

Conf. univ. dr. **Cristian Clipa**

Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara

Avocat în Baroul Timiș

FUNDAMENTELE IDEOLOGICE ALE DREPTULUI ADMINISTRATIV

Volumul al II-lea. Tomul 2.

Specificitățile

Editura
Stamangiu

Cuprins

Capitolul I. În loc de introducere

[Dreptul administrativ între ideologie și știință] _____	1
§1. Incertitudinile ideologiei _____	1
§2. Beneficiile științei _____	6
§3. Cercetarea extensivă sau holistică și cercetarea intensivă sau concentrată _____	11
§4. Cercetarea fundamentală sau teoretică și cercetarea aplicativă sau pragmatică _____	13
§5. Sistematizarea discursivă a dreptului administrativ _____	16
§6. Documentarea _____	24
§7. Cum am ajuns la o teorie a fundamentelor ideologice ale dreptului administrativ _____	34
§8. Caracterul științific al teoriei fundamentelor ideologice ale dreptului administrativ _____	36
§9. Sistemul fundamentelor ideologice ale dreptului administrativ și incidența principiilor enunțate de Ludwig von Bertalanffy _____	38
9.1. Principiul corelației între stimul și răspuns _____	42
9.2. Principiul adaptării la mediu _____	47
9.3. Principiul echilibrului _____	53
9.4. Principiul maximei utilități _____	55

Capitolul al II-lea. Fundamentele ideologice ale dreptului administrativ

[Esența, substanța și vocația disciplinei] _____	57
<i>Secțiunea 1. Câteva observații cu caracter preliminar</i> _____	57
<i>Secțiunea a 2-a. Esența dreptului administrativ: autoritatea publică și puterea publică</i> _____	59
§1. Autoritatea publică _____	60
1.1. Definiții și semnificații _____	60
1.2. Autoritate publică, organ al administrației publice, instituție publică, organism de drept public, organism prestator de servicii publice: distincții necesare _____	62
1.3. Cazul special al asociațiilor de dezvoltare intercomunitară _____	68
1.4. Persoana juridică de drept public _____	70
1.5. Reprezentarea în justiție a persoanelor juridice de drept public și a autorităților publice _____	72
§2. Puterea publică _____	76
2.1. Câteva repere diacronice _____	76
2.2. Puterea publică între dreptul constituțional și dreptul administrativ _____	84
2.3. Rolul noțiunii de „putere publică” în configurarea teoretică a (instituțiilor) dreptului administrativ _____	86
2.4. Care sunt, de fapt, prerogativele de putere publică? _____	88
2.4.1. Puterea de a reglementa _____	91

2.4.2. Puterea de a planifica	94
2.4.3. Puterea de a autoriza sau de a legitima	106
2.4.4. Puterea de a controla și de a se auto-controla	109
2.4.4.1. Puterea de a controla	109
2.4.4.2. Puterea de a se autocontrola	114
2.4.5. Puterea de a impozita și de a taxa	115
2.4.6. Puterea de a executa bugete publice	117
2.4.7. Puterea de a sancționa	120
2.4.8. Puterea de a expropria	123
2.4.8.1. Exproprierea și naționalizarea	128
2.4.8.2. Exproprierea și rechiziția publică	129
2.4.8.3. Exproprierea și confiscarea contravențională	130
2.4.9. Puterea de a administra bunurile care fac obiectul proprietății publice	131
<i>Secțiunea a 3-a. Substanța dreptului administrativ: administrația publică și serviciul public</i>	136
§1. Administrația publică	136
1.1. Semnificații	136
1.2. Sensul formal al noțiunii de „administrație publică”	137
1.2.1. Un principiu specific administrației publice centrale: stricta subordonare	142
1.2.2. Excepțiile de la principiul strictei subordonări: coordonarea și colaborarea	143
1.2.2.1. Raporturi de coordonare în administrația publică centrală	143
1.2.2.2. Raporturi de colaborare în administrația publică centrală	144
1.2.3. Un principiu specific administrației publice de nivel intermediar: deconcentrarea	145
1.2.4. Raporturi de coordonare în administrația publică de nivel intermediar	147
1.2.5. Raporturi de tutelă	148
1.2.6. Principii specifice administrației publice locale	152
1.2.6.1. Principiul descentralizării	152
1.2.6.2. Principiul autonomiei locale	152
1.2.6.3. Principiul subsidiarității	155
1.3. Sensul material al noțiunii de „administrație publică”	156
1.4. Sensul european al noțiunii de „administrație publică”	163
1.5. Tipologizări ale noțiunii de „administrație publică”	165
1.5.1. Administrația publică legată și administrația publică discreționară	165
1.5.2. Administrația publică a stării de normalitate și administrația publică a stării excepționale	166
1.5.3. Administrația publică teritorială, administrația publică asociativă și administrația publică instituțională	166

1.5.4. Administrația publică generală și administrația publică de tip corporativ _____	167
1.5.5. Administrația publică ierarhizată și administrația publică autonomă _____	168
1.5.6. Administrația publică statală, administrația publică infrastatală și administrația publică suprastatală _____	169
1.5.7. Administrația publică substanțială și administrația publică procesuală _____	169
1.5.8. Administrația publică neutră și administrația publică intervenționistă _____	171
1.5.9. Administrația publică regulatorie și administrația publică antreprenorială _____	171
1.5.10. Administrația publică de constrângere și administrația publică de prestații _____	172
1.5.11. Administrația publică militară și administrația publică civilă _____	172
1.5.12. Administrația publică unilaterală și administrația publică bilaterală _____	173
1.5.13. Administrația publică ierarhizată și administrația publică de complementaritate _____	173
1.5.14. Administrația publică asistențială și administrația publică agresivă _____	174
1.5.15. Administrația publică de tip constitutiv și administrația publică declarativă _____	174
1.5.16. Administrația publică decizorie și administrația publică de tip consultativ _____	175
1.5.17. Administrația publică preventivă și administrația publică represivă _____	175
§2. Serviciul public _____	175
2.1. Un scurt periplu istoric _____	175
2.2. Variațiuni și specii _____	180
2.3. Servicii publice asumate și servicii publice autorizate _____	191
<i>Secțiunea a 4-a. Vocația dreptului administrativ: interesul public și ordinea publică _____</i>	<i>198</i>
§1. Interesul public _____	198
1.1. Arheologia unei noțiuni cheie în construcția ideologică a dreptului public _____	198
1.2. Hobbes, Locke și Montesquieu _____	210
1.2.1. Thomas Hobbes (1588-1679) _____	210
1.2.2. John Locke (1632-1704) _____	213
1.2.3. Charles de Montesquieu (1689-1755) _____	214
1.3. Perspectiva utilitaristă asupra interesului public _____	216
1.3.1. Smith, Constant și Tocqueville _____	217
1.3.1.1. Adam Smith (1723-1790) _____	217
1.3.1.2. Benjamin Constant (1767-1830) _____	221
1.3.1.3. Alexis de Tocqueville (1805-1859) _____	222

1.4. Perspectiva voluntaristă asupra interesului public _____	225
1.4.1. Rousseau, Hegel și Marx _____	226
1.4.1.1. Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) _____	226
1.4.1.2. Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1733-1799) _____	229
1.4.1.3. Karl Marx (1818-1883) _____	233
1.5. Interesul public și economia politică: viziunea lui John Kenneth Galbraith (1908-2006) _____	236
1.6. Interesul public economic _____	244
1.7. Interesul public: o noțiune cu caracter proteiform _____	245
1.8. Funcțiile epistemice ale noțiunii de „interes public” _____	246
1.8.1. Funcția morală _____	247
1.8.2. Funcția retorică, de legitimare sau de persuasiune _____	248
1.8.3. Funcția de ponderare a puterii publice _____	249
1.9. Interesul public între criză și diluție _____	251
1.10. Interes general și interes public: între dreptul constituțional și dreptul administrativ _____	253
1.11. Interes public național <i>versus</i> interes public local _____	257
1.12. Interes public național <i>versus</i> interes public supranațional _____	259
1.13. Interes public și interes categorial _____	261
1.14. Interes public și interese private _____	264
1.15. Componentele normative ale noțiunii de interes (legitim) public _____	267
1.15.1. Ordinea de drept _____	268
1.15.2. Democrația constituțională _____	268
1.15.3. Garantarea drepturilor, a libertăților și a îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor _____	269
1.15.4. Satisfacerea nevoilor comunitare _____	271
1.15.5. Realizarea competențelor autorităților publice _____	272
§2. Ordinea publică _____	275
2.1. Câteva jaloane istorice și filosofice _____	275
2.2. Ordinea publică economică _____	283
2.3. Ordinea publică în contractele administrative: o relație de angajament față de interesul public _____	287
2.4. Ordinea publică materială și ordinea publică imaterială _____	288
2.5. Repererele pozitivistice ale noțiunii de „ordine publică” _____	292
2.6. Scurte concluzii logice _____	298

Capitolul al III-lea. Marile instituții ale dreptului administrativ în sialul fundamentelor ideologice ale acestei discipline juridice

[Un pic de pe la noi, un pic de pe la francezi și un pic de logică] _____	301
Secțiunea 1. Funcția publică _____	301
§1. Reperere legislative și propoziții logice _____	301
§2. Literatura română _____	302
§3. Literatura franceză _____	303
Secțiunea a 2-a. Proprietatea publică _____	304
§1. Reperere legislative și propoziții logice _____	304
§2. Literatura română _____	306

§3. Literatura franceză _____	308
<i>Secțiunea a 3-a. Întreprinderea publică</i> _____	310
§1. Repere legislative și propoziții logice _____	310
§2. Literatura română _____	312
§3. Literatura franceză _____	314
<i>Secțiunea a 4-a. Actul administrativ unilateral</i> _____	315
§1. Repere legislative și propoziții logice _____	315
§2. Literatura română _____	317
§3. Literatura franceză _____	318
<i>Secțiunea a 5-a. Contractul administrativ</i> _____	319
§1. Repere legislative și propoziții logice _____	319
§2. Literatura română _____	320
§3. Literatura franceză _____	322
<i>Secțiunea a 6-a. Contenciosul administrativ</i> _____	324
§1. Repere legislative și propoziții logice _____	324
§2. Literatura română _____	325
§3. Literatura franceză _____	328
3.1. Contenciosul administrativ este un contencios al autorității publice _____	328
3.2. Contenciosul administrativ este un contencios al interesului public _____	330
3.3. Contenciosul administrativ este un contencios al puterii publice _____	331
3.4. Contenciosul administrativ este un contencios al serviciului public _____	332
<i>Secțiunea a 7-a. Răspunderea administrativ-patrimonială</i> _____	334
§1. Repere legislative și propoziții logice _____	334
§2. Literatura română _____	335
§3. Literatura franceză _____	341
Capitolul al IV-lea. Definiția și obiectul dreptului administrativ	
[Din nou, între România și Franța] _____	343
§1. Definiția dreptului administrativ _____	343
1.1. Repere furnizate de doctrina românească _____	343
1.2. Repere furnizate de doctrina franceză _____	344
§2. Obiectul dreptului administrativ _____	345
2.1. Viziunea doctrinei autohtone _____	345
2.2. Viziunea doctrinei franceze _____	350
§3. Definiția pe care înțelegem să o dăm dreptului administrativ _____	352
Capitolul al V-lea. În loc de concluzii	
[Dreptul administrativ între libertate și autoritate] _____	355
Bibliografie _____	363
Index _____	373

Conf. univ. dr. **Cristian Clipa**

Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara

Avocat în Baroul Timiș

FUNDAMENTELE IDEOLOGICE ALE DREPTULUI ADMINISTRATIV

Volumul al II-lea. Tomul 2.

Specificitățile

Editura
Stamangiu

revendicate, din cauza aceleiași lipse a resurselor, atunci obligația de a acționa în beneficiul cetățeanului incumbă unei autorități a administrației publice centrale. Invariabil, în interiorul sistemului instituțional al administrației publice, subsidiaritatea operează din verigă în verigă, de jos în sus, de la un etaj la altul al acestui sistem și niciodată *omisso medio*.

1.3. Sensul material al noțiunii de „administrație publică”

215. Sensul material sau substanțial al noțiunii de „administrație publică” ridică cel puțin două probleme:

- a) una – a semnificațiilor acestui sens material sau substanțial;
- b) alta – a distincției ce se impune a fi făcută între noțiunea de „administrație publică”, pe de-o parte și cea de „putere executivă”, pe de altă parte.

216. În sens material sau substanțial, noțiunea de „administrație publică” are, după caz, fie semnificația organizării activității de punere în aplicare a legii, fie pe aceea a aplicării în concret a legii.

Sensul de mai sus este susținut din punct de vedere normativ de art. 5 lit. b) C. adm., text care descrie noțiunea de „administrație publică” în termenii totalității „activităților desfășurate, în regim de putere publică, de organizare a executării și executare în concret a legii și de prestare de servicii publice, în scopul satisfacerii *interesului public* (s.a.)”. După cum lesne se poate observa, noțiunea de „administrație publică” – în sens de activitate, cu un anumit specific – este decriptată din punct de vedere ideologic, cu ajutorul a trei referenți fundamentali ai dreptului administrativ: puterea publică, serviciul public și interesul public. Credem că această realitate poate fi reprodusă recurgând la următoarea propoziție logică:

$$\text{Adm}_{\text{pbl}}^{\text{M}} \equiv [(\sum_{(\text{OrgExLgVExLgVSP})} \subset \text{P}_{\text{pp}}) \subset \text{AP}] \supset \text{IP},$$

în care: $\text{Adm}_{\text{pbl}}^{\text{M}}$ este „administrația publică în sens material”; „ \equiv ” este simbolul logic pentru „se definește ca fiind”; $\sum_{(\text{OrgExLgVExLgVSP})}$ este „sumă sau ansamblu de activități de organizare a executării legii, de executare în concret a legii și de prestare a unor servicii publice”; „ \subset ” este simbolul logic pentru „este inclus în”; P_{pp} este „prerogative de putere publică”; AP este „autorități publice”; „ \supset ” este simbolul logic pentru „include”; IP este „interesul public”.

O astfel de propoziție logică se citește astfel: În sens material, administrația publică se definește ca fiind un ansamblu de activități care implică exercițiul unor prerogative de putere publică (de organizare a executării legii, de aplicare în concret a legii sau de prestare a unor servicii publice), care sunt desfășurate de autorități publice, în scopul satisfacerii interesului public.

217. Administrația publică organizează activitatea de punere în aplicare a legii prin acte administrative unilaterale cu caracter normativ, respectiv prin metodologii ori regulamente ale legii ori de aplicare a legii. Aceeași administrație execută în concret

legea, respectiv o pune în aplicare la subiecte determinate de drept, prin acte administrative unilaterale cu caracter individual.

218. Actul administrativ unilateral cu caracter normativ este o manifestare unilaterală de voință, ce se substanțializează într-un ansamblu de norme juridice (deci, de reguli), cu caracter general, abstract și impersonal, care se aplică, în mod repetat și continuu, unui număr nedeterminat de persoane și unor persoane nedeterminate în conținutul actului. Despre un astfel de act se spune că se bucură de o aplicare „în spirală”, ori de câte ori se ivește în realitatea factuală situația menționată în cuprinsul actului și căreia, prin emiterea unui astfel de act, i se furnizează o reglementare. În principiu, un astfel de act este izvor de drept (administrativ), nefiind capabil să dea naștere, în mod direct și nemijlocit, unor concrete raporturi juridice, respectiv unor drepturi și/sau obligații în beneficiul sau în sarcina unor subiecte de drept.

Orice act administrativ unilateral cu caracter normativ se integrează în ordinea juridică obiectivă și se bucură de o prezumție relativă de legalitate. Un astfel de act se circumscrie funcției de reglementare pe care dreptul obiectiv o recunoaște mai multor autorități ale administrației publice, dar în primul rând Guvernului, miniștrilor, prefecturilor, consiliilor județene, consiliilor locale. Mai toate aceste autorități pot emite sau adopta și acte administrative unilaterale cu caracter normativ. Această funcție de reglementare este o parte componentă a funcției normative a statului și se bucură de individualitate proprie în relația cu funcția legislativă, pe care o exercită, în mod prevalent, Parlamentul și, în mod subsidiar, excepțional și marginal, Guvernul, atunci când emite ordonanțe sau ordonanțe de urgență.

Atunci când un act administrativ unilateral cu caracter normativ are rolul de a organiza metodologic – deci, tehnic – aplicarea unei legi, el trebuie să respecte câteva rigori a căror eventuală încălcare atrage nelegalitatea unui asemenea act. Concret, pentru a fi legale și pentru a se integra în mod licit în ordinea juridică obiectivă, normele metodologice de aplicare a unei legi trebuie să satisfacă următoarele condiții: (i) emiterea lor să se facă în baza unui mandat dat, în mod expres, de autorul legii, prin chiar conținutul acesteia; (ii) să nu adauge la lege; (iii) să nu modifice legea; (iv) să nu restrângă aplicarea legii; (v) să nu abroge, în tot sau în parte, legea; (vi) să nu amâne aplicarea legii. Încălcarea oricăreia dintre condițiile enumerate conduce la nelegalitatea normelor metodologice adoptate în astfel de condiții.

În principiu, aplicarea unei legi nu are nevoie, în acest scop, de emiterea unor norme metodologice. Situația în care o lege are nevoie de norme metodologice, deci, de un act administrativ unilateral cu caracter normativ, care să-i organizeze aplicarea, este o situație de excepție, care trebuie să fie prevăzută, în mod expres, de respectiva lege. Dacă însă legea însăși face expresă trimitere la viitoare norme metodologice, care să-i organizeze aplicarea, autoritatea care urmează să elaboreze aceste norme este Guvernul și numai în mod excepțional un anumit ministru, dacă legea a cărei aplicare se cere organizată prevede, în mod expres, acest lucru. În susținerea punctului nostru de vedere, stau prevederile art. 108 alin. (2) din Constituția României, art. 15 lit. c) și art. 53 alin. (1) lit. b) C. adm. Potrivit textului fundamental, hotărârile Guvernului „se emit pentru organizarea executării legilor”. Articolul 15 lit. c) C. adm. definește descriptiv funcția de reglementare a Guvernului ca fiind aceea „prin care se asigură elaborarea cadrului normativ și instituțional necesar în vederea realizării obiectivelor strategice”.

În sfârșit, art. 53 alin. (1) lit. b) din același Cod atribuie o funcție de reglementare și miniștrilor, însă numai în domeniul lor de competență și numai „cu respectarea ierarhiei actelor normative”. Cele trei dispoziții legale citate în acest loc dovedesc din plin faptul că Guvernul se bucură de o funcție prioritară de reglementare, în timp ce miniștrii pot exercita aceeași funcție, însă numai în mod subsidiar și excepțional, dacă legea ce pretinde a-i fi organizată aplicarea, prin regulament administrativ, prevede, în mod expres, aceasta.

219. Actul administrativ unilateral cu caracter individual este acela care, ca și cel normativ, încorporează norme de conduită, care însă se aplică unui subiect sau unor subiecte individualizate de drept, în beneficiul și în sarcina cărora actul recunoaște drepturi și impune obligații. Prin raportare la criteriul modului în care se aplică, actele administrative unilaterale cu caracter individual se împart în două mari categorii: (i) cele ale căror efecte se epuizează la cea dintâi punere în executare; (ii) cele care produc efecte în timp, beneficiarul putându-se folosi de ele fără ca repetata lor valorificare juridică să determine pierderea valabilității lor. Din prima categorie face parte, de pildă, procesul-verbal de constatare a unei contravenții și de sancționare a contravenientului sau autorizația de construire; în cea de-a doua intră, de exemplu, diploma de licență sau actul administrativ de numire într-o funcție publică. În funcție de efectul generat, actele administrative unilaterale cu caracter individual pot fi constitutive, declarative sau recognitive de drepturi în beneficiul unor subiecte determinate de drept ori pot impune acestora obligații. În sfârșit, aceste acte – la fel ca și cele cu caracter normativ – au capacitatea de a fi izvor al unor raporturi concrete de drept, se integrează în ordinea juridică obiectivă și se bucură de o prezumție relativă de legalitate.

220. Printre multele deosebiri care există între actele administrative cu caracter normativ și cele cu caracter individual, două atrag, în mod, special atenția: (i) în timp ce acțiunea judiciară în anularea unui act administrativ unilateral cu caracter normativ este imprescriptibilă^[1], cea în anularea unui act administrativ unilateral cu caracter individual este prescriptibilă, în condițiile art. 11 alin. (1) din Legea cu nr. 554/2004^[2]; (ii) numai actul administrativ unilateral cu caracter individual poate face obiectul unei excepții de nelegalitate, nu și actul administrativ unilateral cu caracter normativ.

221. Sensul material al noțiunii de „administrație publică” ridică și problema distincției ce se impune a fi făcută între această categorie și cea de „putere executivă”. Cea dintâi aparține, fără nicio îndoială, mai ales dreptului constituțional și subsumează, deopotrivă, prerogative juridice (tehnice), dar și prerogative politice. Secunda aparține

^[1] Text potrivit căruia „Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual, a unui contract administrativ, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la: a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă; b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii; c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii; d) data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile”.

^[2] În condițiile art. 11 alin. (4) din Legea cu nr. 554/2004.

prevalent dreptului administrativ și încorporează, cu precădere, prerogative juridice (tehnice).

Articolul 1 alin. (4) din Constituția României stabilește faptul că „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, *executivă* (s.a.) și judecătorească – în cadrul democrației constituționale”. În virtutea acestui text, statul exercită trei tradiționale funcții: legislativă, executivă și judecătorească. Chestiunea distincției între cele trei funcții și, mai ales, aceea a circumscrierii fiecărei autorități publice (având sau nu statut constituțional) uneia dintre cele trei funcții rămân două probleme majore ale dreptului public. Intuitiv, dar și pentru că aceste lucruri sunt obsesiv repetate prin aulele, dar și prin manualele universitare, atribuim funcției legislative, puterea de a legifera, funcției judecătorești, puterea de a soluționa litigii născute între două sau mai multe persoane, derivate din interpretarea și aplicarea dreptului și funcției executive, ... ceea ce a mai rămas, respectiv tot ceea ce nu se referă la adoptarea legilor sau la soluționarea de către un judecător a cererilor ce îi sunt adresate. O astfel de metodă utilizată în scopul de a stabili o linie de demarcație între cele trei funcții tradiționale ale statului este, fără îndoială, una empirică, bazându-se pe analize simpliste, pe prejudecăți și, așa cum am notat și mai sus, pe intuiție.

222. Realitatea este însă aceea că nici Legea noastră fundamentală nu ne încurajează să recurgem la un alt mod de a tranșa această delicată problemă de drept public, altfel decât empiric. Concret, Constituția ne spune că: (i) Parlamentul este „unica autoritate legiuitoare a țării” [art. 61 alin. (1)]; (ii) Președintele României „reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării”, având totodată și rolul de a veghea „la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice”, scop în care „Președintele exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate” [art. 80 alin. (1) și (2)]; (iii) Guvernul „asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice” [art. 102 alin. (1)]; (iv) „Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice” [art. 115 alin. (1)]; „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora” [art. 115 alin. (4)]; (v) „Administrația publică din unitățile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice” [art. 120 alin. (1)]; (vi) „Justiția se înfăptuiește în numele legii” [art. 124 alin. (1)]; „Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege” [art. 126 alin. (1)]; „Înalta Curte de Casație și Justiție asigură interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe judecătorești, potrivit competenței sale” [art. 126 alin. (3)]; „Controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar. Instanțele de contencios administrativ sunt competente să soluționeze cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau, după caz, prin dispoziții din ordonanțe declarate neconstituționale” [art. 126 alin. (6)].

Din conținutul celor câteva repere legislative mai sus reproduse, pot fi derivate următoarele observații: (i) știm sigur că Parlamentul legiferează, bucurându-se de un

drept prioritar în această privință, dar și că, în mod excepțional, o poate face și Guvernul; (ii) este destul de certă împrejurarea că justiția se înfăptuiește, în numele legii, de Înalta Curte de Casație și Justiție și de celelalte instanțe judecătorești, că ea asigură interpretarea și aplicarea legii și că aceeași justiție exercită un control de legalitate asupra activității administrației publice; (iii) pare clar faptul că Guvernul exercită conducerea generală a administrației publice, dar și că există o administrație publică locală; (iv) avem certitudini în privința funcțiilor pe care Președintele României este chemat să le exercite, dar și în ceea ce privește împrejurarea că Legea noastră fundamentală îl exclude atât din sfera autorităților publice legislative, cât și din cea a autorităților chemate să înfăptuiască justiția, ceea ce nu ne poate duce la o altă concluzie – e adevărat, intuitivă! – decât aceea că Președintele contribuie la îndeplinirea funcției executive a statului. Cam acesta ar fi tabloul instituțional și, implicit, funcțional al statului, astfel cum este acesta descris de Constituția României, intrată în vigoare în anul 1991 și revizuită în anul 2003.

223. Speculând în interiorul, dar și pe marginea logicii textelor Constituției, apreciem că distincția între noțiunea de „putere executivă” și cea de „administrație publică” ar putea fi făcută cu concursul perechii prerogative politice – atribuții tehnico-juridice. Ori de câte ori o autoritate publică se exprimă prin acte politice, fără a legisla, ea exercită funcția executivă a statului, fără a face și administrație publică. Desigur că despre înfăptuirea justiției prin acte politice nici nu poate fi vorba. Dacă însă o autoritate publică se exprimă prin acte juridice unilaterale sau prin operațiuni cu caracter administrativ, atunci ea exercită funcția executivă a statului, făcând totodată și administrație publică. De pildă, atunci când își angajează răspunderea în fața Parlamentului „asupra unui program, a unei declarații de politică generală sau a unui proiect de lege” [art. 114 alin. (1) din Constituție], atunci când răspunde „la întrebările sau la interpelările formulate de deputați sau de senatori” [art. 112 alin. (1) din Constituție] ori atunci când emite ordonanțe sau ordonanțe de urgență [art. 115 alin. (1) și (4) din Constituție], Guvernul se exprimă prin acte politice și îndeplinește funcția executivă a Statului, fără a face însă și administrație publică. Neîndoielnic, atunci când emite hotărâri „pentru organizarea executării legilor” [art. 108 alin. (2) din Constituție] sau pentru aplicarea în concret a legii, Guvernul îndeplinește funcția executivă a statului și, totodată, face administrație.

224. În cazul Președintelui României, distincția între actele politice și cele juridice (administrative) implică, pe de-o parte, raportarea la deosebirile de esență care există între mesaje și decrete, iar pe de altă parte, analiza punctuală a fiecărei atribuții cu care Legea noastră fundamentală l-a înzestrat pe acesta.

Mesajele Președintelui României sunt, fără nicio excepție, acte politice. În această privință, Constituția este foarte clară atunci când, sub art. 88, stabilește faptul că „Președintele României adresează Parlamentului mesaje cu privire la principalele probleme politice ale națiunii”.

Decretele Președintelui României pot formaliza, după caz, fie acte politice, fie acte juridice (administrative), prin raportare la obiectul și finalitatea urmărită prin emiterea lor.

225. Sunt politice decretelor prin care Președintele României; „conferă decorații și titluri de onoare” [art. 94 lit. a) din Constituție]; „acordă grațierea individuală” [art. 94 lit. d) din Constituție]; promulgă legea [în condițiile art. 77 alin. (1) din Constituție]; numește Guvernul [art. 85 alin. (1) din Constituție]; „revocă și numește, la propunerea primului-ministru, pe unii membri ai Guvernului [art. 85 alin. (2) din Constituție]; dizolvă Parlamentul [art. 89 alin. (1) din Constituție]; dispune organizarea unui referendum, prin care „cere poporului să-și exprime (...) voința cu privire la probleme de interes național” [art. 90 din Constituție]; „încheie tratate internaționale în numele României” [art. 91 alin. (1) fraza I din Constituție]; „acreditează și recheamă reprezentanții diplomați ai României și aprobă înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice” [art. 91 alin. (2) din Constituție]; declară „mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate” [art. 92 alin. (2) fraza I din Constituție]; instituie (...) starea de asediu sau starea de urgență în întreaga țară ori în unele unități administrativ-teritoriale și solicită Parlamentului încuviințarea măsurii adoptate” [art. 93 alin. (1) din Constituție]; „acordă gradele de mareșal, de general și de amiral” [art. 94 lit. b) din Constituție]. Aceste acte politice concurează la îndeplinirea funcției executive a statului, fără însă ca, prin ele, Președintele României să facă și administrație publică. Ele prezintă următoarele trăsături: (i) sunt acte care nu pot face obiectul unui control judecătoresc de legalitate, fiind acte care se emit în relația Președintelui (directă sau indirectă, adică intermediată de Guvern) cu Parlamentul României [art. 126 alin. (6) fraza I din Constituție]; (ii) se circumscriu sferei actelor de guvernământ, fie și numai pentru că, prin ele, Președintele României guvernează și nu face administrație publică; (iii) nu pot face obiectul unei acțiuni judiciare în suspendarea lor; (iv) ele însele ca și refuzul de a le emite pot face obiectul unui control, în cadrul soluționării de către Curtea Constituțională a unui conflict juridic de natură constituțională; (v) prin emiterea lor, Președintele României îndeplinește prerogative de tip regalian specifice puterii executive, diferite de cele prin care autoritățile publice îndrituite fac administrație și prin care acestea, după caz, reglementează, autorizează, controlează, sancționează sau expropriează; (vi) prin emiterea lor, Președintele României poate reglementa, instituind drepturi și obligații în beneficiul și în sarcina unor subiecte nedeterminate (neindividualizate) de drept (așa cum se poate întâmpla prin emiterea unui decret de instituire a stării de urgență), poate acorda privilegiile (așa cum stau lucrurile în ipoteza emiterii unui decret de acordare a grațierii individuale), poate atribui și revoca, în mod discreționar, statute personale (ca în cazul emiterii unui decret de acreditare a unui reprezentant diplomatic sau de acordare a gradului de mareșal, general sau amiral), poate exercita prerogative politice în relația cu Parlamentul (așa cum stau lucrurile în situațiile în care Președintele emite un decret de promulgare a legii, de dizolvare a Parlamentului sau de remaniere a Guvernului) sau poate lua măsuri în calitate de garant al „independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării”, calitate pe care i-o atribuie art. 80 alin. (1) din Constituție (ca în cazul emiterii unui decret de instituire a stării de urgență sau a stării de asediu ori de declarare a mobilizării forțelor armate).

226. Sunt juridice, tehnice și, desigur administrative, printre altele, decretelor prin care Președintele României „numește în funcții publice, în condițiile prevăzute de lege” [art. 94 lit. c) din Constituție]. Este o ipoteză în care Președintele României face

administrație, aplicând în concret legea, în considerarea unor vocații sau a unor drepturi pe care le posedă ori de care dispun persoanele fizice ajunse în situația de a fi numite în funcții publice. În legătură cu această prerogativă a Președintelui României – de a numi în funcții publice – se impune a fi observat faptul că funcțiile publice de care vorbește art. 94 lit. c) din Constituție, nu sunt funcțiile publice din administrația publică, a căror ocupare să se facă, după caz, de către Guvern, de către primul-ministru sau de către miniștri (dacă avem în vedere funcțiile publice instituite la nivelul administrației publice centrale) și, respectiv, de către primari ori de către președinții consiliilor județene (dacă avem în vedere funcțiile publice instituite la nivelul administrației publice locale). De altfel, în cuprinsul art. 94 lit. c) din Constituție, se indică în mod expres faptul că Președintele României numește în funcții publice, în condițiile legii, iar legea și, în concret, Codul administrativ stabilește – prin dispozițiile art. 31^[1], prin cele ale art. 191 alin. (1) lit. a)^[2] coroborat cu alin. (2) lit. b)^[3] și prin cele ale art. 155 alin. (1) lit. d)^[4] coroborat cu alin. (5) lit. e)^[5] – faptul că, după caz, primul-ministru, președintele consiliului județean ori primarul numesc în funcțiile publice înființate la nivelul administrației publice centrale, județene sau locale. Prin urmare, prerogative Președintelui României de a numi în funcții publice este una marginală și se limitează doar la posibilitatea acestuia de a dispune numiri numai în acele funcții publice instituite în cadrul Administrației Prezidențiale^[6]. Dacă, la nivelul administrației publice centrale, conjugăm această din urmă împrejurare cu faptul că, potrivit art. 102 alin. (1) din Constituție, Guvernul „exercită conducerea generală a administrației publice”, atunci concluzia nu poate fi decât următoarea: *de lege lata*, într-o formă sau alta, întreaga administrație publică se găsește la dispoziția Guvernului

^[1] Text care stabilește faptul că „Prim-ministrul numește și eliberează din funcție: a) conducătorii organelor de specialitate din subordinea Guvernului, cu excepția situației în care aceștia au calitatea de membru al Guvernului; b) secretarul general al Guvernului și secretarii generali adjuncți ai Guvernului; c) secretarii de stat și consilierii de stat din cadrul aparatului de lucru al Guvernului; d) secretarii de stat și subsecretarii de stat; e) alte persoane pentru care are competența de numire, în cazurile prevăzute de lege”.

^[2] Text în conformitate cu care „Președintele consiliului județean îndeplinește, în condițiile legii, (...) atribuții privind funcționarea aparatului de specialitate al consiliului județean, a instituțiilor publice de interes județean și a societăților și regiilor autonome de interes județean”.

^[3] Potrivit căruia „în exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1) lit. a), președintele consiliului județean (...) numește, sancționează și dispune suspendarea, modificarea și încetarea raporturilor de serviciu sau, după caz, a raporturilor de muncă, în condițiile legii, pentru personalul din cadrul aparatului de specialitate al consiliului județean și pentru conducătorii instituțiilor și serviciilor publice de interes județean”.

^[4] În virtutea căruia „primarul îndeplinește (...) atribuții privind serviciile publice asigurate cetățenilor, de interes local”.

^[5] Text în conformitate cu care „În exercitarea atribuțiilor prevăzute la alin. (1) lit. d), primarul (...) numește, sancționează și dispune suspendarea, modificarea și încetarea raporturilor de serviciu sau, după caz, a raporturilor de muncă, în condițiile legii, pentru personalul din cadrul aparatului de specialitate, precum și pentru conducătorii instituțiilor și serviciilor publice de interes local”.

^[6] În condițiile sugerate de art. 369 lit. c) C. adm. și stabilite de Legea nr. 47/1994 privind serviciile din subordinea Președintelui României [M. Of. nr. 372 din 18 mai 2017].

și, implicit, a primului-ministru, ceea ce spune foarte multe despre regimul semi-prezidențial, puternic parlamentarizat, existent astăzi în România.

1.4. Sensul european al noțiunii de „administrație publică”

227. A fost derivat din interpretarea jurisprudențială a art. 45 din T.F.U.E., text care, sub parag. (1) stabilește că „libera circulație a lucrătorilor este garantată în cadrul Uniunii Europene”, pentru ca, prin parag. (4) al aceluiași text, să se stabilească faptul că dispozițiile acestui articol „nu se aplică încadrării în *administrația publică* (s.a.)”. Instanța supremă de contencios european instituțional a trasat un contur (destul de) clar sensului noțiunii de „administrație publică”, legându-l de sfera de cuprindere a categoriei „prerogative de putere publică” (sau „de tip regalian”). Concret, pentru această instanță, sunt lucrători în administrația publică – în sensul european al acestei noțiuni – toți cei care, implicați fiind într-o relație juridică (directă sau indirectă) cu statul ori cu o unitate administrativ-teritorială, exercită prerogative de putere publică sau de tip regalian (strâns legate de menținerea ordinii publice, de reglementarea, autorizarea ori controlul unor activități desfășurate de particulari, de exercițiul unor funcții diplomatice, militare, de poliție sau judiciare, de exproprierea ori naționalizarea bunurilor sau întreprinderilor ori de aplicarea unor sancțiuni penale sau administrative). Tuturor acestor lucrători le este pretinsă o foarte specială obligație de fidelitate față de Statele ai căror resortisanți sunt aceștia. O atare obligație este exclusivă și nu poate fi asumată decât de cel care este legat de un anumit Stat prin relația privilegiată a cetățeniei.

228. În sensul celor mai sus notate, s-a pronunțat și fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene, care a reținut faptul că, prin „lucrător în administrația publică”, trebuie înțeles acel angajat al sistemului instituțional al unui stat care, după caz, fie participă, direct sau indirect, la realizarea prerogativelor de putere publică ale unei autorități naționale, fie a fost înzestrat cu atribuții a căror exercitare are ca scop apărarea intereselor generale ale statului sau ale unor alte colectivități publice^[1]. Cu altă ocazie, aceeași Curte de la Luxembourg, printr-o Decizie din 3 iunie 1986, dată în Cauza Comisia c. Franța, a observat că, în interpretarea proprie dată actualului art. 45 alin. (4) din T.F.U.E. (fost art. 39 din T.C.E.), fiecare stat membru al Uniunii (anterior, al Comunităților) a fost tentat să confere noțiunii de „administrație publică” un sens propriu, „în funcție de propriile sale tradiții politice”^[2]. Independent însă de interpretarea pe care și-au asumat-o, mai toate aceste state au ajuns să încorporeze în sfera noțiunii de „administrație publică” un număr cât mai mare de angajați ai autorităților publice naționale, având competențe în sfera prerogativelor executive ale statului, fără

^[1] Relevante, în această privință, mi s-au părut două cauze, care au opus Belgia, Comisiei Europene și care au fost soluționate de fosta Curte de Justiție a Comunităților Europene, prin deciziile din 17 decembrie 1980 și 26 mai 1982. A se vedea, în această privință, „Conseil d’État, Rapport public 2003. Jurisprudence et avis de 2002. Perspectives pour la fonction publique”, Études & Documents n° 54, La Documentation française, Paris, 2003, p. 277.

^[2] J. ARRIGHI DE CASANOVA, *L’exigence de nationalité pour le recrutement dans des emplois permanents d’infirmiers des hôpitaux publics*, în A.J.D.A. nr. 1/1987, p. 45.

a face, de regulă, vreo deosebire între cei numiți în funcțiile lor prin decizii administrative unilaterale, pe de-o parte și cei încadrați pe posturile lor prin contracte individuale de muncă, pe de altă parte^[1]. În prezența acestor premise, Curții europene de Justiție i-a revenit sarcina de a stabili o semnificație proprie noțiunii de „administrație publică”, autonomă față de înțelesul pe care termenul l-a primit în legislația ori jurisprudența internă a statelor membre ale perimetrului unional. În demersul său, instanța de contencios european instituțional a plecat de la următoarea premisă: în stabilirea sferei de cuprindere a excepției de la principiul liberei circulații a lucrătorilor în spațiul Uniunii Europene, excepție instituită prin art. 45 alin. (4) din T.F.U.E., este și rămâne lipsită de relevanță natura raportului de drept ce îl leagă pe angajatul unei autorități publice administrative de această din urmă autoritate. Un astfel de raport poate izvorî fie dintr-o decizie unilaterală administrativă, fie dintr-un contract individual de muncă, fie dintr-un mandat obținut urmare a parcurgerii unei proceduri de drept constituțional (așa cum este cazul alegerii agenților autorităților administrației publice locale). Procedând astfel, Curtea de la Luxembourg a consacrat criteriul funcțional, socotind că sunt lucrători ai administrației publice, în sens european, toți cei care, într-un fel sau altul, prin activitatea profesională desfășurată, concură la realizarea unor prerogative de putere publică ori contribuie la apărarea intereselor generale ale statului. Acest criteriu funcțional a fost preferat de foste Curte de Justiție a Comunităților Europene urmare a faptului că această instanță a interpretat alin. (4) al art. 45 (fost art. 39 din T.C.E.) recurgând la metoda teleologică^[2], în dauna metodei literale. Prin poziția exteriorizată, instanța de contencios european instituțional ne-a livrat o interpretare restrictivă a alin. (4) al art. 45 din T.F.U.E. (fost art. 39 din T.C.E.), urmărind ca un număr cât mai mare de lucrători resortisanți ai statelor membre, inclusiv dintre aceia încadrați în sistemul de autorități publice al acestor state, să se bucure de libertatea de a se mișca și de a munci pe piața unică a muncii, construită la nivelul întregii Uniuni Europene. Totodată, aceeași interpretare pe care Curtea de la Luxembourg o dă alin. (4) al art. 45 din T.F.U.E. (fost art. 39), este o interpretare circumstanțiată, pentru care caracteristică este și rămâne explicarea noțiunii de „administrație publică” cu concursul categoriei „putere publică” (cu accent pe prerogativele circumscrise acestei puteri). Procedând astfel, instanța europeană instituțională a asociat două din cele șase fundamente ideologice ale dreptului administrativ – administrația publică și puterea publică – și, totodată, a creat o punte (suplimentară) între substanța și esența acestei discipline juridice, dincolo de cele pe care le-a putut construi dreptul național (intern). Semnificative sunt, în această privință, Decizia din 30 septembrie 2003, pronunțată în cauza C-405/01^[3], precum și Decizia din 11 martie 2008, dată în cauza C-89/07^[4].

[1] *Ibidem*.

[2] *Idem*, p. 46.

[3] Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española *versus* Administración del Estado.

[4] Comisia Comunităților Europene împotriva Republicii Franceze.

229. Raportat la cele de mai sus, credem că sensul european al noțiunii de „administrație publică” poate fi reprodus în forma unei propoziții logice, astfel:

$$\text{Adm}_{\text{publ}}^{\text{E}} \equiv [\sum_{\text{act.ex}} \subset \text{AP}] \supset \text{P}_{\text{pp}},$$

în care: $\text{Adm}_{\text{publ}}^{\text{E}}$ este „administrația publică în sens european”; „ \equiv ” este semnul logic pentru „se definește ca fiind”; „ $\sum_{\text{act.ex}}$ ” este simbolul pentru „sumă sau ansamblu de activități cu caracter executiv”; „ \subset ” este simbolul logic pentru „este inclus în”; AP este „autoritatea publică”; „ \supset ” este semnul logic pentru „include”; P_{pp} este „prerogative de putere publică”.

O astfel de propoziție logică se citește astfel: În sens european, noțiunea de „administrație publică” acoperă un ansamblu de activități cu caracter executiv, desfășurate de o autoritate publică, în scopul realizării prerogativelor de putere publică, pe care legea le-a atașat respectivei autorități.

1.5. Tipologizări ale noțiunii de „administrație publică”

230. În literatura juridică occidentală, s-a reușit o multiplă tipologizare a noțiunii de „administrație publică”. Din această literatură, am cules șaptesprezece asocieri specifice, pe care le-am considerat ilustrative pentru înțelegerea variatelor sensuri ale noțiunii de „administrație publică”.

1.5.1. Administrația publică legată și administrația publică discreționară

231. Prin „administrație publică legată” vom înțelege acel ansamblu de autorități publice executive care, în activitatea desfășurată, sunt ținute să aplice legea într-o manieră strictă, fără a se bucura de creativitate sau de libertatea de a alege între două sau mai multe soluții posibile, la momentul luării deciziei^[1]. La rândul său, administrația publică discreționară este aceea care, în limitele normativității juridice, are posibilitatea de a alege între două sau mai multe soluții posibile, în urma unei aprecieri asupra oportunității deciziei^[2] pe care autoritatea publică executivă urmează să o ia, într-o problemă dată.

Codul administrativ conține câteva dispoziții, care stabilesc ritos faptul că asupra oportunității și, implicit, asupra necesității emiterii actelor administrative, dreptul de apreciere aparține, în exclusivitate, autorității publice emitente [art. 50 alin. (2), art. 57 alin. (5) și art. 240 alin. (2) C. adm.]. Această regulă – ce se dorește a fi inderogabilă – are următoarele semnificații: (i) controlul exercitat de o instanță judecătorească (specializată sau nu) asupra unui act administrativ nu va putea fi decât un control de legalitate și niciodată unul de oportunitate; (ii) nici organul de cercetare și nici instanța penală nu pot circumscrie scenariul emiterii unui act administrativ ori efectele unui asemenea act, unui comportament infracțional, raportându-se la oportunitatea sau

[1] P. OTERO, *Manual de direito administrativo*, Vol. I, Ed. Almedina, Março, 2016, p. 203.

[2] *Ibidem*.