

ARTICOLE

**DESPRE UTILITATEA FOLOSIRII PRINCIPIULUI
PROPORȚIONALITĂȚII ÎN ANALIZA DEPĂȘIRII LIMITELOR
PUTERII DISCREȚIONARE A ADMINISTRAȚIEI**

**ON THE IMPORTANCE OF USING THE
PROPORTIONALITY PRINCIPLE IN THE ANALYSIS OF THE
LIMITS' EXCEEDANCE OF THE ADMINISTRATION'S
DISCRETIONARY POWER**

DOI: 10.24193/SUBBIur.63(2018).3.7
PublishedOnline:2018-12-17
PublishedPrint:2018-12-17

Georgeta-Bianca SPÎRCHEZ, Oana ȘARAMET*

Abstract:

The principle of proportionality is a fundamental principle of law. Created and developed especially by means of the German case-law, doctrine and legislation, it was further undertaken by other systems of law, not only from Europe or at national level but also at the level of the international and regional organizations. Within this context, the hereby study implies an advocacy for this principle's usability importance within the area of the administrative decisions, and also for the significant part that it should have within the judicial control of these decisions, being a genuine censorship manner of the discretionary power and, therefore, an assurance of the rule of law. Our research endeavour is grounded, at the national level, by the fact that our specialized literature isn't as ample as the one developed in other European states and also because we consider the need to model a unitary practice of our courts, under the influence exercised by the case-law of the European Court of Human Rights, respectively of the European Union Court of Justice. For this, the methodology of judicial research assumes the reference to issues of

comparative law connected within the matter studied by us but, especially, by providing examples from the practice of the two European jurisdictions, that should be brought together as references of good practices regarding the analysis elements which fall into the proportionality standard.

Key words: public interest, proportionality principle, limits of the discretionary power, principle of lawfulness, public administration

Rezumat:

Principiul proporționalității este un principiu fundamental în drept. Creat și dezvoltat mai ales prin intermediul jurisprudenței, doctrinei și legislației germane, a fost ulterior preluat de alte sisteme de drept, nu doar din Europa, și nu doar la nivel statal, ci și al organizațiilor internaționale de la nivel mondial și regional. În acest context, prezentul studiu se constituie într-o pledoarie ce subliniază importanța aplicabilității acestui principiu în sfera deciziilor administrative dar și rolul semnificativ pe care ar trebui să îl joace în controlul judecătoresc al acestor decizii, fiind un veritabil mijloc de cenzură al puterii discreționare și, deci, o garanție a statului de drept. Demersul de cercetare întreprins de noi se justifică, în context național, prin aceea că nu există o doctrină internă la fel de bogată precum cea dezvoltată în alte state europene, iar mai apoi, pentru că, apreciem, se impune și în țara noastră „modelarea” unei practici unitare a instanțelor, sub influența exercitată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, respectiv a Curții de Justiție a Uniunii Europene. Pentru aceasta, metodologia cercetării juridice presupune referirea la aspectele de drept comparat cu incidență în problematica supusă analizei noastre, dar mai cu seamă oferirea de exemplificări din practica celor două jurisdicții europene, care să se constituie într-un exemplu de bune practici în privința elementelor de analiză ce se subsumează standardului proporționalității.

Cuvinte cheie: interes public, principiul proporționalității, limitele puterii discreționare, principiul legalității, administrația publică

1 Aspecte preliminare

Apreciat a fi unul dintre conceptele juridice nedeterminate¹, interesul public² reprezintă „acel interes care implică garantarea și respectarea de către instituțiile și autoritățile publice a drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale cetățenilor, recunoscute de Constituție, legislația internă și tratatele internaționale la care România este parte”³. Relativitatea determinării acestui concept se explică prin faptul că reprezintă necesitățile

materiale și spirituale ale cetățenilor la un moment dat⁴, permițând, astfel, celui care aplică norma, să manifeste libertate în interpretare.

Însă, între acest interes public, despre care se face vorbire și în Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare⁵, și al cărui conținut concret poate varia în timp și de la un stat la altul, pe de o parte, și interesul privat⁶, pe de altă parte, pot să apară divergențe, de și ni s-ar părea firesc ca între acestea să existe un echilibru. Acesta din urmă ar fi justificat de modul în care, în concret, este individualizat interesul public⁷, anume prin valorizarea politică, respectiv prin consacrarea juridică a necesităților sociale ale cetățenilor. Interesul public este „determinat de voința politică dominantă”⁸. În consecință, în opinia noastră, ar trebui ca necesitățile sociale⁹ care determină conținutul interesului public, să fie dorite, susținute în realizarea lor, de majoritatea cetățenilor care a desemnat și majoritatea celor care guvernează.

Acesta ar trebui să fie, din punctul nostru de vedere, cadrul în care administrația publică își poate manifesta acea „marjă de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități astfel ca, în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor, să poată recurge la orice mijloc de acțiune în limitele competenței sale”¹⁰, anume puterea discreționară¹¹.

Periclitarea, deteriorarea acestui „echilibru rezonabil între interesul public și drepturile subiective sau interesele legitime ce pot fi lezate prin actele administrative”¹² sau chiar distrugerea acestuia ne va duce în prezența excesului de putere¹³ atunci când emiterea unui act administrativ se face cu „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor”¹⁴.

Este adevărat că în timp ce cele mai detaliate prevederi legale pot permite decidenților din administrație a da verdicte cu privire la aspecte

cruciale politice, această libertate de apreciere trebuie să fie încadrată și justificată prin lege¹⁵, pe de o parte, iar, pe de altă parte, actele administrative, indiferent de forma lor, trebuie să fie expresia autorității, însă a unei autorități care este limitată în acțiunile ei de obligația acesteia de a avea în vedere interesul public în limitele legalității¹⁶.

Pentru a identifica, într-un conținut concret și real, interesul public¹⁷, pentru a-și dimensiona puterea discreționară cât mai adecvat și cu respectarea limitelor de legalitate, decidenții din administrația publică vor trebui să constate cu acuratețe circumstanțele pe care legiuitorul le-a avut în vedere atunci când, prin norma juridică abstract construită, a definit acest interes¹⁸.

Înțelegând astfel scopul normei sunt șanse ca administrației să-i fie mai ușor să identifice interesul public¹⁹ sau acele interese publice care îi vor determina acțiunea, ceea ce ar părea mai mult a fi ficțiune legală²⁰, încurajată la nivelul Uniunii Europene care recomandă înțelegerea puterii discreționare ca fiind cea obligație de acționare a administrației determinată de atingerea unor scopuri predeterminate²¹.

Este cert că administrația publică, în toate demersurile sale, cât privește acțiunile, dar și inacțiunile sale, „trebuie să respecte stare de legalitate, dar în același timp ea are nevoie și de o anumită libertate de acțiune”²² pentru că „unele măsuri nu pot fi apreciate pe cale generală, ci doar în contact direct cu realitatea administrativă”²³.

Așadar, administrației i se recunoaște, uneori, o anumită „libertate de mișcare”²⁴, o anumită marjă de apreciere, dar „în interiorul limitelor stabilite de lege”²⁵. Aceeași libertate de apreciere²⁶ este recunoscută, circumstanțial, și instanțelor de contencios administrativ atunci când realizează un control de proporționalitate (sau un control maxim de oportunitate)²⁷ între măsura concretă dispusă de administrație și scopul urmărit de lege.

Se apreciază, astfel, că „un mijloc de contrapondere al puterii discreționare, tot mai des folosit, atât în legislațiile statelor occidentale, cât și în sfera dreptului internațional, îl constituie principiul proporționalității”²⁸.

2 Principiul proporționalității și limitele puterii discreționare

Apreciat^{29a} fi un principiu relevant în domeniul protecției drepturilor fundamentale ale omului și specific acestei protecții, proporționalitatea a împrumutat fondul său tradițional dreptului administrativ, iar, ulterior, dreptului constituțional din Europa continentală. Din aceste ramuri de drept, principiul proporționalității s-a răspândit în dreptul european și în dreptul public internațional, de unde a revenit în dreptul național, dar cu noi elemente, aspecte juridice³⁰.

De sorginte germană³¹, principiul proporționalității și-a câștigat locul binemeritat printre principiile fundamentale ale oricărui stat ce se dorește a fi un stat de drept, principiu recunoscut ca atare și la nivelul unor organizații internaționale la nivel mondial sau regional³².

Acest principiu al proporționalității este deseori asociat, în doctrina germană și în jurisprudența instanței constituționale germane, cu termenul *deUbermaßverbot*, într-o traducere aproximativă, „interdicția depășirii”, noțiune care este strâns legată de o obligație de protejare. Această obligație de protejare a fost recunoscută, încă din anii 1970, ca fiind o dimensiune obiectivă a drepturilor fundamentale, autoritățile publice trebuind să garanteze, cel puțin, un standard minim de protecție față de aceste drepturi ale cetățenilor³³. Însă, unii autori³⁴ remarcă faptul că sunt foarte rare cazurile în care o instanță de judecată va putea să oblige administrația sau chiar pe legiuitor a lua măsuri specifice și concrete pentru a-și îndeplini această

obligație de protejare a drepturilor și libertăților fundamentale, pentru că, de cele mai multe ori, pot fi identificate mai multe posibilități de aducere la îndeplinire a acestei obligații³⁵, ceea ce se înscrie în limitele impuse de principiului statului de drept.

Instanțele germane de contencios administrativ recunosc că principiul proporționalității este un instrument indispensabil de control³⁶ al limitelor de acțiune ale administrației publice, iar aplicarea sa de către aceste instanțe, dar am aprecia noi chiar și de administrație însăși, este o activitate de rutină³⁷. În sistemul german, instanțele de judecată au dezvoltat o structură uniformă de control al principiului proporționalității, aplicarea acesteia fiind, de asemenea, una uniformă³⁸, prin care se răspunde la următoarele cerințe³⁹, care atestă sau nu respectarea principiului menționat:

- scopul legitim⁴⁰-identificarea acestuia în dreptul administrativ este mai mult decât un demers didactic pentru că administrația, în aplicarea legii, trebuie să urmărească scopul pe care legiuitorul a dorit a-l obține prin adoptarea acelei legi⁴¹, pentru că, astfel precum am mai afirmat, puterea discreționară a administrației publice nu trebuie să depășească limitele legalității;

- adecvarea (potrivirea, compatibilitatea) măsurii⁴²—evaluarea acestei cerințe a principiului proporționalității nu ar trebui să răspundă la cât de optimă este măsura respectivă luată de administrație, ci, mai curând, trebuie să identifice dacă există probabilitatea ca scopul măsurii să fie atins sau, cel puțin, că atingerea acestuia este încurajată, favorizată⁴³;

- necesitatea măsurii⁴⁴-presupune luarea acelei măsuri legale de către administrație, dintre cele care ar putea genera aceleași efecte, care să împovăreze cât mai puțin administrația⁴⁵. Această cerință a necesității măsurii căreia trebuie să i se răspundă clar și corect de către administrație în

vederea aplicării principiului proporționalității a reprezentat nucleul istoric⁴⁶ al acestui principiu, dar a și rămas centrul gravitației sale⁴⁷;

-justa proporție (caracterul adecvat sau proporționalitatea privită *stricto sensu*)⁴⁸– presupune că, privind într-un echilibru general toți factorii relevanți pentru verificarea proporționalității, între atingerile aduse drepturilor și intereselor destinatarilor măsurii luate, pe de o parte, și avantajele, beneficiile aduse aceluiași măsură, pe de altă parte, se remarcă o proporționalitate adecvată⁴⁹.

În ce privește doctrina noastră, într-o opinie exprimată într-o lucrare de specialitate ⁵⁰controlul judecătoresc în oportunitate este, prin excelență, un control al proporționalității, subliniindu-se faptul că “acest control prezintă o deosebită importanță și utilitate atunci când actul administrativ individual, deși este legal, nu este totuși „adecvat”, „potrivit” în circumstanțele concrete și în raport cu interesele urmărite”.

Pe această linie de gândire, s-a înscris și un alt autor român⁵¹, care a susținut că principiile proporționalității și al nediscriminării reprezintă „obligatoriu condiții specifice de legalitate, pe considerente de oportunitate, și pe care judecătorul în mod obligatoriu trebuie să le aibă în vedere ca metode de apreciere a exercițiului puterii discreționare a administrației”. Autorul citat arată că oportunitatea trebuie raportată și la dispozițiile art.53 din legea noastră fundamentală⁵², articol ce reglementează restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, astfel: „alin. (1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. Alin. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate

democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.”

De altfel, ori de câte ori se pune problema restrângerii unui drept sau a unei libertăți fundamentale, principiul proporționalității reprezintă o garanție ce are în vedere „realizarea unui just echilibru între interesele individuale și interesul public sau între diferitele interese private care corespund drepturilor subiective fundamentale, consacrate și garantate constituțional”⁵³.

De reținut este faptul că testul proporționalității poate reclama, în unele cazuri, punerea în balanță a interesului public, respectiv a intereselor private potențial afectate prin adoptarea actului ce urmărește realizarea interesului public, iar în alte cazuri poate însemna o analiză costuri-beneficii⁵⁴. Cert este că, în ambele situații, raportarea la principiul proporționalității înseamnă susținerea unei temeinice fundamentări a adoptării actului⁵⁵.

Despre un just echilibru vorbește și profesorul I. Deleanu⁵⁶ atunci când se referă la proporționalitate, arătând că justul echilibru trebuie asigurat, în principal, între mijloacele folosite și scopul vizat. Astfel, în opinia autorului amintit, proporționalitatea nu este o chestiune de matematică, de raport cantitativ, ci mai degrabă o problemă de ordin calitativ, „exprimând exigența unei «adecvări» între un *obiectiv* legitim-care rezultă din textul ori sub textul unei sau mai multor norme juridice, constituite ca norme de referință, ca premisă majoră în silogismul sau polisilogismul având ca scop formularea unei judecăți de valoare cu privire la «măsura» sau «limitele» aplicării acelor norme-, *mijloacele* întrebuințate pentru atingerea aceluși obiectiv și *rezultatul* sau «efectul» produs prin punerea în operă a acelor mijloace.”⁵⁷

În acord cu cele relevate mai sus se exprimă și un alt doctrinar român⁵⁸, concluzionând că „principiul proporționalității este un criteriu esențial care permite delimitarea puterii discreționare de excesul de putere în activitatea autorităților statului”. În opinia acestui din urmă autor⁵⁹, prin preluarea și adaptarea cerințelor necesar a fi avute în vedere pentru respectarea principiului proporționalității, din doctrina străină, măsurile dispuse de autoritățile statului pot fi calificate ca reprezentând un exces de putere ori de câte ori se poate vorbi de situații precum cele în care:

- măsurile dispuse nu urmăresc un scop legitim;
- deciziile autorităților nu sunt adecvate scopului legitim urmărit, în sensul că depășesc ce este necesar pentru atingerea acestui scop;
- nu există o justificare rațională a măsurilor dispuse;
- prin deciziile lor, autoritățile statului limitează exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale fără a motiva corespunzător raportul adecvat între măsura dispusă și scopul legitim urmărit.

Dincolo de toate considerentele doctrinare românești, relevate mai sus, importanța acestui principiu, și aplicabilitatea sa în domeniul administrației publice, rezidă și din prevederea sa expresă în Codul administrativ român⁶⁰, anume la art.9 unde se dispune: „Formele de activitate ale autorităților administrației publice trebuie să fie corespunzătoare satisfacerii unui interes public, precum și echilibrate din punctul de vedere al efectelor asupra persoanelor. Reglementările sau măsurile autorităților și instituțiilor administrației publice sunt inițiate, adoptate, emise, după caz, numai în urma evaluării nevoilor de interes public sau a problemelor, după caz, a riscurilor și a impactului soluțiilor propuse”.

Totodată, la art.313 din Codul administrativ român, care privește principii pentru atribuirea contractului de concesiune de bunuri proprietate

publică, se prevede, la lit.c), faptul că „orice măsură stabilită de autoritatea publică trebuie să fie necesară și corespunzătoare naturii contractului”.

De menționat este și art.574 din același Cod, care se referă la principiile răspunderii administrative, dispunând, la alin. (2), în sensul că principiul justeții sau proporționalității răspunderii înseamnă „corelarea sancțiunii aplicate cu gradul de pericol social al faptei ilicite săvârșite și cu întinderea pagubei, în cazul producerii unei pagube, cu forma de vinovăție constatată, printr-o corectă individualizare.”

De altfel, și într-o opinie din literatura de specialitate străină⁶¹ este recunoscut faptul că, în dreptul administrativ, proporționalitatea a dobândit o semnificație anume legată de faptul că se așteaptă ca autoritățile publice să evalueze potențialul beneficiu public pe care urmăresc să-l satisfacă, în raport cu daunele cauzate/prejudiciu produs, în cazul adoptării unei anume conduite decizionale. În aceste condiții, este indicată adoptarea actului doar dacă prevalează beneficiul public.

Demn de relevat, în acest context de analiză, este faptul că principiul proporționalității este astăzi un mijloc de control al puterii discreționare chiar și atunci când nu sunt în discuție drepturi constituționale⁶².

Astfel, având în vedere că folosirea principiului proporționalității joacă un rol central în controlul judiciar al deciziilor administrative în majoritatea jurisdicțiilor europene, urmărind să limiteze exercitarea puterii discreționare a administrației publice, se poate afirma că acest principiu reprezintă una din garanțiile statului de drept⁶³.

Întrucât acest principiu a fost modelat, în mare parte, urmare a influenței exercitate de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, respectiv a Curții de Justiție a Uniunii Europene este necesar a evidenția câteva aspecte referitoare la principiul proporționalității dezvoltate în cazuistica celor două jurisdicții internaționale.

Astfel, deși principiul proporționalității⁶⁴ este unul din standardele definitorii ce concurează la protecția drepturilor fundamentale, garantând justul echilibru dintre drepturile individuale și interesul public, în textul⁶⁵ Convenției Europene a Drepturilor Omului⁶⁶ se regăsesc puține specificații referitoare la testul de proporționalitate, nefiind folosiți termeni precum: „proporțional”, „just echilibru”, „disproporționat”. Însă, o asemenea „deficiență” a Convenției nu ne permite⁶⁷ să înțelegem că ideea de proporționalitate nu ar fi fost avută în vedere când Convenția a fost redactată, ci, din contră, putem observa că unele articole au fost redactate de asemenea manieră încât ideea de proporționalitate este evidentă.

Un exemplu în sensul celor afirmate mai sus este cazul dispozițiilor care stabilesc principiul ocrotirii unui drept sau unei libertăți, introducând apoi posibilele derogări de la regulă, precum este cazul art.10 din Convenția europeană a drepturilor omului care protejează dreptul la libertatea de exprimare și prevede, în alin.2, restricțiile ce pot fi aplicate atunci când este necesar⁶⁸.

Astfel, doctrina⁶⁹, în baza valorificării jurisprudenței Curții de la Strasbourg, a reținut posibilitatea ca funcționarii publici să se prevaleze de libertatea garantată de art.10 al Convenției, având în vedere că este legitim ca un stat să supună aceste categorii de persoane, datorită statutului lor, unei obligații de rezervă⁷⁰.

Referitor la acest aspect, Curtea a statuat⁷¹ că funcționarii publici au dreptul la libertate de exprimare, subliniind totodată că, apare legitim pentru un stat să supună membrii funcției publice, datorită statutului lor, unei obligații de rezervă, însă aceștia rămân indivizi care, în calitatea lor de membri ai societății, beneficiază de protecția dreptului la libertatea de exprimare, instituită de art. 10.

În analiza pe care a realizat-o în speța citată, Curtea a reținut că „un funcționar public, în timpul serviciului său, ar putea afla informații de ordin intern, inclusiv informații secrete, divulgarea sau publicarea cărora corespunde unui interes public important. Astfel, Curtea consideră că semnalarea de către un funcționar public sau angajat din sectorul public a unui comportament ilegal sau a unei infracțiuni la locul de muncă ar trebui, în anumite circumstanțe, să se bucure de protecție. Acest lucru ar putea fi cerut atunci când angajatul (sau funcționarul public în cauză) este singura persoană sau face parte dintr-o categorie restrânsă de persoane care cunoaște ceea ce se întâmplă la serviciu și este, astfel, cea mai bine poziționată să acționeze în interesul public prin alertarea angajatorului sau a publicului larg”. În optica Curții, în virtutea obligației de rezervă, dezvăluirea unor atari fapte ar trebui făcută, în primul rând, superiorului sau unei autorități competente în a cerceta cele semnalate și trebuie avut în vedere dacă sunt la îndemână și alte mijloace efective pentru remedierea ilegalității.

În planul proporționalității ingerinței în libertatea de exprimare a unui funcționar public, Curtea ia în considerare factori precum:

- interesul public pe care-l implică informația dezvăluită, reiterând faptul că în ceea ce privește restrângerea dezbaterilor cu privire la chestiunile de interes public, marja prevăzută de art.10 alin.2 este restrânsă⁷². Astfel, „într-un sistem democratic, acțiunile sau omisiunile guvernului trebuie să fie supuse unei analize profunde nu doar din partea autorităților legislative și judiciare, dar și din partea media și a opiniei publice. Interesul pe care-l poate avea publicul față de o anumită informație poate fi, câteodată, atât de puternic încât să depășească chiar și o obligație impusă, în mod legal, de a păstra confidențialitatea”⁷³;

- autenticitatea informației dezvăluite, orice persoană care decide să dezvăluie informații trebuind să verifice atent, în măsura în care circumstanțele permit acest lucru, că aceasta este corectă și de încredere⁷⁴;
- evaluarea prejudiciului, dacă acesta există, suferit de către autoritatea publică în urma dezvăluirii din cauză și aprecierea dacă un astfel de prejudiciu prevalează față de interesul publicului ca informația să fie dezvăluită⁷⁵;
- motivul pentru care s-a realizat dezvăluirea, arătându-se că „o acțiune motivată de o acuzație personală sau de un antagonism personal, sau de așteptarea unui avantaj personal, inclusiv un câștig pecuniar, nu ar justifica un nivel deosebit de înalt de protecție”⁷⁶;
- analiza sancțiunii impuse funcționarului care a făcut dezvăluirea și a consecințelor acesteia⁷⁷.

Realizând aplicarea acestui test de proporționalitate, în cauza amintită, dar și având în vedere „importanța dreptului la libertatea de exprimare a chestiunilor de interes general, a dreptului funcționarilor publici și a altor angajați de a raporta comportamentul ilegal și infracțiunile de la locul lor de muncă, obligațiile și responsabilitățile angajaților față de angajatorii lor și dreptul angajatorilor de a administra personalul lor și analizând alte interese diferite implicate în această cauză, Curtea ajunge la concluzia că ingerința în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare, în special în dreptul său de a comunica informații, nu a fost „necesară într-o societate democratică”⁷⁸.

La nivelul Uniunii Europene⁷⁹, Curtea de la Luxemburg a fost în primul rând responsabilă pentru determinarea înțelesului proporționalității. Rezumând optica Curții, reținem că cercetarea proporționalității necesită: identificarea intereselor relevante, prin atribuirea unei valori acestora, ca o

condiție necesară ce trebuie să preceadă orice astfel de operațiune care presupune realizarea unui echilibru; examinarea de către instanța de judecată a caracterului adecvat al măsurii sau era potrivită pentru a obține un astfel de caracter raportat la scopul ce se dorește a fi atins; precum și examinarea, tot de către instanța de judecată dacă a fost necesar a se atinge acel obiectiv sau dacă acesta ar fi putut fi obținut printr-o metodă mai puțin oneroasă⁸⁰.

Prin analizarea jurisprudenței Curții de Justiție a Uniunii Europene, s-a remarcat faptul că acele cauze cu care aceasta a fost sesizată cu privire la posibila încălcare a principiului proporționalității, pot fi grupate în trei categorii⁸¹, tocmai pentru că există diferențieri în aprecierea acestui principiu, după cum urmează: cauze care implică deciziile administrației bazate pe exercițiul puterii discreționare de care se bucură aceasta, cauze referitoare la drepturi, respectiv cauze referitoare la sancțiuni.

Dintre acestea, subliniem cauzele din prima categorie, cazuri în care organele judiciare sunt prudente⁸² cât privește analiza lor. Una dintre principalele misiuni administrative/politice ale guvernării⁸³ constă în a alege, în virtutea puterii discreționare, acțiunile ce urmează a fi întreprinse, fiind general admis că instanțele de judecată nu trebuie să schimbe, prin deciziile lor, alegerile decidenților din administrație doar pentru că apreciază că ar fi fost posibilă abordare a unei alte modalități mai bune de a acționa. Așadar, acestea—instanțele de judecată⁸⁴— prin deciziile lor, nu se pot substitui pur și simplu administrației, putând decide în acest sens doar atunci când alegerea administrației este clar sau vădit disproporționată⁸⁵, analiză ce este mai specială, mai complexă atunci când alegerea administrației a fost fundamentată pe un complex de variabile.

3 Concluzii

Așadar, prin scurta analiză a principiului proporționalității făcută în acest studiu, am încercat să răspundem la câteva întrebări, anume:

În ce constă acest „test al proporționalității” atunci când deciziile administrației sunt supuse controlului de către instanțele de judecată? Acesta trebuie să parcurgă patru pași, astfel precum au fost identificați în doctrina germană: scopul legitim, adecvarea (potrivirea, compatibilitatea) măsurii, necesitatea măsurii și justa proporție (caracterul adecvat sau proporționalitatea privită *stricto sensu*);

Care este locul principiului proporționalității în cadrul acestui sistem de control al deciziilor administrative de către instanțele de judecată? Am remarcat că acesta este unul dintre principiile fundamentale, situat la același nivel cu principiul legalității, dat fiind că orice decizie a administrației, inclusiv în exercitarea puterii discreționare, trebuie să se încadreze în limitele stabilite de principiul legalității, nefiind posibilă afectarea în vreun fel a interesului public.

Este acesta un principiu avut în vedere și de instanțele europene—Curtea Europeană a Drepturilor Omului, respectiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene, remarcând că acesta este reflectat, în mod constant în jurisprudența acestora.

Principiul proporționalității joacă un rol vital⁸⁶ în cadrul controlului exercitat de instanțele de judecată față de deciziile administrației publice, având ca principal scop restrângerea puterii discreționare a acestei administrații, punând în balanță interesele publice relevante și protejarea drepturilor și intereselor particularilor ceea ce reflectă utilitatea acestui principiu în analiza depășirii limitelor discreționare ale acestei administrații.

* Universitatea Transilvania din Brașov Facultatea de Drept, contact: asist. univ. dr. Georgeta-Bianca Spîrchez: georgeta-bianca.spirchez@unitbv.ro; lector dr. Oana Șaramet: oana.saramet@unitbv.ro.

** Această lucrare este concepută în cadrul Proiectului LOABUN - „Legalitate – oportunitate, raportul dintre acestea în actul administrativ și identificarea factorilor de risc în vederea asigurării bunei administrări”, proiect câștigat și derulat în cadrul Competiției 2018 – „Granturi pentru echipe interdisciplinare” lansat de Universitatea Transilvania din Brașov.

¹ Dana APOSTOL TOFAN, *Drept administrativ*, vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2018, p. 12.

² În dreptul administrativ francez, interesul public este apreciat a fi „o noțiune cheie” ce „constituie, la un moment dat, motorul și justificarea fundamentală a acțiunii” administrației publice, iar dacă administrația nu acționează având în vedere un scop de interes public, aceasta va fi sancționată de instanța de contencios administrativ. Agathe VAN LANG, Geneviève GONDOUIN, Véronique INSERGUET-BRISSET, *Dictionnaire de droit administratif*, 3^e édition, Editura Dalloz, Paris, Armand Colin, Paris, 2002, p. 170.

³ Aceasta este definiția menționată de art. 4 lit. c) din Legea nr. 7/2004 privind Codul de conduită a funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

⁴ Antonie IORGOVAN, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Editura All Beck, București, 2005, p. 26.

⁵ Conform acestor prevederi, interesul legitim public este acel „interes care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”. Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ a fost publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 1154/2004.

⁶ Conform art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, interesul legitim privat constă în posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată.

⁷ În doctrina noastră, noțiunea de interes public sau interes general a fost apreciată ca fiind „strâns legată de aceea de putere publică”, referindu-se la „necesitățile de ordin material și spiritual ale cetățenilor dintr-o anumită societate, la un moment dat, considerarea lor ca atare depinzând de factorul politic”. A se vedea în acest sens, Rodica Narcisa PETRESCU, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009, pp. 336-337. S-a subliniat, de asemenea, că, spre deosebire de particulari care pot să-și întemeieze o decizie pe diverse motive, inclusiv, spre exemplu, pe generozitate sau capriciu, orice decizie a administrației publice trebuie să fie determinată, fundamentată pe un interes public. A se vedea în acest sens, Rodica Narcisa PETRESCU, *op. cit.*, p. 336, inclusiv Georges VEDEL, *Droita dministratif*, PUF, Paris, 1968, p. 19, *apud* Rodica Narcisa Petrescu, *op. cit.*, p. 336.

⁸ Emil BĂLAN, *Instituții de drept administrativ*, Editura C. H. Beck, București, 2008, p. 21.

⁹ În acest sens, în doctrină, s-a subliniat că identificarea echilibrului dintre interesul public și interesul privat trebuie să se facă prin raportare la aceste nevoi, necesități sociale, ținând cont de schimbările din societate care determină și reconfigurarea acestora și, nicidecum, prin raportare la o scară de valori fixată în termeni absoluți (A se vedea în acest sens, Cătălin-Silviu SĂRARU, *Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public*, Editura C. H. Beck, București, 2016, p. 30). Nu excludem însă, ca odată ce au fost identificate astfel de necesități sociale, acestea să fie trecute printr-un filtru axiologic pentru ca acestea să nu fie în contradicție cu valorile fundamentale ale societății, astfel precum sunt identificate constituțional, în mod generic, caz în care ne-am afla, în mod evident, în prezența unui exces de putere.

¹⁰ Dana APOSTOL TOFAN, *op. cit.*, 2018, p. 12.

¹¹ În doctrină se apreciază că oportunitatea, dreptul de apreciere al autorităților administrației publice sau puterea discreționară a acestora evocă aceeași noțiune, apreciere pe care o împărtășim. A se vedea în acest sens, Rodica Narcisa PETRESCU, *op. cit.*, p. 336.

¹² ÎCCJ, Secția de contencios administrativ-fiscal, decizia nr. 3165 din 21 iunie 2012, citată în Gabriela BOGASIU, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, ediția a III-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 114.

¹³ Puterea discreționară, libertatea de apreciere a administrației publice în exercitarea propriei competențe trebuie să se încadreze în limitele legii sau a celorlalte acte pe care aceasta trebuie să le aplice, trebuie să fie permisă de acestea, neputând fi contrară principiului legalității, neputând depăși limitele impuse prin intermediul acestuia. A se vedea în acest sens, Rodica Narcisa PETRESCU, *op. cit.*, p. 337.

¹⁴ Art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare.

¹⁵ Joana MENDES, *Law, Public Interest and Interpretation: Prolegomena of a Normative Framework on Administrative Discretion in the EU*, disponibilă la: https://pure.uva.nl/ws/files/2725062/177588_SSRN_id2539068.pdf, DOI: 10.2139/ssrn.2539068, data ultimei accesări: 08.11.2018, p. 8.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ De altfel, dacă privim în legislația noastră, vom observa că însuși legiuitorul, la momentul la care a decis introducerea în categoria subiecților de sesizare și a autorității publice emitente a actului administrativ unilateral nelegal pentru că a fost avut în vedere protejarea interesului public tocmai pentru că o astfel de autoritate acționează în regim de putere publică pentru satisfacerea unui astfel de interes, a decis a-l identifica prin această sintagmă „interes legitim public”, prin Legea nr. 262/2007 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, considerând că orice interes public nu poate fi decât un interes legitim public. A se vedea în acest sens, Verginia VEDINAȘ, *Tratat teoretic și practic de drept administrativ*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 183.

¹⁸ Remarcăm că, fără îndoială, nu este ușor de determinat nici ceea ce constituie interesul public, precum nici cine are în cele din urmă responsabilitatea pentru perfecționarea și evaluarea acestuia în timp. Interesul public este un concept viu, aflat într-o continuă schimbare și al cărui conținut este supus unei revizuiri, unui control constant de către guvernanții din sfera administrației publice, dar și de cei din sfera legislativului. Executivul și legislativul pot să influențeze conținutul acestuia la un moment dat, însă, doar pentru satisfacerea chiar a binelui general, pentru a nu depăși limitele democratice. A se vedea în acest sens, Deborah MACNAIR, *In the Name of the Public Good: „Public Interest” as a Legal Standard*, articol publicat în Canadian Criminal Law Review, February 2006, consultat la: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1ZvxoYoBosJ:https://commonlaw.uottawa.ca/15/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_download%26gid%3D6108+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=ro, p. 3, data ultimei accesări: 12.11.2018.

¹⁹ Însă un interes public nu poate fi identificat, într-un stat de drept, printr-o „transformare artificială” a unui interes privat, și, implicit, o valorizare a acestuia din urmă într-un interes public, pentru că astfel ar fi afectate motivele pentru care legiuitorul ordinar a prevăzut obligația sau posibilitatea, după caz, a administrației de acționa, dar și legalitatea actului administrativ pe care îl va emite autoritatea, organul sau instituția administrației publice. A se vedea în acest sens, Alexandru NEGOIȚĂ, *Contenciosul administrativ și elemente de drept administrativ*, Editura Lumina Lex, București, 1992, p. 42. De altfel, în doctrină se remarcă faptul că importanța interesului public, privit ca un standard recomandabil pentru orice acțiune a guvernării, este subliniată de cea mai mare parte a literaturii de specialitate privitoare la guvernare, literatură aferentă secolului XX și, am adăuga noi, și acelei de la acest început de secol. A se vedea în acest sens, Sara Rene JORDAN, *The public interest in public administration: an investigation of the communicative foundations of the public interest standard* (dissertation), 2007, p. 9, disponibilă la: <https://core.ac.uk/download/pdf/4272876.pdf>, data ultimei accesări: 12.11.2018.

²⁰ Joana MENDES, *op. cit.*, p. 30.

²¹ În acest sens se subliniază că instituțiile și celelalte organisme de la nivelul Uniunii Europene, precum și statele membre, atunci când prin administrațiile lor sunt chemate să pună în aplicare reglementările dreptului Uniunii Europene, trebuie să acționeze astfel încât să aibă în vedere și să urmărească chiar realizarea intereselor publice definite pertinent în normele legale, dar să țină cont și de valoarea juridică pe care Uniunea Europeană o conferă altor interese publice protejate. Pe de alt parte, exercitarea acestei puteri discreționare implică și o reconfigurare a judecăților de valoare care stau la baza normelor juridice, vorbindu-se, în acest context, de reflectarea unor compromisuri politice pe care decidenții din administrația publică nu le pot ignora. A se vedea în acest sens Joana MENDES, *Law and administrative discretion in the EU: value of a comparative perspective*, p. 34, disponibilă la: https://law.yale.edu/system/files/area/conference/compadmin/compadmin16_mendes_law.pdf, data ultimei accesări: 08.11.2018.

²² Cezar Corneliu MANDA, *Teoria administrației publice*, Editura C. H. Beck, București, 2013, p. 63.

²³ Idem, p. 64.

²⁴ Ovidiu PODARU, *Drept administrativ. Practică juridică comentată, vol. I. Actul administrativ, (II) Un secol de jurisprudență (1909-2009)*, Editura Hamangiu, București, 2010, p. 274.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Cezar Corneliu MANDA, *op. cit.*, p. 66.

²⁹ Thomas COTTIER, Roberto ECHANDI, Rafael LEAL-ARCAS, Rachel LIECHTI, Tetyana PAYOSOVA, Charlotte SIEBER-GASSER, *The Principle of Proportionality in International Law*, Working Paper No 2012/38, December 2012, Swiss National Centre of Competence in Research on Trade Regulation, p.4, lucrare disponibilă la: https://www.researchgate.net/publication/275347556_The_Principle_of_Proportionality_in_International_Law, data ultimei accesări: 07.11.2018.

³⁰ În sensul celor precizate amintim că, în doctrina franceză, proporționalitatea, definită ca „o cerință a unui raport, a unei corelări între mijloacele angajate de administrație și scopul vizat de aceasta” (Guy BRAIBANT, *Le principe de proportionnalité* în *Le juge et le droit public. Mélanges offerts a Marcel Waline*, vol. 2, Paris, LGDJ, 1974, p.297, *apud* Lamprini XENOU, *Le principes généraux du droit de l'Union Européenne et de la jurisprudence administrative française*, Bruylant Edition, 2007, p. 347), deși exista de multă vreme, nu a fost recunoscută clar, de către judecătorul administrativ, ca un veritabil principiu general de drept, deși jurisprudența franceză relevă folosirea acestei noțiuni. Însă necesitatea existenței proporționalității determină lărgirea, atât a conținutului acesteia, cât și a formulării sale, pentru a fi recunoscută drept un veritabil principiu, iar un rol esențial în acest sens este jucat de dreptul Uniunii Europene, dar mai ales de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene privitoare la principiul proporționalității. A se vedea în acest sens, Lamprini XENOU, *op. cit.*, pp. 349-350.

³¹ Doctrina privitoare la principiul proporționalității își are originea în Europa continentală, născându-se, în Prusia, la finele sec. al XVIII-lea, în cadrul procesului de codificare legislativă circumscris principiului statului de drept, fiind aplicată de instanțele de contencios administrativ din Germania sec. al XIX-lea, pentru ca răspândirea și îmbrățișarea sa de legislațiile altor state, precum și ale unor organisme internaționale, de instanțe naționale și internaționale, prin jurisprudența lor, să se producă, cu precădere, după al doilea război mondial. A se vedea în acest sens, Thomas POOLE, *Proportionality in Perspective* în LSE Law, Society and Economy Working Papers 16/2010, London School of Economics and Political Science, pp. 1-2, consultat la: http://eprints.lse.ac.uk/32900/1/WPS2010-16_Poole.pdf, data ultimei accesări: 12.11.2018. Astfel în anul 1794, a fost adoptată o lege cu caracter de drept comun pentru statele prusace prin care s-a precizat și faptul că funcția poliției prusace consta în „a lua măsurile necesare pentru a asigura menținerea păcii, siguranței și ordinii publice, și pentru a evita producerea unui pericol față de societate sau de un membru al acesteia”, ceea ce a însemnat, cel puțin la nivel teoretic, că poliția prusacă putea acționa doar în măsura în care un astfel de demers era necesar. A se vedea în acest sens Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *The principle of proportionality in German administrative law* în *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, pp. 24-25. Pe cale jurisprudențială (prin decizia Kreuzberg (14 Iunie 1882, Provg 9, 353)) Curtea Supremă Administrativă din Prusia a analizat dacă măsurile luate de forțele de poliție au fost mai mult decât ceea ce era considerat necesar, în temeiul reglementărilor amintite, pentru atingerea scopurilor, obiectivelor relevante (Yutaka ARAI-TAKAHASHI, *Proportionality – a German Approach* în *Amicus Curiae*, Issue 19, July 1999, p. 11, consultat la: <https://sas-space.sas.ac.uk/3907/1/1458-1702-1-SM.pdf>, data ultimei accesări: 12.11.2018), apreciind, așadar, asupra proporționalității măsurile luate de poliție. Pentru mai multe detalii privitoare la originea acestui principiu, a se vedea: Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, pp. 25-30; Lamprini XENOU, *Le principes généraux du droit de l'Union Européenne et de la jurisprudence administrative française*, Bruylant Edition, 2007, pp. 350-352; Yutaka ARAI-TAKAHASHI, *op. cit.*, p. 11.

³² Acest principiu nu doar a fost preluat de dreptul administrativ, iar ulterior a căpătat valoarea unui principiu constituțional, inclusiv prin regăsirea acestuia în jurisprudența Curții Constituționale din Germania, dar a dobândit valențele „unui meta-principiu al guvernării judicioase”, fiind astfel preluat, după cum am menționat deja de alte state, precum și organizații internaționale dintre care sunt considerate „cele mai notabile Consiliul European, prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comunitatea Europeană și Organizația Mondială a Comerțului”. A se vedea în acest sens Thomas POOLE, *op. cit.*, p. 2.

³³ A se vedea în acest sens Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, p. 30.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Astfel, printr-una dintre cauzele deduse judecății sale (BverfGE 9, 137 (Einfuhrgenehmigung/Aprobarea de import)), instanța constituțională germană a apreciat că „principiul statului de drept impune ca administrația să poată interveni în sfera drepturilor persoanei numai dacă este abilitată în acest sens printr-o lege, abilitarea trebuind să fie suficient determinată și limitată în funcție de conținut, obiect, scop și întindere, așa încât intervențiile să devină cuantificabile și în oarecare măsură previzibil și calculabile pentru cetățean (BverfGE 8, 276 (325))”. Însă, instanța constituțională germană a remarcat că „dacă legiuitorul stabilește că administrația trebuie să intervină în sfera drepturilor persoanei, atunci această obligație de intervenție se potrivește mai bine cu principiul statului de drept decât abilitarea de a interveni numai dacă este necesar în funcție de aprecierea pe care o are îndatorirea să o facă administrația pentru atingerea obiectivelor sale”, pentru că principiul statului de drept trebuie să asigure, mai întâi și „pe cât posibil, protecția drepturilor persoanei, iar mai apoi față de intervențiile autorității publice”. „În cazul în care legiuitorul folosește „poate” în dispoziția pentru stabilirea competenței de intervenție, îi va fi oferită administrației un mijloc de intervenție cu ajutorul căruia aceasta va putea să-și realizeze atribuțiile stabilite”. Or, acordarea unei astfel de libertăți de decizie pentru administrație, pusă la dispoziție de legiuitor, este „în totală concordanță cu statul de drept”, corespunzând raportului dintre legislativ și executiv și respectând libertatea persoanei, astfel precum este intenția statului de drept, ceea ce este, de altfel corespunzător „principiului oportunității care guvernează activitatea practică a administrației”. Fundația Konrad Adenauer, Programul Statul de Drept Europa de Sud-Est, *Selecție de decizii ale Curții Constituționale Federale a Germaniei*, Editura C. H. Beck, București, 2013, pp. 540-541.

³⁶ Fritz OSSENBÜHL, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Übermaßverbot) in der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte* (1997) 19 *Juristische Ausbildung*, p. 617, în Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 31.

³⁷ Klaus STERN, *Zur Entstehung und Ableitung des Übermaßverbots* in Peter BADURA, Rupert SCHOLZ (eds), *Wege und Verfahren des Verfassungslebens – Festsebrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag*, (C. H. Beck 1993), p. 167, în Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 31.

³⁸ Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 32.

³⁹ Într-o altă opinie, acest test de proporționalitate ar trebui să aibă în vedere analiza a trei condiții, anume: testul eficacității și adecvării – care trebuie să aibă în vedere că pentru a satisface exigența de proporționalitate, măsura luată de administrație trebuie să fie o metodă eficientă în vederea realizării scopurilor spre care aceasta tinde; testul necesității și subsidiarității – care trebuie să aibă în vedere necesitatea măsurii pentru a atinge scopurile relevante astfel încât să nu existe alte alternative mai favorabile; respectiv testul proporționalității *stricto sensu* – care trebuie să aibă în vedere asigurarea unui just echilibru între scopurile propuse și interesele implicate. A se vedea în acest sens Tor-Inge HARBO, *The function of the proportionality principle in EU Law*, în *European Law Journal*, 2010, vol. 16, no. 2, pp. 158-185, *apud* Diana SÂRCU, Adrian MORĂRESCU, *Definirea principiului proporționalității în lumina jurisprudenței naționale și internaționale* în *Studia Universitatis Moldaviae*, Revista științifică a Universității de Stat din Moldova, Seria Științe sociale, Drept, 2013, nr. 3 (63), p. 76, disponibilă la: <http://studiamsu.eu/wp-content/uploads/11.-pp.5-80.pdf>, data ultimei accesări: 12.11.2018.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ A se vedea în acest sens Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 32.

⁴⁴ Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 33.

⁴⁵ A se vedea în acest sens Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 33.

⁴⁶ Ingo KRAFT, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Rechtsverständnis* (2007), BDVR-Rundschreiben p. 14, în Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 33.

⁴⁷ Fritz OSSENBUHL, *op. cit.*, p. 618, în Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 33.

⁴⁸ Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, *apud The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, p. 33.

⁴⁹ A se vedea în acest sens Nikolaus MARSCH, Vanessa TÜNSMEYER, *op. cit.*, apud *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDEDS, 2016, pp. 33-34.

⁵⁰ Ion DELEANU, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil. Norme naționale, norme convenționale și norme comunitare*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p.400.

⁵¹ A se vedea, în acest sens, Oliviu PUIE, *Principiul legalității în adoptarea actelor administrative ale autorităților publice*, în *Revista Dreptul* nr.9/2009, p.153.

⁵² Constituția României a fost adoptată în ședința Adunării Constituante din 21 noiembrie 1991, fiind publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr.233/1991, și a intrat în vigoare în urma aprobării ei prin referendumul național din 8 decembrie 1991. Ulterior, a fost modificată și completată prin Legea de revizuire a Constituției României nr.429/2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr.758/2003; republicat cu reactualizarea denumirilor și dându-se textelor o nouă numerotare, în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.767/31.10.2003.

⁵³ Marius ANDREESCU, *Restrângerea exercițiului unor drepturi și principiul proporționalității*, în *Curierul Judiciar* nr.7-8/2011, p.399.

⁵⁴ Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, *Proportionality crossing borders. Why it is still difficult to recognise sparrows and cannons*, în *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative administrative law study*, Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD eds., Abington: Routledge, p.3.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Ion DELEANU, *op. cit.*, pp. 64-365.

⁵⁷ Ion DELEANU, *op. cit.*, pp. 65-366.

⁵⁸ Marius ANDREESCU, *Unele probleme ale puterii discreționare și ale excesului de putere în activitatea autorităților statului*, în *Revista Pandectele Române* nr.12/31.12.2012, p. 46.

⁵⁹ Marius ANDREESCU, *op. cit.*, p. 45.

⁶⁰ Forma trimisă pentru promulgare, disponibilă la adresa web: http://www.cdep.ro/pls/proiecte/docs/2018/pr369_18_1.pdf, accesată la 25.08.2018. Este necesar a menționa că la momentul finalizării acestui material, Curtea Constituțională a României a declarat, în data de 06 noiembrie 2018, neconstituțională Legea privind Codul administrativ al României, în ansamblul ei, însă ne exprimăm speranța că autoritatea legiuitoare va pune, cât mai curând posibil, în aplicare decizia Curții Constituționale, precum și că va menține, cel puțin, textul legal anterior menționat, precum și cele ulterioare acestuia și la care facem referire în prezentul studiu, pentru a răspunde unor minime cerințe privind recunoașterea, inclusiv printr-un astfel de cod, nu doar la nivel constituțional, sau prin alte acte normative relevante în dreptul administrativ, principiului proporționalității și a conținutului acestuia. A se vedea în acest sens Comunicatul de presă al Curții Constituționale a României din data de 06 noiembrie 2018, accesibil la: https://www.ccr.ro/files/statements/Comunicat_de_presa_6_noiembrie_2018.pdf.

⁶¹ Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, *op. cit.*, pp.4-5.

⁶² Mathews JUDKINS, *Proportionality Review in Administrative Law* (September 7, 2016). *Comparative Administrative Law*, 2d ed., Susan ROSE-ACKERMAN, Peter L. LINDSETH & Blake EMERSON, eds., Edward Elgar Publishing, 2017; Penn State Law Research Paper No. 25-2016. disponibil la: SSRN <https://ssrn.com/abstract=2836264>, p.1.

⁶³ Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, *op. cit.*, p.4.

⁶⁴ Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, *Proportionality crossing borders. Why it is still difficult to recognise sparrows and cannons*, în *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, SSofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARDeds., 2016, p.10.

⁶⁵ Catherine HAGUENAU-MOIZARD, Yoan SANCHEZ, *The principle of proportionality in European law*, în *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative study law*, Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, eds., 2016, p.142.

⁶⁶ Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale a fost adoptată la 04 noiembrie 1950, la Roma, și a intrat în vigoare în 03 septembrie 1953, Protocolul nr. 16 fiind ultimul care a adus modificări acesteia. Protocolul nr. 16 a fost adoptat și deschis spre semnare în 02 octombrie 2013 și a intrat în vigoare la 01 august 2018, pentru statele care l-au ratificat. Convenția a fost ratificată de România, prin Legea nr. 30/1994, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 135/1994.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Potrivit art.10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „alin. (1). Orice persoană are dreptul la libertate de exprimare. Acest drept include libertatea de opinie și libertatea de a primi sau a comunica informații ori idei fără amestecul autorităților publice și fără a ține seama de frontiere. Prezentul articol nu împiedică Statele să supună societățile de radiodifuziune, cinematografie sau televiziune unui regim de autorizare. alin. (2). Exercițarea acestor libertăți ce comportă îndatoriri și responsabilități poate fi supusă unor formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni prevăzute de lege care, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea și imparțialitatea puterii judecătorești”.

⁶⁹ În acest sens, a se vedea Corneliu BĂRSAN, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*, ediția 1, Editura C. H. Beck, 2005, p. 754-755

⁷⁰ Corneliu BĂRSAN, *op. cit.*, p. 754-755. Obligația de rezervă se referă la adoptarea unei conduite ce trebuie să se supună exigențelor de prudență și moderație asociate funcției și demnităților publice.

⁷¹ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 12 februarie 2008 în cauza Guja c. Moldovei (cererea nr.14277/04), par.72, consultată la: [http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/TANASE%20\(ro\).pdf](http://justice.md/file/CEDO_judgments/Moldova/TANASE%20(ro).pdf), data ultimei accesări: 16.09.2018.

⁷² Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 12 februarie 2008 în cauza Guja c. Moldovei, par.74.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 12 februarie 2008 în cauza Guja c. Moldovei, par.75.

⁷⁵ Hotărârea Curții în cauza Guja c. Moldovei, *supracit.*, par.76.

⁷⁶ Hotărârea Curții în cauza Guja c. Moldovei, *supracit.*, par.77.

⁷⁷ Hotărârea Curții în cauza Guja c. Moldovei, *supracit.*, par.78.

⁷⁸ Hotărârea Curții în cauza Guja c. Moldovei, *supracit.*, par.97.

⁷⁹ A se vedea în acest sens Paul P. CRAIG, *Proportionality, Rationality and Review* (2010 New Zealand Law Review). Articlesby Maurer Faculty. 2455, p. 268, disponibilă la: <http://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2455>, data ultimei accesări: 12.11.2018.

⁸⁰ De altfel, spre exemplu, prin Hotărârea Curții din 08 iunie 2010, Vodafone Ltd. și alții, C-58/08, ECLI:EU:C:2010:321, par.51, s-a subliniat că rezultă dintr-o jurisprudență constantă că principiul proporționalității face parte dintre principiile generale ale dreptului comunitar și impune ca mijloacele puse în aplicare printr-o dispoziție de drept comunitar să fie apte să realizeze obiectivele legitime urmărite de reglementarea în cauză și să nu depășească ceea ce este necesar pentru atingerea acestora. Această hotărâre a fost consultată pe portalul Curții la: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79665&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1806533>, data ultimei accesări: 12.11.2018.

⁸¹ A se vedea în acest sens Paul P. CRAIG, *op. cit.*, p. 269.

⁸² A se vedea în acest sens Paul P. CRAIG, *op. cit.*, p. 269.

⁸³ A se vedea în acest sens Paul P. CRAIG, *op. cit.*, p. 269.

⁸⁴ A se vedea în acest sens Paul P. CRAIG, *op. cit.*, p. 269.

⁸⁵ Prin par. 52 al Hotărârea Curții din 08 iunie 2010, Vodafone Ltd. și alții, C-58/08, citată mai sus, s-a subliniat, încă o dată, că „În ceea ce privește controlul jurisdicțional al respectării acestor condiții, Curtea a recunoscut în favoarea legiuitorului comunitar, în cadrul exercitării competențelor care îi sunt conferite, o putere largă de apreciere în domeniile în care acțiunea sa implică alegeri de natură politică, precum și economică sau socială și în care acesta trebuie să efectueze aprecieri și evaluări complexe. Astfel, nu se pune problema dacă o măsură adoptată într-un astfel de domeniu era singura sau cea mai adecvată posibil, numai caracterul vădit inadecvat al acesteia în raport cu obiectivul pe care instituțiile competente îl urmăresc putând afecta legalitatea respectivei măsuri.”

⁸⁶ Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, *Proportionality crossing borders. Why it is still difficult to recognise sparrows and cannons*, în *The judge and the proportionate use of discretion: A comparative law study*, Ronledge Research EU Law, edited by Sofia RANCHORDÁS, Boudewijn de WAARD, 2016, p. 4.