

STUDIA
UNIVERSITATIS BABEȘ-BOLYAI
IURISPRUDENTIA

Nr. 1/2020
ianuarie – martie

COLEGIUL REDACȚIONAL

REDACTOR-ȘEF: Prof. Univ. Dr. Florin STRETEANU

REDACTOR COORDONATOR: Asist. Univ. Dr. Dorin JOREA

SECRETAR DE REDACȚIE: Lect. Univ. Dr. Sergiu GOLUB

MEMBRI:

Prof. Univ. Dr. Paul VASILESCU

Prof. Univ. Dr. Mircea Dan BOB

Prof. Univ. Dr. Sergiu BOGDAN

Conf. Univ. Dr. Cosmin COSTAȘ

REFERENȚI:

Michel GRIMALDI – profesor, Université Paris II „Panthéon-Assas”

Denis MAZEAUD – profesor, Université Paris II „Panthéon- Assas”

Bjarne MELKEVIK – profesor, Université Laval, Québec

Benoit MOORE – profesor, Université de Montréal

Liviu POP – profesor emerit, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj-Napoca

Mircea Ștefan MINEA – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai" Cluj-Napoca

Dan CHIRICĂ – profesor, Universitatea „Babeș-Bolyai” Cluj- Napoca

CUPRINS/TABLE OF CONTENTS/TABLE DES MATIÈRES

- » **Studii:** Paul Vasilescu: *Raportul de drept civil – mostră de nostalgie ideologică analitică/A case of ideological and analytical nostalgia: the legal relationship/Le rapport de droit civil – échantillon idéologique vécu*5-29
- » **Studii:** Ovidiu PODARU, Maria-Mihaela POP: *Provocările limbajului în Codul administrativ/The challenges brought by the language used in the new Romanian Administrative Code*.....30-68
- » **Studii:** Ovidiu PODARU: *O problemă simplă, complicată de jurisprudență: natura juridică a documentațiilor de urbanism (PUG, PUZ, PUD)/ A simple problem made difficult by the Romanian administrative courts: the juridical nature of urban planning documentation (PUG, PUD, PUZ)* 69-101

STUDII

RAPORTUL DE DREPT CIVIL – MOSTRĂ DE NOSTALGIE IDEOLOGICĂ ANALITICĂ

DOI: 10.24193/SUBBjur.65(2020).1.1
Data publicării online: 13.04.2020

Paul Vasilescu*

Abstract: O datină a doctrinei de drept civil român a devenit și aceea de a analiza „raportul juridic civil” și „dreptul subiectiv” distinct, subliniind totodată raportul de la întreg la parte dintre acestea. Curiozitatea ne-a determinat să cercetăm originile acestei viziuni insolite. Astfel, s-a întrezărit, ridicându-se la orizont, din nou, dreptul socialist în care trebuie să te înfunzi pentru a redescoperi rădăcinile unui concept atât de răspândit, reluat, bun în a explica tot, chiar și în ziua de azi: raportul juridic civil.

Cuvinte cheie: drept civil român, drept subiectiv, drept socialist, drept sovietic, marxism juridic, raport de drept, raport juridic.

* Facultatea de drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, vpaul@law.ubbcluj.ro

LE RAPPORT DE DROIT CIVIL – ÉCHANTILLON IDÉOLOGIQUE VÉCU

Bref : Il y a un lieu commun de la doctrine civiliste roumaine d'analyser distinctement le rapport civil et le droit subjectif civil, tout en soulignant que le dernier n'est qu'une partie composante de la relation juridique. La curiosité nous a poussé à chercher les origines de cette vision insolite. C'est ainsi que l'on a entrevu en s'hissant à l'horizon le feu droit socialiste où il faut puiser pour découvrir les racines d'une conception très répandue, reprise et bonne à tout expliquer même aujourd'hui.

Mots-clés : droit civil roumain ; droit civil subjectif ; droit socialiste ; droit soviétique ; marxisme juridique ; rapport de droit ; rapport juridique.

A CASE OF IDEOLOGICAL AND ANALYTICAL NOSTALGIA: THE LEGAL RELATIONSHIP

Abstract: It is common to find, in the works of the Romanian civil law authors, an analysis of both the subjective right and of the legal relationship, analysis which compile the first as a meagre element of the last. Curiosity made us search the origins of this rather curious way of reasoning. It is in this manner that we had grasped, in the historical horizon, the dust laid by the blown-out fire of the socialist law towards which we must haste if we want to find the origins of a well-established concept, reused and found to be good at explaining reality, even today: the legal relationship.

Keywords: Romanian civil law, subjective right, socialist law, soviet law, legal Marxism, legal relationship.

Cu toții am învățat, iar unii continuă să îi învețe încă și pe alții, că există un raport juridic distinct de dreptul subiectiv. Ar exista, deci, două realități juridice diferite – raportul juridic și dreptul subiectiv. Deși un loc comun, afirmația anterioară este totuși eronată. Astfel, nu poate fi depistat un

raport juridic separat de dreptul subiectiv¹. Iar explicația este dezarmant de simplă – orice drept subiectiv are o natură relațională, adică este chiar raportul juridic. Cu toate acestea, de ce unanim se colportează încă teza falsei dualități raport juridic *versus* drept subiectiv? Și de data aceasta, răspunsul e foarte simplu! Tema dualității raport-drept este creația dreptului sovietic, preluată în România anilor 50, de care nu ne-am descotorosit.

În continuare, vom arunca o privire asupra dreptului României socialiste (1), urmând ca mai apoi să cercetăm starea juridică a României nesocialiste (2).

1 România socialistă

„Romania este republică socialistă. În Republica Socialistă România forța politică conducătoare a întregii societăți este Partidul Comunist Român²”, iar ultimul său secretar general a fost tovarășul³ Nicolae Ceaușescu. Cel din urmă nu a făcut decât să îi succedă lui tov. Gheorghe Gheorghiu-Dej, ambii coordonând efortul de dărâmare a statului român, prin instituirea dictaturii comuniste. Căci „puterea politică este violența organizată exercitată

¹ *Brevitatis causa*, vorbim generic de raporturi (/relații) juridice (/de drept), precum și de drepturi subiective, deși nu ne interesează decât cele civile (relații/drepturi). Cu toate acestea, nu ar fi exclus ca unele aspecte să se potrivească oricare ar fi natura dreptului subiectiv în discuție.

² Cele două fraze sunt articolele 1 și 3 din Constituția Republicii Socialiste România (RSR) din 1965, care poate fi găsită și la http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htm?act_text?id=37735.

³ Legea nr. 29/1977 privind normele de adresare în relațiile dintre cetățenii Republicii Socialiste România, publicată în B.of.: 112 din 28.10.1977.

de o clasă pentru asuprirea alteia⁴”. Orice stat socialist este unul ideologic – marxism-leninismul fiind singura teorie admisă, iar unicul partid recunoscut, era cel conducător – partidul comunist. Scopul statului socialist a fost edificarea comunismului, prin construirea economiei⁵ și a societății socialiste, cu ajutorul dreptului socialist⁶, inspirat nemijlocit și dialectic de gândirea marxist-leninistă⁷. Orice critică la adresa statului socialist, la ideologia acestuia sau la partidul unic era pedepsită penal⁸. Dreptului socialist era, deci, creația statului „socialist în interesul construirii socialismului și comunismului, care exprimă voința clasei muncitoare aliată cu toți oamenii muncii, iar în perioada de trecere de la socialism la comunism, voința

⁴ K. MARX și F. ENGELS – Manifestul partidului comunist, în K. Marx, F. Engels – Opere alese, vol. I, Editura politică, București, 1966, p. 32.

⁵ „Esența socialismului este aceasta: toate mijloacele de producție sunt în stăpânirea exclusivă a comunității organizate. Aceasta și numai aceasta este socialism.” Ludwig von Mises – Socialismul. O analiză economică și sociologică, citat după <https://mises.ro/193/xv-forme-speciale-de-socialism>. „Țelul socialismului este transferul mijloacelor de producție din proprietatea privată în proprietatea societății organizate, a statului. Statul socialist stăpânește toți factorii materiali de producție și astfel dirijează producția.”, *idem*, <https://mises.ro/180/ii-socialismul>.

⁶ Copie conformă a dreptului sovietic, care „este un puternic instrument al luptei revoluționare pentru socialism” potrivit lui A. I. VIȘINSCHI *apud* I. B. NOVIȚCHI, L. A. LUNȚ – *Teoria generală a obligațiilor în URSS*, Editura de stat pentru literatură științifică, București, 1953 (traducere din rusă de Vera POPESCU și V. ROXAN a lucrării sovietice apărută în 1950, la Moscova), p. 32.

⁷ I. DEMETER, I. CETERCHI – *Introducere în studiul dreptului*, Editura științifică, București, 1962, p. 14.

⁸ În perioada 1948-1968, Codul penal reprima *crimele de uneltire împotriva ordinii sociale* (art. 209), *uzurparea ordinii constituționale* (art. 207) și *răspândirea de manifeste sau publicații interzise* (art. 325). După adoptarea Codului penal din 1968 (și până 1989), se pedepsea infracțiunea de propagandă împotriva orânduirii socialiste (art. 166), dar și trădarea (art. 155), cu scopul de a se apăra statul și dreptul socialist, v. T. VÂRȘĂ, S. IVAN, A. OLARU – *Infracțiuni contra securității statului*, ed. MI, Departamentul Securității Statului, CID-Editorial, București-1989.

v. <https://www.crimelecomunismului.ro/> și <https://www.iicr.ro/resurse/fisele-matricole-penale/detalii-fise-matricole-penale-detinuti-politici/> și <http://www.revistamemoria.ro/>

întregului popor, determinată în ultimă instanță de condițiile vieții materiale ale societății, a cărei respectare și aplicare obligatorie se asigură prin conștiința juridică socialistă a cetățenilor, iar la nevoie cu ajutorul forței coercitive a statului⁹.”

Teoria marxist-leninistă a statului consideră dreptul un element de suprastructură socială, generat (dialectic și istoric) de baza economică a societății. „Între raporturile materiale economice și raporturile juridice ideologice există o strânsă interdependență [...], relațiile economice avînd rolul determinant. Între ele este, în general, același raport ca între bază și suprastructură¹⁰.” „Suprastructura juridică, ca și celelalte părți ale suprastructurii, se compune din concepții și instituții” „[...] fundamentate pe învățătura marxist-leninistă¹¹”, cu scopul construirii socialismului, într-un cadru social în care „norma juridică este voința clasei dominante, ridicată la rangul de lege¹²”.

Pentru ideologia oficială, societatea era, deci, compusă dintr-o bază – cea economică, formată din relațiile de producție, din care cele de proprietate erau esențiale, și o suprastructură¹³ – relații juridice, morale ori artistice ș.a., determinate nemijlocit de economic. Fundamental, categoria de *relație* era cheia teoriei marxiste-leniniste; cu ajutorul ei, se înțelegea și explica întreaga istorie a umanității, societatea și statul. Marxism-leninismul este o ideologie totalitară, explicând absolut totul prin recursul la noțiunea de *raport*. Astfel,

⁹ I. DEMETER, I. CETERCHI – *op.cit.* nota 7, p. 113-114.

¹⁰ *Idem*, p. 175.

¹¹ *Idem*, p. 51.

¹² *Idem*, p. 175.

¹³ Suprastructura „e generată de bază, dar aceasta nu înseamnă nicidecum că suprastructura nu face decât să reflecteze baza, că ea este pasivă, neutră”, ci dimpotrivă „ea devine o forță activă din cele mai mari”, I. V. Stalin *apud* I. B. NOVIȚCHI, L. A. LUNȚ – *op.cit.*, nota 6, p. 32.

erau instrumentalizate relațiile economice¹⁴ – dominate de relații de proprietate, raporturile sociale – determinate de lupta de clasă și pozițiile antagoniste între diverse clase, dar și raporturile juridice. Și în acest ultim caz, se focaliza discursul pe raporturi, cu efectul că drepturile subiective li se asigurau un rang secund, absorbite deja de raporturile juridice. O asemenea viziune corespundea întrutotul exigențelor ideologice ale dreptului socialist.

Marxism-leninismul juridic ne explică dialectic ce este cu raportul juridic, care e structura sa, precum și caracterele sale. Raporturile „juridice pot fi definite ca raporturi de suprastructură, ideologice, condiționate în ultimă instanță, de raporturile materiale, raporturi care se formează pe baza normelor juridice în vigoare și în care participanții apar ca titulari de drepturi și obligații juridice reciproce și a căror realizare este asigurată de către stat¹⁵.” Iar în „concepția majorității teoreticienilor dreptului socialist, raportul juridic cuprinde trei elemente: subiectele, conținutul (drepturile și obligațiile) și obiectul¹⁶.”

„Subiectele raportului juridic sînt legate între ele, tocmai prin aceste drepturi și obligații, care formează împreună conținutul raportului juridic¹⁷.” În timp ce „obiectul raportului juridic este acel fenomen asupra căruia sînt îndreptate drepturile subiective și obligațiile participanților la raportul juridic. Ca obiecte materiale ale raporturilor juridice apar lucrurile (bunurile),

¹⁴ „Art. 5. Economia națională a României este o economie socialistă, bazată pe proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție. Art. 6. Proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție este fie proprietate de stat – asupra bunurilor aparținând întregului popor, fie proprietate cooperatistă – asupra bunurilor aparținând fiecărei organizații cooperatiste.”, Constituția RSR din 1965.

¹⁵ I. DEMETER, I. CETERCHI – *op.cit.*, nota 7, p. 177.

¹⁶ I. CAMENIȚĂ – *Considerații privind noțiunea de obiect al raportului juridic*, în *Justiția Nouă* nr. 9/1965, p. 75-76.

¹⁷ I. DEMETER, I. CETERCHI – *op.cit.*, nota 7, p. 183.

în raporturile patrimoniale. Obiect al raporturilor juridice mai pot fi diferite valori nepatrimoniale, ca onoarea, libertatea persoanei, creațiile literare, artistice (dreptul de autor). Conduita oamenilor [...] de asemenea poate fi obiect al unor serii întregi de raporturi juridice¹⁸.” Dacă ar fi să ne reamintim caracteristicile raportului juridic socialist, atunci aspectul „volitional și ideologic al raportului juridic se manifestă, în primul rând, în faptul că raporturile juridice sunt reglementate prin norma juridică ca voință de stat a clasei dominante¹⁹.”

De unde au sosit aceste idei în doctrina juridică socialistă română²⁰? Evident, din dreptul sovietic, cel mai avansat din lume! Dreptul sovietic face ca analiza raportului juridic să primeze dreptului subiectiv, după cum îi și trasează liniile esențiale. Iar una dintre cele mai spinoase probleme inventate de sovieticii juriști a fost distincția dintre conținutul și obiectul raportului juridic. Astfel, „conținutul raportului de obligație îl constituie, în primul rând, dreptul de a pretinde executarea unei prestațiuni cu caracter patrimonial [...]” și „conținutul obligației îl constituie dreptul, facultatea creditorului de a pretinde debitorului să săvârșească (sau să nu săvârșească) anumite acțiuni, și obligația debitorului de a le săvârși (sau de a nu le săvârși).”²¹ Adică, drepturile subiective ar intra în conținutul raportului juridic, ceea ce nu scoate totuși din discuție ideea de obiect al unei relații juridice.

„Dacă am exclude noțiunea de obiect, raportul juridic s-ar reduce la drepturi și obligații, care nu s-ar mai ști la ce anume se referă; iar dacă un

¹⁸ *Idem*, p. 186-187.

¹⁹ *Idem*, p. 174.

²⁰ *Idem*, p. 188-189, unde ne sunt înfățișate discuțiile interminabile despre obiectul raportului juridic din dreptul sovietic, cu firave critici (cartea românească apare însă după decesul lui I. V. STALIN ...).

²¹ I. B. NOVIȚCHI, L. A. LUNȚ – *op.cit.*, nota 6, p. 69.

drept nu se referă la nimic, el nu poate avea o valoare reală.”²² „Raportul juridic se transformă într-un schelet [...] dacă, din cadrul lui, eliminăm obiectul asupra căruia poartă drepturile și obligațiile care alcătuiesc conținutul raportului juridic²³”, deci, „oricărui raport juridic îi este necesar un obiect, ca element constitutiv al acestui raport²⁴”. „Obiectul raportului juridic este obiectul asupra căruia poartă dreptul subiectului.” „Obiectul unui raport de drept real îl constituie lucrul. Obiectul obligației îl constituie acțiunea a cărei îndeplinire [...] creditorul are dreptul să o pretindă debitorului²⁵.”

Pe cât de fastidioase, pe atât de inutile sunt toate aceste pseudo-analize, cu pretenții științifice²⁶, ițite din ideologia sovietică, care considera de altfel dreptul ca o știință, iar pe unii juriști, chiar oameni de știință. Știința de partid. Dar, primul aspect care surprinde este distincția dintre obiect și conținut al raportului civil, complet contraintuitivă și contrară sensurilor cuvintelor folosite (obiect/conținut). Apoi, s-a vădit că distincția operată nu isca decât discuții și confuzii, îngreunând înțelegerea dialectică a fenomenului juridic. Logic, obiectul ar fi trebuit să fie însuși conținutul raportului juridic. De ce trebuia să coexiste ambele noțiuni în dreptul socialist? Explicația e simplă – imperativele ideologice marxist-leniniste impuneau o astfel de

²² *Idem*, p. 54.

²³ *Idem*, p. 55.

²⁴ *Idem*, p. 58.

²⁵ *Idem*, p. 58 pg. 7.

²⁶ „Problema obiectului juridic este una dintre cele mai controversate”, suntem avertizați chiar la finele anilor 1980, doctrina românească păstrând aceeași viziune sovietică asupra raportului juridic [v. P. COSMOVICI (coord.) – *Tratat de drept civil*, vol. I, ed. Academiei R.S.R., București, 1989, p. 77]. Toate acestea în ciuda aporiei și a dificultății de a discerne între conținutul și obiectul raportului juridic, iar cele șase opinii despre obiectul raportului juridic sunt reluate în 1989 exact așa cum erau prezentate cu patru decenii înainte [v. *ibidem*].

dublare (obiect+conținut). Astfel, obiectul era material, „un fenomen obiectiv²⁷”, care exista independent de conștiința subiectului de drept. Obiectul este simbolul materialității lumii, materia fiind o categorie esențială a materialismului-dialectic – parte a marxism-leninismului, care explica „științific” lumea înconjurătoare. „Materia este categoria filosofică care desemnează realitatea obiectivă, dată omului prin senzațiile lui [...] și existență independent de ele²⁸.” Iar „în activitatea practică a ajuns omul să se deosebească pe sine ca subiect al acțiunii imediate de obiectul ei imediat și treptat, pe măsura dezvoltării practicii sociale, să capete convingerea deosebirii dintre conștiință și existență în general²⁹.” În consecință, numai „fenomenele lumii obiective (lucrurile materiale, anumite acte de conduită exteriorizate, care s-au desprins de subiect și anumite valori personale-nepatrimoniale) pot constitui obiect al raporturilor juridice³⁰”.

Observăm, obiectul era imperios ideologic necesar³¹ să se regăsească în structura raportul juridic socialist, el asigurând materialitatea acestuia, căci restul era fie subiectivitate (persoanele), fie ținea de suprastructura juridică (drepturile). Obiectul raportului juridic este cadoul pe care marxism-leninismul îl face dreptului (socialist).

Dar conținutul raportului? Cum se explică apariția sa și la ce ar fi servit? Conținutul raportului juridic este identificat, de teoria marxistă, cu dreptul subiectiv, care „nu există decât prin obiectul la care el se referă, căci

²⁷ I. CAMENIȚĂ – *op.cit.* nota 16, p. 73.

²⁸ V. I. LENIN – *Materialism și empiriocriticism*, Editura politică, București, 1959, p. 120.

²⁹ A. VALENTIN, V. FLONTA (coord.) – *Materialism-dialectic*, Editura didactică și pedagogică, București, 1982, p. 93.

³⁰ I. CAMENIȚĂ – *op.cit.*, nota 16, p. 74.

³¹ „Obiectul este un element necesar al raportului juridic.”, *idem*, p. 75.

altfel ar însemna să admitem existența unor drepturi fără obiect³²”. Alături de acest sofism marxist-leninist debil, amintim că drepturile subiective erau considerate doar simple efecte ale normei juridice edictate de stat, adică fenomene ideologice, ținând de suprastructura juridică. Dreptul socialist nu a reușit să eradice (nici măcar) din teorie drepturile subiective, dar le-a atârnat de lege, ele existând doar în măsura în care aceasta le recunoștea, cercetarea juridică concentrându-se pe relațiile juridice³³. Legea socialistă avea un cert caracter de clasă, ținând de suprastructură, ea putând fi modificată de partidul comunist oricând baza economică obiectivă ar fi impus-o. Astfel, se asigura coerență ideologică dorită – obiectul imprimă un caracter obiectiv-material raportului juridic, iar conținutul acestuia face ca raportul să fie studiat ca element al suprastructurii, unul ideologic și volițional.

Ce ar fi de reținut din toate acestea? Dreptul socialist român (1948-1989) a fost construit după modelul dreptului sovietic, al cărui epigon zelos s-a dovedit, transpunând în teorie și practică ideologia și ordinele partidului comunist. Analiza oficială făcută raportului juridic, a structurii și caracteristicilor sale, corespundea întocmai învățăturii marxist-leniniste, asumată de teoreticienii statului și dreptului socialist, care erau pe linie. Adevărat, juriștii nici nu prea aveau de ales, căci toți subiecții de drept trebuiau să gândească la fel – unica teorie ori învățatură oficială fiind

³² *Idem*, p. 76.

³³ Răspunderea civilă nu repara – de pildă, atingerea adusă vreunui drept subiectiv, ci raporturile juridice. „Reglementând raporturile patrimoniale socialiste, dreptul civil sovietic este chemat ca, în cazul că ele ar fi încălcate, să asigure restabilirea acestor raporturi [...]”, O. S. IOFFE – *Răspunderea în dreptul civil sovietic*, Editura științifică, București, 1956 (în românește de V. STĂTESCU și I. COMȘA), p. 27.

marxismul-leninist, oricare i-ar fi fost numele curent³⁴ ori forma de expresie. După 1990, juriștii puteau alege, delictul de opinie dispărând.

2 România nesocialistă

Există azi o ideologie etatică oficială? Nu! Și mai este limpede că democrația³⁵ se întemeiază pe pluripartitism, care e expresia politică a varietății de opinii, teorii sau viziuni existente. Câți juriști marxști declarați mai există astăzi? Nici măcar unul, căci lipsește orice școală socialistă de gândire, care să își asume fățiș acest caracter. Din inventarul juridic marxist-leninist rămâne însă actuală (și) teoria raportului juridic, preluată integral din dreptul socialist, dar omițându-se indicația sa de proveniență sovietică, și lipsind vreo asumare ostensibilă a viziunii socialiste despre lume și viață.

Astăzi, raportul juridic „este definit ca o relație socială, ideologică, o relație individualizată, reglementată de norma de drept, apărută de stat și caracterizată prin existența drepturilor și obligațiilor juridice³⁶.” Încercând lămurirea chestiunii, ni se amintește că raportul juridic este o „legătură

³⁴ Marxism, leninism, marxism-leninism, materialism-dialectic, materialism-istoric, socialism științific etc. erau expresii – mai mult sau mai puțin sinonime, care redau (în tot sau în parte) teoria care a fundamentat ideologia oficială a statelor socialiste, conduse de partidul comunist unic. Nu este aici locul să facem distincție nici între aceste expresii, nici între filozofia, ideologia și propaganda (toate) comuniste.

³⁵ „România est stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate.”, art. 1 alin. (3) din Constituția României din 1991.

³⁶ N. POPA – *Teoria generală a dreptului*, ed. Actami, București, 1998, p. 294 [identific cu N. POPA – *Teoria generală a dreptului*, ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 217]. În același registru, v. G. BOBOȘ – *Teoria generală a dreptului*, ed. Argonaut, Cluj, 1999, p. 272 și urm.

socială, reglementată de norma juridică, conținând un sistem de interacțiune reciprocă între participanți determinați, legătură ce este susceptibilă a fi apărută pe calea coercițiunii statale³⁷”. Toți autorii³⁸ de drept civil nu văd în raportul juridic civil³⁹ decât o specie de raport de drept. Această relație juridică este înțeleasă „ca fiind acel raport social care este reglementat de normele dreptului civil⁴⁰”, accentul căzând pe ideea că raportul devine juridic în prezența „unei norme juridice care reglementează acel raport⁴¹”. Este, deci, un loc comun actual să se evidențieze raportul civil ca o entitate distinctă de drepturile subiective (civile), care intră (îndeobște) în conținutul acestui raport. Efectul discursiv este că se analizează distinct și izvoarele raportului civil de cele ale drepturilor subiective, estompându-se totuși cu această ocazie diferența dintre raport și dreptul subiectiv. Am identificat mai sus care e sursa acestei deosebiri, pe care analitic o găsim greșită de îndată ce integrează în conținutul raportului însuși dreptul subiectiv. Raportul civil nu e distinct de dreptul subiectiv, ci însuși dreptul, pe care îl exprimă relațional.

Marcând net diferența raport civil *versus* drept subiectiv civil și subliniind că legătura dintre cele două ar fi de la întreg (raportul) la parte (dreptul), teoria actuală a dreptului civil se desparte de cea anterioară lui

³⁷ N. POPA – *op.cit.*, nota 26, p. 294.

³⁸ G. BOROI, C. A. ANGHELESCU – *Curs de drept civil. Partea generală*, ed. Hamangiu, București, 2012, p. 51; E. CHELARU – *Teoria generală a dreptului civil*, ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 46; M. NICOLAE – *Drept civil. Teoria generală*, Vol. II. *Teoria drepturilor subiective civile*, ed. Solomon, București, 2018, p. 2; O. Ungureanu, C. Munteanu – *Drept civil. Partea generală*, ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 109.

³⁹ Tautologia expresiei „raportul juridic civil” este patentă, devenind un loc comun.

⁴⁰ I. REGHINI în REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU – *Introducere în dreptul civil*, ed. Hamangiu, București, 2013, p. 60. Iar mai jos, autorul, nuanțându-și poziția, ne spune că „raportul juridic civil este relația care rezultă din acele împrejurări cărora normele dreptului le conferă calitatea de fapte juridice civile (izvoare ale raporturilor juridice civile)”, *idem*, p. 62.

⁴¹ *Idem*, p. 60.

1948. Ceea ce îi interesa pe autorii interbelici nu era să disjunga raporturile juridice de drepturile subiective civile, ci să definească aceste drepturi și să le clasifice, exprimând varii probleme specifice, legate de concepțiile dezbătute deja în spațiul cultural Occidental⁴². Pentru acești doctrinari români, fie raporturile juridice erau prezentate ca plenitudine a drepturilor civile subiective, în sens analitic și practic; de pildă, când se voia sublinierea ideii că o creanță nu există fără corelativul ei – obligația⁴³; fie raporturile erau sinonime cu drepturile subiective, despre care se discuta⁴⁴. În toate cazurile, nu am identificat nicio analiză care să considere raportul juridic ca fiind altceva decât dreptul subiectiv, după cum nu am remarcat nici teoretizarea structurii raportului civil, cu ideea aferentă că acesta ar îngloba dreptul subiectiv în conținutul său. Ultimele două aspecte teoretice rămân un loc comun al dreptului socialist, pe care deja l-am înfățișat.

În consecință, și astăzi, se afirmă unanim⁴⁵, că raportul civil este diferit de dreptul subiectiv, care nu ar fi decât o componentă structurală a acestuia

⁴² Cel puțin în spațiul de expresie franceză, efervescența teoretică era alimentată de identificarea și definirea drepturilor subiective (civile), elementul relațional al dreptului nefiind (de regulă) nici negat, dar nici autonomizat. În acest sens se pot circumstanția eforturile lui DUGUIT, IHERING, KELSEN, DABIN etc., v. J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, M. FABRE-MAGNAN – *Traité de droit civil. Introduction générale*, ed. LGDJ, Paris, 1994, p. 126; J. DABIN – *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 2008, p. 5.

⁴³ M. DJUVARA – *Despre teoria izvoarelor raporturilor juridice și a cauzalității în drept* (apărut inițial în 1942), în M. DJUVARA – *Teoria generală a Dreptului. Drept rațional, izvoare și Drept pozitiv*, ed. All, București, 1995, p. 119.

⁴⁴ e.g. M. B. CANTACUZINO – *Elementele dreptului civil*, (apărut inițial în 1921), ed. All, București, 1998, p. 24; C. HAMANGIU, I. ROSETTI BĂLĂNESCU, AL. BĂICOIANU – *Tratat de drept civil român*, vol. I, (apărut inițial în 1928), ed. All, București, 1996, p. 526; I. MICESCU – *Curs de drept civil*, (predat în anii 1931-1932), ed. All Beck, București, 2000, p. 98.

⁴⁵ G. BOROI, C. A. ANGHELESCU – *op.cit.*, nota 38, p. 51; E. Chelaru – *op.cit.*, nota 38, p. 45; M. Nicolae – *op.cit.*, nota 38, p. 2; O. Ungureanu, C. Munteanu – *op.cit.*, nota 38, p. 110; I. REGHINI – *op.cit.*, nota 40, p. 62, n. 1; p. 73.

raport, concretizată în conținutul raportului civil. Astfel se și închide bucla analitică, deschizându-se discuția despre structura raportului, care cuprinde subiecții, un conținut și un obiect.

În fond, nu e nicio eroare să discuți despre raporturi de drept civil, dacă astfel se subliniază ideea că în lipsa unui drept subiectiv nu există raporturi juridice. Însă, nu avem de-a face aici cu o relație de tipul întreg-parte. Raportul nu este întregul, iar dreptul nu e parte, o simplă componentă a acestuia. Dreptul subiectiv este singurul întreg, conferind sens analizei raportului, care nu e decât manifestarea socială a dreptului. Dreptul subiectiv este cel care are o structură internă, care analitic poate fi împrumutată raportului, tocmai pentru că orice drept subiectiv este un raport, o relație socială. Nu există distincție categorială, raportul juridic nu este o altă noțiune sau categorie juridică decât dreptul subiectiv. Nu există nici deosebire tehnică între raport și drept; primul nu este întregul, iar cel de-al doilea nu este doar partea, ori conținutul relației.

Dacă asemenea distincții ar fi întemeiate, atunci ar trebui să existe inclusiv drepturi subiective non-relaționale, simple obiecte prinse într-un păienjeniș social. Însă, în dreptul actual, nu există drepturi subiective care să nu fie relații. Iar aceste relații se concretizează într-un aspect simplu: dreptul subiectiv este un comportament, o conduită interumană garantată și sancționată juridic. Dacă proprietarul unei case vrea să o vândă, el transferă dreptul său unui alt subiect, intrând în raporturi juridice concretizate de dreptul său de proprietate și de creanțele generate de actul de vânzare. În afara drepturilor subiective, vânzarea nu produce alte efecte juridice; nu există alte relații juridice între proprietar și cel care cumpără casa, decât drepturi lor subiective care îi leagă. În fine, dacă același proprietar vrea numai

să folosească pentru sine casa, raporturile sale cu ceilalți sunt juridic prinse în dreptul său real (de proprietate).

Raportul de drept civil este sinonim cu drepturile subiective civile. Un raport juridic este o legătură socială, unind subiecții de drept, prin efectele drepturilor civile care sunt deja stabilite între aceștia. Orice drept subiectiv civil are o natură relațională mai mult sau mai puțin evidentă, care se concretizează într-un raport interuman special, deosebit de relațiile non-juridice. Există raporturi umane întemeiate pe sentimente, pe conivențe sociale, pe etică ori pe tradiții, ele neavând un scop sau un sens juridic, deși toate contribuie la ordinea socială. Aceste raporturi nu privesc drepturi subiective, după cum nu intră sub incidența dreptului civil obiectiv, deși toate sunt relații sociale. Prin urmare, a discuta despre raporturile juridice civile înseamnă a analiza doar drepturile subiective, existente (teoretic ori practic) la un moment dat. Simplificând, de pildă, dacă o persoană închiriaza un autoturism de la o societate de profil, se naște un raport civil în temeiul căruia chiriașul trebuie să plătească suma convenită (chiria) societății în schimbul folosinței lucrului. Acest raport este *de jure* o creanță⁴⁶, un drept subiectiv aparținând societății, care va fi valorificat (executat) amiabil sau silit în raport cu chiriașul. În lipsa drepturilor subiective, care îndreptățesc social la un anumit comportament juridic pe titularii lor, nu există niciun raport de drept.

⁴⁶ Creanța descrie un raport de *tête à tête* juridic, subiecții văzându-se de aproape, unul având pretenția la ceva de la celălalt. Astfel, titularul dreptului subiectiv, parte a legăturii juridice – creditorul, e îndreptățit să ceară celeilalte părți a raportului un anumit comportament juridic – obligația corelativă a debitorului. Instantaneu, creanța este și drept (pentru creditor) și obligație (pentru debitor), ceea ce se poate explica numai prin natura sa relațională. Deci, prin *creanță* se desemnează, în funcție de context, un drept subiectiv, un raport juridic în ansamblul său ori chiar obligația civilă, privită din perspectiva juridică a creditorului.

Raporturile juridice civile devin patrimoniale atunci când ele sunt drepturi reale sau de creanță, acest domeniu fiind cel predilect al dreptului civil; ambele cuprinzând întreaga sferă economică (civilă). Exemplele date mai sus intră în această categorie, ele referindu-se fie la creanțe, fie la proprietate. Raporturile pot fi extrapatrimoniale când luăm în considerare doar drepturi ale personalității umane și elemente de identificare a persoanei. Împărțirea ar trebui să fie ideală și fără rest, practic totuși nu este exclusă și o interferare, o condiționare reciprocă ori chiar o contaminare reciprocă. Dualitatea umană corp-suflet dă încă bătăi de cap metafizicienilor, psihologilor și medicilor, dar nici dreptul civil nu e scutit de aporii, dualismul bun-persoană asigurându-i încă suficientă combustie ideatică, prin contrariile care se atrag respingându-se.

Raportul de drept nu este, deci, o categorie juridică autonomă, ci expresia, înfățișarea dinamică a oricărui drept subiectiv, singura entitate și categorie distinctă și importantă în această analiză. Raportul subliniază legătura juridică ce există între titularul dreptului și celălalt (/ceilalți), accentuând ideea că orice drept subiectiv este în fond un comportament juridic. Static și unilateral, dreptul are sens și i se explică titularului său ca o potențialitate juridică proprie⁴⁷. Dinamic și bilateral, dreptul ni se prezintă ca un raport, o legătură, o interacțiune juridică între subiecți, în urma căreia titularul dreptului își materializează⁴⁸ potențialitatea juridică.

Acum, nu ne preocupă să definim ori să analizăm aici drepturile subiective civile, ci să ne referim la unele aspecte care ne sunt înfățișate

⁴⁷ Creanța e (și) prestația promisă, pe care creditorul o va putea obține de la debitor.

⁴⁸ Raportul de creanță înfățișează ideea că debitorul este acela care trebuie să facă ceva (*dare, facere, non facere*) în folosul creditorului, împlinindu-se astfel potențialitatea dreptului de creanță aparținând titularului.

îndeobște atunci când se abordează raportul civil – structura (2.1) și trăsăturile sale (2.2).

2.1 *Structura* raportului de drept civil

Structura raportului de drept civil este însăși structura dreptului subiectiv pe care îl înfățișează. De aceea, dacă încă vorbim despre structura, caracterele sau clasificarea raportului juridic, va trebui să înfățișăm nu altceva decât structura, caracterele sau clasificarea dreptului subiectiv (civil). Astfel, subiecții, conținutul și sancțiunea ar caracteriza orice raport de drept (subiectiv).

Subiecții raportului sunt părțile acestuia, adică titularii drepturilor și obligațiilor civile prinși într-o relație juridică (concretă). Subiecții sunt întotdeauna persoane, pentru că raporturile juridice fiind sociale, ele se stabilesc exclusiv între persoane. Acestea sunt concret fie indivizi umani, numiți în jargonul civil persoane fizice, fie persoane juridice (morale), adică structuri organizate și dotate cu capacitatea de a avea drepturi și obligații civile (societăți, regii, asociații etc.). În general, pentru caracterizarea teoretică a raportului juridic puțin contează că avem de-a face cu o persoană fizică sau cu una juridică. Raporturile civile nu se pot stabili între oameni și lucruri sau față de animale, pentru că cele din urmă nu sunt decât bunuri, entități structural și funcțional distincte de persoane. Categoria restrictivă și închisă este cea a subiecților de drept, căci numai aceștia pot fi actori sociali, restul fiind bunuri sau lucruri, lipsite de subiectivitate juridică. Uneori, acest aspect poate fi umbrit chiar de specificul sau dinamica dreptului subiectiv.

Există riscul unei asemenea confuzii mai ales în ipoteza drepturilor reale, și în special în cazul proprietății, care ar lăsa impresia că legătura definitorie există între un subiect și un obiect: proprietarul ară ogorul pe care

îl are ori se plimbă cu motoreta sa. În adevăr, nu este vorba aici decât de exercițiul dreptului (de proprietate), nu de definirea lui. Aceasta se face juridic acum prin excluziune: nimeni altul nu are puterea să are acel ogor ori să conducă acea motoretă. Specific drepturilor reale este că ele au nevoie de bunuri (*re*), dar definirea acestora se face prin intermediul puterilor [care se pot exercita asupra lor] în raport cu ceilalți; puteri sau facultăți ori posibilități care sunt opuse de titular celorlalți, aceștia fiind ținuți *de jure* să le respecte. La drepturile reale, bunurile se interpun între oameni. La creanțe, totul pare mai clar, subiecții fiind față-n față: creditorul (subiectul activ) are posibilitatea să comande direct debitorului (subiect pasiv) un comportament determinat, ceea ce reliefează dimensiunea interumană a raportului de creanță.

Conținutul⁴⁹ raportului de drept este dat de atitudinea juridică la care sunt îndreptățiți sau ținuți subiecții acelei legături juridice. Este vorba, deci, de comportamentul concret al subiecților, care este precizat exact de natura și caracteristica dreptului subiectiv deținut de aceștia. Dacă discutăm de creanțe, creditorul poate solicita să i se dea (*dare*) sau facă (*facere*) ceva anume⁵⁰, iar debitorul trebuie să se conformeze exact, dând ori făcând ceea ce i se cere. Dacă privim la drepturile reale, proprietarul⁵¹, de pildă, e îndrituit să folosească și să dispună de bunul său, ceilalți fiind excluși de la aceste posibilități și trebuind să respecte acțiunile titularului. Conținutul raporturilor extrapatrimoniale este oglindit de ceea ce anume poate solicita

⁴⁹ Repetăm: am renunțat la ideea de obiect al raportului, identificat chiar cu comportamentul titularilor de drept subiectiv, de cei care susțin dualitatea raport juridic – drept subiectiv. Dorința noastră este de a nu dubla inutil dreptul subiectiv cu un alt raport (juridic), care e în fond inexistent, dar persistent din inerție analitică.

⁵⁰ Este vorba de obiectul obligației, denumită curent prestație, v. art. 1164 și 1226 C. civ.

⁵¹ Art. 555 C. civ. este chiar intitulat „conținutul dreptului de proprietate privată”.

sau exercita *de jure* titularul dreptului. De exemplu, persoana poate fi legitim identificată juridic purtând un anumit nume – pentru dreptul la nume, sau poate cere să fie tratată ca având filiația pe care o exhibă, ceilalți neputând să adopte exact același comportament⁵², sub amenințarea unei sancțiuni (inclusiv civile).

Sancțiunea civilă este și ea prezentă⁵³, deși nu întotdeauna evidentă. Sancțiunea asigură valorificarea dreptului civil pe cale silită ori restabilirea situației anterioare momentului în care dreptul este nesocotit. Atunci când debitorul nu vrea să plătească de bunăvoie, o va face silit de executorul judecătoresc; când un bun este distrus sau avariat, proprietarul e îndreptățit la reparație; când se aduc atingeri drepturilor personalității, cel vexat e îndrituit să ceară stoparea acțiunilor și repararea daunelor etc. Sancțiunea garantează eficacitatea juridică a dreptului. Astfel se și face diferența față de alte legături sociale (de prietenie, de curtoazie, morale); de regulă, sancțiunea este etatică și se desfășoară organizat. Nimeni nu are dreptul să își facă singur dreptate, pentru aceasta existând organe judiciare, care pun în operă mecanismele de constrângere și de sancționare. Uneori se vede în sancțiune chiar diferența fundamentală care separă raporturile juridice de cele morale,

⁵² Să poarte un nume identic ori să pretindă aceeași filiație. Evident, în caz de conflict, există reguli după care se rezolvă situația în care mai mulți subiecți ar avea pretenția de a deține același drept (patrimonial sau nu).

⁵³ Discuțiile despre sancțiune repugnă în general civiliştilor, considerând că dreptul privat are suficientă energie ca să se impună de la sine. Oricum, chestiunea e controversată, un noian de întrebări sufocând răspunsurile firave. E consubstanțială sancțiunea dreptului subiectiv sau e survenită și exogenă? Executarea (silită) face din obligații altceva decât erau *ab initio*? Sancțiunile adevărate sunt doar cele etatice? Cât de departe se poate merge cu sancțiunea privată? Lîmpede însă, criteriul (cel puțin) empiric al distincției dintre situațiile juridice și cele non-juridice este cel al dreptului subiectiv, care rămâne eficient *de jure* prin sancțiunea sa. Locatorul amintit mai sus are (și) o acțiune civilă contractuală, pentru recuperarea mașinii închiriate; părintele nu își închiriază mașina fiului, ci îi îngăduie *de facto* să o folosească, având (*in extremis*) totuși o acțiune, dar nu întemeiată pe vreo creață.

alteori se atașează sancțiunea numai normei juridice. Cert însă, fără sancțiune, raporturile juridice nu ar avea putere *de jure*, iar comportamentul subiecților ar deveni arbitrar, sustrăgându-se după bunul lor plac de la îndatoriri și obligații. În civil, sancțiunile nu sunt chiar pedepse, căci nu au un caracter personal și aflictiv, nu sunt concepute să lovească în persoană – ca în materie penală –, ci sunt patrimoniale, ducând la scăderi ale avutului acesteia.

2.2 Trăsături

Și astăzi, când se preferă disjungerea teoretică a drepturilor subiective de raporturile *de jure* pe care acestea le înfățișează, se amintesc⁵⁴ inclusiv particularitățile raportului civil. Astfel, ca un fel de numitor comun, se consideră definitoriu pentru raportul civil poziția de egalitate existentă între subiecți, natura volițională a relației juridice, precum și caracterul său social. Sunt însă aceste caracteristici, evidențiate de dreptul socialist, cele care fac diferența între dreptul civil și oricare alt drept subiectiv, fiind ele într-adevăr specifice doar legăturilor juridice civile?

Tot ceea ce se întâmplă în drept este și (fapt) social, în sensul că în discuție sunt întotdeauna raporturi umane, care descriu o rețea socială. Nimic nu poate fi în afara societății, a legăturilor sociale, cât timp se discută despre drept, indiferent dacă e vorba de cel public ori de dreptul privat. Funcțional și structural, dreptul este un fenomen social și nu are sens decât raportat la oamenii trăind într-o societate dată și indiferent dacă ne referim la organizarea ei politică sau la structurile sale civile. Intelectual, dreptul este cert un produs cultural, dar nici acum nu poate fi izolat de social, căci el

⁵⁴ G. BOROI, C. A. ANGHELESCU – *op.cit.*, nota 38, p. 51; E. CHELARU – *op.cit.*, nota 38, p. 45; M. NICOLAE – *op.cit.*, nota 38, p. 3; O. UNGUREANU, C. MUNTEANU – *op.cit.*, nota 38, p. 110; I. REGHINI – *op.cit.*, nota 40, p. 62, n. 1; p. 73.

reflectă nivelul de înțelegere a relațiilor de forță dintre oameni. Orice raport juridic e social, deci, nu numai cel civil ori de drept privat ar fi o relație socială. Statul însuși e un nod relațional, o realitate relațională *de jure*, care permite organizarea modernă a societății juridice. Dreptul subiectiv civil este și el un raport social de putere juridică. Dreptul ca obiect nu există.

Natura volițională a raportului de drept civil, a drepturilor sale subiective, se poate justifica doar dacă discutăm despre contract; acesta ocupând o parte (normativă și practică) importantă a civilului, dar totuși numai o porțiune. Existența faptelor juridice, care nu valorifică voința de a crea dreptul și a evenimentelor ca surse de drepturi subiective, este dovada apariției unor raporturi civile care nu datorează nimic voinței subiecților de drept. În plus, dacă prin *volițional* s-ar înțelege voința legiuitorului, cu efectul că norma juridică ar fi un act de voință, ceea ce ar imprima un caracter volițional raportului civil, atunci ar trebui admis că absolut toate relațiile juridice (civile sau nu) sunt voliționale, pentru că toate sunt organizate, regularizate de norme de drept. Deci, nu numai legăturile juridice civile ar fi voliționale. În fine, prezentarea legii sau a normei juridice ca un act de voință nu este decât o opinie, una inspirată⁵⁵ de voluntarismul juridic derivat inițial din teoria contractualismului (social). Există însă și multe alte variante ori viziuni despre sursa normei de drept: suveranitatea, procedura de adoptare, starea de excepție, automatismul instituțiilor decidente, inspirația divină, ordinea în sine a lucrurilor etc.

⁵⁵ Teoria socialistă înțelegea dreptul (obiectiv) ca un element de suprastructură socială, el imprimând un caracter volițional raportului de drept (civil). Marxismul juridic nu are nicio legătură cu contractualismul, ci cu voluntarismul antagonist, adică cu voința de clasă – legea fiind dreptul (obiectiv), adică voința clasei muncitoare, v. *supra*, România socialistă.

Egalitatea subiecților este considerată tradițional și ea ca fiind o caracteristică esențială a raportului civil și – prin expandare, o trăsătură chiar a întregului sistem normativ civil. Poziția de egalitate s-ar referi, în dreptul obiectiv civil, la ideea că nu există o relație de subordonare apriorică între subiecții civil, că niciunul dintre aceștia nu poate comanda juridic altuia. Subordonarea juridică ar fi o constantă a dreptului public, în special al celui administrativ, cu care se compară uneori civilul, unde principial e consacrată inegalitatea, în sensul de supunere juridică⁵⁶. Trăsătura ar fi impusă de însăși natura actelor administrative care, fiind unilaterale, trebuie executate de destinatari, impunându-se ca un ordin⁵⁷ acestora. Deciziile, dispozițiile ori hotărârile administrative se emit *ad nutum*, pentru că ele sunt acte date în exercițiul puterii publice, concretizând în ultimă instanță un interes general. Toate acestea sunt adevărate, dar nu ar trebui exagerat. Chiar și în dreptul public, principiul subordonării a devenit mai maleabil ori chiar pus în discuție prin promovarea altor reguli, cum ar fi aceea a colaborării dintre instituții, a participării plebiscitare la luarea deciziilor în materie de politici publice etc.

În dreptul civil, egalitatea ar trebui înțeleasă mai curând ca o egalitate de șanse juridice, existentă aprioric, de principiu. Fiecare subiect de drept se supune aceluiași regim juridic, identic pentru toți, putând folosi orice mijloc

⁵⁶ Aceasta nu înseamnă că în materie de administrație publică nu există raporturi de colaborare, după cum chiar ideea de subordonare e uneori expres exclusă; de pildă, primarii nu se subordonează prefectilor [art. 123 alin. (4) din Constituție]. Principial, lipsa de egalitate juridică administrativă este prezentă fie în raporturile verticale, stabilite între organe distincte (*e.g.* ministerele comandă agenților care sunt în subordinea lor); fie în raporturile de impunere a efectelor actelor administrative (*e.g.* trebuie construit exact cum se precizează în autorizația de construire; se execută amenda stabilită prin procesul-verbal contravențional necontestat; se plătește impozitul stabilit prin decizia de impunere).

⁵⁷ O. PODARU – *Drept administrativ*. Vol. I *Actul administrativ*, ed. Hamangiu, București, 2010, p. 14.

juridic civil, potrivit interesului propriu. Aspectul e concretizat în categoria capacității de folosință. Aceasta este generală și identică pentru toți indivizii, indiferent de sex, rasă, etnie, religie, vârstă etc., permițând virtual oricui să aibă orice drept subiectiv civil. În al doilea rând, egalitatea, în dreptul civil, exclude existența privilegiilor⁵⁸, adică a favorurilor juridice speciale concesdate numai câtorva persoane și doar pentru că ele fac parte dintr-o anumită categorie socială, cum era curent în societatea premodernă. Astăzi, toți subiecții de drept, indiferent de numele și structura lor, pot deveni titulari ai drepturilor subiective care conferă oricui aceleași posibilități juridice, ele fiind concepute identic pentru noi toți. În al treilea rând, niciun subiect de drept civil nu are la dispoziție mijloace proprii și exclusive de constrângere a celuilalt. Dacă drepturile civile sunt încălcate ori obligațiile nu sunt executate, cel îndreptățit va apela la mijloacele juridice de constrângere aflate la dispoziția oricui, fără discriminare și fără să existe vreun privilegiu de jurisdicție⁵⁹.

În fine, egalitatea civilă capătă un sens aparte⁶⁰ când ne referim la convenții, unde – înainte de a încheia un contract –, de principiu, subiecții sunt plasați pe aceeași treaptă juridică, niciunul neputându-și impune

⁵⁸ Nominal, privilegiile mai există în dreptul civil, dar acestea sunt atașate de creanțe, nu de persoane, având scopul de garanții ale executării obligațiilor. Dincolo de nume, nu există nicio legătură între privilegiile de statut personal și privilegiile accesorii creanțelor, v. art. 2333-2342 C. civ.; P. VASILESCU – *Drept civil. Obligații*, ed. Hamangiu, București, 2017, p. 149.

⁵⁹ În dreptul public, actul administrativ e de regulă un titlu executoriu *ope legis*, iar contenciosul administrativ conferă o poziție privilegiată Administrației (O. PODARU – *op.cit.* nota 57, p. 20 și 29), ceea ce nu se întâmplă în dreptul civil.

⁶⁰ Uneori, se vorbește și de „reguli speciale de egalitate” (J. CARBONNIER – *Droit civil. Introduction. Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, ed. PUF, Paris-2004, p. 521), pentru a se desemna aplicații ale egalității în anumite materii precise, cum ar fi egalitatea creditorilor chirografari (art. 2326 C. civ.) ori egalitatea succesorală existentă între rudele de același grad care compun aceeași clasă de moștenitori (art. 964 C. civ.).

discreționar voința celuilalt. Ideal⁶¹, contractul este domeniul predilect al egalității civile a subiecților, el fiind rezultatul voinței juridice egale a părților sale, care convin reciproc la concesiile juridice.

Egalitatea rămâne un deziderat și un principiu al dreptului (privat), ceea ce nu înseamnă că excepțiile ar lipsi, că discriminările nu sunt impuse chiar *de lege lata*⁶². Inevitabil, echilibrul ideal dintre subiecți se rupe practic, iar la aceasta contribuie însuși dreptul civil și viața economică. Astfel, tocmai drepturile subiective civile pot fi înțelese, atunci când sunt efective, ca mijloace de discriminare legitimă, de stabilire a unei stări juridice de inegalitate îndreptățită. Într-o relație *de jure*, creditorul nu este egalul debitorului, ultimul fiind ținut să aibă comportamentul pretins de titularul creanței; proprietarul nu este egalul stăpânului în fapt al bunului, căruia poate să-i ceară încetarea actelor de folosință ilegală asupra lucrului; o persoană căsătorită nu mai este egala uneia celibatară, fiind ținută de o seamă de îndatoriri⁶³: de fidelitate, de domiciliu comun conjugal, de sprijin și întreținere al celuilalt soț etc. Egalitatea civilă e una ideală și principială. Ea permite ca dreptul civil să producă constant același efect juridic oricare ar fi subiectul concret în cauză. Egalitatea civilă e una inițială, opunându-se discriminărilor juridice nejustificate sau întemeiate pe un statut social

⁶¹ Practic, contractele de adeziune și cele forțate nu sunt acte negociate, ele sfidând principiul egalității.

⁶² Dreptul consumului stabilește regula că o parte a contractului de consum este (mai) slabă, cealaltă fiind profesionistă și ținută de mai multe obligații [P. VASILESCU (coord.) – *Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum*, ed. Sfera juridică, Cluj, 2006], iar în dreptul succesoral sunt favorizate firesc rudele de grad mai apropiat de *de cuius*, raportat la cele de rudenie mai îndepărtată, având legal fie o cotă mai mare succesorală, fie drepturi speciale (cum e rezerva succesorală).

⁶³ E. FLORIAN – *Căsătoria. Regimuri matrimoniale*. Filiația, ed. C. H. Beck, București, 2016, p. 90.

preferențial. Iar dacă egalitatea este înțeleasă ca una în fața legii, atunci cu atât mai puțin se justifică ca ea să constituie astăzi un criteriu exclusiv al dreptului civil, al raportului civil.

3 Concluzia?

Raportul de drept civil există și este identic cu dreptul subiectiv (civil). Cel din urmă nu poate fi o simplă componentă a raportului de drept, ci chiar originea și numele acestei legături *de jure*. Observăm că disjuncția profesată între raport și drept a implicat analitic inclusiv ideea întâietății legăturii juridice, imposibilă însă logic, în absența dreptului subiectiv. Privilegierea raportului față de dreptul subiectiv a fost practică de dreptul sovietic și preluată inclusiv la noi, sursa sa ideologică fiind ignorată, în ultimele decenii. În fine, miza legăturii dintre raport și drept nu este chiar pur tehnică, ci de poziționare teoretică. Ca să găsim tăria de a ne despărți de trecut răsând, ar trebuie să avem puterea să-l înțelegem, altfel îl vom repeta ori regreta.

PROVOCĂRILE LIMBAJULUI ÎN CODUL ADMINISTRATIV

DOI: 10.24193/SUBBIur.65(2020).1.3
Data publicării online: 13.04.2020

Ovidiu Podaru, Maria-Mihaela Pop*

Rezumat: Intrat de curând în vigoare¹, Codul administrativ a fost adoptat cu scopul declarat de a unifica reglementările din materia administrației publice, pentru a crea un cadru normativ încheșat, venind în ajutorul particularilor, administrației publice, dar și al practicienilor. În acest sens, o parte semnificativă din prevederile codului sunt preluate identic din actele normative pe care le-a abrogat², existând totodată și prevederi noi, unele dintre ele lăsând, din păcate, impresia unui cod adoptat în grabă. Fără a avea pretenția unei analize aprofundate asupra întregii reglementări, prezentul studiu urmărește să trateze unele dintre provocările pe care

* Ovidiu PODARU este Conferențiar Universitar Doctor în cadrul Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Departamentul de drept public, avocat în Baroul Cluj; contact: opodaru@yahoo.com; Maria-Mihaela POP este student-doctorand, cadru didactic asociat al Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai, Departamentul de drept public, avocat în Baroul Cluj, contact: pop_mariamihaela@yahoo.com.

¹ Codul administrativ a intrat în vigoare prin adoptarea OUG: 57/2019, publicată în M.of.: 555 din 5 iulie 2019. Constituționalitatea codului a fost verificată în 12 februarie 2020, Curtea Constituțională emițând un comunicat de presă prin care a arătat că, raportat la criticile formulate, OUG: 57/2019 este în acord cu normele constituționale.

² Un număr total de 99 de acte normative, cele mai cunoscute fiind L: 90/2001 „privind organizarea și funcționarea Guvernului României și a ministerelor”, L: 340/2004 „privind prefectul și instituția prefectului”, L: 215/2001 „a administrației publice locale”, L: 393/2004 „privind Statutul aleșilor locali”, OUG: 54/2006 „privind regimul contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică” ori L: 188/1999 „privind Statutul funcționarilor publici”.

le generează limbajul folosit în OUG: 57/2019. Între cele două extreme între care oscilează legiuitorul (fie un limbaj incomplet sau ambiguu, fie o supra-reglementare), problema cea mai relevantă, din punct de vedere al consecințelor pe care le poate produce, constă, probabil, în folosirea unor noțiuni deja consacrate din punct de vedere juridic, cu un sens total diferit (cum ar fi, de pildă, chestiunea competenței – exclusive, delegate ori partajate, a capacității ori personalității juridice a autorităților publice). Pe lângă alterarea unor reguli sau instituții juridice deja consacrate, în cod se identifică pe alocuri și o dublare inutilă a unor termeni sau folosirea unor sintagme care pot schimba cu totul sensul avut în vedere de către legiuitor; în plus, noul act normativ rămâne restant (dacă nu cumva complică și mai mult lucrurile) în rezolvarea clară a unor probleme identificate anterior de doctrină și practica judiciară (cum ar fi, bunăoară, rolul secretarului în aprecierea legalității actelor autorităților administrației publice locale sau majoritatea necesară în ceea ce privește hotărârile legate de patrimoniul unității administrativ-teritoriale).

Cuvinte cheie: Codul administrativ, limbaj juridic, normă ambiguă, autorități publice centrale, autorități locale, descentralizare, capacitate administrativă, competențe exclusive, competențe delegate, competențe partajate, consilier local, oportunitate, ședință, majoritate absolută, majoritate calificată, Guvern, minister, prefect, contrasemnătură, contract de concesiune.

THE CHALLENGES BROUGHT BY THE LANGUAGE USED IN THE NEW ROMANIAN ADMINISTRATIVE CODE

Summary: Recently entered into force, the administrative code was adopted with the stated purpose of unifying the regulations in the field of public administration, in order to create a normative framework, coming to the aid of individuals, public administration, but also of practitioners. In this respect, a significant part of the provisions were taken identically from the normative acts that were repealed, while there are also new provisions, some of them leaving, unfortunately, the impression of a code adopted in haste. Without claiming a thorough analysis of the entire regulation, the present study aims to address some of the challenges brought by the language used in OUG: 57/2019. Between the two extremes among which the legislator oscillates (either an incomplete or ambiguous language, or an over-regulation), the most relevant problem, in terms of the consequences that it can produce, probably consists in using already legally established notions, with a totally different meaning (such as, for example, the question of competence - exclusive, delegated or shared, or of the capacity or legal personality of public authorities). In addition to altering some already established

rules or legal institutions, the code identifies in some places an unnecessary duplication of terms or the use of phrases that can completely change the meaning envisaged by the legislator; furthermore, the new normative act remains in debt (if it does not complicate matters even more) to clarify some problems previously identified by the scholars and the judicial practice (such as, of course, the role of the secretary in assessing the legality of the acts of the local public administration authorities or the majority necessary regarding the decisions related to the patrimony of the administrative-territorial unit).

Keywords: Administrative code, legal language, ambiguous norm, central public authorities, local authorities, decentralization, administrative legal capacity, exclusive competence, delegated competence, shared competence, local elected councillor, opportunity, meeting, absolute majority, qualified majority, Government, Ministry, prefect, countersignature, administrative contract of concession.

La o primă lectură a Codului administrativ, primul gând care i-ar putea trece prin minte cuiva care și-a propus să fie atent la limbajul utilizat de „legiuitorul” nostru (cel de la Palatul Victoria, în acest caz particular) ar putea fi o parafrază a unei anecdote deja clasice, al cărei final adaptat ar putea fi exprimat astfel: „Din perspectiva limbajului, acest Cod administrativ conține multe prevederi bune și noi. Numai că cele bune ... nu sunt noi, iar cele noi ... nu sunt bune!”

Tocmai de aceea am găsit că nu ar fi tocmai lipsit de interes să trecem în revistă câteva prevederi (cel puțin) discutabile sub aspectul termenilor utilizați. Am încercat să le ordonăm în funcție de gravitatea consecințelor pe care le produc: de la lipsa unor asemenea consecințe, până la unele efecte juridice grave. Dar, să le luăm pe rând:

1 Limbajul redundant

Cele ce urmează sunt exemple benigne, care nu par a avea nicio consecință juridică, cu excepția îngrijorării că legiuitorul nostru nu cunoaște

prea bine noțiunile juridice, de vreme ce utilizează adesea formule (aproape) pleonastice. Sunt cel puțin două asemenea asocieri de termeni pe care se pare că le preferă:

1.1 „Competența și atribuțiile” (unui organ administrativ)

Această asociere se regăsește frecvent în prevederile Codului : art. 84 alin. (4) și art. 87 alin. (2) sunt doar două asemenea exemple. Mergând mai departe cu forțarea limbajului, legiuitorul stabilește prin art. 129 alin. (7) că „În exercitarea **atribuțiilor** prevăzute la alin. (2) lit. d), consiliul local asigură, **potrivit competenței sale și în condițiile legii** [s.n. Ov.P., M.-M. P.], cadrul necesar pentru furnizarea serviciilor publice de interes local privind: (...)”, adăugând încă o sintagmă oarecum inutilă („în condițiile legii”) acestei asocieri nefericite de termeni.

Astfel, fiind o condiție de valabilitate externă a actului administrativ, competența organelor administrative s-a raportat mereu la *totalitatea atribuțiilor*, circumscrise în spațiu, timp și cu privire la persoane³. Ideea s-a păstrat și în reglementarea din Codul administrativ, competența fiind definită în partea generală drept „*ansamblul atribuțiilor stabilite de lege*”. Cu toate acestea, cele două noțiuni sunt adesea folosite împreună, sugerând (în mod eronat) că ele nu ar fi sinonimice. Totuși, exprimarea pleonastică nu pare a avea vreo consecință juridică, însă sugerează în mod clar fie neatenția legiuitorului, fie o lipsă a stăpânirii unor noțiuni juridice pe care chiar el le-a definit.

³ Ov. PODARU, *Drept administrativ. Vol. I. Actul administrativ. Repere pentru o teorie altfel*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 83.

1.2 „Necesitatea și oportunitatea” (emiterii unui act administrativ)

Și această asociere de termeni o regăsim în cel puțin trei texte de lege diferite: art. 50 alin. (2), art. 57 alin. (5) și art. 240 alin. (2) C.adm., în toate aceste situații fiind afirmată ideea că atât necesitatea cât și oportunitatea emiterii unui act administrativ este stabilită în mod exclusiv de emitentul acestuia.

Iată deci că, cu privire la *cauza* actului administrativ, codul introduce o noțiune nouă – aprecierea „necesității” adoptării acestuia - noțiune care, fără a fi definită în partea generală, nu este folosită niciodată în mod individual, ci întotdeauna doar împreună cu oportunitatea adoptării lui, sugerând astfel că organul administrativ competent ar trebui să aibă în vedere la emiterea actului două chestiuni diferite: pe de o parte, *caracterul necesar* și, pe de altă parte, *caracterul oportun* al emiterii actului. Cu toate acestea, niciunul dintre textele amintite nu atribuie propriu-zis un alt înțeles noțiunii de *necesitate*, altul decât puterea de apreciere pe care o are administrația de a alege între două sau mai multe conduite posibile⁴ (adică exact oportunitatea emiterii actului administrativ). De altfel, atât doctrina⁵, cât și jurisprudența⁶,

⁴ *Ibidem*, p. 237.

⁵ D. APOSTOL TOFAN, *Drept administrativ*. Volumul II, Ediția 4, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 30-35. A se vedea, de asemenea, și G. BOGASIU, *Competența autorității emitente, condiție de validitate a actului administrativ*. Caracterul autonom al competenței, în *Revista Română de Jurisprudență* nr. 4 din data de 30 aprilie 2011: „Caracterul autonom al competenței presupune, după cum subliniază doctrina de specialitate, dreptul titularului de a-și exercita atribuțiile și, implicit, obligația celorlalte persoane de a asigura independența operativă necesară realizării acesteia și de a nu se substitui titularului competenței, chiar dacă acesta este subordonat ierarhic”.

⁶ ÎCCJ, s.c.a.f, dec.civ.: 2702/2015, disponibilă la www.sintact.ro: „Dreptul de apreciere semnifică posibilitatea autorității administrative de a decide asupra oportunității unei atitudini sau acțiuni concretizată ulterior în emiterea/ adoptarea unui act administrativ care prin efectele produse va interveni asupra realității înconjurătoare în sensul modificării acesteia,

atunci când tratează oportunitatea adoptării actului au în vedere și dacă actul administrativ este sau nu necesar, raportat la interesul public. Prin urmare, în realitate, *necesitatea se identifică cu oportunitatea*, fiind inutilă introducerea acestei noi sintagme în Codul administrativ.

Chiar dacă la prima vedere par inofensive, aceste asocieri de termeni ar putea fi speculate în contextul unui litigiu legat de actul administrativ, încercându-se, cu ajutorul lor, sustragerea unui act administrativ de la controlul instanței specializate de contencios administrativ.

2 Adevărul evident („Iarna nu-i ca vara”)

Și aici merită remarcate cel puțin două prevederi legale care, pe lângă truismul afirmat, conțin și câte o ambiguitate care complică lucrurile:

2.1 Consilierii și ședințele de consiliu local: prezență *versus* absență

Potrivit art. 137 alin. (2) C.adm., „Prezența consilierilor locali la ședință este obligatorie, **cu excepția cazului în care aceștia absentează motivat** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]” Pe lângă inexactitatea în exprimare (lipsa motivată este, în mod evident, o situație de *absență*, iar nu una de *prezență fără caracter obligatoriu*), prevederea nu pare să aibă vreun sens, raportat la modul evident în care a fost formulată: ar fi fost mult mai clar dacă, într-o a doua teză s-ar fi prevăzut faptul că în situația unei absențe motivate consilierului în cauză nu i se vor aplica sancțiunile prevăzute de lege.

modificare ce ar trebui să fie întotdeauna în conformitate cu interesul general și cu respectarea drepturilor particularilor. Curtea a mai evidențiat că oportunitatea actului administrativ este o consecință a dreptului de apreciere al autorităților publice și poate face obiectul controlului judecătoresc în limitele mai sus menționate.”

În plus însă, acest text aparent inofensiv, are o continuare periculoasă: „Absența este considerată motivată dacă se face dovada că aceasta a intervenit din cauza: [...] e) alte situații prevăzute în regulamentul de organizare și funcționare a consiliului local”.

Spre deosebire de reglementarea anterioară⁷, când toate cazurile în care absența era considerată motivată erau stabilite prin regulamentul de organizare și funcționare a consiliului local (fapt de asemenea criticabil), în prevederile analizate ale codului sunt enumerate mai multe cauze în care absența este justificată (boală care a necesitat spitalizarea sau o stare de sănătate pentru care s-a eliberat certificat de concediu medical, deplasare în străinătate, evenimente de forță majoră), urmând ca acestea să poată fi completate prin hotărâre de consiliu local, odată cu adoptarea regulamentului propriu. Se recunoaște astfel că, pe lângă cauzele *obiective* descrise în textul legal, fiecare consiliu local ar avea o putere discreționară de a stabili și alte situații care să-i scutească pe consilieri de sancțiunile legale; situații care sunt, astfel stabilite... chiar de cei pasibili de sancțiune! Ca să nu mai vorbim de inegalitatea de statut juridic (din această perspectivă) dintre consilierii aparținând unor consilii diferite! Astfel, având în vedere că, potrivit art. 73 alin. (3) lit. o) din Constituție, organizarea și funcționarea administrației publice este de domeniul legii organice, prevederile citate sunt suspecte de neconstituționalitate.

⁷ Art. 40 alin. (2) din L: 215/200: „[...] Cazurile în care absența este motivată se stabilesc prin regulamentul de organizare și funcționare a consiliului local. Consilierul local care absentează nemotivat de două ori consecutiv este sancționat, în condițiile regulamentului de organizare și funcționare a consiliului local.”

2.2 Criteriile de atribuire a concesiunii și ponderea acestora: o problemă de matematică

Potrivit art. 340 alin. (2) C. adm. (care reglementează criteriile de atribuire a contractului de concesiune de bunuri proprietate publică): „Ponderea fiecărui criteriu se stabilește în documentația de atribuire și trebuie să fie proporțională cu importanța acestuia apreciată din punctul de vedere al asigurării unei utilizări/exploatări raționale și eficiente economic a bunului închiriat. Ponderea fiecăruia dintre criteriile prevăzute la alin. (1) este de până la 40%, iar suma acestora nu trebuie să depășească 100%.”

Un truism și o ambiguitate. Pe de o parte, este evident faptul că însăși noțiunea de „pondere” reprezintă *procentul* care exprimă „greutatea” (importanța) unui anumit criteriu în ansamblul general, *importanță raportată* (așa cum și sugerează etimologia – „cent”) la 100! În consecință nici nu se poate altfel: suma ponderii tuturor criteriilor trebuie să fie exact 100. Pe de altă parte însă, exprimarea eliptică folosită de legiuitor sugerează că suma acestora poate să fie *mai mică* de 100%, ambiguitate care, în mod evident, conduce la o concluzie juridică (și matematică) greșită⁸.

3 Limbajul incomplet/lacunar (o tăcere care nu este de aur)

În cele ce urmează vom analiza diverse lacune: legiuitorul omite fie unele noțiuni (termeni, cuvinte), ori trăsături ale acestora, fie idei, explicații etc. care lasă în urmă un semn de întrebare.

⁸ Astfel, într-o ipoteză în care s-ar stabili că sunt două criterii care se vor aplica într-o anumită situație, chiar dacă ponderea unui criteriu ar fi apreciată ca fiind de 25%, iar a altui criteriu tot de 25%, în realitate, fiecare dintre acestea va avea o pondere de 50%.

3.1 Președintele consiliului județean: între „autoritate” și „ales”

Potrivit art. 3 C.adm., „Autoritățile administrației publice locale sunt: consiliile locale, primarii și consiliile județene”. Inspirat din prevederile art. 121-122 din Constituție, care nu vorbește defel despre președintele consiliului județean, textul pare a intra într-o contradicție (măcar parțială) cu prevederile art. 107 alin. (2) C.adm. care stabilește expres că președintele consiliului județean conduce consiliul județean. Chiar dacă nu știm dacă este vorba despre o omisiune voită ori accidentală, consecințele acesteia pot fi semnificative în materia contenciosului administrativ. Un exemplu ar putea fi dat, bunăoară, cu privire la limitele controlului de tutelă exercitat de prefect; căci, potrivit art. 3 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, acesta poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale. Or, dacă președintele consiliului județean nu este enumerat printre autoritățile administrației publice locale, ar părea că dispozițiile președintelui consiliului județean nu pot face obiectul contenciosului declanșat de către prefect. Apoi, dacă președintele consiliului județean nu e autoritate publică, asta înseamnă automat că el nu are calitate procesuală pasivă în contenciosul administrativ, cel vătămat trebuind să se îndrepte fie împotriva consiliului județean (considerând că dispoziția președintelui este, în realitate, actul consiliului județean), fie împotriva județului, în temeiul teoriei pe care o vom dezvolta succint la sfârșitul acestui studiu.

3.2 Esența ideii de „majoritate calificată”

Potrivit art. 5 alin. (1) lit. dd) C.adm., prin *majoritate calificată* se înțelege „primul număr natural care este mai mare decât valoarea numerică

rezultată în urma aplicării fracției/procentului stabilite/stabilit prin lege la totalul membrilor organului colegial stabilit în condițiile legii”.

Tradițional, în doctrină⁹, majoritatea absolută este reprezentată de votul majorității membrilor în funcție ai organului administrativ, pe când cea calificată reprezintă *orice majoritate mai mare decât cea absolută* ($\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$, $\frac{3}{5}$, $\frac{4}{5}$ sau orice altă fracție mai mare decât jumătate constituie o asemenea majoritate, dacă legea o prevede în mod expres¹⁰). Partea generală a Codului administrativ are o exprimare mai „matematică” care, chiar dacă în aparență păstrează sensul primar al celor două noțiuni, nu indică o idee esențială: faptul că majoritatea calificată trebuie să fie mai mare decât majoritatea absolută. Astfel, votul necesar în cazul majorității absolute (art. 5 lit. cc) este primul numărul strict mai mare decât $\frac{1}{2}$ din numărul membrilor organului colegial stabilit în condițiile legii (jumătate plus unu din numărul total al membrilor în funcție). În cazul majorității calificate, raportarea nu se mai face la $\frac{1}{2}$ din numărul total al membrilor în funcție, ci la fracția/procentul calculat din numărul total al membrilor, fără a se stabili imperativ că această fracție/procent trebuie să fie mai mare decât $\frac{1}{2}$ din numărul total (căci atunci am avea fie o majoritate absolută fie nu ar mai exista majoritate raportată la totalitatea membrilor). Prin urmare, pentru înțelegerea corectă a noțiunii de „majoritate calificată”, prevederile Codului administrativ nu sunt suficiente, fiind necesar a se face apel la ideea de esență a acestei noțiuni, așa cum a fost ea conturată prealabil adoptării codului.

⁹ D. APOSTOL TOFAN, *op. cit.*, p. 40; V. VEDINAȘ, *Drept administrativ. Ediția a X-a revăzută și actualizată*, Ed. Universul Juridic, București, p. 217.

¹⁰ I. IOVĂNAȘ, *Drept administrativ*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997, p. 44.

3.3 Secretariatul General al Guvernului și natura sa juridică

Potrivit art. 19 C.adm., „Aparatul de lucru al Guvernului este alcătuit din Secretariatul General al Guvernului, Cancelaria Prim-ministrului, aparatul propriu de lucru al viceprim-ministrului, departamente și alte structuri organizatorice cu atribuții specifice stabilite prin hotărâre a Guvernului”.

Spre deosebire de reglementarea anterioară¹¹, codul nu mai arată în prezent nici măcar dacă secretariatul general are un buget propriu (care ar sugera, deci, și existența unui patrimoniu). Astfel, voit sau nu, se omite a se tranșa problema personalității sale juridice, specificându-se doar, în art. 20 alin. (4), că *organizarea și atribuțiile sale vor fi stabilite prin hotărâre de Guvern*¹². Lipsa de claritate a legiuitorului poate avea efecte asupra calității procesuale pasive într-un litigiu de contencios administrativ: în lipsa personalității juridice, Secretariatul General al Guvernului nu poate sta în judecată ca pârât, într-un petit de despăgubire formulat, atunci când reclamantul se consideră vătămat printr-un act sau un refuz nejustificat al Guvernului (care nici el nu are capacitate juridică deplină). Prin urmare, a lăsa chestiunea personalității juridice a Secretariatului la mâna guvernului, care o

¹¹ Art. 21[^]1 din L: 90/2001: „Aparatul propriu de lucru al viceprim-ministrului este structură fără personalitate juridică, finanțată prin bugetul Secretariatului General al Guvernului, condusă de viceprim-ministru.”

¹² În prezent, personalitatea juridică a „Secretariatului General al Guvernului” este stabilită de art. 1 alin. (1) din Hotărârea 137/2020 privind organizarea, funcționarea și atribuțiile unor structuri din cadrul aparatului de lucru al Guvernului publicată în M.of.: 123 din data de 17 februarie 2020: „Secretariatul General al Guvernului se organizează și funcționează ca instituție publică **cu personalitate juridică** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] în subordinea prim-ministrului, având rolul de a asigura derularea operațiunilor tehnice și de strategie aferente actelor de guvernare, rezolvarea problemelor organizatorice, juridice, economice și tehnice ale activității Guvernului, ale prim-ministrului, precum și reprezentarea Guvernului și a prim-ministrului în fața instanțelor judecătorești.”

poate recunoaște ori, după caz, desființa, prin hotărâre, echivalează cu a permite unei părți dintr-un litigiu de a stabili, chiar în timpul unui proces, în caz de nevoie, dacă acțiunea în daune a reclamantului a fost sau nu corect introdusă¹³.

3.4 Actele miniștrilor – între redundanță și omisiune

Potrivit art. 57 alin. (1) și (2) C.adm., „În exercitarea atribuțiilor ce îi revin, ministrul emite **ordine și instrucțiuni cu caracter normativ sau individual** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]. Prin *ordine* se pot aproba norme metodologice, regulamente sau alte categorii de reglementări care sunt parte componentă a ordinului prin care se aprobă”.

Una dintre problemele care puteau fi tranșate odată cu intrarea în vigoare a Codului administrativ o reprezintă diferența dintre cele două categorii de acte administrative, „ordine” respectiv „instrucțiuni”, însă legiuitorul a ratat această șansă. Astfel, deși se menționează expres că un ministru poate emite ordine și instrucțiuni, pe de o parte ambele pot avea atât caracter normativ, cât și individual, iar, pe de alta, textul de lege nu specifică decât obiectul de reglementare al ordinelor, nu și al instrucțiunilor. Așadar, nici la acest moment, încă nu suntem măcar la nivelul dreptului administrativ interbelic, când diferența era stabilită clar: instrucțiunile sunt actele cu caracter normativ, pe când ordinele sunt actele individuale ale miniștrilor.

¹³ Bunăoară, dacă textul art. 1 alin. (1) din HG: 137/2020 citat mai sus ar fi abrogat printr-o altă hotărâre de guvern cu puțin timp înainte de pronunțarea hotărârii definitive, este evident că petitul în daune va fi respins ca inadmisibil de vreme ce pârâțul împotriva căruia a fost introdus și-a pierdut chiar calitatea de subiect de drept civil; sau, chiar dacă nu ar fi, hotărârea pronunțată nu ar putea fi dusă la îndeplinire.

3.5 Din nou despre prezențe și absențe: un articol gigantic, dar mai greu inteligibil

Potrivit art. 116 alin. (7) și (8) C.adm., „În cadrul celei de a doua ședințe pot depune jurământul consilierii locali validați care **au absentat de la prima ședință** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] și supleanții ale căror mandate au fost validate în condițiile art. 119 și consilierii locali validați în condițiile art. 114 alin. (6) și (7) și care nu au fost convocați la prima ședință de constituire a consiliului local. Prin excepție de la dispozițiile alin. (7) consilierul local declarat ales care nu **a putut depune jurământul, ca urmare a absenței pentru motive temeinice** [s.n. Ov.P., M.-M. P.], poate depune jurământul în cadrul **primei ședințe a consiliului local** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]. Sunt considerate motive temeinice spitalizarea sau imobilizarea la pat, dovedită prin certificat medical, ori situații precum deplasarea în străinătate în interes de serviciu, evenimente de forță majoră, cum ar fi inundații sau alte catastrofe care au împiedicat deplasarea, deces în familie ori alte situații similare.

Textul art. 116 este greu de urmărit pentru oricine: sunt multe alineate, fraze lungi și multiple în aproape fiecare alineat. Așa că nu e deloc greu ca cititorului să-i scape ceva: mai întâi se vorbește despre prima ședință și cei care absentează de la aceasta; apoi de a doua ședință și cei care nu pot depune jurământul nici în acest moment; și în fine, legiuitorul pare a reveni la prima ședință, iar ideea poate genera nedumerire. În realitate, analizând titlul articolului – ședințele privind ceremonia de constituire a consiliului local – se poate observa că primele două ședințe despre care vorbește art. 116 sunt ședințe de constituire a consiliului local, alin. (7) exprimând regula potrivit căreia consilierul ales care a absentat de la prima ședință, poate să depună jurământul cu acel prilej. Prin excepție, în măsura în care acesta lipsește, din motive temeinice, și de la această ședință, va putea depune jurământul, însă

nu la prima ședință de constituire – nici nu ar mai avea cum să procedeze astfel – ci la prima ședință obișnuită¹⁴ a consiliului local. Deși, finalmente, după analizarea prevederilor referitoare la ședințele consiliului local, se poate determina care a fost intenția legiuitorului, pentru a se respecta cerințele de claritate, se putea specifica expres fie că primele două ședințe sunt ședințele de constituire a consiliului local, fie că prima ședință, menționată în alin. (8) se referă la prima ședință a consiliului local, legal constituit.

3.6 Și din nou la majoritate ... de această dată la cea absolută

Potrivit art. 139 alin. (3) C.adm., „Se adoptă cu majoritatea absolută prevăzută la art. 5 lit. cc) a consilierilor locali în funcție următoarele hotărâri ale consiliului local: [...] g) hotărârile privind administrarea patrimoniului”.

Spre deosebire de prevederea anterioară¹⁵, când toate hotărârile care vizau patrimoniul se adoptau cu majoritatea calificată de două treimi din numărul total al consilierilor locali în funcție, art. 139 C.adm. le scindează: pe de o parte, cele privind dobândirea sau înstrăinarea dreptului de proprietate în cazul bunurilor imobile se adoptă cu o majoritate calificată; pe de alta, cele legate de „administrarea patrimoniului” se adoptă cu majoritate absolută. Intenția legiuitorului¹⁶ a fost, probabil, și aceea de a înlătura o formulare imprecisă – „hotărârile privind patrimoniul” – care a creat un câmp larg de interpretare și care, în unele situații, nu justifica aplicarea majorității calificate.

Cu toate că problema semnalată era una reală, textul generând numeroase litigii, tocmai raportat la caracterul vag al formulării, nici

¹⁴ Art. 133 C.adm.

¹⁵ Art. 45 alin. (3) din L: 215/2001.

¹⁶ A se vedea în acest sens V. VEDINAȘ, *op. cit.*, pag. 98.

sintagma „administrarea patrimoniului” nu este suficient de clară și nu rezolvă în totalitate problema vechii reglementări.

Astfel, *pe de o parte*, codul nu arată ce fel de hotărâri pot fi calificate drept hotărâri privind administrarea patrimoniului, Consiliul local putându-și aroga libertatea de a stabili ce decizii pot fi calificate drept acte de administrare sau, dimpotrivă, acte de dispoziție, așa cum sunt ele definite și în dreptul civil. Întrucât cele două noțiuni sunt împrumutate din Codul civil, iar potrivit art. 1 alin. (2) prevederile Codului administrativ se completează cu cele ale Codului civil, trebuie amintită discuția pe care o face doctrina în dreptul comun¹⁷: o anumită operațiune juridică se încadrează în categoria actelor de administrare sau a celor de dispoziție nu neapărat după natura

¹⁷ M. NICOLAE, *Drept civil. Teoria generală*. Vol. II, *Teoria drepturilor subiective civile*, Ed. Solomon, București, 2018, p. 325-326. Autorul arată că, deși potrivit literaturii de specialitate, actele de gestiune sunt clasificate în acte de conservare, de administrare și de dispoziție, având în vedere importanța sau gravitatea actului, le clasifică în acte de conservare și acte de administrare. Astfel, arată că *actul de conservare* aceluși act juridic care are ca efect preîntâmpinarea pierderii unui drept subiectiv civil (asigurarea bunului, întreruperea unei prescripții prin acțiunea în justiție, înscrierea unei ipotece sau a unui privilegiu în registrele de publicitate), iar *actul de administrare* este același act juridic civil prin care se realizează o normală punere în valoare a unui bun ori a unui patrimoniu sau a unei mase patrimoniale, după caz. Aceste din urmă acte le subclasifică în *acte de administrare simplă* (actul juridic prin care se realizează exploatarea bunului sau a patrimoniului de către proprietarul bunului direct sau prin intermediul altei persoane - închirierea sau arendarea bunului, investirea sumelor de bani în titluri de valoare, înstrăinarea bunurilor devenite nefolositoare sau care sunt supuse pieirii și stricăciunii ori sunt necesare conservării bunurilor, achitării datorilor sau menținerii modului de folosință potrivit cu destinația obișnuită a bunurilor, înstrăinarea fructelor), respectiv *acte de administrare deplină* (actul juridic civil care are ca rezultat ieșirea din patrimoniu a unui bun sau drept - actele de înstrăinare propriu-zise ori grevarea unui bun cu o sarcină reală - uzufruct, ipotecă, gaj, cum ar fi, spre exemplu, vânzarea și donația, constituirea unui drept de folosință limitată ipoteca convențională, contractul de administrare a bunurilor comune). Același criteriu, al importanței sau gravității actului este folosit și de alți autori: G. BOROI, L. STĂNCIULESCU, *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod Civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 83; I. REGHINI, Ș. DIACONESCU, P. VASILESCU, *Introducere în dreptul civil*. Vol. 2, Ed. Sfera Juridică, București, 2007, p. 128-131.

actului, ci mai degrabă după ponderea obiectului material al actului juridic în ansamblul patrimoniului dispunătorului. Prevederile codului nu fac însă o asemenea distincție, rămânând deci ca soluția la neclaritatea normei să își găsească rezolvarea în dreptul civil.

Pe de altă parte, din perspectiva importanței concrete a unei hotărâri a consiliului, raportat la impactul pe care l-ar avea asupra interesului public, aceasta ar putea fi mai mare la un act de administrare a patrimoniului (impunându-se astfel o majoritate calificată), decât la un act de dispoziție. De pildă, hotărârea de a concesiona un bun din proprietatea publică a unei unități administrativ-teritoriale pe o durată de 49 de ani, chiar dacă se încadrează formal în categoria actelor de administrare a patrimoniului, are o însemnătate mai mare asupra domeniului public, decât o hotărâre care vizează vânzarea unui bun din domeniul privat al unității administrativ teritoriale care nu mai este util interesului public. Așadar, categoria hotărârilor adoptate de consiliul local, cu privire la patrimoniul unității administrativ-teritoriale nu e scutită nici acum de o doză semnificativă de echivoc.

4 Limbajul ambiguu. Câteva situații, cauze și consecințe posibile

Exprimarea neclară regăsită în unele texte de lege a constituit întotdeauna o sursă de dispute. Condamnat adesea de către Curtea de la Strasbourg, care reclamă întotdeauna respectarea *calității dreptului* ca o componentă indispensabilă a principiului securității raporturilor juridice¹⁸,

¹⁸ A se vedea în acest sens cauza PĂDURARU C. ROMÂNIA, publicată în M.of. partea I, nr. 514 din 14 iunie 2006, pg. 92, 99.

un limbaj juridic ambiguu nu poate fi, desigur, de dorit. În Codul administrativ am găsit însă asemenea situații, grupate în funcție de unele criterii evidențiate în titlurile paragrafelor care urmează.

4.1 Limbajul (aparent) clar, dar care alterează o regulă/instituție juridică preexistentă (și consacrată): despre joaca Guvernului de-a organul ierarhic superior

Potrivit art. 26 alin. (2) C.adm., „În exercitarea controlului prevăzut la alin. (1), Guvernul **poate solicita revocarea** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] actelor administrative nelegale, netemeinice sau inoportune emise de autoritățile prevăzute la alin. (1) care nu au intrat în circuitul civil și nu au produs efecte juridice și care pot leza interesul public”.

a) Are Guvernul un veritabil control ierarhic la dispoziție?

Văzut ca o atribuție a Guvernului¹⁹, controlul ierarhic exercitat de acesta (și care reflectă rolul său de conducător general al administrației publice) este reglementat de prevederile art. 26 alin. (1) din C.adm. În exercitarea acestui tip de control, potrivit prevederilor mai sus citate, Guvernul „*poate solicita revocarea actelor administrative*” emise de organele inferioare. La prima vedere, textul ar părea că enunță una din consecințele prerogativei de control ierarhic asupra actelor²⁰ autorităților din subordinea sa, prerogativă pe care o

¹⁹ Potrivit art. 25 pct. l) C.adm., Guvernul „*controlează activitatea ministerelor și a celorlalte organe de specialitate din subordinea sa*”. Și acest text pare a fi lacunar, având în vedere că din enumerare este exclus prefectul, un organ ierarhic inferior Guvernului. Dimpotrivă, acesta este amintit în prevederile art. 26 alin. (1), când sunt reluate organele administrative asupra cărora Guvernul exercită un asemenea control.

²⁰ *Controlul ierarhic asupra actelor* conferă Guvernului puterea de revocare, suspendare și chiar de reformare a actelor administrative (cu excepția situațiilor de competență exclusivă a organului inferior într-un anumit domeniu, când această putere de reformare este înlocuită cu puterea de injoncțiune). În ipoteza existenței doar a unei asemenea puteri de injoncțiune, dacă

are Guvernul: *puterea de revocare* a acestora. Din formularea textului reiese însă că, la fel ca un simplu particular care s-ar putea considera vătămat de un asemenea act și care recurge la procedura administrativă prealabilă, și organul conducător al administrației publice poate doar să *solicite revocarea* unui asemenea act, nu să o și dispună.

Consecințele acestei formulări se produc în primul rând în ceea ce privește *limitele controlului ierarhic*: atribuția Guvernului se transformă dintr-una decizională (prerogativa de a dispune revocarea), într-una consultativă²¹ (prerogativa de a propune revocarea). Cu alte cuvinte, în realitate, Guvernul nu ar mai avea un veritabil control ierarhic asupra actelor organelor din subordinea sa. Și, cum textul nu clarifică cine ar avea în această situație competența emiterii actului de revocare, singura variantă este aceea în care ea aparține organului inferior care l-a emis. Astfel, instituția *recursului ierarhic* ar fi, din această perspectivă, lipsită de efecte pentru particularul vătămat de act, din moment ce oricum Guvernul poate emite doar o „opinie” în ce privește scoaterea actului din ordinea juridică. Așadar, din perspectiva prevederilor art. 7 din Legea nr. 554/2004, un asemenea recurs ierarhic, chiar dacă e posibil din punct de vedere juridic, este inefficient pentru particular, prelungind în mod inutil momentul introducerii cererii de chemare în judecată. De exemplu, persoana vătămată printr-un ordin al unui ministru nu

actul (ilegal sau inoportun) nu este reformat de bună voie de organul inferior la cererea expresă a organului superior, acesta din urmă poate trece la exercitarea *controlului ierarhic asupra persoanelor*, care constă în general în posibilitatea (discreționară sau nu, în funcție de criteriul de numire în funcție, reglementat de lege) organului superior de numire, mutare, sancționare și chiar revocare din funcție a organului inferior (în cazul nostru ministru, secretar de stat ori prefect).

²¹ Propunerea este doar consultativă, iar nu confirmă căci, potrivit textului de lege, Guvernul *poate să solicite*, fără ca solicitarea să fie obligatorie pentru organul emitent (pentru detalii cu privire la clasificarea propunerilor în facultative, consultative și conforme a se vedea Ov. Podaru, *Actul administrativ, op.cit.*, p. 175-179).

va mai avea interes să solicite revocarea actului Guvernului – deși este o variantă permisă de lege – fiind de preferat să aleagă calea recursului grațios, singura eficientă juridic în acest caz.

Este interesant de analizat cum s-ar corela acest text cu prevederile art. 275 alin. (8) C.adm. potrivit cărora „Ministrul care coordonează instituția prefectului **poate propune Guvernului** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] revocarea ordinelor emise de prefect care au caracter normativ sau a celor prevăzute la alin. (2) și (6), dacă le consideră nelegale sau netemeinice, în cazul în care acestea nu au intrat în circuitul civil și nu au produs efecte juridice și pot leza interesul public”. Cu alte cuvinte, în cazul ordinelor emise de prefect, Ministrul poate să solicite Guvernului revocarea actului, dar acesta din urmă, potrivit art. 26 alin. (2) din același act normativ, nu poate decât să solicite prefectului să-și revoce propriul act.

Un alt semn de întrebare pe care-l ridică sintagma „*poate solicita*” se întrevede în sfera *consecințelor refuzului de revocare al actului*; având în vedere că textul nu atribuie un caracter obligatoriu acestei propuneri, singura variantă pe care ar avea-o Guvernul la dispoziție ar fi aceea de a recurge la *controlul ierarhic asupra persoanelor*: dacă organul inferior nu răspunde favorabil solicitării de revocare venite din partea acestuia, Guvernul ar putea dispune aplicarea unei sancțiuni (politice, în cazul lipsei unei prevederi legale în acest sens) sau chiar revocarea din funcție a organului inferior.

Textul este criticabil așadar din perspectiva limitării – voite sau nu – a competenței de revocare a actelor organelor inferioare, fiind de esență controlului ierarhic ca *Guvernul să poată dispune, nu doar să propună revocarea*.

b) Când s-ar putea dispune/propune revocarea unui act administrativ? Elementul nou introdus de art. 26 alin. (2) C.adm. în

materie de *motive* care ar putea sta la baza revocării este cel care ține de „netemeinicie”. Până la momentul adoptării Codului administrativ, limitele controlului ierarhic erau clare: spre deosebire de controlul exercitat de instanțele de judecată sau controlul de tutelă, unde se poate verifica doar *legalitatea* actului administrativ, prerogativele de control ierarhic asupra actelor sunt extinse: atât asupra *legalității*, cât și asupra *oportunității* actelor administrative. Codul administrativ pare însă că extinde sfera motivelor de revocare, introducând în plus, pe lângă cele două motive consacrate deja în doctrină și jurisprudență, și noțiunea de „netemeinicie”.

Sintagma este folosită de legiuitor în trei prevederi distincte: (i) art. 26 alin. (2) – cazurile în care Guvernul poate să *propună revocarea* unui act administrativ emis de un organ inferior; (ii) art. 275 alin. (8) – cazurile în care actele prefectului pot fi *revocate* de către Guvern; (iii) art. 527 alin. (1)²² – motivele pe care le poate invoca funcționarul al cărui raport de serviciu a încetat, în fața instanței de contencios. Elementul comun al acestor texte este că ele încadrează netemeinicia în sfera *viciilor* de care este afectat actul care riscă să fie propus spre revocare, revocat sau anulat de către instanța de contencios administrativ.

Fără a fi explicată în vreun fel în partea generală, raportat la condițiile de valabilitate ale actului administrativ, temeinicia sugerează o analiză a motivelor care au stat la baza emiterii, adică a condiției oportunității actului

²² Potrivit art. 527 C.adm. (Anularea actului administrativ de încetare a raportului de serviciu), alin. (1), „În cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de legea contenciosului administrativ [...]”. Cu precizarea că în acest text de lege am putea considera netemeinicia un sinonim al inoportunității, lucru pe care, în mod riguros, nu-l putem face și cu privire la art. 26 alin. (2) C.adm., unde și termenul de „inoportunitate” este utilizat în mod distinct.

administrativ²³. Și care ar fi atunci diferența între *temeinicie și oportunitate*? Din punctul nostru de vedere, o astfel de diferență nu există, cele două noțiuni trebuind să fie considerate sinonime. Cu toate acestea, având în vedere că art. 26 alin. (2) le consideră noțiuni diferite, acest aspect poate da naștere unor probleme în aplicarea sa concretă, textul putând fi speculat atât de organele administrative (care ar putea imagina o nouă categorie de motive de refuz de emitere a unui act administrativ), dar și de către justițiabili (care ar putea să forțeze limitele cenzurii instanței de contencios administrativ prin crearea unei categorii incerte a motivelor de temeinicie).

c) Când este interzisă revocarea unui act administrativ? În ceea ce privește condițiile de revocare, codul preia formularea art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004²⁴, arătând că revocarea se poate dispune în cazul în care actul nu a devenit irevocabil prin intrarea în circuitul civil și dacă nu a produs efecte juridice, adăugând însă suplimentar condiția ca *actul să nu poată leza interesul public*.

(i) *Prima cerință, irevocabilitatea actului*, este preluată de art. 26 alin. (2) cu tot cu problemele pe care le ridică art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, mai cu seamă chestiunea semnificației sintagmei „*a intra în*

²³ De altfel, tandemul „*legalitate – temeinicie*” îl regăsim și în sfera dispozițiilor procedural civilă atunci când ne referim la hotărârile judecătorești: temeinicia este un aspect care ține de fondul raportului juridic litigios, motiv pentru care ea poate fi analizată decât în primă instanță sau în căile ordinare de atac, nefiind posibil a fi invocată în căile extraordinare de atac, unde se pot tranșa doar aspectele de legalitate expres indicate de lege.

²⁴ Potrivit art. 1 alin. (6) din L: 554/2004 „a contenciosului administrativ”, „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat **întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]. În cazul admiterii acțiunii, instanța se pronunță, dacă a fost sesizată prin cererea de chemare în judecată, și asupra validității actelor juridice încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum și asupra efectelor juridice produse de acestea. Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului”.

*circuitul civil*²⁵; toate aceste probleme sunt relevante în practică, în special atunci când se pune problema inadmisibilității acțiunii pentru neurmarea unei proceduri prealabile, reclamantul invocând faptul că actul a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, astfel că o asemenea cerere de revocare era inutilă. Întrucât nu au existat criteriile de aplicare a art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004, soluțiile au variat de la instanță la instanță, rămânând în sarcina doctrinei și jurisprudenței să ofere mai multă claritate asupra sintagmei în cauză. Așa cum am arătat și cu alt prilej²⁶, se poate discuta despre „intrare în circuitul civil” a unui act administrativ doar în cazul celor individuale (un act normativ nu poate intra în circuitul civil, pentru că el creează doar vocații, nu și drepturi subiective, apte să fie „tranzacționate” în „comerț”). În acest context, trebuie subliniat că majoritatea actelor adoptate la nivelul Guvernului sau al organelor administrative subordonate acestuia sunt acte normative, astfel că textul art. 26 alin. (2) are o sferă de aplicabilitate mai redusă (de pildă, ar putea fi folosit în situația în care se revocă un ordin al Prefectului cu caracter individual). În plus față de caracterul individual al actului, acesta trebuie să creeze un efect patrimonial, să fi fost dobândit cu bună-credință de beneficiar, dreptul dobândit să fi fost deja tranzacționat, respectiv ca între actul administrativ inițial și cel civil subsecvent să fie o legătură atât de strânsă încât, în temeiul principiului *resoluto iure dantis resolvitur iure accipientis*, revocarea primului să atragă desființarea celui de-al doilea.

(ii) *A doua cerință – ca actul să fi produs efecte juridice* – este inutilă căci este de esența oricărui act administrativ să producă efecte juridice,

²⁵ Ov. PODARU, *op. cit.*, p. 288-296.

²⁶ *Ibidem.*, p. 289.

potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, „actul administrativ este actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

(iii) Mai vagă este însă *condiția ca actul „să poată leza interesul public”*. Pe de o parte, trebuie observat că legiuitorul folosește conjuncția „și” în construcția sa, ceea ce sugerează faptul că cele trei cerințe sunt cumulative: actul să nu fi intrat în circuitul civil și să nu fi produs efecte juridice și, suplimentar, să fie apt (susceptibil) să lezeze interesul public. S-ar putea interpreta astfel că un act nelegal, dacă nu este vătămător pentru interesul public, nu ar mai putea fi supus revocării de către Guvern. Pe de altă parte, legiuitorul folosește verbul „a putea”, ceea ce sugerează că vătămarea interesului public nu s-a produs încă. Această formulare ne poate duce cu gândul la cererea de suspendare reglementată de art. 14 din Legea nr. 554/2004, care poate fi dispusă numai dacă paguba este iminentă, dar care nu s-a produs încă, un act deja executat nemaiputând fi suspendat. Astfel, din formularea textului art. 26 alin. (2) ar reieși că revocarea nu ar mai fi posibilă dacă interesul public ar fi fost deja vătămât, ceea ce, în mod evident, reprezintă un alt neajuns al limbajului utilizat de legiuitorul nostru în Codul administrativ.

4.2 Limbajul impropriu: utilizarea unor noțiuni aparținând altor instituții juridice (vânzarea, închirierea și elementele lor)

Potrivit art. 333 alin. (2) C.adm. (care se referă la actul administrativ prin care se aprobă închirierea bunurilor proprietate publică) „Hotărârea

prevăzută la alin. (1) cuprinde următoarele elemente: [...] prețul minim al închirierii”.

În materie de închiriere, cu toate că art. 340 alin. (1) lit. a), art. 341 alin. (2) lit. g), respectiv art. 347 alin. (1) lit. b) C.adm.²⁷ vorbesc toate de *chirie* și *nivelul acesteia*, atunci când tratează hotărârea prin care se aprobă închirierea, art. 333 alin. (2) stabilește că aceasta trebuie să cuprindă **prețul** minim al închirierii. Or, noțiunea de „preț” este specifică unui contract de vânzare-cumpărare, nu unui contract de închiriere. Consecința acestei formulări inexacte ar putea genera dispute artificiale legate de formarea contractului, putând fi îngreunată astfel o procedură de închiriere a unui bun proprietate publică ori privată a unității administrativ-teritoriale.

4.3 Ambiguități (aparent) fără sens: sintagma „cel puțin” utilizată în materie de *frecvență*

Potrivit art. 133 alin. (1) C.adm., „Consiliul local se întrunește în ședințe ordinare, cel puțin o dată pe lună, la convocarea primarului.”

Din punct de vedere gramatical, sintagma „cel puțin o dată pe lună” presupune că trebuie organizată *minimum* o ședință de consiliu local pe lună (consiliul local trebuind să se întâlnească, *cel mai rar*, o dată pe lună). Cu toate acestea, regula existentă până la adoptarea codului, raportat și la volumul de activitate al consiliului local, a fost ca ședințele ordinare să fie, *cel mai des* o dată pe lună, putând exista unele luni (în mod accidental și fără a

²⁷ Potrivit art. 340 alin. (1) C.adm. „Criteriile de atribuire a contractului de închiriere sunt: a) cel mai mare nivel al chiriei; [...]”; de asemenea, potrivit art. 341 alin. (2) C.adm., „Anunțul de atribuire trebuie să cuprindă cel puțin următoarele elemente: [...] g) nivelul chiriei;”. În fine, conform art. 347 alin. (1) C.adm., „Autoritățile prevăzute la art. 287 sau titularul dreptului de administrare, după caz, au următoarele drepturi și/sau obligații: [...] **b)** să încaseze chiria, în conformitate cu dispozițiile contractului de închiriere; [...]”

se pune în discuție dizolvarea consiliului local) în care consilierii nu se întrunesc în ședință. Prin urmare, textul poate avea două interpretări posibile: minim o ședință pe lună (consiliul să se întrunească cel mai rar o dată pe lună) sau maxim o ședință pe lună (consiliul să se întrunească cel mai des o dată pe lună).

Or, din aceste prevederi, nu rezultă nicidecum care a fost voința legiuitorului. Pe de altă parte însă, dacă am utiliza metoda gramaticală ar trebui să ajungem la concluzia că pot exista mai multe ședințe ordinare în fiecare lună. Și atunci, care ar mai fi diferența între ședințele ordinare și cele extraordinare?

4.4 Ambiguități suplimentare cu privire la o instituție deja (suficient de) ambiguă: despre contrasemnătură în dreptul administrativ

Contrasemnătura (unui secretar) se regăsește în două locuri în Codul administrativ: pe de o parte în ceea ce privește deciziile primului-ministru (a), pe de alta în situația actelor administrației publice locale (b).

a) La nivel central, potrivit art. 30 C.adm., „Deciziile prim-ministrului **se contrasemnează** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] de secretarul general al Guvernului”.

O chestiune de noutate a codului vizează contrasemnarea deciziilor prim-ministrului de către secretarul general al Guvernului, atribuție care este menționată expres doar în prevederile art. 30 din cod (care îl privesc în principal pe primul-ministru), nu și de art. 20 din același act normativ care, la alin. (4), se mărginește să arate că atribuțiile secretarului general se stabilesc prin hotărâre de Guvern. Dar textul de lege nu stabilește nici rolul contrasemnăturii în procesul emiterii actului administrativ, și, (cu atât mai puțin), nici consecințele juridice ale încălcării acestei formalități. Textului de

lege citat mai sus i se poate imputa astfel nu numai un caracter ambiguu, ci și unul lacunar.

b) La nivel local, lucrurile se înfățișează încă și mai complicat. Astfel, potrivit art. 140 alin. (1) C.adm., „După desfășurarea ședinței, hotărârile consiliului local se semnează de către președintele de ședință și **se contrasemnează, pentru legalitate** [s.n. Ov.P., M.-M. P.], de către secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale”. Așadar, până aici s-ar părea că e vorba de atribuția de a contrasemna un act administrativ deja emis. Apoi însă, potrivit art. 240 alin. (2) teza a II-a C.adm., „[...] **contrasemnarea sau avizarea pentru legalitate** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] [...] angajează răspunderea administrativă, civilă sau penală, după caz, a semnatarilor, în cazul încălcării legii, în raport cu atribuțiile specifice”, respectiv art 243 alin. (1) C.adm., „Secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale îndeplinește, în condițiile legii, următoarele atribuții: a) **avizează proiectele de hotărâri și contrasemnează pentru legalitate** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] dispozițiile primarului, respectiv ale președintelui consiliului județean, hotărârile consiliului local, respectiv ale consiliului județean, după caz; [...]”. Din cele două texte s-ar părea că, în realitate, secretarul unității administrativ-teritoriale ar avea două atribuții distincte: aceea de a aviza, respectiv cea de a contrasemna, pentru legalitate, actele administrative emise/adoptate la nivel local.

Situația își găsește rădăcinile în vechea problemă existentă în prevederile Legii nr. 215/2001 a administrației publice locale (abrogată prin Codul administrativ): astfel, potrivit art. 47 teza I din lege, hotărârile consiliului local se *contrasemnau* pentru legalitate de către secretar, iar conform art. 117 alin. (1) lit. a) din același act normativ, secretarul *aviza* pentru legalitate actele autorităților administrației publice locale. Atât la nivel

doctrinar²⁸, cât și la nivel jurisprudențial, interpretarea coroborată a celor două texte a fost în sensul că, raportat la semnificația intervenției secretarului în procesul decizional – aceea de a informa organul emitent cu privire la legalitatea actului care urmează a fi emis – este absolut necesar ca această intervenție să fie anterioară emiterii actului (pentru că altfel ea nu și-ar atinge scopul), deci anterioară semnării acestuia, fiind exclusă așadar o „*contra*”-semnătură, de vreme ce, la momentul avizării, prin semnătură, a *proiectului* de hotărâre ori dispoziție, acesta încă nu era semnat.

Această problemă nu a fost tranșată nici de prevederile Codului administrativ. Astfel, din prevederile art. 240 alin. (2) și 243 alin. (1) reiese că legiuitorul a prevăzut, în sarcina secretarului, două atribuții distincte: de avizare a proiectelor de hotărâri, respectiv de contrasemnare pentru legalitate a dispozițiilor primarului sau președintelui consiliului județean, respectiv a hotărârilor de consiliu local sau județean, putându-i-se antrena răspunderea pentru ambele aceste atribuții. Cu toate că sunt reglementate distinct, raportat la rolul pe care îl are secretarul, semnătura sa aplicată pe actul administrativ (indiferent de momentul la care s-ar realiza acest lucru) nu poate avea decât semnificația unui aviz consultativ (opinie consultativă) pentru legalitatea acestui act. Alăturarea sintagmei „*pentru legalitate*” contrasemnăturii conduce la ideea unei analize ex-ante, prealabile emiterii actului, aceasta fiind și interpretarea care reiese din prevederile art. 140 alin. (2) C.adm., secretarul putând emite un punct de vedere cu privire la nelegalitatea proiectului de hotărâre care i-a fost spus analizei. Or, în cazul unei contrasemnături văzută în sensul ei clasic, secretarul ar fi avut

²⁸ Ov. PODARU, *op. cit.*, p. 142-143.

posibilitatea să oprească intrarea în vigoare a actului, căci lipsa contrasemnăturii lipsește actul de forță executorie.

Desigur, ne putem gândi și la o reglementare redundantă dintr-o prea mare grijă la detalii, respectiv dintr-o neîncredere aproape viscerală a legiuitorului în „aptitudinile” mai puțin onorante ale aleșilor noștri locali: secretarul trebuie să avizeze atât proiectul, mai înainte de semnarea sa, cât și actul final, care ar putea diferi puțin, în conținut, de proiectul avizat favorabil anterior, pentru că autorul său s-a răzgândit ori și-a modificat voința în ultimul moment. Doar că, în această situație, stabilirea răspunderii secretarului pentru un act deja emis reprezintă o sarcină anevoioasă.

4.5 „Hocus-pocus” cu despăgubirea, în materia rezilierii contractului de concesiune: o ambiguitate inserată cu rea-credință

Potrivit art. 327 alin. (1) C.adm., „Încetarea contractului de concesiune de bunuri proprietate publică poate avea loc în următoarele situații: [...] d) în cazul nerespectării obligațiilor contractuale de către concesionar, prin reziliere de către concedent, **cu plata unei despăgubiri** [s.n. Ov.P., M.-M. P.] în sarcina concesionarului; e) în cazul nerespectării obligațiilor contractuale de către concedent, prin reziliere de către concesionar; f) la dispariția, dintr-o cauză de forță majoră, a bunului concesionat sau în cazul imposibilității obiective a concesionarului de a-l exploata, prin renunțare, **fără plata unei despăgubiri** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]”. Textul ilustrează un alt caz în care s-a manifestat tăcerea (aparent intenționată) a legiuitorului, generatoare de ambiguitate. Astfel, în materia despăgubirilor generate de încetarea unui contract de concesiune, la lit. d) și e) se poate observa o abordare legală (puțin) diferită în funcție de partea căreia îi aparține culpa încetării contractului: în cazul în care rezilierea este dispusă ca urmare a

nerespectării obligațiilor contractuale de către concesionar, concedentul este îndreptățit la plata unor daune, textul o arată în mod expres. Nu la fel stau lucrurile în situația „în oglindă”, atunci când concedentul este cel care nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, când legiuitorul nu mai prevede expres că și concesionarul este îndreptățit la acordarea unor despăgubiri. Semnificația lipsei reglementării este cu atât mai bizară cu cât, în caz de forță majoră ori imposibilitate obiectivă de exploatare a bunului (renunțarea concesionarului la contract – lit. f), se menționează expres că nu se acordă despăgubiri. Așadar, atunci când a intenționat ca despăgubirile să nu fie acordate, legiuitorul a menționat acest aspect în mod expres. În consecință, din interpretarea coroborată a celor trei prevederi legale și raportat la principiul egalității în fața legii (respectiv la principiile generale ale dreptului civil în materie de reziliere și rezoluțiune²⁹), calea unei petit în daune ar trebui să-i fie deschisă și concesionarului, însă modul în care textul a fost reglementat va genera, cu siguranță, discuții în cadrul unui viitor litigiu care are drept obiect încetarea unui contract de concesiune. Modul de abordare al acestei chestiuni ne face să credem că legiuitorul în mod intenționat a omis precizarea acordării daunelor în ipoteza culpei concedentului, în speranța evitării acestei sancțiuni, măcar în unele situații, în diversele situații care se vor ivi în jurisprudență.

²⁹ A se vedea, bunăoară C. STĂTESCU, C. BÎRSAN, *Drept civil. Teora generală a obligațiilor*, Editura All Educational, București, 1998, p. 90; L. POP, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Vol. II. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 728-731.

4.6 Ambiguități create artificial: schimbarea sensului consacrat (în doctrină și jurisprudență) al unor noțiuni de drept administrativ

La finalul studiului nostru ajungem și la definițiile stabilite în partea introductivă a Codului administrativ. *Omnia definitio periculosa est*, căci acestea au, între altele, efectul negativ al „încremenirii” dreptului care, astfel, nu mai poate evolua natural așa cum i-o impune evoluția vieții sociale după care se mulează. Iar dacă aceste definiții mai și bulversează sensurile unor noțiuni, așa cum sunt ele anterior formate în doctrină ori jurisprudență, utilitatea acestora devine mai mult decât îndoielnică. În continuare vom aborda două asemenea situații.

a) Despre competență și tipurile acesteia. Potrivit art. 5 alin. (1) lit. r) C.adm., prin competență se înțelege „ansamblul atribuțiilor stabilite de lege, care conferă autorităților și instituțiilor administrației publice drepturi și obligații de a desfășura, în regim de putere publică și sub propria responsabilitate, o activitate de natură administrativă”. Până aici definiția nu aduce nimic nou. Însă în continuare sunt definite trei tipuri distincte ale acestei noțiuni:

(i) competența delegată – „atribuțiile stabilite prin lege și transferate, împreună cu resursele financiare corespunzătoare, autorităților administrației publice locale de către autoritățile administrației publice centrale pentru a le exercita în numele și în limitele stabilite de către acestea din urmă” (lit. s);

(ii) competența exclusivă – „atribuțiile stabilite prin lege în mod expres și limitativ în sarcina autorităților administrației publice locale, pentru realizarea cărora acestea au drept de decizie și dispun de resursele și mijloacele necesare” (lit. ș);

(iii) competența partajată – „atribuțiile exercitate potrivit legii de autorități ale administrației publice locale, împreună cu alte autorități ale administrației publice, stabilite în mod expres și limitativ, cu stabilirea resurselor financiare și a limitelor dreptului de decizie pentru fiecare autoritate publică în parte” (lit. t).

Astfel, dacă la nivelul teoriei generale a competenței analizate atât în doctrina noastră, cât și în cea străină³⁰ binomul **competență exclusivă – competență partajată** vizează modul de exercitare a competenței (stabilit *ab initio* de lege) fie de către un singur organ administrativ, fie de mai multe, în comun ori prin scindarea unei anumite atribuții, în vreme ce delegarea de atribuții (în urma căreia apare și noțiunea de „competență delegată”) reprezintă o modalitate de transfer a exercițiului acesteia de la organul administrativ care are competența originară la un altul, în condițiile stabilite de lege, Codul administrativ schimbă lucrurile dintr-o dublă perspectivă:

(i) Pe de o parte cele trei noțiuni par a reglementa exclusiv raporturi între autoritățile publice centrale și cele locale; or, așa cum am arătat deja, ele sunt considerate de multă vreme ca având un conținut mult mai larg, căci competența exclusivă există ori de câte ori o anumită atribuție poate fi exercitată de un anumit organ administrativ (fără imixtiunea/„ajutorul” altuia), în vreme ce competența delegată și competența partajată sunt vizibile ori de câte ori un organ transmite altuia exercițiul unei atribuții în condițiile legii, respectiv atunci când o anumită atribuție este exercitată de cel puțin

³⁰ Pentru detalii a se vedea Ov. PODARU, *op. cit.*, p. 96-108 precum și autorii străini indicați la notele de subsol 1 de la p. 98, 2 de la p. 99, respectiv 1-4 de la p. 100.

două autorități diferite care conlucrează la emiterea unui act administrativ (complex)³¹.

(ii) Pe de altă parte, **competența delegată** pare chiar că se confundă cu o altă noțiune, cea de descentralizare, definită în art. 5 lit. x): „transferul de competențe administrative și financiare de la nivelul administrației publice centrale la nivelul administrației publice din unitățile administrativ teritoriale, împreună cu resursele financiare necesare exercitării acestora”. Or, chiar la nivelul teoriei dreptului administrativ, cele două noțiuni trebuie să fie considerate distincte: dacă delegarea reprezintă transferul (temporar) de atribuții de la un organ administrativ la altul, prin manifestarea de voință a primului, în condițiile prevăzute (permise) expres de lege, transfer valabil până la revocarea delegării de către organul titular al atribuției delegate, descentralizarea ar trebui să constea în transferul (definitiv) impus prin lege autorităților centrale care astfel pierd, în favoarea autorităților locale, exercițiul anumitor atribuții legale. Rămâne de văzut ulterior care a fost intenția legiuitorului nostru cu privire la această problemă.

Coroborând prevederile art. 5 cu cele ale art. 110 din Codul administrativ, reiese faptul că distincțiile pe care le-a făcut legiuitorul în materie de competență se aplică doar la nivelul autorităților publice locale; astfel, competența exclusivă este raportată la atribuțiile stabilite în sarcina autorităților administrației publice locale, competența partajată presupune o scindarea competenței în anumite situații între organele administrației publice locale, iar competența delegată se referă și ea la cazul în care o autoritate publică centrală transferă o atribuție în sarcina autorităților publice locale.

³¹ Pentru detalii cu privire la teoria actelor complexe a se vedea *ibidem*, p. 46-48 precum și autorii străini indicați la nota de subsol 1 de la p. 46.

b) Despre capacitatea administrativă – un respectat dinozaur al dreptului administrativ. Potrivit art. 5 alin. (1) lit. o) C.adm., prin capacitate administrativă se înțelege „ansamblul resurselor materiale, financiare, instituționale și umane de care dispune o unitate administrativ-teritorială, cadrul legal care reglementează domeniul de activitate, precum și modul în care acestea sunt valorificate în activitatea proprie potrivit competenței stabilite prin lege”.

(i) O turnură... fără sens(!?) Cu toate că, în ce privește dispozițiile generale ale codului, intenția legiuitorului a fost, potrivit unei opinii „din interior”, aceea de a reglementa expres noțiuni care până la momentul adoptării nu aveau decât o consacrare doctrinară sau jurisprudențială³², unele dintre definiții sunt total diferite față de înțelesul acestor noțiuni în materia dreptului administrativ, cel mai evident exemplu fiind cel al *capacității administrative*. Integrarea acestei noțiuni în sfera condițiilor de valabilitate a actului administrativ a reprezentat una dintre provocările dreptului administrativ, căci trăsăturile capacității administrative, împrumutate din dreptul civil, nu se pliază întocmai pe modul în care sunt construite și funcționează organele administrative³³. Tocmai din acest motiv, acum zece ani am (re)definit capacitatea administrativă ca fiind aptitudinea abstractă a unui subiect de drept de a exercita puterea publică (prin emiterea de acte administrative), aptitudine care-l transformă în persoană juridică de drept public³⁴, iar subsecvent și indisolubil legată de aceasta, competența –

³² V. VEDINAȘ, *Codul administrativ adnotat. Noutăți. Examinare comparativă. Note explicative*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 19.

³³ Ov. PODARU, *op. cit.*, p. 82-93.

³⁴ Am analizat astfel critic opinia Prof. IOVĂNAȘ care, în anii '70 introducea conceptul de capacitate administrativă (sau restrânsă) a organelor administrative (fără personalitate

modalitatea de divizare legală a exercițiului capacității administrative. Cu alte cuvinte, capacitatea administrativă este exercitată prin intermediul competenței, determinată prin însumarea atribuțiilor reglementate expres de lege.

Prevederile art. 5 alin. (1) lit. o) C.adm. conferă însă o altă definiție a capacității administrative, complet diferită de cea discutată în doctrină până la acest moment: un ansamblu de resurse materiale, financiare, instituționale și umane de care dispune o unitate administrativ teritorială, cadrul legal care reglementează domeniul de aplicare, precum și modul în care acestea sunt valorificate. Așadar, capacitatea administrativă nu mai este o parte a capacității juridice – aptitudinea unui subiect de drept de a fi parte într-un raport juridic, ca titular de drepturi și obligații – ci ar părea că reprezintă o parte a patrimoniului unei unități administrativ teritoriale (resursele materiale și financiare), respectiv persoanele fizice care ocupă funcții publice (resursele umane). Noțiunea capătă un sens mai larg, fiind compusă și din cadrul legal care reglementează domeniul de aplicare al acestor resurse și modul în care ele sunt valorificate. Exprimarea este, din nou, foarte generală, căci nu arată în concret ce se înțelege prin domeniul de aplicare, respectiv modalitate de valorificare a resurselor.

Dar, mai mult de atât, oare care să fie valoarea pentru juriști a acestui concept eterogen? Doar dacă nu încercăm să găsim un sens tocmai din ceea ce **nu** a făcut legiuitorul, refuzând să dea valoare legală conceptului de capacitate administrativă așa cum a fost el conceput acum câteva decenii de Ilie Iovănaș... va fi ultima noastră preocupare în cuprinsul acestui studiu.

juridică) pentru a justifica la nivel teoretic calitatea procesuală pasivă a acestora în contenciosul administrativ (a se vedea OV. PODARU, *op. cit.*, p. 84).

(b) O (posibilă) răstălmăcire pentru găsierea unui sens ... Vom porni această analiză încercând să corelăm această noțiune cu altele cu care are raporturi juridice extrem de apropiate.

Astfel, potrivit art. 96 C.adm., (întitulat „Personalitatea juridică a unităților administrativ-teritoriale), acestea „sunt persoane juridice de drept public, **cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]”³⁵. (alin. 1). Apoi, potrivit alin. (2), atât ele cât și „subdiviziunile administrativ-teritoriale sunt subiecte juridice de drept fiscal, titulare ale codului de înregistrare fiscală și ale conturilor deschise la unitățile teritoriale de trezorerie, precum și la unitățile bancare”. În fine, alin. (3) stabilește doar consecința juridică firească a principiului de la alin. (1): „Unitățile administrativ-teritoriale sunt titulare ale drepturilor și obligațiilor ce decurg din contractele privind administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și privat în care acestea sunt parte, precum și din raporturile cu alte persoane fizice sau juridice, în condițiile legii”.

Altfel spus, fiind persoane juridice de drept public, *unitățile administrativ-teritoriale* au, pe de o parte, o capacitate juridică de drept privat (civil), „deplină”, adică nelimitată de vreun principiu al specialității capacității de folosință specific persoanelor juridice, iar, pe de alta, o capacitate juridică de drept public, căci sunt deținătoare ale puterii publice, exercitate prin intermediul organelor lor administrative. Dimpotrivă, întrucât legea nu o prevede în mod expres, aceste *autorități publice locale* nu au o asemenea capacitate (nici civilă, nici de drept public).

³⁵ Ca prevedere suplimentară, art. 92 alin. (2) precizează clar: „Comunele pot avea în componența lor mai multe localități rurale denumite sate, **care nu au personalitate juridică** [s.n. Ov.P., M.-M. P.]”.

Pe de altă parte, potrivit art. 109 („Reprezentarea în justiție a unităților administrativ-teritoriale”), „Reprezentarea în justiție a unităților administrativ-teritoriale se asigură de către primar sau de către președintele consiliului județean”. Apoi, potrivit alin. (2), „Primarul sau președintele consiliului județean stă în judecată în calitate de reprezentant legal al unității administrativ-teritoriale, pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale acesteia, și nu în nume personal³⁶”

Ce ne spun toate aceste prevederi legale? Instituie ele o revoluție cu privire la calitatea procesuală pasivă în contenciosul administrativ sau regăsim aici doar o altă ambiguitate a Codului administrativ? Desigur că legiuitorul ar fi putut-o arăta mai clar; însă credem că este un moment bun pentru a abandona conceptul de „*capacitate administrativă (restrânsă)*” a organelor administrative, concept care le conferă calitate procesuală pasivă în litigiile care au ca obiect acte administrative emise de acestea. Altfel spus, ar trebui abandonată regula (jurisprudențială, poate și doctrinară) după care într-un litigiu de contencios administrativ în care se solicită anularea unui act administrativ ori obligarea unei autorități publice (administrative) la soluționarea unei cereri, calitate procesuală pasivă are organul emitent al actului/competent să soluționeze cererea (chiar dacă acesta nu are capacitate juridică de drept public ori privat, în temeiul capacității administrative/restrânse de care se bucură doctrinar/jurisprudențial), și

³⁶ Două precizări importante aduc și alin. (3), potrivit căruia „Atribuția de reprezentare în justiție poate fi exercitată în numele primarului sau, după caz, al președintelui consiliului județean de către consilierul juridic din aparatul de specialitate ori de către un avocat angajat în condițiile legii”, respectiv alin. (4) după care „Cheltuielile de judecată sau, după caz, despăgubirile stabilite pe baza hotărârilor judecătorești definitive se suportă/se fac venit de la/la bugetul local al unității administrativ-teritoriale. Cheltuielile de judecată cuprind toate sumele cheltuite din bugetul local.”

înlocuită cu aceea potrivit căreia într-un litigiu de contencios administrativ, indiferent de pretențiile reclamantului, calitate procesuală pasivă poate avea doar o persoană juridică de drept public: cea a cărui organ administrativ a emis actul atacat, respectiv este competent să soluționeze cererea formulată de acesta. Dar, să luăm pe rând ideile care, credem noi, se desprind din prevederile art. 109 C.adm., mai sus citate și susțin ideea de mai sus:

(i) textul de lege nu trebuie interpretat în sensul că alesul local (*ca persoană fizică*) nu poate sta în judecată în nume propriu, în situația în care i se solicită daune, căci acceptarea unei asemenea interpretări echivalează implicit cu acceptarea ideii că art. 109 C.adm. a abrogat implicit prevederile art. 16 alin. (1) teza I din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, potrivit căreia „Cererile în justiție prevăzute de prezenta lege pot fi formulate și personal împotriva persoanei care a contribuit la elaborarea, emiterea, adoptarea sau încheierea actului ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat ori pentru întârziere”. Or, o asemenea concluzie nu poate fi primită în niciun caz;

(ii) dimpotrivă, singurul sens rezonabil este acela că primarul/președintele consiliului județean nu poate sta în judecată ca ales local (ca „autoritate” sau „instituție” de drept administrativ) în nume propriu, ci ca reprezentant al unității administrativ-teritoriale, singura entitate care poate avea, deci, calitatea de parte în litigiul în cauză. Mai simplu spus, capacitatea administrativă (restrânsă) nu-i este suficientă primarului/președintelui consiliului județean pentru a putea fi parte într-un litigiu de contencios administrativ, pentru asta o entitate juridică având nevoie de capacitate (personalitate) juridică de drept public;

(iii) ideea ar trebui extinsă la toate organele administrative locale dar și la cele centrale, dar ca efect al principiului general potrivit căruia capacitatea juridică (materială) atrage după sine capacitatea juridică procesuală, iar nu ca o analogie a prevederii art. 109 alin. (2) care are, în sine, o aplicabilitate strictă, la raporturile pe care le reglementează în mod expres;

(iv) apoi, dacă ne raportăm la prevederile alin. (4) al art. 109, vom constata că este nefiresc să existe o parte într-un litigiu (autoritatea publică emitentă, lipsită de capacitate juridică deplină) care nici să nu poată solicita și nici să nu poată fi obligată la plata cheltuielilor de judecată... Situația este astfel inutil de complicată în orice litigiu de contencios administrativ în care, aproape întotdeauna trebuie să existe cel puțin doi pârâți: emitentul și persoana juridică de drept public căreia îi aparține acesta: ministrul și ministerul, prefectul și instituția prefectului, consiliul județean ori președintele acestuia și județul, consiliul local ori primarul și comuna/orașul/municipiul sunt doar câteva exemple de pârâți în tandem pe care-i cunoaște jurisprudența. O sursă de cheltuieli judiciare inutile: mai multe citații, mai multe seturi de documente de comunicat etc., în condițiile în care, în cvasitotalitatea cazurilor apărarea este făcută de aceeași persoană (consilier juridic ori avocat).

De ce să nu simplificăm lucrurile? De ce să nu considerăm că, prin definirea (aparent inofensivă) a capacității administrative așa cum e aceasta realizată în Codul administrativ nu s-a pus definitiv capăt conceptului de capacitate administrativă (restrânsă) a organelor administrative așa cum e acesta cunoscut în doctrina și jurisprudență de aproape jumătate de secol?

5 Încheiere

Cele de mai sus sunt doar câteva gânduri legate de exprimările utilizate în Codul administrativ, recent intrat în vigoare. Poate că unele dintre ele n-au fost înțelese bine; poate că altele, ambigue într-adevăr, se vor clarifica în viitorul apropiat prin intervenția doctrinei ori a jurisprudenței; în fine, poate că altele vor fi formulate mult mai bine prin chiar intervenția legiuitorului. Noi n-am intenționat, prin acest studiu, decât să stabilim un punct de plecare în discuțiile și analizele care, cu siguranță, vor urma.

STUDII

O PROBLEMĂ SIMPLĂ, COMPLICATĂ DE JURISPRUDENȚĂ: NATURA JURIDICĂ A DOCUMENTAȚIILOR DE URBANISM (PUG, PUZ, PUD)

DOI: 10.24193/SUBBIur.65(2020).1.4
Data publicării online: 13.04.2020

Ovidiu Podaru*

Rezumat: O problemă importantă a dreptului urbanismului cu care s-a confruntat în ultimii ani jurisprudența noastră, a fost aceea de a stabili natura juridică a documentațiilor de urbanism (planul urbanistic general – PUG, planul urbanistic zonal – PUZ și planul urbanistic de detaliu – PUD). Sunt ele acte normative sau dimpotrivă, au un caracter individual? Importanța practică a chestiunii este vizibilă din două puncte de vedere: pe de o parte, potrivit regulilor contenciosului administrativ, actele normative pot fi atacate oricând în justiție, fără o limită în timp, în vreme ce pentru actele individuale este instituit un termen de prescripție de șase luni. Pe de altă parte, doar în cazul actelor individuale este obligatorie chemarea în judecată, alături de organul emitent, și a beneficiarului actului, sub sancțiunea respingerii cererii ca inadmisibilă.

În prezentul studiu am ajuns la concluzia că cele trei tipuri distincte de documentații de urbanism au, în mod necesar, una și aceeași natură juridică: sunt acte administrative normative. Am pornit analiza acestei situații de la criteriul de distincție dintre cele două categorii fundamentale de acte administrative: este vorba despre un criteriu calitativ – determinabilitatea destinatariilor actului, iar nu despre

* Conferențiar universitar doctor la Facultatea de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca. Acesta a fost subiectul de discuție al autorului la Conferința Națională de Contencios administrativ. Ediția specială de Transilvania (UJ), organizată la Cluj-Napoca în 13 noiembrie 2019.

unul cantitativ – numărul acestor destinatari. Documentațiile de urbanism sunt acte normative pentru că toate au destinatari determinabili – orice persoană care dorește să construiască pe suprafața reglementată de actul în cauză. În plus, documentațiile de urbanism întrunesc toate criteriile necesare pentru considerarea lor ca fiind acte normative, criteriile propuse acum mai bine de un secol de unul dintre părinții dreptului administrativ francez – Gaston Jèze: ele creează o situație juridică generală, permanentă și la care nu se poate renunța. În plus, doar identitatea de natură juridică poate justifica posibilitatea ca cele trei tipuri de documentații de urbanism să se poată modifica sau abroga unele prin altele.

Cuvinte cheie: Documentații de urbanism, plan urbanistic general – PUG, plan urbanistic zonal – PUZ, plan urbanistic de detaliu – PUD, act administrativ normativ, act administrativ individual.

În ultimii zece ani a apărut, parcă de nicăieri, un curent jurisprudențial potrivit căruia anumite documentații de urbanism (în anumite situații PUZ și, aproape întotdeauna PUD) au fost considerate acte administrative individuale. Pentru un teoretician al dreptului administrativ, un asemenea curent stârnește cel puțin îngrijorare: pentru că distincția dintre actele normative și cele individuale reprezintă unul dintre pilonii de susținere ai acestei ramuri de drept, aplicarea lui greșită (fie din neînțelegerea exactă a distincției, fie dintr-un soi de comoditate declanșată de unele dintre consecințele sale – bunăoară termenul de prescripție al acțiunii în contencios administrativ îndreptată împotriva actelor individuale – nu poate avea, pe termen lung, decât consecințe dramatice: fie o jurisprudență inconsecventă, fie una greșită care, la final, va distruge (măcar în parte) structura de rezistență a dreptului administrativ.

Este motivul pentru care, în studiul care urmează ne-am propus să așezăm într-un raționament logic toate argumentele în scopul readucerii lucrurilor pe făgașul lor normal: toate documentațiile de urbanism (PUG,

PUZ, PUD, regulamentele locale – RLU) au fost, sunt și rămân *acte normative*. Cu toate consecințele care decurg de aici.

Cu această idee stabilită drept scop, după ce vom analiza distincția dintre cele două categorii de acte și consecințele acesteia (1), vom face aplicarea acesteia la situația (particulară a) documentațiilor de urbanism (2).

1 Distincția între actele administrative normative și individuale, la nivel teoretic, și consecințele acesteia

Orice distincție ori categorisire teoretică, pentru a fi riguroasă și serioasă trebuie, pe de o parte, să se fundamenteze pe un criteriu exact, căci altfel există riscul unor erori majore (1.1); pe de altă parte, trebuie să existe consecințe juridice importante între categoriile formate căci altfel distincția în cauză riscă să cadă în derizoriu (1.2).

1.1 O posibilă sursă a erorii jurisprudențiale: criteriul calitativ versus criteriul cantitativ

Atunci când o noțiune juridică este încadrată greșit, într-o clasificare prestabilită, aproape întotdeauna, eroarea vine din necunoașterea ori înțelegerea greșită a criteriului de distincție care fundamentează clasificarea în cauză. Cel mai probabil așa s-a întâmplat și în această situație: criteriul calitativ („determinabilitatea” destinatarilor) a fost înlocuit cu false criterii. Le vom analiza pe toate în continuare.

1.1.1 Criteriul calitativ (veritabil): determinabilitatea destinatarilor unui act administrativ

a) Enunțarea criteriului. Așa cum am menționat și într-o lucrare anterioară, apărută acum zece ani¹, diferența între cele două categorii fundamentale se face în funcție de *determinabilitatea persoanelor cărora li se aplică* actul administrativ: un act **normativ** („regulament”) are o aplicabilitate generală, asupra unui număr *nedeterminat* de persoane (dar *determinabil* ulterior, în mod progresiv, la momentul/momentele de aplicare concretă a actului), pe când actul **individual** (sau, mai exact, nereglementar/nenormativ) produce efecte asupra unui număr *determinat* de subiecți de drept² (și, adesea, relativ restrâns). Cu alte cuvinte, actul normativ reglementează *secundum legem* sau, altfel spus, organizează aplicarea legii, vizând *toată societatea sau numai o categorie determinată de persoane*, pe când actul individual aplică în concret legea, *la diferite persoane (una sau mai multe) determinate*. Clasificarea „**acte normative – acte individuale**” are așadar drept punct de referință *particularii cărora li se aplică actul – „destinatarii” sau „adresanții” acestuia* – (subiecți

¹ Ov. PODARU, *Drept administrativ, Vol. I Actul administrativ. Repere pentru o teorie altfel*, Ed. Hamangiu, București, 2010, pag. 58.

² În plus, în doctrina franceză se folosește și criteriul complementar ce ține de obiectul actului: actul normativ are ca obiect modificarea ordonanțării juridice generale, în vreme ce actul individual urmărește stabilizarea unei situații juridice precise în favoarea unui beneficiar. Pentru detalii, a se vedea R. CHAPUS, *Droit administratif général, 13^e éd, tome I*, Montchrestien, Paris, 1999, pag. 524-525, P. AUVERT, *La notion de droit acquis en droit administratif français*, în *Revue de droit public et de la science politique*, 1985, pag. 67. În realitate, acest criteriu este același, însă puțin altfel formulat: pe de o parte avem cadrul normativ general (setul de reguli aplicabil fără a avea unul au mai mulți destinatari nominalizați), pe de alta, avem acești beneficiari individuali care dobândesc drepturi subiective prin actul care îi nominalizează.

determinabili sau determinați), și nu alte criterii care, adesea, în mod eronat au fost invocate:

- formulările abstracte sau precise pe care le conține actul,
- identificarea unui număr extrem de restrâns de destinatari,
- sau, de ce nu (dacă ne gândim la problema care ne interesează), întinderea unei suprafețe de teren avută în vedere de conținutul actului în cauză.

Așadar, mai clar formulată această idee, ea se rezumă la următoarele aspecte:

- (i) că *determinabilitatea* vizează întotdeauna *persoanele* și nu altceva (bunăoară *categoria* din care fac parte acestea, care, în mod evident, ar putea fi... *determinată(!)*, fără ca asta să afecteze natura actului respectiv);
- (ii) că ea este un element *calitativ*, nu *cantitativ*: „determinabil” echivalează cu „*normativ*”; „determinat” echivalează cu „*individual*”;
- (iii) că ea se apreciază la momentul emiterii actului administrativ, iar nu ulterior, la momentul aplicării efective și concrete a actului în cauză când, în mod evident toți subiecții devin determinați de vreme ce doar așa se poate aplica în concret un act administrativ.

b) Clarificarea termenilor: „determinabil” versus „determinat”. Chiar dacă enunțarea unui criteriu de distincție s-ar face extrem de clar, o eroare ar putea persista dacă aceasta și-ar avea sursa în greșita înțelegere a conceptelor utilizate. Tocmai de aceea se impun clarificări suplimentare.

- (i) Termenul „*determinabil*” presupune în primul rând apartenența subiecților de drept la un anumit *grup* sau o anumită *categorie* de persoane (de exemplu: funcționari publici, pietoni, șoferi, studenți, primari,

Președintele României, bugetari, pensionari, proprietarii de terenuri ș.a.). Desigur, este posibil ca această categorie să fie una extrem de largă, la nivel social: cetățenii, persoanele majore, toate persoanele fizice ori, juridice și, în fine, cea mai largă categorie posibilă – toți subiecții de drept. Prin apartenența la această categorie, cei vizați de conținutul actului sunt *identificabili* ulterior, adică la momentul la care se pune problema aplicării unei anumite norme la o anumită persoană: dacă aceasta are calitatea stabilită de actul normativ sau face parte din grupul de persoane vizat de acesta, spunem că el are *vocația* de a-i fi aplicabil actul în cauză³. Dar, la fel de bine, ar putea fi o categorie extrem de restrânsă, cu *un singur element identificabil la un moment dat*: oare cum am putea susține că orice fel de reglementare, fie ea lege ori act administrativ normativ care îl vizează pe Avocatul Poporului ar fi un act administrativ individual, iar nu unul normativ, pentru simplul fapt că, astăzi, la momentul la care scriem aceste rânduri, ea i se aplică exclusiv ... dnei Renate Weber? În realitate orice asemenea reglementare – act normativ fără discuție – are un grad general de aplicare: ea vizează *orice persoană care ar ocupa această funcție, în perioada în care actul este în vigoare*, identitatea ipoteticilor destinatari fiind irelevantă pentru eficacitatea acestui act.

³ Bunăoară, o reglementare care vizează „toți funcționarii” Administrației Naționale de Meteorologie i se aplică lui X tocmai pentru că... el este un asemenea funcționar!!! Pe de altă parte, faptul că într-un anumit moment (azi, 20 ianuarie 2020, ora 20.20) pot fi identificați *toți funcționarii* acestei autorități publice, să zicem în număr de 76 persoane, *nu transformă reglementarea respectivă într-un act individual*, căci problema nu se poate pune într-o asemenea manieră. Astfel, informația că *toți destinatarii actului sunt cunoscuți* este falsă: nu aceștia (cei 76) sunt singurii asemenea destinatari, ci toți cei care, în intervalul de timp cât actul a fost în vigoare, au avut calitatea de funcționari ai A.N.M. Or, acest lucru poate fi, eventual, stabilit, doar la momentul la care actul a ieșit din vigoare, în vreme ce interesul stabilirii naturii juridice a unui act administrativ se pune la momentul intrării sale în vigoare, cum am arătat deja, respectiv vom dezvolta ulterior. Iar în acest moment, destinatarii actului sunt doar *determinabili*, prin apartenența la categoria în cauză.

(ii) Pe de altă parte, termenul „determinat” impune *nominalizarea* subiectului de drept; iar nominalizarea expresă echivalează cu „*specificarea în mod concret, pe nume*”⁴ a destinatarului actului administrativ (adică particularul căruia i se aplică actul este indicat în mod expres, cu nume, prenume, CNP, domiciliu sau orice alte elemente care permit identificarea lui corectă și exactă – așa-numitele „date cu caracter personal”). Prin urmare, un act administrativ individual va avea întotdeauna *determinat* subiectul (sau subiecții) de drept în chiar cuprinsul actului, prin simpla lectură a acestuia putând fi identificat acest destinatar, fără a mai fi necesari alți pași suplimentari de identificare a persoanei (de pildă, o decizie de numire în funcție a unui funcționar public X („Popescu George”), o hotărâre a Universității de acordare a unei burse de merit către studenții A și B („Marin Ionescu” și „Ion Marinescu”), o autorizație de construire emisă în favoarea Clubului CFR Cluj etc.). Așadar, actul individual întotdeauna își cunoaște destinatarul la momentul *emiterii sale*, spre deosebire de cel normativ care, așa cum am arătat, va avea întotdeauna doar destinatari *determinabili* prin stabilirea unei categorii abstracte de subiecți de drept, categorie mai largă ori mai restrânsă; deci, pentru a putea vedea cui i se aplică la un anumit moment dat un asemenea act trebuie ca subiecții de drept să fie trecuți prin filtrul apartenenței la categoria reglementată (de pildă: o hotărâre de guvern, de stabilire a unui mod concret de calculare a pensiilor – toți cei care au calitatea

⁴ Conform DEX: „nominaliza, nominalizez, vb. I. Tranz. A indica, a denumi, a specifica ceva în mod concret, pe nume.” ACADEMIA ROMÂNĂ INSTITUTUL DE LINGVISTICĂ „IORGU IORDAN - AL. ROSETTI”; AVRAM Larisa, Zorela CREȚA, Corina GHEORGHE, Anca GHERMAN, Daniela GRĂDINESCU, Eugenia GUȚULESCU, Irina KOCH, Lucreția MAREȘ, Georgeta MITRAN, Eleonora POPA, Silvia SĂVULESCU, Ariadna ȘTEFĂNESCU, Radu TRIF et Romana TULBURE (dir.), *Dicționarul explicativ al limbii române: DEX*, Univers Enciclopedic, București, 2016, p. 794 la termenul „nominaliza”.

de pensionari, „Regulamentul Facultății de Drept” – toți studenții acesteia, respectiv toate cadrele didactice, în funcție de prevederile regulamentului în cauză etc).

„Nominalizarea” presupune așadar întotdeauna o indicare expresă, în cuprinsul actului, „a persoanei „în carne și oase”, nu doar a categoriei din care face parte⁵.” Altfel spus, nu este suficient ca subiectul de drept să fie *identificabil* („determinabil” – chiar dacă această operațiune ar fi una extrem de facilă!), ca actul să fie individual, ci acesta trebuie să fie *identificat* („determinat”) în cuprinsul actului final, (a identifica o persoană în cuprinsul documentației care a stat la baza emiterii actului este, așa cum vom arăta mai jos, o capcană, un asemenea act nefiind unul individual). De pildă, o autorizație de construire este individuală pentru că beneficiarul este indicat cu nume și prenume în cuprinsul actului, nefiind suficient a se menționa că dreptul de construire este conferit *proprietarului*, iar proprietarul s-ar putea identifica în vreun fel din cuprinsul documentației (din cererea de obținere a autorizației, din menționarea numelor în avizele obținute etc.).

1.2 Un pseudo-criteriu sau o confuzie regretabilă: criteriul cantitativ

Din toate cele arătate mai sus, se poate așadar observa că *numărul* concret al persoanelor cărora li se aplică un act normativ, respectiv individual,

⁵ Tocmai de aceea, atunci când această persoană dispare (fizic sau juridic, în funcție de natura ei), trebuie să ne punem serios problema caducității actului individual: acesta este strâns legat de persoana destinatarului său, așa că, atunci când acesta din urmă dispare, actul individual își încetează de regulă efectele: o diplomă de studii, un act de numire în funcție, un act de sancționare etc. Numai în mod excepțional și în ipoteza unui text de lege expres dreptul sau obligația creată printr-un act individual se transmite la succesorii acestuia. Dimpotrivă, este de esență actului normativ să nu fie afectat în niciun fel prin dispariția unui subiect de drept față de care actul în cauză s-ar aplica la un moment dat.

este irelevant, criteriul de distincție nefiind unul cantitativ, ci unul calitativ. Așa cum s-a arătat și în doctrina franceză⁶, generalitatea normelor nu exclude personalizarea efectelor (la un moment dat), în situația în care norma se aplică, la acel moment la care se pune problema calificării naturii actului, unui unic titular posibil care ar avea calitatea determinată prin norma în cauză. Reamintim, un act administrativ normativ nu se transformă într-unul individual chiar dacă, în concret, se aplică unei singure persoane⁷: de pildă, Capitolul II al Titlului III din Constituție – „Președintele României” rămâne un act normativ, deși, în orice moment privit izolat, nu se aplică decât unei singure persoane, cea care ocupă funcția în acel moment⁸. La polul opus, un act administrativ individual nu se transformă într-unul normativ chiar dacă el vizează sute de persoane (de pildă, o hotărâre UNBR referitoare la

⁶ B. SEILLER, *Droit administratif 2. L'action administrative*, ed. 2, Ed. Champs Université, p. 136-137.

⁷ *ibidem*, p. 137. Autorul francez dă exemplul actului care determină atribuțiile Prefectului Senei, act care rămâne reglementar (normativ), chiar dacă, în orice moment ales în concret, el se aplică doar titularului de moment al funcției. Actul nu îl vizează pe acesta *ca persoană fizică, unică, ci pe el și toți cei care îl vor succeda în funcție* (până la abrogarea actului administrativ). Obiectul actului, ținând de atribuțiile funcției, produce efecte față de orice persoană care ar ocupa acea funcție, nu doar față de titularul actual.

⁸ Ov. PODARU, *op. cit.*, nota 1, p. 60, n. 5. Sau, dacă ne gândim la prevederile art. 107 din Constituție („Primul-ministru”) putem înțelege realitatea acestui raționament: (1) faptul că azi acest text i se aplică unei anumite persoane nu înseamnă deloc că mâine i se va aplica aceleiași persoane, ori cine va fi acea persoană și (2) oricine poate spera să ajungă în această funcție și, deci, ca textul să i se aplice pentru o perioadă de timp. Același raționament se aplică și în situația mai sus indicată a Avocatului Poporului, organizarea și funcționarea acestuia fiind reglementate de L: 35/1997 (publicată în M.of.: 48/20.03.2017 și republicată în M.of.: 181/27.02.2018): chiar dacă legea se aplică, în mod concret, azi, doar unei singure persoane (cea care ocupă funcția de Avocat al Poporului – dna Renate Weber), legea nu își epuizează efectele prin faptul că în viitor o altă persoană va ocupa această funcție, fiindu-i aplicabilă, în consecință, și acesteia. Iar acest lucru nu poate fi explicat decât prin faptul că actul în cauză este unul normativ.

persoanele care au fost admise sau respinse în profesia de avocat). Mai mult, efectele unui *act administrativ normativ* pot fi în viitor individualizate (o singură persoană poate intra în câmpul de aplicare al normei, la un moment precis), desemnarea abstractă a subiecților de drept permițând de asemenea ca, una sau mai multe persoane, care nu sunt identificabile la momentul emiterii actului, să intre în câmpul de aplicare al normei la momentul la care vor dobândi acea calitate (de pildă, o hotărâre de guvern care afectează modul de calcul al pensiilor se va aplica, în viitor, și persoanelor care la momentul emiterii ei nu au calitatea de pensionari, dar vor dobândi ulterior această calitate). Este tocmai ideea de „determinabil”, despre care am vorbit de la început. Însă *actul administrativ cu caracter individual* se distinge de cel cu caracter normativ tocmai prin faptul că presupune o individualizare, o particularizare a efectelor *încă de la momentul emiterii lui*: el urmărește aplicarea în concret a unei norme (reguli) preexistente (fie că este vorba despre lege sau act administrativ cu caracter normativ), pentru un caz particular, vizând un anumit destinatar nominalizat expres.

În ce privește criteriul „întinderii efectelor juridice pe care le produce *actul*” despre care vorbește ÎCCJ, în unele hotărâri, atunci când analizează natura juridică a actelor administrative, chiar dacă acesta pare a sugera un criteriu cantitativ, în realitate, din ansamblul argumentelor instanței noastre supreme rezultă în mod clar ideea unui criteriu calitativ: „În funcție de întinderea efectelor, actele administrative se clasifică în acte normative și acte individuale. Actele administrative normative conțin reglementări cu caracter general, impersonale, care produc efecte erga omnes, în timp ce actele individuale produc efecte, de regulă, față de o persoană, sau uneori față de mai multe persoane, **nominalizate expres în conținutul acestor acte /s.n., Ov.P.] [...]** or, din această perspectivă, rezultă cu puterea evidenței că actul

administrativ în discuție, HG nr. 349/2005, este unul **normativ** din moment ce conține **reguli generale, de aplicabilitate repetată, iar destinatarii sunt un număr indeterminat de subiecți**⁹.”[s.n. Ov.P.]

1.3 Consecințele calificării unui act administrativ ca fiind normativ sau, după caz, individual: diferența de regim juridic între situația juridică generală (creată de un act normativ) și cea particulară (creată de un act individual). Cele 4 criterii propuse de Gaston Jéze

Acum mai bine de un secol, celebrul profesor francez explica, într-un curs pentru studenți¹⁰, la un nivel elementar și, deci, extrem de clar și de accesibil, această distincție fundamentală pentru dreptul public. Pornind de la premisa că orice act normativ (reglementar) creează o situație juridică generală (impersonală, obiectivă), în vreme ce unul individual creează o situație juridică particulară (personală, subiectivă), cele două situații juridice (privite ca efecte/consecințe juridice ale celor două categorii distincte de acte administrative) se deosebesc fundamental din patru perspective diferite:

1.3.1 Situația juridică generală vs. cea particulară

Astfel, dacă prima este aceeași pentru toți indivizii care se află în aceleași condiții de fapt (și, ar trebui adăugat, oricine s-ar putea afla, din perspectivă teoretic-abstractă, în aceste condiții, de vreme ce, prin ipoteză, actul generator este „impersonal”), cea de-a doua este una specială, căci

⁹ Decizia nr. 1718/2013 a ÎCCJ, secția de contencios administrativ și fiscal, <https://legeaz.net/spete-contencios-inalta-curte-iccj-2013/decizia-1718-2013>.

¹⁰ G. JÉZE, *Cours de droit public. 1912-1913 (licence)*, M. Giard & E. Briere Libraires-Editeurs, Paris, 1913, p. 9-17.

dreptul sau obligația juridică aparține doar unuia (sau mai multor) indivizi anume indicați.

Altfel spus, *actul administrativ normativ (reglementar)* se caracterizează prin generalitatea normelor pe care le propune: obiectul său este definit *a priori*, fără a lua în considerare destinatarul, norma fiind edictată într-un anumit câmp de aplicare. Dimpotrivă, *actul administrativ individual* nu poate fi conceput în lipsa destinatarului său nominalizat *ab initio*, destinatar care, astfel, dobândește o situație juridică particulară.

1.3.2 O situație juridică permanentă *versus* una temporară

Dacă prima situație juridică subzistă un timp indefinit (căci puterea/prerogativa juridică născută dintr-un act normativ poate fi exercitată fără limită de timp, acest exercițiu neputând avea ca efect dispariția ei), cea de-a doua este una provizorie, căci dreptul ori obligația juridică cu caracter individual dispar prin exercitarea lor. Astfel, dacă dreptul de vot (ca drept fundamental, instituit prin reglementările generale) nu dispăre după un anumit scrutin, obligația de plată a unui impozit stabilit printr-o decizie de impunere se stinge prin plata acestuia¹¹.

Sau, într-o exprimare mai des utilizată la noi, generalitatea normelor, specifică actului normativ, implică aproape întotdeauna, pe lângă caracterul impersonal al efectelor, vizând doar subiecți de drept definiți în mod abstract, (cu referire doar la calitatea lor), și caracterul de repetabilitate a aplicării (*e.g.*: o reglementare dintr-o hotărâre de guvern care stabilește contravenții în domeniul rutier se va aplica tuturor conducătorilor de autovehicule, prezenți și viitori, care vor săvârși o contravenție. Or, tocmai de aceea, actul normativ

¹¹ *ibidem*, p. 12-15.

nu se poate epuiza, aplicându-se repetitiv tuturor subiecților de drept care, în perioada de aplicabilitate a acestuia, intră sub incidența prevederilor sale). Dimpotrivă, *actul individual*, întrucât se aplică uneia sau mai multor persoane determinate, are vocație la epuizarea efectelor sale.

1.3.3 Aplicarea principiului „simetriei” (paralelismului de formă și competență) în cazul revocării/abrogării sau modificării actelor juridice normative, respectiv individuale

Conform principiului general al paralelismului de competență, respectiv de formă și procedură, un act administrativ poate fi modificat sau revocat/abrogat de către același (sau aceleași) organ(e) administrativ(e) care l-a (l-au) adoptat, urmând aceeași procedură, și respectând aceleași formalități. Aplicarea acestui principiu, în contextul prezentei analize, conduce la concluzia că *natura juridică a actului administrativ de revocare/modificare trebuie să fie aceeași cu cea a actului revocat/modificat*. Astfel:

a) un act administrativ cu caracter normativ nu poate fi revocat/modificat decât tot printr-un act normativ, **nu și printr-unul cu caracter individual**: de pildă, „Regulamentul Curții de Conturi” (act normativ) nu poate fi revocat sau modificat printr-o decizie a Curții de Conturi prin care se instituie măsuri de recuperare a prejudiciului adus bugetului local de o unitate administrativ teritorială, pentru că acest din urmă act cuprinde prevederi individuale aplicabile doar acelei unități administrativ teritoriale. Dar asta înseamnă și faptul că printr-un act individual al unui organ administrativ nu se poate deroga la un act normativ emis de aceeași autoritate publică, așa cum vom dezvolta mai jos;

b) Și reciproca este valabilă: un act administrativ cu caracter individual nu poate fi modificat direct (de drept) printr-un act administrativ cu caracter normativ: o decizie prin care un funcționar public primește un anumit premiu nu va fi modificată/revocată automat printr-un act normativ care înlătură posibilitatea acordării aceluși tip de premiu, fiind necesară întotdeauna o altă decizie individuală prin care să se modifice/revoce raportul de drept administrativ între autoritatea publică și particular¹².

Privit astfel, simetric, **actul adoptat cu cel revocator/abrogator sau modificator trebuie să aibă aceeași natură juridică**, fără a avea vreo relevanță *ce anume* sau *cât* se modifică din act: un act normativ poate fi abrogat/modificat tot printr-un act normativ¹³, chiar dacă se modifică o singură prevedere, iar un act individual – tot printr-un act individual, chiar și atunci când întreg actul ar fi revocat. Desigur, în mod legitim s-ar putea ridica întrebarea, *dar de ce nu este posibil ca printr-un act individual (deci cu un destinatar nominalizat în cuprinsul actului) să se deroge de la un act normativ?* Pe lângă prevederile art. 63 din L: 24/2000, citate la nota de la subsol de mai sus, o asemenea situație pur și simplu ar încălca prevederile art.

¹² Această regulă în cazul actelor normative este cuprinsă și în dispozițiile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă. Conform dispozițiilor art. 63, „*pentru instituirea unei norme derogatorii se va folosi formula ”prin derogare de la...”, urmată de menționarea reglementării de la care se derogă. Derogarea se poate face numai printr-un act normativ de nivel cel puțin egal cu cel al reglementării de bază”.*

¹³ Astfel, în cazul actelor normative, modificarea lor este permisă în mod liber, pe motiv de oportunitate, nimeni neputând pretinde menținerea indefinită a tuturor prerogativelor decurgând dintr-un act normativ. Bunăoară, puterea electorală poate fi modificată (actul de identitate cu care se votează, arondarea alegătorului la o anumită circumscripție electorală etc.) în orice moment fără ca cineva să poată pretinde un drept dobândit în acest sens (G. JÊZE, *op.cit.*, nota 10, p. 13).

16 alin. (1) din Constituție (egalitatea în fața legii). Altfel spus, încă de la emitere actul derogator ar fi ilegal, *de plano*, pentru simplul fapt că este individual¹⁴, iar asta e de neacceptat într-un sistem ... de drept!

1.3.4 Actul normativ/individual și posibilitatea de renunțare la beneficiul conferit de acesta

În fine, ultima consecință a regimului juridic pe care G. Jèze o arată este și ea foarte ușor de înțeles: dacă declarația de renunțare a unui particular cu privire la un act administrativ normativ rămâne fără efecte¹⁵ cu privire la eficacitatea (starea – în vigoare sau nu) actului normativ, respectiv la obligația emitentului de a revoca actul pe motiv că un beneficiar nu dorește aplicarea sa, dimpotrivă, în cazul actelor individuale favorabile destinatarului, dacă acesta nu mai dorește ca actul să i se aplice poate renunța la beneficiul acestui act, situație în care organul emitent are obligația să îl revoce.

Rămâne în continuare să translatăm toate aceste chestiuni abstracte la materia, ceva mai concretă, a documentațiilor de urbanism.

¹⁴ De exemplu, de la o regulă potrivit căreia într-un anumit loc este interzisă staționarea autovehiculelor nu s-ar putea stabili o derogare individuală exclusiv în favoarea lui X (persoană nominalizată), chiar dacă am găsi o justificare în acest sens (bunăoară, aceasta este o persoană cu dizabilități). Singura ipoteză în care, într-un asemenea exemplu, derogarea ar fi legală, respectând prevederile art. 16 din Constituție, ar fi aceea făcută în favoarea *tuturor persoanelor cu dizabilități* (deci printr-un act normativ). Căci numai așa toate persoanele aflate în situații similare ar fi egali în fața normei respective.

¹⁵ Desigur, ne referim la actele normative care par a crea o situație mai favorabilă destinatarilor lor, căci nici nu se pune problema ca o persoană să poată „renunța” la o amendă sau la un impozit.

2 Aplicarea principiilor analizate mai sus la documentațiile de urbanism

Mergând de la principiile abstracte la categoria (mai concretă) a documentațiilor de urbanism, vom porni în analiza noastră de la textele legale aplicabile acestora încercând totodată să identificăm sursele erorii jurisprudențiale (2.1) după care vom aplica cele patru criterii propuse de Gaston Jèze acestor acte administrative (2.2).

2.1 Legea față în față cu jurisprudența

Dacă după cunoștințele noastre nu există în prezent în doctrină vreun studiu în care să se susțină natura de act individual al documentațiilor de urbanism, situația apare și mai clar în același sens din analiza legislației incidente. Astfel, în primul rând ar fi de observat că legiuitorul a tratat complet separat cele două faze (cea „normativă” și cea „individuală”) în două reglementări diferite: dacă stabilirea regulilor de urbanism (care îmbracă forma documentațiilor – PUG, PUZ, PUD, RLU, PMU) își are sediul materiei în L: 350/2001, aplicarea acestora prin intermediul actelor individuale (AC, AD) își regăsește fundamentele într-o altă lege, L: 50/1991 pentru executarea lucrărilor de construcții. Este primul indiciu în sensul caracterului normativ al documentațiilor de urbanism. În continuare, vom aborda însă pe de o parte normele care abordează unitar toate aceste documentații de urbanism (2.1.1), după care vom încerca să găsim sursele erorii jurisprudențiale (2.1.2).

2.1.1 Reglementarea comună a documentațiilor de urbanism

Definite în comun, în cuprinsul dispozițiilor art. 44 din L: 350/2001, documentațiile de urbanism (PUG, PUZ și PUD¹⁶) transpun, la nivelul localităților urbane și rurale, propunerile cuprinse în planurile de amenajare a teritoriului național, zonal și județean (art. 44 alin. [2]), având caracter de reglementare specifică și stabilind reguli ce se aplică direct asupra „localităților” și „părților din acestea” până la nivelul „parceleur cadastrale” (s.n. Ov.P.), constituind elemente de fundamentare obligatorii pentru eliberarea certificatelor de urbanism (art. 44 alin. [3]). Având în vedere și definițiile fiecărei documentații în parte (art. 46 din L: 350/2001 – PUG, art. 47 din L: 350/2001 – PUZ, art. 48 din L: 350/2001 – PUD) și aplicând criteriul enunțat la punctul 1, al determinabilității persoanelor cărora li se aplică, concluzia principală ar trebui să fie în sensul că documentațiile de urbanism (PUG, PUZ sau PUD) trebuie să aibă aceeași natură juridică, aceea de acte administrative cu caracter normativ¹⁷.

Chiar terminologia utilizată de legiuitor ne îndreptățește să credem acest lucru: „reglementare”, respectiv „regulă” sunt două sinonime ale noțiunii juridice, mai des utilizate azi, aceea de „normă”. Să nu uităm că, atât

¹⁶ Conform art. 45 din L: 350/2001.

¹⁷ Cu toate că există un curent jurisprudențial că PUD ar fi un act administrativ cu caracter individual, așa cum ne-am exprimat și anterior opinia (Ov. PODARU, *Motivarea documentațiilor de urbanism (PUZ, PUD), piatră de temelie sau piatră de moară*, în *Curierul Judiciar* nr. 2/2017, pag. 92-107), nu au existat, din cunoștințele noastre, discuții pe seama naturii juridice de act administrativ cu caracter normativ a planului urbanistic general sau zonal.

în doctrina (și jurisprudența) franceză, din toate timpurile¹⁸, cât și în doctrina noastră interbelică¹⁹, în loc de noțiunea de „*act normativ*” era/este utilizată aceea de „*act reglementar*” sau „*act-regulă*”. Lucru firesc, de altfel, căci, până la urmă, chiar în limbajul comun oricine înțelege că o regulă trebuie respectată de toți (*cei cărora li se adresează*, ar mai fi de adăugat). Deci „*regula*” este un act normativ.

În concluzie, cum documentațiile de urbanism (PUG, PUZ sau PUD) instituie toate un set de reguli, (în cazul PUG și PUZ acestea fiind și *scrise* căci aceste documentații sunt însoțite, conform dispozițiilor art. 45 din L: 350/2011 și de un regulament local de urbanism²⁰, în vreme ce, în cazul PUD, ele sunt doar *deseinate pe harta PUD* – retrageri, căi de acces etc.). Ele sunt acte normative, căci, așa cum vom vedea în continuare, aceste reguli nu sunt instituite exclusiv în favoarea/sarcina unei persoane determinate, pe teritoriul/suprafața reglementat(ă) prin documentația de urbanism.

¹⁸ A se vedea doctrina franceză Bertrand SEILLER, *Droit Administratif, Les sources et le juge*, 2e edition Champs Universite, Paris, 2004, p. 78, Bertand SEILLER, *Droit administratif*, 2. L'action administrative, 2e edition, Champs Universite, Paris, 2005, p 136.

¹⁹ A se vedea doctrina interbelică română Paul NEGULESCU, *Tratat de drept administrativ român*, Vol. II *Organizarea administrativă a României*, Partea I, ed. Atelierele grafice ale fundației „Voevodul Mihai”, București, 1930, p. 389; Constantin G. RARINCESCU, *Contenciosul Administrativ*, edițiunea a II-a, Ed. Universală Alcalay & Co, București, 1936, p. 15, 18, 144, 246.

²⁰ Acest regulament, pentru întreaga unitate administrativ-teritorială (cel aferent PUG) sau pentru o parte a acesteia (cel aferent PUZ) cuprinde și detaliază prevederile referitoare la modul concret de utilizare a terenurilor, precum și de amplasare, dimensionare și realizare a volumelor construite, amenajărilor și plantațiilor, materiale și culori, pe zone, în conformitate cu caracteristicile arhitectural-urbanistice ale acestora, stabilite în baza unui studiu de specialitate.

2.1.2 Sursele erorii jurisprudențiale

Analizând jurisprudența care susține că documentațiile de urbanism tip PUZ sau PUD sunt acte individuale, dar și susținerile părților consemnate în considerentele unora dintre hotărâri, am ajuns la concluzia că, în principiu trei sunt motivele (acolo unde există într-adevăr asemenea motive clar expuse) care au condus unele instanțe la concluzia greșită a caracterului individual al documentațiilor PUZ sau PUD. Le vom analiza pe rând.

a) Transferul obiectului „determinabilității” de la persoane la parcele. Astfel, chiar dacă în unele spețe se face trimitere adesea la acest criteriu al „determinabilității” utilizat adesea și în jurisprudența instanței noastre supreme, acesta suferă o alterare la momentul aplicării sale *in concreto*: deși se admite că distincția se face prin determinabilitatea persoanelor cărora li se aplică (subiecți determinabili – act administrativ normativ, determinat – act administrativ individual), în acest loc fiind citată chiar lucrarea subsemnatului, atunci când este aplicat, în cazul PUZ sau PUD, raportul „*determinabil/determinat*” este transferat în mod subtil de la persoanele cărora le este aplicabil actul, la suprafața de teren vizată de PUZ/PUD: dacă terenul este determinat, cu o întindere relativ restrânsă, atunci și actul administrativ ar fi unul individual, căci determinarea expresă a terenului ar permite identificarea proprietarului terenului, iar dacă actul este aplicabil, în concret, unui subiect care a putut fi determinat, actul ar fi unul individual.

Așa cum se poate observa, afirmația este greșită întrucât raportarea nu se face la determinabilitatea *persoanelor* asupra cărora documentația de urbanism își produce efectele, ci a *terenului* din zona studiată de PUZ/PUD. Este adevărat că indicarea expresă a terenului permite identificarea, în orice

moment concret, a persoanei/lor căreia/cărora i/li se aplică documentația de urbanism (subiectul de drept care are un drept real asupra acestei parcele²¹), dar, așa cum am arătat mai sus, generalitatea normelor nu exclude personalizarea efectelor: chiar dacă la un anumit moment, fiind cunoscută suprafața reglementată, se poate determina și persoana căreia i se aplică actul (în speță, proprietarul acesteia), actul rămâne unul „reglementar”, adică normativ, căci această persoană poate să fie o alta decât proprietarul terenului din momentul adoptării PUZ dacă operează o transmitere a dreptului real (fie se cesează dreptul de proprietate asupra terenului, fie beneficiul autorizației de construire, o dată cu un alt drept real care implică dreptul la construire). Așadar, dacă se vor transfera de către proprietarii terenurilor drepturile asupra cărora pot să dispună, în cadrul unor raporturi juridice de drept privat (în special care izvorăsc din actul administrativ cu caracter individual: autorizația de construire subsecventă), dobânditorii vor fi obligați să respecte regulile din PUZ. Prin urmare, un PUZ rămâne un act normativ chiar dacă, la un moment dat, există un singur proprietar al întregii suprafețe vizate, pentru simplul motiv că, *la momentul adoptării lui, organul emitent nu avea cum să știe care sunt în mod exact persoanele față de care acest act urma să își producă efectele pe toată durata sa de valabilitate, pentru simplu motiv că nu le-a nominalizat.*

Stabilirea documentației PUZ ori PUD ca fiind un act administrativ normativ sau individual nu poate avea drept criteriu întinderea suprafeței de teren care face obiectul acestei documentații de urbanism, acesta neputând fi

²¹ Căci, conform dispozițiilor art. 1 din L: 50/1991, o autorizație de construire nu se poate obține decât de cel care este titularul unui drept real asupra unui imobil (teren și/sau construcții) identificat prin număr cadastral.

nici măcar un criteriu „completator”: un asemenea criteriu ar fi, pe de o parte, imposibil de aplicat pentru că nu s-ar putea determina la ce limită de suprafață s-ar face tranziția între un act individual și unul normativ și, pe de alta, adesea într-o aparentă contradicție cu criteriul corect (determinabilitatea persoanelor), întotdeauna supus riscului alterării cu un criteriu pur cantitativ, situație care ar spori confuzia²². Așa cum am arătat mai sus, chiar dacă suntem în ipoteza unei singure parcele, cu un singur proprietar, actul va fi calificat tot ca act normativ căci dacă dreptul de proprietate s-ar transmite, cumpărătorului îi vor fi aplicabile aceleași reglementări din PUZ. Dimpotrivă, dacă am accepta drept criteriu caracterul „determinat” al terenului, ar însemna că și PUG-ul ar fi doar o sumă de acte individuale, căci el nu este altceva decât un set de reglementări pentru o *sumă de parcele juxtapuse* dar care pot fi privite în mod separat, „atomizat”(„parcelă cu parcelă”, fiecare dintre acestea putând avea, la un moment de referință, câte un singur proprietar); și în cazul PUG-ului se poate afirma că „beneficiarii” pot fi identificați prin chiar conținutul actului: verificându-se extrasul CF pentru fiecare parcelă de teren din intravilan, se pot identifica toți particularii cărora le este aplicabil planul urbanistic general.

²² Astfel, până și cei tentați de dimensiunea *cantitativă* a distincției își vor pierde orice „busolă” atunci când ar avea de stabilit natura unui PUZ care reglementează o suprafață imensă de teren (să zicem un ansamblu imobiliar care urmează a fi edificat pe o suprafață de 100 ha, dar care are un singur proprietar), respectiv a unui adoptat pentru 1.000 mp, dar unde se edifică un imobil cu 40 de apartamente, fiecare având un regim de proprietate periodică (*time-sharing*) – câte o săptămână pe an, existând, deci, câte 52 de „beneficiari” ai fiecăruia (peste 1.000 la întregul PUZ, așadar). Desigur, concluzia este simplă, în ambele situații avem acte normative, pentru că (1) destinatarii nu sunt nominalizați expres și (2) suprafața reglementată nu reprezintă un criteriu (nici măcar subsidiar) de calificare, însă ne întrebăm, în această ipoteză, cum ar trebui să se completeze cele două criterii propuse? În general, dualitatea (pluralitatea) de criterii pentru a determina apartenența unui element la o categorie (din două) este periculoasă, căci distruge rigoarea științifică.

Doar că sunt mai mulți, nu unul singur. Așa cum am mai susținut, dimpotrivă, PUG-ul nu este un act administrativ individual, ci normativ și nimeni nu pare, la acest moment, să susțină contrariul.

b) Utilizarea (măcar implicită) a criteriului cantitativ. În primul rând trebuie observat faptul că acest criteriu eronat a fost atins chiar în raționamentul de mai sus: cum parcela de teren are un proprietar determinat, destinatarului PUZ-ului care reglementează această parcelă este de asemenea determinat. Este un raționament greșit, așa cum am arătat deja. O altă confuzie care pare să se fi făcut, strâns legată de cea de mai sus, constă în deplasarea caracterului „determinat” (specific actului individual) de la **individ** la **calitatea** pe care aceștia trebuie să o îndeplinească, pentru ca actul să li se aplice. Astfel, deși în cazul unui act administrativ normativ există o *calitate* determinată care permite identificarea particularilor cărora le este aplicabil actul (prin determinarea terenului), *subiecții (destinatarii)* sunt doar determinabili (oricine dorește să construiască în acea zonă), iar dacă subiecții sunt determinabili, actul este unul normativ (caracterul „determinat” al calității necesare – adică aceea de proprietar al parcelei pe care se aplică prevederile PUZ ori PUD – nu face ca actul să devină unul individual. De altfel, o modalitate de construcție a argumentelor în sensul: „persoanele sunt *identificabile*” – deci nu identificate – „*prin chiar conținutul actului*”, conduce tocmai la concluzia că PUZ-ul este un act normativ: particularii nu trebuie doar să fie identificabili prin conținutul actului, ci trebuie să fie identificați (nominalizați) expres.

Pe de altă parte, tot legat de acest caracter cantitativ, dar privit dintr-o altă perspectivă, un PUZ nu poate fi considerat un act individual nici dacă „*cantitatea*” *derogărilor* de la un alt PUZ ori de la PUG este una extrem de redusă (bunăoară, nu se modifică ansamblul regulilor de construire de pe

parcela în cauză, ci numai una sau două asemenea reguli). Oare cum ar fi să considerăm un text, derogator de la un act normativ, având 100 sau 1000 de articole, ca fiind un act individual, pentru singurul motiv că modifică numai unul dintre articolele în cauză²³? În mod evident, *cantitatea regulilor* modificate nu reprezintă un criteriu de distincție între actul normativ și cel individual.

c) Identificarea unui fals „beneficiar” în cuprinsul documentației de urbanism. Așa cum vom arăta imediat, acest „beneficiar” nu este singurul destinatar al documentației de urbanism. Vom analiza în detaliu această chestiune cu ocazia aplicării primului criteriu dintre cele propuse de G. Jèze.

2.2 Analiza particulară a documentațiilor PUZ și PUD supuse criteriilor propuse de G. Jèze

Întrucât controversele jurisprudențiale vizează în primul rând hotărârea de aprobare a documentațiilor PUZ și PUD, în continuare vom analiza, în concret, argumentele pentru care planul urbanistic zonal este un act administrativ cu caracter normativ. Planul urbanistic zonal este un instrument de planificare urbană de reglementare specifică, prin care se coordonează dezvoltarea urbanistică integrată a unei zone din localitate²⁴, cuprinzând reglementări cu privire la (1) regimul de construire, (2) funcțiunea zonei, (3) înălțimea maximă admisă, (4) coeficientul de utilizare al terenului (CUT), (5) procentul de ocupare al terenului (POT), (6) retragerea clădirilor

²³ La fel de hilar ca și susținerea că „*Cele 10 porunci*” reprezintă un act normativ, dar *numai una dintre acestea*, privită în mod singular, ar avea natura unui act individual: doar e una singură! (sic!)

²⁴ Art. 47 alin. (1) din L: 350/2001.

față de aliniament și distanțele față de limitele laterale și posterioare ale parcelei, (7) caracteristicile arhitecturale ale clădirilor, (8) materialele admise²⁵. De asemenea, planul urbanistic de detaliu are caracter de reglementare specifică pentru o parcelă în relație cu parcelele învecinate care detaliază cel puțin: a) modul specific de construire în raport cu funcționarea zonei și cu identitatea arhitecturală a acesteia, în baza unui studiu de specialitate; b) retragerile față de limitele laterale și posterioare ale parcelei; c) procentul de ocupare a terenului și modul de ocupare a terenului; d) accesele auto și pietonale; e) conformarea arhitectural-volumetrică; f) conformarea spațiilor publice (art. 49 alin. (1) și (3) din L: 350/2001).

Aplicând criteriul determinabilității persoanelor cărora li se aplică, se poate observa (mai ales din textele legale, dar și din conținutul concret al unor asemenea acte) că PUZ și PUD nu ar trebui să individualizeze în cuprinsul lor vreun beneficiar expres al actului administrativ, ele fiind aplicabil unor subiecți de drept determinabili prin calitatea lor de *titulari ai unui drept real* asupra oricărei parcele de teren aflate în zona reglementată de PUZ (de regulă, *proprietarii* unui asemenea teren, dar poate fi vorba și despre titularii unui *alt drept real* care permite construirea – suprafață, concesiune, bunăoară). Altfel spus, niciun text legal nu indică faptul că o documentație PUZ sau PUD ar avea un beneficiar. Dimpotrivă, normele Legii nr. 50/1991 nu concep autorizația de construire în lipsa beneficiarului acesteia (art. 1, 5, 7 din lege sunt doar câteva exemple). Să trecem însă în revistă cele patru criterii analizate în prima parte a acestui studiu.

²⁵ Art. 47 alin. (3) din L: 350/2001.

2.2.1 PUZ/PUD instituie o situație generală, iar nu una particulară, a unei persoane determinate

Jurisprudența a ajuns la concluzia contrară în primul rând pentru că în unele hotărâri de aprobare a PUZ sau PUD apăreau unele persoane ca fiind „beneficiarii” actului în cauză. În realitate aceștia erau doar inițiatorii (și finanțatorii) acestei documentații de urbanism, dar nu și singura persoană față de care un asemenea act ar produce efecte juridice²⁶. Concluzia este susținută cel mai simplu dacă PUZ-ul ori PUD-ul este privit comparativ cu autorizația de construire care se emite în baza regulilor edictate în planul urbanistic zonal: dacă regulile de construire cuprinse în autorizația de

²⁶ Astfel, potrivit art. 45 alin. (6) din L: 215/2001 a administrației publice locale, „*Proiectele de hotărâri pot fi propuse de consilieri locali, de primar, viceprimar sau de cetățeni*”, fără ca textul să facă distincție între hotărârile cu caracter normativ și cele cu caracter individual. În practică se găsesc suficiente HCL sau HCGMB care au un caracter normativ, dar care se adoptă la inițiativa unui cetățean oarecare: dacă o asemenea hotărâre este adoptată la inițiativa lui X, acest act își păstrează caracterul normativ, dacă subiecții de drept vizați de act sunt doar determinabili (iar X s-ar putea număra printre ei). Particularizând ideea, dacă în zona studiată de PUZ există mai mulți proprietari de terenuri, dar PUZ-ul a fost adoptat doar la inițiativa unuia dintre aceștia (așa cum adesea se întâmplă în realitate, căci nu toți cetățenii au spirit de inițiativă și resurse financiare pentru un asemenea demers, adesea costisitor), regulile din PUZ vor fi aplicabile și proprietarilor care nu au calitatea de inițiatori ai planului urbanistic zonal. Deci, în mod cert *nu se poate pune semnul egalității între inițiatorul unei documentații de urbanism și toți posibii săi destinatari*. De asemenea, nu se poate crea un criteriu artificial suplimentar prin reunirea celor două analize anterioare (criteriu constând în ideea că inițiatorul PUZ-ului este, totodată, și beneficiarul acestuia), dacă niciunul dintre cele două (irelevanța calității de inițiator al unui PUZ, respectiv faptul că se poate determina un beneficiar concret, la un anumit moment, al actului) nu conduc la concluzia caracterului individual al documentației PUZ. Pe de o parte, așa cum am arătat, este irelevant *cine* are inițiativa adoptării PUZ-ului, iar, pe de alta, noțiunea de beneficiar în accepțiunea încetățenită în dreptul administrativ, presupune emiterea unui act *în beneficiul* unei persoane nominalizate expres în cuprinsul actului (beneficiu care îi aparține **exclusiv**). Faptul că, în mod accidental, investitorii PUZ beneficiază de regulile din PUZ (pentru că, la acel moment, aceștia au calitatea de proprietari), nu conduce la concluzia naturii de act individual al unei documentații PUZ de urbanism.

construire au caracter particular, personalizat în favoarea unui beneficiar nominal, documentațiile PUZ sau PUD cuprind reguli cu caracter impersonal, cu aplicabilitate generală, repetată.

Astfel, autorizația de construire este întotdeauna un act administrativ cu caracter individual, întrucât nu numai că are beneficiarul nominalizat expres (de altfel, nu cunoaștem să fi susținut cineva contrariul, vreodată), ci, în plus, în perioada de valabilitate a autorizației de construire, doar beneficiarul nominal are dreptul de a construi (cesiunea autorizației de construire putându-se face după o procedură expres determinată de lege²⁷), pe când în perioada de valabilitate a PUZ-ului, oricine are un drept real asupra terenului și dorește să construiască trebuie să respecte prevederile acestuia. Dacă în timpul perioadei de valabilitate a autorizației de construire, operează un transfer al dreptului de proprietate asupra terenului, pentru a putea construi, cumpărătorului trebuie să-i fie cesionat și beneficiul autorizației (dreptul de a construi), așa cum am arătat deja. În schimb, în cazul în care se schimbă proprietarul terenului care face obiectul PUZ-ului, dobânditorului îi va fi aplicabil PUZ-ul fără a-i fi cesionat și planul urbanistic zonal, acesta fiindu-i aplicabil automat întrucât, prin dobândirea proprietății ori a altui drept real, succesorul a dobândit calitatea cerută pentru a intra sub câmpul de aplicare al documentației de urbanism, cea de proprietar asupra terenului.

²⁷ Art. 7 alin. (14) din L: 50/1991. Astfel, trebuie încheiat un act autentic notarial, înscris ulterior în cartea funciară, din care să rezulte faptul că cesionarul (viitorul proprietar al lucrărilor edificate) a dobândit un drept real care îi permite să construiască. Dar și în această situație, nu oricine are dreptul să construiască, ci numai persoana expres nominalizată în actul de cesiune.

2.2.2 PUZ/PUD generează o situație juridică permanentă (caracterul de „aplicabilitate repetată” specifică actelor normative), iar nu una temporară

Astfel, rămânând la raportarea documentațiilor de urbanism la un act administrativ cu un evident caracter individual - autorizația de construire – vom observa că aceasta din urmă are în mod cert un caracter epuizabil: într-un exemplu de școală, dacă construcția edificată în baza acesteia este demolată, total sau parțial, după efectuarea recepției finale (să zicem, pentru o credibilitate mai mare a exemplului, că a fost distrusă fortuit, într-un incendiu), nu se poate edifica un imobil identic în baza autorizației vechi, chiar dacă, prin ipoteză, aceasta ar mai fi încă în perioada de valabilitate: procedura de autorizare trebuie, așadar, reluată de la început, căci *acest act individual nu are vocația de a fi aplicat repetat*. În cazul documentațiilor PUZ ori PUD însă, (în același exemplu de școală) dacă ne situăm încă în perioada sa de valabilitate, pentru a se edifica un imobil identic cu cel distrus nu este nevoie de readoptarea unui PUZ identic, căci acesta nu are un caracter epuizabil, regulile din cuprinsul său aplicându-se în mod repetat²⁸. Iar acest

²⁸ Un alt exemplu care confirmă caracterul neepuizabil și de aplicare repetată a PUZ-ului reiese din dispozițiile art. 47¹ din L: 350/2001. Conform acestui text legal, introducerea în intravilan se face prin PUG sau PUZ. Dacă PUZ ar fi act administrativ cu caracter individual, ar însemna că introducerea în intravilan ar avea un „beneficiar”, o parcelă fiind introdusă în intravilan exclusiv pentru proprietarul terenului (ceea ce ar contraveni dispozițiilor art. 48¹, din același act normativ, conform căroră, stabilirea limitelor intravilanului se face în funcție de nevoile de dezvoltare ale localităților din cadrul unei UAT), iar expirarea PUZ-ului ar determina scoaterea din intravilan a terenului. De asemenea, caracterul de act individual ar presupune că, dacă proprietarul terenului s-ar schimba, noul proprietar ar trebui să obțină un nou PUZ pentru intrarea în intravilan, ori să facă o cesiune notarială a efectelor PUZ. Or, raportat la efectele definitive și opozabile *erga omnes* ale introducerii în intravilan a unui teren, regulile cuprinse în PUZ nu se epuizează, ci se aplică în mod repetat oricărei persoane care intră în sfera lui de aplicare.

lucru este ilustrat în practică, cel mai bine, prin solicitarea unui nou certificat de urbanism care va atesta faptul că regulile de construire în zonă/pe parcela construibilă au rămas neschimbate.

2.2.3 Despre posibilitatea de modificare a PUZ și PUD prin acte normative

Un alt argument, pentru care un plan urbanistic zonal este un act administrativ normativ, ține de faptul că L: 350/2001 permite ca acesta să deroge de la planul urbanistic general sau să modifice un alt plan urbanistic zonal (inclusiv cel referitor la zonele protejate²⁹).

Conform prevederilor coroborate ale dispozițiilor 46 și 47 ale Legii nr. 350/2001, printr-un plan urbanistic zonal se poate deroga de la planul urbanistic general³⁰. Este fără îndoială că planul urbanistic general are caracterul unui act administrativ cu caracter normativ. Prin urmare, fie că vorbim de un raport PUG-PUG, fie PUG-PUZ, principiul se aplică identic: actul modificator/derogator trebuie să aibă caracter normativ. La fel cum o modificare adusă PUG-ului printr-un nou HCL sau HCGMB (de pildă, ca urmare a admiterii unor plângeri prelabile sau a unor acțiuni de anulare parțială a PUG-ului) este cuprinsă într-o HCL sau HCGMB de natură normativă, la fel și o modificare adusă PUG-ului printr-un PUZ va fi și ea, tot

²⁹ Conform art. 54 alin. (3) din L: 350/2001, planurile de urbanism zonale sau de detaliu, care modifică părți din zone protejate, se pot finanța de către persoane fizice sau juridice interesate.

³⁰ O asemenea prevedere este cuprinsă, de pildă, în prevederile art. 46 alin. (5) din L: 350/2001: *"Prin planul urbanistic general se identifică zonele pentru care se pot institui reglementări ce nu pot fi modificate prin planurile urbanistice zonale sau planuri urbanistice de detaliu și de la care nu se pot acorda derogări"*. Per a contrario, în afara situațiilor expres reglementate de PUG, PUZ-ul poate cuprinde dispoziții derogatorii de planul urbanistic general.

normativă. O concluzie contrară (că PUG-ul poate fi modificat printr-un act cu caracter individual) ar conduce și la încălcarea art. 16 din Constituție, despre care am vorbit mai sus: regulile din PUG (care pot fi mai restrictive) vor fi modificate *doar* pentru "beneficiarul" nominalizat al PUZ-ului (dacă ar exista o asemenea persoană), iar pentru toți ceilalți particulari, nu, nerespectându-se astfel egalitatea în fața legii și a autorităților publice. Iată, deci, o consecință deosebit de gravă a calificării unei documentații de urbanism ca fiind un act individual: *întotdeauna această calificare echivalează cu admiterea, implicită, a ilegalității actului în cauză*. Așadar, și din acest punct de vedere planul urbanistic zonal trebuie considerat că are un caracter normativ.

Aceeași concluzie trebuie să existe și în cazul PUD, chiar dacă prevederile art. 48 alin. (1) teza a II-a din L: 350/2001, potrivit căroră „*Planul urbanistic de detaliu nu poate modifica planurile de nivel superior*” ar părea că ne conduc la concluzia contrară. În realitate, această interdicție nu rezidă din natura juridică diferită a celor două acte administrative ci, pur și simplu pentru că legea a inserat o interdicție expresă *în acest sens*. Pentru că dacă ar fi existat într-adevăr o deosebire de natură juridică între PUD, pe de o parte, și PUG și PUZ, pe de alta, imposibilitatea de modificare ar fi funcționat și în sens opus, nici PUD-ul (act pretins individual) nu ar fi putut fi modificat prin PUG sau PUZ (acte normative). Or, nu credem că în jurisprudență ar putea exista o asemenea concepție în lipsa unei prevederi legale exprese în acest sens.

În final, mai trebuie subliniat și faptul că, admiterea concluziei greșite, a caracterului individual al documentațiilor de urbanism PUZ și PUD, ar conduce la concluzia că, de la momentul comunicării lor către beneficiari (căci de la acest moment actul produce efecte juridice) ele creează pentru aceștia

un drept subiectiv „intangibil”, conducând la concluzia irevocabilității documentațiilor de urbanism. Prin urmare, în ipoteza ilegalității acestora, raportat la prevederile art. 1 alin. (6) din L: 554/2004 ele nu mai pot fi revocate, ci numai atacate de autoritatea emitentă în contencios, timp de un an de la emitere (ceea ce, în sine, constituie o problemă). Dar, lucru și mai grav, în lipsa stipulării unui termen în care ele să fie valabile, indiferent dacă sunt sau nu legale, ele nu ar mai putea fi modificate, nici măcar pentru viitor (inclusiv printr-un PUG), decât cu acordul particularului-beneficiar. Or, în mod evident, această concluzie ar fi una catastrofală pentru dezvoltarea armonioasă atât a localităților (în plan material, fizic), cât și a dreptului urbanismului (în plan teoretic, abstract). Numai normativitatea documentațiilor de urbanism permite modelarea regulilor urbanistice în pas cu vremurile, „dreptul dobândit” trebuind să fie recunoscut „beneficiarului” ca fiind născut numai din momentul *obținerii unei autorizații de construire* și consolidat din momentul *începerii lucrărilor*.

2.2.4 Ineficacitatea renunțării la beneficiul PUZ/PUD

Nu sunt multe de spus în acest loc: astfel, dacă în cazul autorizației de construire (ca, de altfel, în cazul tuturor autorizațiilor – prin excelență acte individuale) beneficiarul renunță la beneficiul conferit de act, formulând, totodată, cerere de revocare a acestuia (pe considerentul evitării unor cheltuieli ulterioare, cum ar fi diverse taxe, bunăoară), emitentul este obligat să revoce actul în cauză, neavând vreo putere discreționară în acest sens. În schimb, în cazul documentațiilor de urbanism, dacă aparentul „beneficiar” formulează cerere de renunțare la beneficiul PUZ sau PUD, autoritatea emitentă în niciun caz nu este obligată să revoce actul, păstrând o importantă putere de apreciere (specifică actelor normative) în acest sens.

3 Dispariția principalei mize (practice) de calificare

Un ultim argument: prevederile art. 64 alin. (3) din L: 350/2001, nou intrate în vigoare³¹!

Potrivit acestui text legal, „*Litițiile generate de emiterea, revizuirea, suspendarea sau anularea hotărârilor de aprobare a documentațiilor de amenajare a teritoriului și de urbanism se soluționează de instanțele de contencios administrativ competente. Dreptul de a ataca hotărârile de aprobare se prescrie în termen de 5 ani de la data aprobării*”. Fără a ne propune o analiză (cvasi)exhaustivă a acestuia, vom încerca să deslușim intenția legiuitorului: fără îndoială că acest text reprezintă o reglementare de excepție. Însă de la care regulă a fost instituită această derogare? De la cea a imprescriptibilității atacării actelor normative, prevăzută de art. 11 alin. (4) LCA sau de la termenul de 6 luni specific actelor individuale, reglementat de art. 11 alin. (1) LCA? O analiză a celor două situații posibile va conduce de asemenea la concluzia pe care o susținem: în concepția legiuitorului nostru, documentațiile de urbanism aprobate sunt acte normative.

a) Limitările temporale ale acțiunii în contencios administrativ îndreptate împotriva actelor normative sunt reglementate de art. 7 alin. (1[^]1) LCA coroborat cu art. 11 alin. (4) LCA: plângerea prealabilă poate fi făcută oricând de reclamant după care, la expirarea termenului de 30 de zile în care autoritatea sesizată cu plângere trebuie să răspundă ori, după caz, după comunicarea acestui răspuns, acțiunea în contencios administrativ de asemenea poate fi formulată oricând. Așadar, foarte puține constrângeri în acest caz. Prin urmare, dacă admitem că

³¹ Așa cum a fost el modificat prin L: 151/2019, publicată în M.of.: 623, din 26 iulie 2019.

termenul de 5 ani reprezintă o excepție de la imprescriptibilitate (justificabilă, pe fondul său, de necesitatea asigurării securității raporturilor juridice, de vreme ce, în temeiul acestor documentații de urbanism, se emit, ulterior, autorizații de construire, iar obiectul acestora – construcția – face adesea imediat obiectul tranzacțiilor specifice circuitului civil), corelația dintre norma generală și cea specială se face simplu: întrucât art. 64 alin. (3) nu face nicio referire la procedura prealabilă, aceasta se poate formula oricând, în temeiul art. 7 alin. (1¹) LCA, adică, în orice moment din termenul de prescripție de 5 ani. Desigur, dacă ținem cont și de prevederile art. 2532 pct. 7 C.civ. (cu care, în temeiul art. 28 din lege, materia contenciosului administrativ se completează de asemenea), pe durata soluționării procedurii prealabile termenul de prescripție de 5 ani se suspendă;

b) Limitările temporale ale acțiunii în contencios administrativ îndreptate împotriva actelor individuale sunt mai numeroase și, la o analiză mai atentă, imposibil de corelat cu prevederile analizate. Astfel, de la data la care cel vătămat a luat la cunoștință de conținutul actului (documentației de urbanism) are la dispoziție 30 de zile pentru a formula procedură prealabilă (căci acest termen nu a fost modificat prin reglementarea specială). Prin urmare, o primă întrebare: la ce bun un termen atât de lung (5 ani), pentru introducerea acțiunii, de vreme ce pasivitatea, care durează doar 30 de zile, conduce la inadmisibilitatea ulterioară a acesteia? Apoi, vom admite că acest termen, de 5 ani, îl înlocuiește pe cel de 6 luni, reglementat de art. 11 alin. (1) LCA, de vreme ce ambele sunt termene de prescripție. Dar și pe fondul problemei e greu de găsit o justificare rațională: de ce n-ar fi termenul de 6 luni suficient pentru acțiunea în contencios administrativ îndreptată împotriva documentațiilor de urbanism, mai ales că acestea se bucură, potrivit legii, și de o publicitate semnificativă?

Apoi, reglementarea specială nu reglementează nici vreun termen de decădere deci, strict juridic, cel de un an, reglementat de art. 11 alin. (2) LCA, a rămas neatins. Dar atunci termenul de prescripție de 5 ani n-ar mai avea nicio aplicabilitate de vreme ce termenul de decădere de un an s-ar împlini în toate situațiile cu mult înaintea acestuia. Iată, deci, suficiente argumente în sensul că legiuitorul a considerat aceste documentații de urbanism ca fiind acte normative: dacă le-ar fi considerat acte individuale ar fi trebuit să reglementeze mai în detaliu situația de excepție, pentru ca regulile derogatorii să fie aplicabile în mod efectiv.

O dată cu această reglementare însă, e foarte probabil că principala miză, a calificării documentațiilor de urbanism ca fiind acte normative ori individuale, să dispară și, o dată cu ea, inclusiv curentul jurisprudențial greșit, a cărui analiză am făcut-o mai sus.