

LBRIS

We know
books

Cătălin-Silviu SĂRARU

TRATAT DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV

Universul Juridic

București

-2022-

CUVÂNT ÎNAINTE	5
CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV – GARDIANUL RESPECTĂRII LEGII DE CĂTRE AUTORITĂȚILE PUBLICE	9
ABREVIERI	15
CAPITOLUL I. STATUL ȘI SEPARAȚIA PUTERILOR ÎN STAT	17
Secțiunea 1. Conceptul de „stat”	17
Secțiunea a 2-a. Separația puterilor în stat	21
§1. Considerații generale	21
§2. Puterea legislativă	23
§3. Puterea executivă	23
§4. Puterea judecătorească	24
CAPITOLUL II. NOȚIUNI GENERALE DESPRE CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV	26
Secțiunea 1. Noțiunea de contencios administrativ	26
Secțiunea a 2-a. Contenciosul administrativ în dreptul internațional și comparat	30
§1. Contenciosul administrativ în dreptul internațional	30
§2. Contenciosul administrativ în dreptul comparat	34
2.1. State cu jurisdicții administrative care au în vârf Consiliul de Stat, organ administrativ cu rol consultativ și jurisdicțional (sistemul francez)	34
2.2. State cu jurisdicții administrative separate complet de administrația activă și de cea consultativă (sistemul german)	36
2.3. State cu jurisdicții administrative incluse în sistemul judiciar	37
2.4. State care nu posedă jurisdicții administrative (sistemul englez)	38
Secțiunea a 3-a. Principiile exercitării controlului judecătoresc asupra actelor administrative prevăzute de recomandările adoptate de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei	40
§1. Convenția europeană a drepturilor omului și recomandările Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei în domeniul contenciosului administrativ	40
§2. Punerea în aplicare în România a recomandărilor Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei în domeniul contenciosului administrativ	47
Secțiunea a 4-a. Contenciosul administrativ în Uniunea Europeană	50
§1. Recursurile care pot fi introduse la Curtea de Justiție a Uniunii Europene	50
§2. Limitele controlului realizat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene asupra deciziilor cu caracter discreționar ale instituțiilor Uniunii	56

Secțiunea a 5-a. Istoric al contenciosului administrativ în România	57
Secțiunea a 6-a. Categoriile de contencios administrativ	68

CAPITOLUL III. ACTUL ADMINISTRATIV ÎN VIZIUNEA LEGII

CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV	72
Secțiunea 1. Definiția actului administrativ	72
Secțiunea a 2-a. Trăsăturile actului administrativ	72
§1. Actul administrativ este un act juridic.....	73
§2. Actul administrativ este o manifestare unilaterală de voință juridică	79
§3. Actul administrativ este emis/adoptat de o autoritate publică	80
§4. Manifestarea de voință are loc în temeiul și pentru realizarea puterii publice	81
§5. Actul administrativ este emis în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a acesteia	81
Secțiunea a 3-a. Comparație între actul administrativ și celelalte acte juridice	82
§1. Actul administrativ și legea	82
§2. Actul administrativ și contractul	82
§3. Actul administrativ și hotărârea judecătorească	83
Secțiunea a 4-a. Clasificarea actelor administrative	83
Secțiunea a 5-a. Tipologia actelor administrative	86
§1. Actele Președintelui României	87
§2. Actele Guvernului și deciziile primului-ministru.....	90
2.1. Ordonanțele simple și ordonanțele de urgență adoptate de Guvern.....	90
2.2. Hotărârile Guvernului.....	95
2.3. Deciziile primului-ministru	96
§3. Actele administrative adoptate de ministere	96
§4. Actele administrative emise de organele administrative centrale de specialitate organizate în subordinea Guvernului sau în subordinea ministerelor	97
§5. Actele administrative adoptate de organele administrative centrale de specialitate organizate ca autorități administrative autonome.....	98
§6. Actele consiliilor locale.....	99
§7. Actele primarului	101
§8. Actele consiliilor județene	102
§9. Actele președintelui consiliului județean	103
§10. Actele prefectului	103
Secțiunea a 6-a. Regimul juridic al actelor administrative.....	104
§1. Legalitatea actelor administrative	104
§2. Competența autorităților publice	105
§3. Competența legată și puterea discreționară (oportunitatea) a autorităților publice	114
3.1. Puterea discreționară în dreptul administrativ european	120
§4. Forma actului administrativ	122

§5. Procedura de emitere/adoptare a actelor administrative	125
5.1. Forme procedurale anterioare (prealabile) emiterii sau adoptării actului administrativ	125
5.2. Forme procedurale concomitente emiterii sau adoptării actului administrativ	130
5.3. Forme procedurale posteroare emiterii sau adoptării actului administrativ	137
§6. Forța juridică a actelor administrative	140
§7. Efectele juridice ale actelor administrative	141
7.1. Momentul din care actul administrativ produce efecte juridice.....	142
7.2. Încetarea efectelor juridice ale actelor administrative	143
7.2.1. Suspendarea executării actelor administrative	143
7.2.2. Ajungerea la termen a actelor administrative.....	145
7.2.3. Caducitatea actelor administrative.....	145
7.2.4. Revocarea și retractarea actelor administrative.....	147
7.2.5. Abrogarea actelor administrative	152
7.2.6. Anularea actelor administrative	154
7.2.6.1. Regimul juridic al nulităților în dreptul administrativ. Particularități față de dreptul civil.....	157
7.2.7. Inexistența actului administrativ.....	161
7.2.8. Rectificarea și reconstituirea actelor administrative	162
Secțiunea a 7-a. Actele administrative unilaterale în dreptul Uniunii Europene	163
Secțiunea a 8-a. Actele administrative asimilate în sensul Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004	167
§1. Contractele administrative	168
1.1. Noțiunea de contract administrativ.....	168
1.2. Trăsăturile contractelor administrative	168
1.3. Limitele asimilării contractelor administrative actelor administrative unilaterale	169
1.4. Limitele libertății contractuale în dreptul public	177
1.4.1. Aplicarea dreptului Uniunii Europene al concurenței în materia contractelor administrative	180
1.4.2. Valorificarea cercetării prin propuneri „de lege ferenda”	185
1.5. Fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ.....	186
1.6. Clauze contractuale de drept public. Principiului priorității interesului public.....	191
1.6.1. Clauza de aplicare a principiului echilibrului financiar în contractele administrative	192
1.6.2. Dreptul autorității publice contractante de a modifica în mod unilateral partea reglementară a contractului	195
1.6.3. Asigurarea funcționării în regim de continuitate și permanență a serviciului public	198
1.6.4. Dreptul de control al autorității publice contractante	199

1.6.5. Clauza cu privire la dreptul autorității publice contractante asupra bunurilor de retur	200
1.6.6. Clauza de denunțare unilaterală a contractului administrativ pentru realizarea unui interes public.....	202
1.7. Interpretarea contractelor administrative	203
1.8. Principalele tipuri de contracte administrative.....	205
1.8.1. Contractul de concesiune	205
1.8.2. Contractul de achiziție publică	207
1.8.3. Contractul de închiriere a unui bun proprietate publică	212
1.8.4. Contractul de atribuire în folosință cu titlu gratuit a unui bun proprietate publică	214
1.8.5. Darea în administrare a unui bun proprietate publică.....	217
§2. Refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim și faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal (<i>tăcerea autorităților publice</i>).....	221
2.1. Considerații generale.....	221
2.2. Refuzul nejustificat de a soluționa o cerere	221
2.3. Faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal (<i>tăcerea autorităților publice</i>)	223
Secțiunea a 9-a. Actele administrativ-jurisdicționale.....	224

CAPITOLUL IV. CONDIȚIILE DE ADMISIBILITATE ALE ACȚIUNII DIRECTE ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV	231
Secțiunea 1. Calitatea procesuală a părților în litigiile de contencios administrativ	231
§1. Calitatea procesuală activă în procesele de contencios administrativ ...	231
1.1. Persoana vătămată într-un drept sau interes legitim printr-un act administrativ	232
1.2. Terțul vătămat printr-un act administrativ adresat altui subiect de drept	235
1.3. Avocatul Poporului.....	237
1.4. Ministerul Public	242
1.5. Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal, în situația în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice	244
1.6. Persoana vătămată în drepturile sau în interesele sale legitime prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe ale Guvernului neconstituționale	249
1.7. Prefectul	255
1.7.1. Actele juridice care formează obiectul controlului de legalitate exercitat de prefect.....	257
1.7.2. Condițiile de exercitare a controlului de legalitate de către prefect	262
1.8. Agenția Națională a Funcționarilor Publici	265
1.9. Orice subiect de drept public, în condițiile legii	267
§2. Calitatea procesuală pasivă în procesele de contencios administrativ	269

Secțiunea a 2-a. Vătămarea unui drept subiectiv sau a unui interes legitim prin actul atacat	271
Secțiunea a 3-a. Existența unui act administrativ în formă tipică sau asimilată în sensul Legii contenciosului administrativ	277
Secțiunea a 4-a. Actul atacat să provină de la o autoritate publică.....	279
Secțiunea a 5-a. Îndeplinirea procedurii administrative prelabile	292
Secțiunea a 6-a. Acțiunea în contenciosul administrativ să fie introdusă în termenele prevăzute de lege	311
CAPITOLUL V. ACTELE ADMINISTRATIVE NESUPUSE CONTROLULUI INSTANȚELOR DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI ACTELE ADMINISTRATIVE EMISE ÎN SITUAȚII EXCEPȚIONALE	323
Secțiunea 1. Actele administrative care sunt exceptate total de la controlul de legalitate al instanțelor de contencios administrativ	323
§1. Actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul	324
§2. Actele de comandament cu caracter militar	326
§3. Actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară	327
Secțiunea a 2-a. Regimul juridic specific al controlului de legalitate exercitat de instanța de contencios administrativ asupra actelor administrative emise în situații excepționale	333
§1. Considerații generale	333
§2. Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență	336
§3. Actele administrative emise pentru restabilirea ordinii publice.....	342
§4. Actele administrative emise pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor.....	342
CAPITOLUL VI. PROCEDURA CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV	345
Secțiunea 1. Instanțele de judecată competente să judece acțiunile de contencios administrativ	345
Secțiunea a 2-a. Obiectul acțiunii judiciare	357
Secțiunea a 3-a. Sesizarea instanței de judecată	368
Secțiunea a 4-a. Suspendarea prin hotărâre judecătorească a executării actului administrativ având ca temei exercitarea plângerii administrative prelabile, fie exercitarea acțiunii principale	372
§1. Suspendarea prin hotărâre judecătorească a executării actului administrativ având ca temei introducerea plângerii administrative prelabile (recursului administrativ)	373
§2. Suspendarea executării actului administrativ solicitată prin acțiunea principală	386
Secțiunea a 5-a. Introducerea în cauză a persoanei care a contribuit la emiterea/incheierea actului administrativ vătămător și a altor subiecte de drept	390

Secțiunea a 6-a. Judecarea cererilor	395
Secțiunea a 7-a. Soluțiile pe care le poate da instanța de contencios administrativ	401
Secțiunea a 8-a. Comunicarea hotărârilor judecătorești pronunțate în contencios administrativ. Efectele hotărârilor judecătorești definitive prin care se anulează un act administrativ.....	409
Secțiunea a 9-a. Completarea dispozițiilor Legii contenciosului administrativ cu dreptul comun	412

CAPITOLUL VII. RĂSPUNDEREA ADMINISTRATIV-PATRIMONIALĂ A AUTORITĂȚILOR PUBLICE REGLEMENTATĂ DE LEGEA

CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV	417
Secțiunea 1. Noțiunea de răspundere administrativ-patrimonială.....	417
Secțiunea a 2-a. Condițiile răspunderii administrativ-patrimoniale	419
Secțiunea a 3-a. Formele răspunderii administrativ-patrimoniale reglementate de Legea contenciosului administrativ	423
Secțiunea a 4-a. Principiile acțiunii în contencios administrativ în angajarea răspunderii administrativ-patrimoniale	426
§1. Principiul solidarității dintre funcționar și autoritatea publică în ceea ce privește obligația de plată a despăgubirilor dispuse de instanță	426
§2. Principiul chemării în garanție a superiorului ierarhic de la care funcționarul a primit ordin scris să elaboreze sau să nu elaboreze actul	429
Secțiunea a 5-a. Răspunderea administrativ-patrimonială a instituțiilor Uniunii Europene	429
Secțiunea a 6-a. Principiile recomandate de Consiliul Europei pentru atragerea răspunderii autorităților publice în cazul pagubelor produse prin acte administrative nelegale	431

CAPITOLUL VIII CĂILE DE ATAC ÎMPOTRIVA HOTĂRÂRILOR

JUDECĂTOREȘTI PRONUNȚATE ÎN CONTENCIOS ADMINISTRATIV	433
Secțiunea 1. Considerații generale	433
Secțiunea a 2-a. Recursul	434
Secțiunea a 3-a. Revizuirea.....	440

CAPITOLUL IX. EXECUTAREA HOTĂRÂRILOR ÎN CONTENCIOS

ADMINISTRATIV	449
Secțiunea 1. Executarea de bunăvoie a hotărârilor judecătorești pronunțate în contenciosul administrativ.....	449
Secțiunea a 2-a. Executarea silită a hotărârilor judecătorești pronunțate în contenciosul administrativ.....	449
Secțiunea a 3-a. Particularitățile executării obligațiilor de plată ale instituțiilor publice, stabilite prin titluri executorii	474
§1. Executarea de bunăvoie a obligațiilor de plată prin înscrierea creanței în bugetul instituției publice.....	474
§2. Executarea silită a obligațiilor de plată.....	476

CAPITOLUL X. CONTROLUL JUDECĂTORESC INDIRECT AL ACTELOR ADMINISTRATIVE CU CARACTER INDIVIDUAL PE CALEA EXCEPȚIEI DE NELEGALITATE	480
CAPITOLUL XI. CLAUZA COMPROMISORIE DE SOLUȚIONARE PRIN ARBITRAJ A LITIGIILOR PRIVIND CONTRACTELE ADMINISTRATIVE	493
CAPITOLUL XII. CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV ÎN LEGILE SPECIALE	497
CAPITOLUL XIII. PROVOCĂRI ȘI PERSPECTIVE DE EVOLUȚIE ALE CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV ROMÂN	509
BIBLIOGRAFIE FUNDAMENTALĂ PENTRU STUDIUL CONTENCIOSULUI ADMINISTRATIV	513
TABLA DE MATERII	521
TABLE OF CONTENTS	543

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-economică¹⁸.

S1. Abordarea statului din perspectivă juridică. Din perspectivă juridică, statul este o persoană juridică¹⁹ 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”²⁰ sau ca „personificarea juridică a națiunii”²¹.

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 centralizată, limitată în domeniul său de validitate spațial și temporal, supus direct dreptului internațional și eficace în ansamblu și în general”²².

S2. Abordarea statului din perspectivă politică. 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 civice²³. Politica este, în viziunea lui Aristotel, o artă care are ca scop binele cetății²⁴. În zilele noastre, statul modern, în optica lui J. Dabin, se va abține să se amestece în economie sau

¹⁸ A se vedea I. Alexandru, *Introducere în teoria administrației publice*, Ed. Sylvi, București, 1997, pp. 21 și urm.

¹⁹ 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.

²⁰ F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, Berlin, 1849, p. 25.

²¹ A. Esmein, *Droit constitutionnel*, V^e edit., 1906, p. 211.

²² H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, Ed. L.G.D.J., Paris, 1999, p. 285.

²³ 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, pp. 19-124.

²⁴ Aristotel, *op. cit.*, 2001, p. 213.

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 realizare²⁵. 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 absurditate²⁶.

S3. Abordarea statului din perspectivă social-economică. 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 de servicii. În Franța apare *École du service publique* (Școala Serviciului Public) reprezentată de Léon Duguit²⁷, Gaston Jèze²⁸, Roger Bonnard²⁹, 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 statului³⁰. 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 întreprinderilor³¹ 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.

S4. Conceptul de stat în accepțiune largă. 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

²⁵ J. Dabin, *Théorie générale du droit*, Bruxelles, 1953, p. 165.

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

²⁷ A se vedea L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 3^e éd. 1927.

²⁸ A se vedea G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif* (3 volumes): *La notion de service public*, vol. 2, Ed. Dalloz, Paris, 2004.

²⁹ A se vedea R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4 édition, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1943.

³⁰ E. Forsthoff, *Die Verwaltung als Leistungsträger*, 1938, apud E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, München, 1971, p. 75.

³¹ 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.

cu niveluri de dezvoltare diferite”, fiind ilustrată și de art. 10 din Constituția revizuită³² care prevede că „România întreține și dezvoltă relații pașnice cu toate statele (...)”.

În această accepțiune statul are următoarele elemente³³:

– **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).

S5. Conceptul de stat în accepțiune restrânsă. 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”.

S6. Necesitatea statului. Teoria statului natural. Statul a luat naștere ca o necesitate în viața comunității omenești. 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*³⁴. 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*

³² M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

³³ A se vedea I. Corbeanu, M. Corbeanu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2008, pp. 48-55.

³⁴ M. Eminescu, *Personalitatea statului și organismele sale*, manuscris 2257104r-208r, Opere XV, Ed. Academiei Române, București, 1993, pp. 1151-1159.

acestei lupte, elementul stabilizator; (...) *interesele individuale sunt armonizabile. Iată dar ideea statului: ideea armoniei intereselor*³⁵;

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 puțină, de a nu se întreba în socoteala cui trăiesc*³⁶.

Promovând teoria statului natural, Eminescu va continua critica dură începută de Titu Maiorescu la adresa formelor fără fond introduse în societatea românească³⁷. 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 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*³⁸. 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*³⁹.

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 Europene⁴⁰.

³⁵ M. Eminescu, *Influența austriacă asupra românilor din Principate*, Opere IX. Publicistică (1870-1877), Ed. Academiei, București, 1980, pp. 163-173.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Despre perspectiva juridică a teoriei formelor fără fond în scrierile lui Eminescu, a se vedea M. Duțu, *Concepția eminesciană despre drept și lege*, în *Revista română de drept* nr. 6/1989, pp. 19-21.

³⁸ M. Eminescu, *Studii asupra situației*, publicat pentru prima dată în *Timpul* din 17, 19, 21, 22, 24 februarie 1880; Opere XI. Publicistică, Ed. Academiei, București, pp. 17-30.

³⁹ A se vedea E. Cioran, *Schimbarea la față a României*, Ed. Humanitas, București, 2006, pp. 44 și 46.

⁴⁰ 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, pp. 17-39.

§1. Considerații generale

S7. Geneza teoriei separației 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”⁴¹.

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 state⁴².

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 război 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 urmă o vom numi putere judecătorească, iar pe cealaltă pur și simplu putere executivă a statului”⁴³.

Acest mod de separare a puterilor asigură în opinia lui Montesquieu un guvernământ moderat având ca scop favorizarea siguranței fiecărui cetățean și posibilitatea de exercitare deplină a libertăților cetățenești. „Totul ar fi pierdut – afirma Montesquieu – dacă același om sau același corp de fruntași, fie ai nobililor, fie ai poporului, ar exercita aceste trei puteri: pe cea de a face legi, pe cea de a aduce la îndeplinire hotărârile obștești și pe cea de a judeca infracțiunile sau litigiile dintre particulari”⁴⁴. Puterea, spunea Lordul Acton, tinde să corupă, iar puterea absolută corupe în mod absolut⁴⁵.

⁴¹ Aristotel, *op. cit.*, 2001, p. 110.

⁴² A se vedea N. Popa, I. Dogaru, Gh. Dănișor, D.C. Dănișor, *Filosofia dreptului. Marile curente*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 167.

⁴³ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Ed. Științifică, București, 1964, p. 195.

⁴⁴ *Idem*, p. 196.

⁴⁵ Letter to Bishop Mandell Creighton, April 5, 1887 published in *Historical Essays and Studies*, edited by J.N. Figgis and R.V. Laurence, Ed. Macmillan, London, 1907.

Existența celor trei puteri care se controlează reciproc și colaborează pentru realizarea nevoilor societății este de natură să prevină abuzurile împotriva cetățenilor. În opinia lui Montesquieu „pentru ca să nu existe posibilitatea de a se abuza de putere, trebuie că, prin rânduiala statornicită, puterea să fie înfrânată de putere”⁴⁶.

S8. Teoria separației puterilor în stat în prezent. Teoria separației puterilor în stat formulată de Montesquieu stă la baza organizării statelor democratice de astăzi. Această teorie nu a fost ferită de critici în decursul timpului. Cea mai importantă critică pornește de la faptul că **puterea de stat este unică și indivizibilă** și în realitate vorbim despre existența unor funcții ale statului, nu a unor puteri distincte, respectiv **funcția legislativă, funcția executivă și funcția judecătorească**⁴⁷. În raport de competențele lor stabilite prin lege, organele statului se vor grupa corespunzător acestor funcții în organe legislative, executive sau juridictionale.

Maurice Hauriou este cel care va defini termenii de *putere, funcție* sau *organ* într-un mod care corespunde realităților de astăzi: „există trei noțiuni conexe, care trebuie distinse cu mare grijă:

1. aceea a *funcțiilor Statului*, cum este cea de administrare a justiției sau cea de a elabora legile, sau de a guverna, sau de a administra;
2. aceea a *organelor*, care sunt organizații de persoane, cărora li se încredințează exercitarea funcțiilor;
3. aceea a *puterilor publice*, care sunt expresia împuternicirilor (competențelor) în virtutea cărora organele își exercită funcțiile lor”⁴⁸.

S9. Echilibrul dintre puteri în stat. În zilele noastre miza nu mai este atât separația, cât echilibrul dintre puteri. Echilibrul puterilor trebuie să permită, pe plan juridic, evitarea cumulului exercițiului celor trei puteri, pentru ca acestea să nu își poată „atribui” o suveranitate al cărui unic titular este poporul, iar pe plan politic, împiedicarea abuzurilor pe care un titular unic al puterilor le-ar putea comite, abuzuri care ar pune în pericol libertatea cetățenilor⁴⁹.

În România, potrivit art. 1 alin. (4) din Constituția revizuită, statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale. Modalitățile concrete de cooperare a celor trei puteri și de integrare a lor în sistemul social-politic de organizare socială sunt stabilite prin intermediul normelor juridice.

Echilibrul puterilor presupune colaborarea între acestea care se realizează⁵⁰:

- a) prin faptul că la exercițiul unei funcțiuni sunt asociate organe aparținând și altei puteri. Astfel, de exemplu, Președintele care face parte din puterea executivă promulgă legile adoptate de Parlament care exercită puterea legislativă. De asemenea, procedura de investitură a Guvernului presupune, potrivit prevederilor

⁴⁶ Montesquieu, *op. cit.*, p. 194.

⁴⁷ A se vedea G. Burdeau, *Traité de science politique*, Ed. L.G.D.J., 1966, p. 300; I. Deleanu, *Separarea puterilor în stat – dogmă sau realitate*, în *Dreptul* nr. 2-3/1991, pp. 17, 18.

⁴⁸ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} édition, Ed. Sirey, 1929, p. 347.

⁴⁹ P. Pacteț, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Ed. Armand Colin, Paris, 2001, pp. 110-111.

⁵⁰ C.G. Rarincescu, *Contenciosul administrativ român*, ed. a II-a, Ed. „Universală” Alcalay & Co., București, 1936, p. 21.

art. 103 din Constituție, colaborarea dintre **Președinte, care desemnează candidatul la funcția de prim-ministru și Parlament, care acordă votul de încredere asupra programului și listei Guvernului propuse de candidat;**

b) prin controlul reciproc al puterilor. Astfel, Președintele României poate dizolva Parlamentul în cazul în care acesta nu a acordat votul de încredere pentru formarea Guvernului, în condițiile prevăzute de art. 89 din Constituție; Parlamentul poate retrage încrederea acordată Guvernului în urma unei moțiuni de cenzură adoptate în condițiile art. 113 din Constituție; instanțele de judecată pot anula actele administrative ilegale în condițiile prevăzute de Legea nr. 554/2004 etc.

Un rol important în păstrarea echilibrului puterilor în stat îl are în România Curtea Constituțională care reglează, prin efectul controlului constituționalității legii și prin soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională, divergențele referitoare la frontierele dintre autoritățile publice, asigurând respectarea limitei autonomiei lor funcționale⁵¹.

§2. Puterea legislativă

S10. Noțiunea și exercitarea puterii legislative. Puterea legislativă este acea funcție a statului concretizată în activitatea parlamentară de examinare și deliberare asupra proiectelor de lege și a propunerilor legislative, precum și de votare a legii⁵².

Statul are rolul de a stabili regulile de conduită socială obligatorii (normele juridice). Statul poate reglementa în mod primar orice categorie de relații sociale.

Puterea legislativă este exercitată, de regulă, de Parlament. În multe state (inclusiv în România) și executivul se poate implica în funcția legislativă în special prin inițiativa legislativă, legislația delegată și promulgarea legilor.

Conform art. 61 alin. (1) din Constituția României revizuită, „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și *unica autoritate legiuitoare a țării*”.

Parlamentul României este bicameral, fiind format din Camera Deputaților și Senat potrivit art. 61 alin. (2) din Constituția României revizuită.

§3. Puterea executivă

S11. Noțiunea și exercitarea puterii executive. Puterea executivă este acea funcție a statului care organizează și asigură executarea legii⁵³.

Această funcție înglobează astăzi activități extrem de diverse⁵⁴:

- exercitarea funcției de șef al statului;
- coordonarea acțiunii administrației publice pentru punerea în aplicare a legii;
- desfășurarea unor acțiuni directe de aplicare a legii sau de organizare a aplicării legii;

⁵¹ I. Muraru, M. Constantinescu, *Rolul Curților Constituționale în asigurarea echilibrului puterilor în stat*, în *Dreptul* nr. 9/1996, p. 5.

⁵² A se vedea I. Vida, *Manual de Legistică formală. Introducere în tehnica și procedura legislativă*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, pp. 41-42.

⁵³ I. Alexandru, *Tratat de administrație publică*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 67.

⁵⁴ *Idem*, p. 67.

- exercitarea unor atribuții care privesc impulsivarea procesului legislativ;
- conducerea generală a statului prin asigurarea realizării politicii interne și externe a țării în conformitate cu programul de guvernare acceptat de Parlament.

În funcție de structura executivului, se poate face distincție între executivul monocronic și executivul dualist.

S12. Executivul monocronic și executivul dualist. Executivul monocronic se caracterizează prin deținerea funcției executive de către o singură entitate statală. Se întâlnește astăzi în monarhiile absolute, în care monarhul deține întreaga putere în stat. În prezent, astfel de monarhii mai există în 6 state din: Africa (Swaziland), Asia (Brunei, Oman, Qatar, Arabia Saudită) și Europa (Vaticanul). De asemenea, executivul monocronic se întâlnește și în unele monarhii constituționale unde, prin Constituție, se prevede că puterea executivă aparține regelui, iar puterea legislativă se exercită în mod colectiv de către Rege și Parlament (Belgia, Danemarca etc.).

Executivul monocronic se întâlnește și în republicile cu regim prezidențial. De exemplu în SUA, conform Constituției, Președintele este șeful statului, fiind totodată șeful guvernului și concentrând astfel întreaga conducere de stat.

Executivul dualist se caracterizează prin faptul că funcția executivă este încredințată unei persoane care îndeplinește funcția de șef de stat și unui organ colegial (guvern, consiliu de miniștri, cabinet ministerial etc.) care au atribuții pe care le exercită în mod autonom, în cadrul unor relații de colaborare și nu de subordonare. Executivul dualist este o structură caracteristică, în primul rând, regimurilor parlamentare (ex. Italia, Germania, Grecia, Cehia, Estonia, Polonia etc.). Executivul dualist se întâlnește și în state cu regim semiprezidențial (Franța, România, Austria, Finlanda, Irlanda, Portugalia etc.).

S13. Structura bicefală a executivului românesc. În România, din Constituția revizuită rezultă **structura bicefală a executivului, compus din Președintele statului și Guvern.** Între Președintele României și Guvern nu există raporturi de subordonare.

Guvernul, potrivit programului său de guvernare acceptat de Parlament, asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice [art. 102 alin. (1) din Constituția României revizuită].

Președintele României reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării [art. 80 alin. (1) din Constituția României revizuită]. Președintele exercită și funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate, conform art. 80 alin. (2) din Constituția României revizuită.

§4. Puterea judecătorească

S14. Noțiunea, înfăptuirea și realizarea puterii judecătorești. Puterea judecătorească este acea funcție a statului prin care acesta își asumă misiunea de a soluționa litigiile care apar între persoane fizice și juridice.

Conform art. 124 alin. (2) din Constituția României revizuită, „justiția este unică, imparțială și egală pentru toți”, iar potrivit art. 124 alin. (3) „judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”.

Principiile, structura și modul de organizare a sistemului judiciar român sunt consacrate în Constituția României și Legea nr. 304/2004 *privind organizarea judiciară*, republicată⁵⁵.

Justiția se înfăptuiește în numele legii și se realizează, conform prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2004, prin următoarele instanțe judecătorești: Înalta Curte de Casație și Justiție, curți de apel, tribunale, tribunale specializate, instanțe militare și judecătorii.

S15. Exercițarea funcției judecătorești. Contenciosul de drept comun și contenciosul administrativ. Funcția judecătorească a statului se exercită, așa cum sublinia Constantin G. Rarincescu în perioada interbelică, prin:

a) contenciosul de drept comun alcătuit din „totalitatea litigiilor de competența organelor judecătorești propriu-zise de natură civilo-comercială și penală”⁵⁶;

b) contenciosul administrativ alcătuit din totalitatea litigiilor de natură administrativă, adică acele litigii „care apar în activitatea de organizare a executării legii atunci când subiectele active folosesc competențele lor în acest domeniu aplicând regimul juridic administrativ”⁵⁷.

⁵⁵ M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005.

⁵⁶ C.G. Rarincescu, *op. cit.*, 1936, p. 31.

⁵⁷ A. Negoită, *Drept administrativ*, Ed. Sylvi, București, 1996, p. 218.