostic dat de exigențele binelui public în diferite domenii, un plan sau un program propriu de realizare⁴. Binele comun – spunea Nicolae Titulescu – ne arată că sub abstracțiunea legilor se mișcă oameni și că a-i sacrifica unui exces de logică înseamnă a zice „omul e făcut pentru lege, iar nu legea pentru om”, ceea ce este o absurditate⁵.

Din perspectivă social-economică, statul apare ca un instrument de creare a echilibrului între interesele individuale și interesele generale ale societății, având ca scop reducerea disparităților sociale și creșterea gradului de satisfacție în prestarea serviciilor publice.

La începutul secolului XX, sub influența industrializării, a urbanizării și a mișcărilor sindicale, rolul statului se va deplasa de la funcția autoritară, represivă, la aceea de actor social, de furnizor

¹ H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Ed. L.G.D.J., Paris, 1999, p. 285.

² A se vedea *Aristotel*, *Politica*, Ed. Paideia, București, 2001, p. 213. Cu privire la organizarea statului grec și roman în Antichitate a se vedea J. Imbert, *Le droit antique et ses prolongements modernes*, Ed. Presses Universitaires de France, 2^e édition, Paris, 1966, p. 19-124.

³ *Aristotel*, op. cit., 2001, p. 213.

⁴ J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, 1953, p. 165.

⁵ N. Titulescu, *Observațiuni asupra reorganizării facultăților de drept*, 1904, p. 25-26.

de servicii. În Franța apare *École du service publique* (Școala serviciului public) reprezentată de Léon Duguit¹, Gaston Jèze², Roger Bonnard³, care concepeau statul ca ansamblul serviciilor publice. În Germania, Forsthoff vorbește pentru prima dată în 1938 de extinderea rolului statului de la funcția autoritară, exclusivă inițial, la cea de furnizor de servicii publice în care se pune accent pe responsabilitatea socială a statului⁴. Astfel, sub imperativul „clauzei bunăstării”, administrația va înființa utilități publice municipale, corporații de transport public și va asigura servicii sociale și culturale.

Astăzi statul are numeroase implicații în mediul socio-economic. Astfel statul creează cadrul de reglementare al activității economice, organizează instituții de supraveghere a piețelor financiare, colaborează cu operatorii economici în vederea prestării serviciilor publice, acționează ca operator economic în cadrul întreprinderilor⁵ etc.

Conceptul de stat poate fi definit, în funcție de contextul în care este utilizat, fie într-o accepțiune largă, fie într-o accepțiune restrânsă.

În **accepțiune largă** „statul” reprezintă entitatea politică constituită dintr-un teritoriu delimitat de frontiere, dintr-o populație și dintr-o putere instituționalizată. În această accepțiune „statul” este sinonim cu „țara”, incluzând civilizația, resursele, oamenii, teritoriul, frontierele, autoritățile etc. Această accepțiune este reflectată în formulările de genul: „statele lumii”, „state cu niveluri de dezvoltare diferite”, fiind ilustrată și de art. 10 din Constituția

¹ A se vedea L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 3^e éd. 1927.

² A se vedea G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif* (3 volumes): *La notion de service public*, vol. 2, Ed. Dalloz, Paris, 2004.

³ A se vedea R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4 édition, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1943.

⁴ E. Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, 1938, apud E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971, p. 75.

⁵ A se vedea J.-P. Colson, *Droit public économique*, 3^e édition, Ed. L.G.D.J., Paris, 2001; G. Vlachos, *Droit public économique français et européen*, 2^e édition, Ed. Dalloz, Paris, 2001.

Respect pentru oameni și cărți

revizuită¹ care prevede că „România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele (...)”.

În această accepțiune statul are următoarele elemente²:

– **elementul personal** – este reprezentat de populație, națiune. Națiunea reprezintă o unitate socială care se întemeiază pe o serie de legături naturale: conștiința națională ca element psihologic și limba, ca exteriorizare a sa. Într-un stat democratic puterea aparține poporului care o exercită prin organele sale reprezentative și prin referendum.

– **teritoriul** – este acea porțiune de pământ și ape, delimitat prin hotarele naturale sau convenționale, pe care locuiește în mod permanent o colectivitate și asupra căruia se exercită puterea de stat. Se caracterizează prin două elemente:

a) independența, care asigură suveranitatea puterii statului în raport cu populația și cu alte state. Teritoriul național este inalienabil.

b) egalitatea teritoriului, care asigură aplicarea și respectarea pe întreg teritoriul național a normelor juridice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, fără discriminări de ordin etnic, religios, politic, de avere etc.

– **elementul formal-instituțional** – instituțiile publice prin intermediul cărora se exercită puterea publică (suveranitatea statului). Exercițarea suveranității se face cu respectarea normelor juridice ale dreptului intern și internațional (de exemplu, cu respectarea Declarației Universale a Drepturilor Omului adoptată la 16 decembrie 1948 de Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite).

În **accepțiune restrânsă** prin „stat” se înțelege ansamblul instituțiilor publice care guvernează societatea și care alcătuiesc mecanismul sau aparatul statal (elementul formal-instituțional). În această accepțiune este utilizată noțiunea de stat în art. 47 alin. (1) din Constituția revizuită: „Statul este obligat să ia măsuri de dezvoltare economică și de protecție socială, de natură să asigure cetățenilor un nivel de trai decent”.

¹ M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

² A se vedea I. Corbeanu, M. Corbeanu, Teoria generală a dreptului, Ed. Lumina Lex, București, 2008, p. 48-55.

Statul a luat naștere ca o necesitate în viața comunității omenesci. Acest lucru este subliniat de **teoria statului natural**, superb redată la noi de Eminescu în scrierile sale politice.

Eminescu privește statul ca pe o personalitate proprie, care se dezvoltă la fel ca un organism uman, având un corp și un suflet. *Corpul statului este țara, pământul; sufletul e poporul, conștiința sa organică e statul în sensul strict al cuvântului, abstras de la țară și popor – statul ca atare*¹. În viziunea lui Eminescu **statul natural** are două funcții importante:

1. în această societate în permanentă mișcare în care au loc adevărate *lupte* pentru existență și supremație între indivizi, clase, partide (*bellum omnium contra omnes*), rolul statului este de a armoniza aceste interese, statul fiind *regulatorul acestei lupte*, elementul stabilizator; [...] *interesele individuale sunt armonizabile. Iată dar ideea statului: ideea armoniei intereselor*²;

2. funcția morală, de echitate a statului, care are obligația de a împiedica îmbogățirea fără just temei – *De aceea [statul] va fi, prin o aspră organizare, contra semidoctismului, contra spoielii, contra tendinței egoistice a acestor clase de a câștiga mult prin muncă pușină, de a nu se întreba în socoteala cui trăiesc*³.

Promovând teoria statului natural, Eminescu va continua critica dură începută de Titu Maiorescu la adresa formelor fără fond introduse în societatea românească⁴. Eminescu va utiliza însă paradigma în alt *regim funcțional* – cel economico-administrativ. El înțelegea evoluția unui popor ca fiind rezultatul firesc al unei creșteri economice interioare. Preluarea automată a unor instituții moderne din Occident nu ar fi putut însemna un progres, ci din contră, mai mult o sărăcire spirituală a unui popor permanent

¹ M. Eminescu, Personalitatea statului și organismele sale, manuscris 2257104r-208r, Opere XV, Ed. Academiei Române, 1993, p. 1151-1159.

² M. Eminescu, Influența austriacă asupra românilor din Principate, Opere IX. Publicistică (1870-1877), Ed. Academiei, București, 1980, p. 163-173.

³ Ibidem.

⁴ Despre perspectiva juridică a teoriei formelor fără fond în scrierile lui Eminescu a se vedea M. Dușu, Concepția eminesciană despre drept și lege, în Revista română de drept nr. 6/1989, p. 19-21.

ignorat de guvernanți. Eminescu considera dezvoltarea un proces istoric, natural în care *orice moment al creșterii e o conservare a celor câștigate în trecut și o adăogire a elementelor cucerite din nou, astfel, adevăratul progres nu se poate opera decât conservând pe de o parte, adăogând pe de alta: o vie legătură între prezent și viitor, nu însă o serie de sărituri fără orânduială*¹. În concepția lui Eminescu necesitatea funcției (**fondul**) este cea care determină înființarea organului (**forma**). Cu alte cuvinte, dezvoltarea liberă a poporului va impune de la sine construirea acelor instituții de care el are nevoie în acel moment pentru a progresa. Un punct de vedere distinct îl exprimă Lovinescu, care va încerca să justifice prin *teoria sincronismului* că împrumutarea formelor creează premisele consolidării fondului, totul fiind văzut din prisma adaptării fondului românesc la ritmul culturii europene moderne, al *trăirii în același spațiu sufletesc*. De asemenea Cioran, exprimându-și regretul că *democrația românească n-a creat nici măcar conștiința de cetățean*, arată că *existența noastră nu poate primi un sens decât de la un salt, de la un salt definitiv și esențial*².

Teoria formelor fără fond și teoria sincronismului dau naștere în continuare la vii dezbateri privind căile de modernizare a României în contextul noilor provocări legate de racordarea la sistemul de valori al Uniunii Europene³.

¹ M. Eminescu, Studii asupra situației, publicat pentru prima dată în Timpul din 17, 19, 21, 22, 24 februarie 1880; Opere XI. Publicistică, Ed. Academiei, p. 17-30.

² A se vedea E. Cioran, Schimbarea la față a României, Ed. Humanitas, București, 2006, p. 44 și 46.

³ Despre cultura juridică românească și racordarea ei la valorile Uniunii Europene a se vedea M. Guțan, Forme pe un alt fond: transplantul juridic comunitar și cultura juridică românească, în Pandectele Române nr. 5/2008, p. 17-39.

Secțiunea a 2-a. Separația puterilor în stat

În Antichitate, Aristotel afirma că „trebuie preferată suveranitatea legii, aceleia a unuia singur dintre cetățeni și, conform aceluiași principiu, dacă puterea trebuie încredințată mai multora dintre ei, nu trebuie făcuți decât păzitori și slujitori ai legii”¹.

În Epoca Modernă, filosoful englez John Locke fundamentează o teorie incipientă a separației puterilor în stat în cartea sa apărută în 1689 „*Essay on the Civil Government*” unde vorbește despre puterea esențialmente judiciară pusă la dispoziția statului civil în baza unui contract încheiat cu membrii societății. În baza acestui contract, membrilor societății le sunt garantate drepturile naturale, iar statul civil dobândește puterea judiciară de a pedepsi și de a face dreptate. John Locke vedea această putere judiciară ca fiind divizată în *puterea legislativă*, care are rolul de a determina faptele care încalcă regulile de conviețuire socială și pedepsele corespunzătoare, *puterea executivă*, care are menirea de a executa în concret legile emise de puterea legislativă și *puterea confederativă*, care exercită puterea statului în exterior în raport cu celelalte state².

Montesquieu este cel care a formulat pentru prima dată în anul 1748 în cartea „*L'Esprit des lois*” principiul separației puterilor în stat în accepțiune modernă, vorbind despre cele trei puteri: puterea legislativă, puterea executivă și puterea judecătorească. În concepția sa „în fiecare stat există trei feluri de puteri: puterea legislativă, puterea executivă privitoare la chestiunile ce țin de dreptul ginților și puterea executivă privitoare la cele care țin de dreptul civil. În virtutea celei dintâi, principele sau autoritatea face legi pentru un timp oarecare sau pentru totdeauna și îndreaptă sau abrogă pe cele existente. În virtutea celei de-a doua, declară războaie sau încheie pace, trimite sau primește solii, ia măsuri de securitate, preîntâmpină năvălirile. În virtutea celei de-a treia, pedepsește infracțiunile sau judecă litigiile dintre particulari. Pe aceasta din

¹ Aristotel, op. cit., 2001, p. 110.

² A se vedea N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănișor, D.C. Dănișor, Filософия dreptului. Marile curente, Ed. All Beck, București, 2002, p. 167.