

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Anul 6 (62), Nr. 4

Octombrie – Decembrie 2017

S U M A R

Studii

MIRCEA DUȚU, Titu Maiorescu, juristul	405
BOGDAN PĂTRAȘCU, ILIOARA GENOIU, Despre modalitățile actului juridic civil și prezența acestora în cuprinsul liberalităților	429
DANA TOFAN, Din nou despre actualitatea și necesitatea unui cod de procedură administrativă	445
IONUȚ NEFLIU, O privire actuală asupra fizionomiei raportului juridic civil	479
IULIU CRĂCANĂ, Despre legislația secretă în timpul regimului comunist în România. Art. 193 ¹ Cod penal	503

Recenzii

Gheorghe Buda, <i>Fiducia și administrarea bunurilor altuia</i> . Editura Universul Juridic, București, 2017 (<i>Cristian Jora</i>)	513
---	-----

Note de lectură

Două inițiative (ante-proiecte) de codificare a dreptului internațional al mediului: <i>Pactul internațional relativ la dreptul ființelor umane la mediu (CIDCE) și Pactul mondial pentru mediu</i> (Clubul juriștilor), 2017 (<i>Mircea Duțu</i>)	519
--	-----

Viața științifică

Forumul referitor la punerea în aplicare a Acordului de la Paris privind clima (2015): <i>Ce așteptăm din partea comunității juridice</i> , Paris, 31 mai 2017 – Curtea de Casație a Franței (<i>Mircea Duțu</i>) ...	525
Conferința internațională, <i>Human Rights in Prisons: Theory, Research and Policy</i> , București, 7–8 septembrie 2017 (<i>Aura Preda</i>)	531

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Année 6 (62), No. 4

Octobre – Décembre 2017

S O M M A I R E

Études

MIRCEA DUȚU, Titu Maiorescu, le juriste	405
BOGDAN PĂTRAȘCU, ILIOARA GENOIU, Sur les modalités de l'acte juridique civil et leur présence dans le contenu des libéralités	429
DANA TOFAN, Encore une fois sur l'actualité et la nécessité d'un code de procédure administrative	445
IONUȚ NEFLIU, Un regard actuel sur la physionomie du rapport juridique civil	479
IULIU CRĂCANĂ, Sur la législation secrète pendant le régime communiste en Roumanie – Art. 193 ¹ du Code pénal	503

Comptes rendus

Gheorghe Buta, La fiducie et l'administration des choses de l'autre (<i>Fiducia și administrarea bunurilor altuia</i>), Editions « Universul Juridic », Bucarest, 2017 (<i>Cristian Jora</i>)	513
---	-----

Notes de lecture

<i>Le Pacte international relatif au droit des êtres humains à l'environnement (CIDCE) et le Pacte mondial pour l'environnement (le Club des Juristes)</i> , 2017 (<i>Mircea Duțu</i>)	519
--	-----

Vie scientifique

Le Forum sur l'application de l'Accord de Paris sur le climat (2015): <i>Les attentes de la communauté juridique</i> , Paris, 31 mai 2017 – La Cour de Cassation (Fr.), (<i>Mircea Duțu</i>)	525
La Conférence internationale <i>Human Rights in Prisons: Theory, Research, and Policy</i> , Bucarest, 7–8 Septembre 2017 (<i>Aura Preda</i>)	531

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE

Year 6 (62), Nr. 4

October – December 2017

SUMMARY

Studies

MIRCEA DUȚU, Titu Maiorescu, the Jurist	405
BOGDAN PĂTRAȘCU, ILIOARA GENOIU, About the Modalities of the Civil Legal Act and Their Presence in the Context of Liberalities	429
DANA TOFAN, Again About the Actuality and the Necessity of a Code of Administrative Procedure	445
IONUȚ NEFLIU, An Overview on the Physiognomy of the Civil Legal Relationship	479
IULIU CRĂCANĂ, About the Secret Legislation During the Communist Regime in Romania. Article 193 ¹ Penal Code	503

Reviews

Gheorghe Buda, <i>Fiducia and administration of the goods of another (Fiducia și administrarea bunurilor altuia)</i> . Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2017 (<i>Cristian Jora</i>)	513
--	-----

Reading notes

Two Initiatives (ante-projects) Coding International Environmental Law: <i>Relative Internationale Pact to the Tight of Human Beings to the Environment (CIDCE)</i> and the <i>World Pact for the Environment</i> (The Jurists' Club), 2017 (<i>Mircea Duțu</i>)	519
--	-----

Scientific Life

The Forum on the Implementation of the Paris Climate Agreement (2015): <i>What Expectations from the legal Community</i> , Paris, 31 May 2017 – Court of Cassation of France, (<i>Mircea Duțu</i>)	525
International Conference, <i>Human Rights in Prisons: Theory, Research and Policy</i> , Bucharest, 7–8 septembrie 2017 (<i>Ion Ifrim</i>)	531

TITU MAIORESCU, JURISTUL

Mircea DUȚU*

Abstract: *A founding personality of modern Romanian culture, Titu Maiorescu (1840–1917) – literary critic, philosopher, conservative politician – is less known by way his activities as a man of the law. As a Doctor of Philosophy, he held a bachelor’s degree not only of Letters, but also of Law (at the University of Paris, 1861) and excelled in all legal practices: at first, he acted as a substitute judge, then as a prosecutor in Bucharest, and on January 10th, 1866, he joined the Bar Association (first in Iași, then in the capital), where he remained a lawyer for 51 years, until his death (1917). Twice – in 1888 and 1900–1901 – he acted as Minister of Justice, when he tried to “moralize” the magistracy and the attorneys. As a member of the House of Representatives, he supported several draft legislations, important to the Romania of those days. Through his pleas, that “received the reflections of the sciences related to law: philosophy, logics, psychology”, he introduced Romanian justice to a rational, precise and complex discourse. Through a series of political and juridical studies, he mainly contributed to the fields of public law and the philosophy of law.*

Key words: *Titu Maiorescu; forms without substance; Junimea; moralizing the attorneys; constitutional precedents; Berlin Treatise; public law*

Din motive greu de înțeles și, în orice caz, neîntemeiate biografii lui Titu Maiorescu (15 februarie 1840, Craiova – 18 iunie 1917, București), și mai ales exegeții operei sale, ignoră aproape total preocupările lui de ordin juridic. Într-adevăr, așa, de pildă, *Dicționarul membrilor Academiei Române*¹ îi reține numai calitățile de critic literar, estetician și om politic. Și aceasta în condițiile în care, doctor în filozofie, el a fost licențiat nu numai în litere, dar și în drept. Iar în plan profesional, dacă și-a început activitatea ca magistrat, din 10 ianuarie 1866, când a intrat în Baroul de Iași, și până la sfârșitul vieții (iunie 1917), adică 51 de ani a avut calitatea de avocat, aceasta fiind astfel profesia căreia i-a consacrat cea mai mare parte a activității sale. Nu în ultimul rând, mai întâi în 1888 și apoi între 1900–1901, a îndeplinit funcția de ministru al justiției, ocazie cu care a încercat să „moralizeze” deopotrivă magistratura și avocatura. Dincolo de practicarea magistraturii ori activitatea la bară, de elaborare, interpretare a legii și aplicare a

* Prof. univ. dr., dr. h. c., Directorul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; contact: juridic_institut@yahoo.com.

¹ Dorina N. Rusu, *Membrii Academiei Române. 1866–2016*, Dicționar, ediția a V-a revăzută și adăugită, partea a II-a, Editura Academiei Române, București, 2016, p. 22.

prevederilor sale, și-a afirmat în diferite ocazii și talentul oratoric deosebit în susținerea pledoariilor și a punctelor sale de vedere. Așadar, în cele aproape șase decenii de activitate el a practicat toate profesiile juridice – de judecător, procuror și mai ales avocatura –, în calitate de deputat s-a implicat în activitatea legislativă, iar ca ministru al justiției a contribuit la administrarea acestui important sector al acțiunii guvernamentale apărând astfel ca un „om total de drept”. Totuși, așa cum s-a întâmplat nu în puține cazuri, în străinătate a fost receptat și ca filosof al dreptului și chiar jurist în deplinătatea semnificațiilor termenului.

Totodată, din păcate, Maiorescu a fost nu numai magistrat și avocat în cadrul unor procese, dar, de câteva ori, a avut chiar calitatea de inculpat, precum în cauza privind „scandalul” de la Școala centrală de fete din Iași. Dincolo de specificul problemelor, și în domeniul dreptului Titu Maiorescu și-a exprimat esențele personalității sale de *animus rector*, pentru că, așa cum îl caracteriza un contemporan, la catedră sau la tribuna publică, pe banca ministerială, la barou și în pretoriul justiției, în toată viața lui publică, „așa de frumoasă și de senină” el a impus valoarea, corectitudinea și seriozitatea.

Într-adevăr, Maiorescu a marcat epoca sa în cultura și viața publică românească prin înclinarea sa spre idealitate și cultul sincer pentru adevăr și frumos, prețuirea virtuților poporului și sănătatea morală a societății.

... Ca o recunoaștere și cinstire a acestei prezențe juridice remarcabile, bustul lui Titu Maiorescu străjuiește maiestuos în somptuoasa Sală a Pașilor Pierduți a Palatului de Justiție din București.

1. Dreptul, ca exercițiu de supraviețuire. Așa cum s-a întâmplat cu multe înalte spirite de-a lungul timpului, învățarea dreptului și practicarea profesiilor juridice au reprezentat exercițiul de supraviețuire materială și instrumentul de poziționare socială care au permis dezvoltarea talentului creator și în alte sfere ale cunoașterii sau ale artei și literaturii. Așa se face că, precum era aproape obiceiul în veacul al XIX-lea, și tânărul Maiorescu urmează, pe lângă studii superioare de filozofie și litere, și pe cele juridice, obținând licența în drept la Universitatea din Paris. Până atunci a trebuit să susțină patru examene juridice – în aprilie și august 1860 și, respectiv, ianuarie și august 1861. Pe când el a audiat cursurile juridice ale Sorbonei, viața publică și în special cea literară franceză mai cunoșteau încă ecourile celor trei mari procese ale anului 1857, care aduseseră în fața justiției penale pe Eugène Sue, Gustave Flaubert și Charles Baudelaire. Și aceasta nu putea să nu impresioneze pe tânărul român, cu atât mai mult cu cât ultimii doi autori erau susținători și promotori ai tezei „artă pentru artă”². Tite Live Maiorescu, „licențiat

² Era o atmosferă încărcată în condițiile în care, după evenimentele revoluționare de la 1848, când literaturii și teatrului li s-a imputat că le-au influențat și mai ales o dată cu lovitura de stat a lui Napoleon al III-lea s-a introdus cenzura presei și creațiile literar-artistice erau atent supravegheate în privința mesajului lor. La fel ca în cazurile proceselor Restaurației, și în cel al operei literare *Madame Bovary* s-a generat un conflict de interpretare între acuzare, reprezentată de procurorul imperial

în litere, membru corespondent a Societății filosofice din Berlin”, și-a susținut teza pentru licență la Facultatea de drept din capitala Franței, joi 28 noiembrie 1861, în fața unei comisii formată din 4 profesori, având ca președinte pe M. Duverger. Potrivit reglementărilor universitare în materie, lucrarea a cuprins abordarea unui subiect *regimul juridic al dotei*, din două perspective: cea a dreptului roman: *Jus romanum. De jure dotium* și, respectiv, cea a dreptului francez: *Droit français. Du régime dotal*³. S-a realizat astfel o tratare evolutivă și unitară a instituției juridice în cauză, pornindu-se de la originile și configurația sa manifestată în dreptul roman și apoi, într-o unitate de viziune, în reglementarea Codului civil napoleonian din 1804. Pentru a reflecta din plin specificul și autenticitatea problematicii, ipostaza romană a instituției juridice a fost redactată și publicată în limba latină, iar cea aferentă Codului Napoleon în limba franceză.

Desigur, elaborată după un plan judicios întocmit, lucrarea reprezintă, înainte de toate, o expunere sistematizată a subiectelor tratate la nivelul de dezvoltare a doctrinei și cristalizare a jurisprudenței aferente, cuprinzând concluzii menite să caracterizeze regimul juridic al dotei în forma sa originală, aferentă dreptului roman și al reflexului său modern din dreptul francez. Expunerea reglementărilor de *lege lata* urmează structura general acceptată, urmărindu-se mai ales dovedirea înțelegerii specificului și exprimării diferențelor cu celelalte instituții ale dreptului civil. Întors în țară (la sfârșitul anului 1861), se stabilește la București și își manifestă disponibilitatea, în fața autorităților de resort, de a ocupa un post în învățământ sau în magistratură. În așteptarea unui răspuns favorabil, începe să susțină o serie de conferințe publice pe teme filosofico-sociale, precum „Educația în familie”, care îi confirmă talentul de orator și ampla erudiție.

Prezentat Domnitorului Alexandru Ioan Cuza, „în urma impresiei căpătate, acesta poruncește ministrului Brăiloiu (ministrul de justiție al timpului, *n.n.*, *M.D.*) să-l numească magistrat”. Așa se face că, la 2 iunie 1862, a fost numit supleant la Tribunalul Ilfov fapt care, oferindu-i o anumită poziție materială a făcut posibilă venirea logodnicei sale, Clara Kremnitz, de la Berlin la București și încheierea căsătoriei lor. La scurt timp, noul ministru al justiției, Dimitrie Corne îl înaintează pe tânărul magistrat la gradul de procuror. Dar, iată că, în acest context, la 2 decembrie

E. Pinad și apărarea asigurată de maître Senard, unul care ținea de procedurile artistice adoptate de autor: naratorul impersonal care nu judecă pe eroina sa, tehnica novatoare a discursului indirect liber, care face scandal, pentru că nu se știe cine vorbește în roman (procurorul imputa autorului gândurile personajului, precum în scena în care, revenind de la întâlnirea cu amantul său, ea se privește în oglindă și se găsește frumoasă), realismul (descrierile nude și pe care procurorul le numește „culoarea lascivă”). Aceste procedee sunt o sursă de ambiguitate, ceea ce face să fie imposibil de a tranșa între cele două teze: cea potrivit căreia *Madame Bovary* este un roman care propovăduiește adulterul și, respectiv, cea conform cu care, dimpotrivă, autorul denunță efectele nocive ale educației și ale relexor lecturi asupra unei tinere fete de condiție modestă, care o fac să dorească a se ridica deasupra statutului său, ceea ce o conduce la adulter și la ruină. D. Salas (direction), *La plume et le prétoire. Quand les écrivaines racontent la justice*. La documentation française, Paris, 2014, p. 255.

³ *Jus romanum. De jure dotium. Droit français. Du régime dotal*, thèse pour la licence, Charles de Mourgues Frères, Successeurs de Vinchon, Paris, 1861.

același an, sosește și propunerea de la ministrul instrucțiunii publice de a merge profesor-director tocmai la Liceul Internat din Iași, post rămas vacant în urma unor incidente. Se pare însă că dorința și vocația profesorală au învins, cel puțin instituțional, în ciuda opozițiilor familiei care ținea la promițatoarea sa carieră de magistrat, precum se nota în cea mai cunoscută dintre biografiile sale: „risipindu-și începutul de gospodărire, procurorul Titu Maiorescu își ia rămas bun de la magistratură și pornește spre vechea capitală a Moldovei, primind însărcinarea mai nimerită de director al unui internat”⁴. Ajuns la Iași, începe și la Universitate cursul *Despre istoria republicei romane de la introducerea tribunilor plebei până la moartea lui Iuliu Caesar, cu privire specială la dezvoltarea economico-politică*, iar din ianuarie 1863 inaugurează prelegerile de filozofie, numit la această disciplină în locul lui Simion Bărnuțiu, rămas la catedra de drept public.

Ardent susținător al studiului limbii latine și cultivării limbii române, mai ales prin școală, cel care părăsise magistratura pentru sacerdoțiul didactic scria și îndemna într-una din publicațiile vremii: „Cultivă limba poporului, lățește-i-o prin toate satele, învață-l să și-o cunoască cu toate dependențele ei, cu poezii și cântece, cu tradițiuni istorice și cu povești populare, și atunci ai regenerat un popor pe tărâmul intelectual cu același rezultat cu care îl regenerezi pe tărâmul economic printr-o lege rurală”⁵.

2. Atitudinea filosofică și analiza juridică. În prezentarea personalității și operei filosofice a lui Titu Maiorescu în binecunoscuta *Istorie a filosofiei moderne* N. Bagdasar făcea o interesantă remarcă, cu importante consecințe asupra preocupărilor teoretice juridice inițiale ale autorului *Criticelor*: „Ca urmări sociale ale acestei atitudini filosofice, sunt spiritul critic și spiritul de toleranță, precum și cultivarea femeii și întărirea familiei. Istoria ne învață, spune Maiorescu, că acolo unde femeia servește decât plăcerii brute, e o dovadă de nivel scoborât al culturii; și că poporul care nu mai are nici un simț pentru căsătorie și viața de familie, e sortit pieirii.”⁶ O asemenea concepție asupra relațiilor de cuplu, familiale se degajă deopotrivă din biografia și totalitatea operei maioresciene, inclusiv cea juridică. Din această perspectivă, nu întâmplător Maiorescu și-a ales o atare temă a tezei sale de licență în drept și un mod de a o trata. Într-adevăr, *De jure dotium* *Du régime dotal* se înscrie, ca temă cel puțin, pe deplin unei asemenea abordări, iar conținutul său este în deplin acord. Într-o epocă a „contractualismului pur”, tânărul jurist Maiorescu, de numai 21 de ani, dar clar sub influența filosofiei germane, pornea de la postulatul potrivit căruia „Căsătoria însăși este un contract, în principal moral (s.n., M.D.), care se face în fața ofițerului de stare civilă, între două persoane

⁴ Titu Maiorescu de Soveja, Editura „Cartea Românească”, București, 1925, p. 47.

⁵ Anuarul Institutului Vasile Lupu din Iași, pe anul școlar 1863–1864 de T. Maiorescu, Iași, 1864, p. 19.

⁶ Societatea Română de Filosofie, *Istoria filosofiei moderne*, vol. V: *Filosofia românească de la origini până astăzi*, București, 1941, p. 30.

de sex diferit și care au ca obiect uniunea lor ca bărbat și ca femeie, sub condițiile și cu consecințele stabilite de lege.” În interpretarea sa „Acest contract nu conține nicidecum dispoziții exprese asupra intereselor pecuniare ale persoanelor prin consimțământul de la care s-au format”⁷. Asemenea aprecieri, dincolo de semnificațiile lor juridice, reflectă, prin modul de punere a problemei, interpretările date textelor legale pertinente și concluziile trase, o anumită orientare filosofică, fie și în termenii săi elementari.

3. Oratorul. Maiorescu trăiește și activează în plină epocă de formare și afirmare a oratoriei românești în general, și a celei judiciare în special. Într-adevăr, efervescenta acțiune politică aferentă evenimentelor Unirii de la 1859, dezbaterile parlamentare privind adoptarea legislației reformelor promovate în perioada 1859–1866, ori ampla acțiune de codificare și de adoptare a primei noastre constituții moderne au reprezentat condițiile favorabile dezvoltării sub forme specifice, ele însele în evoluție, de oratorie politică și, totodată, inclusiv prin conținutul său și nu numai, o afirmare puternică a celei judiciare. Pe lângă expresiile literare ale fenomenului, prin personaje care populează, de pildă, comediile lui Caragiale, Titu Maiorescu, animatorul Junimii ne oferă o clasificare a talentelor care se afirmă în materie, în *oratori*, *retori* și *limbuți*. Pentru el, primul vorbește pentru „aș spune ceva”, scopul lui fiind „precizarea unei situații publice, afirmarea sau combaterea unei idei, convingerea unui auditoriu” și îl stăpânește scopul urmărit; cel de al doilea vorbește „pentru a se auzi vorbind”, scopul lui se reduce, în consecință, la „dorința de a trece drept orator sau aparența erudiției” și îl stăpânește „deșertăciunea”. În fine, *limbutul* vorbește „pentru a vorbi” cu scopul de „a se amesteca în vorbă, oriunde și oricum”, și îl domină „mâncărimea de limbă”⁸. Desigur, o asemenea caracterizare menționată pentru domeniul politic, se aplică și celei judiciare. Reprezentanții ei „se feresc de sonoritatea goală a banalităților, de orice declamații fără înțeles, de aparența erudiției, de citate străine...”⁹. Elocința avocatului este pusă cu precizie și eficacitate în serviciul apărării corecte a cauzei pledate. Să nu uităm că era perioada în care se afirmau la bară, în pretoriul justiției și cu mare ecou în rândurile opiniei publice, alături de Titu Maiorescu, maeștri precum: Toma Stelian, Dimitrie Alexandresco, G. Danielopolu, Take Ionescu, Matei Cantacuzino, N. Titulescu, C. G. Dissescu etc. Cu extraordinara luciditate care l-a caracterizat, evocând figurile de oratori de la sfârșitul secolului al XIX-lea, Maiorescu rezerva un loc special lui Barbu Ștefănescu-Delavrancea pe care îl va considera „cel mai strălucit orator al României contemporane”¹⁰. La rândul său, Titu Maiorescu a fost și un mare, incomparabil orator al cărui talent în acest sens s-a manifestat deopotrivă la tribuna parlamentului, bara justiției sau catedra

⁷ T.-L. Maiorescu, *Thèse pour la licence...*, *op. cit.*, p. 27.

⁸ T. Maiorescu, *Critice*, București, 1930, vol. 3, p. 237 și urm.

⁹ Idem, p. 424.

¹⁰ Idem, p. 259.

universitară, fiecare cu specificul său. Poate că una dintre cele, dacă nu cea mai expresivă și exactă caracterizare a oratorului a făcut-o briliantul oratoriei românești, nimeni altul decât avocatul și literatul Barbu Ștefănescu-Delavrancea (1858–1918), într-o scrisoare adresată unui prieten al său¹¹, din care redăm mai jos câteva crâmpeie semnificative:

„... L’ai auzit pe Maiorescu? Te plâng, om fără patrie. N’ai auzit nici până astăzi, minunea cuvântului pe care neamul românesc a fost în stare s’o zămislească în Titu Maiorescu. E cel mai desăvârșit din câți au vorbit. Și va trece, cel puțin o sută de ani – citește bine: una sută – până va mai vorbi cineva așa de fermecător, din toate punctele de privire, ca el. Ar fi bine, ca din 25 în 25 ani să iasă din nou un orator ca Maiorescu, c’o formă așa de nobilă, c’un fond atât de adevărat.

N’ai putea scoate sau înlocui un singur cuvânt din discursurile pe care le-am auzit pronunțându-le părintele bunului simț al literaturii românești.

E frumos, de o frumusețe curat bărbătească.

La tribună, au răsunit primele fraze. Un glas limpede, cald, muzical, stăpânit. Ca un violoncel vechiu pe care ar cânta un maestru glorios, desfășurându-și fantezia pe a doua și pe a treia coardă și evitând pe cea d’întâi cu pasiunile ei și pe cea de a patra cu nemulțumirile ei profunde.

... Orice discurs al lui, este un silogism.

Ascultă și tu pe Maiorescu. Te vei simți mai mândru că ești român.

Eu nu-l cunosc de-aproape. După câte ți-am spus, de mai mulți ani, am întrerupt raporturile mele cu el – raporturi abea începute. O! și cât mi-ar fi folosit mie disciplina maioreșciană. Mi-e dor de el ca de o patrie... Am nostalgie.”

Întregind portretul oratorului politic, I.G. Duca adăuga: „Vorba era secundară. Rolul principal în oratoria lui îl jucau mâna și mișcările ei. Prin degetul său arătător sublinia, subtiliza sau insinua surprinzător înțelesul spuselor. Dacă îl ascultai, nici după ani nu-l mai poți uita”. În plus, nu puțin considerau că „acest bărbat cu care natura fusese atât de darnică” își studia atent discursurile până la cel din urmă detaliu, de la intonație, gest, barbișon și sprâncene, până la construcția frazei, epitet, virgule și apostrofe.

4. Avocatul. „În Barou, unde strălucise ca și la catedra universitară” (Ion Petrovici). În tumultul preocupărilor didactice, dar parcă invocându-se dictonul *primum vivere, deinde philosophari*, așa cum se arată în biografia indicată anterior „Pentru nevoile vieții, tânărul trebui acum să-și aducă aminte de licența sa în drept, și începu să ceară muncii sale libere neatârarea de însărcinări oficiale, care se dovedeau atât de precare. Astfel, începe a se ocupa de avocatură”. Mai precis, la 10 ianuarie 1866 s-a înscris în Baroul din Iași. Primul proces, câștigat, a avut loc la Curtea de Apel din Iași, la 18 ianuarie 1866, apărând pe

¹¹ Publicată în „Convorbiri literare” din 1910, număr omagial consacrat împlinirii a 70 de ani de către Titu Maiorescu.

„un popă care mi-a plătit pentru pledoarie 12 galbeni”, iar cel de al doilea, din 10 februarie, în fața Curții cu juri, obținând pentru o acuzată de pruncucidere, achitarea¹². Începând de atunci și până la sfârșitul vieții, mai sporadic sau cu titlu principal, după împrejurări, Maiorescu va îmbrăca roba de avocat. Așa, de pildă, în perioada 25 noiembrie 1871 – 10 octombrie 1884, adică aproape 13 ani, timp cât a fost înlăturat din învățământ cât și după pensionarea sa, în 1910, avocatura a rămas principala sa activitate profesională. Într-adevăr, rămas fără serviciu la stat, înglodat în datorii, având în întreținere pe fiica sa Livia, marele critic a trebuit să se dedice masiv activității la bară: „Astfel trebuie să am grijă mai multă pentru venitul ca avocat”, nota el la 18 ianuarie 1872¹³. Și dând dovadă de sârguință și talent în instrumentarea și pledarea cauzelor judiciare, și onorariile aveau să fie pe măsură; așa cum rezultă din însemnările sale zilnice, dacă la începuturi câștiga circa 650 franci pe lună, în august 1877 ajungea la 1400 de franci, iar în noiembrie la 6500! Mai mult decât atât, încheie contracte de asistență juridică permanentă cu diferite firme. Intră în cauze diverse: penale sau civile (moșteniri, divorțuri, contracte comerciale) aflate pe rolul unor instanțe din București, dar și din provincie (Galați, Brăila, Buzău, Focșani, Dorohoi, Dărăbani...). Viața de avocat e grea, stresantă, obositoare, chiar dacă este aducătoare de venituri. „De la 15 februarie până la 2 martie, unul dintre cele mai încordate răstimpuri pentru mine cu avocatura; pledat mult, procese mari, scris rezumat de concluzii...” nota el la 2 martie 1881, iar vineri 12/24 februarie 1882 consemna în același spirit: „Dimineața. C. Șuțu, tot felul de clienți, hărțuire. La Curtea de Casație 2 procese, la tribunal unul. Unul câștigat, unul (cu Șabeski) divergență, altul amânat. La Cameră nu mai ajung din cauza supraoboselei.” Chiar de aniversarea de 42 de ani, ziua de naștere, la 15 februarie 1882, după ce constata „Mulți clienți”, concluziona „Îmbucurătoare buna situație în avocatură”. Iar în ziua următoare „Clienți dimineața, prânzit la Th. Rosetti, apoi îndată la Curtea de Casație, unde pledat și câștigat, apoi la Curtea de Apel, unde aplicat art. 151, apoi la Cameră 2 ore (neabilă interpelare a lui Kogălniceanu în privința târgului de la Strehaia în contra Turnu-Severinului...)”¹⁴. Din aceste onorarii, așa cum rezultă din însemnări și din corespondență, obținute prin practicarea avocaturii, va putea Maiorescu să-l ajute pe prietenul său Mihail Eminescu, căruia i-a purtat o permanentă grijă, mai ales în perioadele de mari

¹² T. Maiorescu, *Însemnări zilnice*, vol. I (1855–1880), Editura librăriei Socec&Co. ș.a., București, 1937, p. 173.

¹³ T. Maiorescu, *Însemnări zilnice*, *op. cit.*, p. 178, p. 122. Este deosebit de interesant cum a reacționat avocatul Maiorescu în cadrul procesului din 10 februarie 1866, față de o intervenție necorespunzătoare a procurorului: „Vineri 11/23 februarie (1866). Ieri am pledat la Curtea cu jurați. Procurorul, făcând aluzie la achitarea de acum trei zile a d-nei Balș (care bătuse cu cravașa pe magistrați la Piatra în tribunal) a făcut pe jumătate mustrări juraților, într-un mod impertinent. M-am indignat și, în loc să încep afacerea mea, am început cu un protest fulminant în contra vorbelor sale. Izbucnire de aplauze în public și la jurați. Acuzata mea, presupusă pruncucigașă, Catrina Vizitiu, achitată în unanimitate. Pe bună dreptate.”

¹⁴ T. Maiorescu, *Însemnări zilnice*, vol. II (1881–1886), p. 36.

privațiuni materiale și suferințe personale. Să ne imaginăm că toate sau cel puțin o parte din concluziile scrise sau rezumatele depuse de Maiorescu în numeroasele și diversele cauze în care a pledat ni s-ar fi păstrat și puteam să le publicăm. Elaborate cu același spirit critic și din perspectiva aceleiași teze a formelor fără fond, ele ne-ar fi oferit o evaluare și o imagine extraordinară asupra procesului de constituire a modernității noastre juridice și nu în ultimul rând cu o valoare și un rol poate tot la fel de importante precum realizările sale din alte domenii.

„Apariția lui la bară – nota un contemporan – era o adevărată sărbătoare... Majestatea personalității lui de clasică armonie, impresiona ambianța până la fascinare. Pledoariile lui Maiorescu primeau reflexele științelor înrudite cu disciplina Dreptului: filozofie, logică, psihologie... Maiorescu a fost o podoabă a baroului”¹⁵. „Caracterul lui de avocat era din caracterul lui de om de știință, de om de voință și de filosof – îl portretiza «decanul decanilor» baroului, Dem I. Dobrescu –... T. Maiorescu era un sceptic în teorie și un dogmatic în conduită și tot astfel era și ca avocat. Era un avocat dârj care apăra în cauza lui, cu hotărâre nestrămutată, el nu menaja nici părerea adversarului și nici pe adversar pe care-l copleșea sub greutatea argumentelor sale și sub tăișul spiritului lui fin și ironic”. Același maestru al barei și organizator strălucit al profesiei în perioada interbelică remarcă specificul statutului maiorescian de avocat: „Era ajutat în avocatură de preparațiunea lui filosofică și de prestigiul lui de om curat, superior. Avocatura este arta de a convinge pe magistrat de dreptatea cauzei tale, dar această artă este mai întotdeauna empirică. La Maiorescu avocatura era o artă științifică care se folosea de datele științei psihologice pentru a lucra asupra spiritului judecătorului; se servea de logică pentru a dovedi eroarea și adevărul; se servea de sociologie pentru ca să arate consecințele soluțiunii magistratului; se servea de filozofie pentru ca să arate înțelesul înalt al legii în sistemul filosofic al naturei”. Iar concluzia unei atari portretizări cădea cu puterea unei sentințe: *Maiorescu a fost un filosof în avocatură!*¹⁶.

Cât despre oratorul Maiorescu în general și cel judiciar în special, o reușită caracterizare ni-l prezintă astfel: „El e oratorul rațional, intelectual și nici deloc sentimental... Totul stă în minte, nimic în patimi aventuroase, și nici sânge ridicat în obraz, nici fulgerături de ochi, nici gesturi turbate, nimic; o gamă raționabilă de 2, 3 sunete. Poate acestea să fie cauza pentru care nu vorbește mai niciodată în fața mulțimii, la întruniri publice, la jurați, în fine nicăieri unde se judecă mai mult cu sentimentul”¹⁷.

Așa cum remarcă C. Rădulescu-Motru, Maiorescu „practica avocatura pentru a-și susține viața”, dar a făcut-o cu aceeași dăruire și talent cu care le-a pus în toate celelalte preocupări ale sale.

În situația extremă în care a ajuns la un moment dat de a fi lipsit de catedră, dat în judecată și prigonit politic, avocatura i-a rămas singurul sprijin și s-a dovedit,

¹⁵ Alexandru Mandrea, *Titu Maiorescu*, în „Dreptul”, 10 martie 1940, p. 41–42.

¹⁶ Dem I. Dobrescu, *Titu Maiorescu*, în „Curierul Judiciar”, 21 martie 1920, p. 1.

¹⁷ Nicolae Pătrașcu, *D. T. Maiorescu*, în „Figuri literare contemporane”, București, 1893, p. 24.

ca întotdeauna, unul de nădejde. De aceea nu a abandonat niciodată sacerdoțiul barei pretoriului, chiar dacă, nu de puține ori, atunci când în arena politico-parlamentară denunța impostura, lipsa de onestitate ori practica cumulării funcțiilor publice, i se răspundea cu eticheta de „cosmopolit” și se profera detestarea activității sale de avocat!

Atunci când lua apărarea celor nedreptățiți pe motive politice, clientela se ferea de el, temându-se de urgia magistraților numiți de noul guvern. Dar au fost cazuri în care avocatul serios era căutat și apreciat chiar în pofida pericolului adversității politice. În biografia ce i-a fost consacrată de Simion Mehedinți se relatează un caz celebru legat de legea compensațiilor. După declanșarea Războiului de Independență din 1877, un reprezentant al societății de aprovizionare a armatei rusești s-a prezentat la cabinetul său de avocat cerând fostului ministru să se ocupe de încheierea contractelor ca unul care cunoștea, pe lângă drept, și limbile franceză și mai ales pe cea germană. Desigur, în condițiile în care el se afla în conflict cu noul guvern, mai nimerit părea ca solicitarea să se îndrepte spre un avocat apropiat partidului liberal, care să se bucure de simpatia autorităților publice. La remarca lui Maiorescu în acest sens: „Șiretul rus răspunse îndată: la prefectura poliției și la ministerul de interne ni s-au recomandat destui care ne-au stins... Tocmai de aceea vrem să încercăm cu cineva din partidul contrar. Astfel cumpăna se restabili iarăși”¹⁸.

Din profesarea cu asiduitate a avocaturii, cu înțelegere din exercitarea celorlalte preocupări, în frunte cu cele universitare, s-a ivit la un moment dat un incident politico-administrativ major. Suferind cu auzul în privința urechii stângi, la sfârșitul anului 1879, Maiorescu consultă o serie de medici de la Iași și Berlin și, după un tratament obositor, se întoarce în capitala Moldovei, în ianuarie 1870, iar în februarie reîncepe cursurile. Între atâtea treburi trebuie să se prezinte însă și la tribunal pentru a răspunde la o serie de termene aferente unor procese încredințate anterior. Văzut în sălile de judecată de un coleg binevoitor, este denunțat la ministrul instrucției publice, adversarul său politic George Mârzescu, care cere imediat la parchet constatarea zilelor în care pledase, suspendă pe pârât de la catedră și-l trimite repede la judecata juriului profesoral din București. Nu se prezintă în fața conclavului disciplinar, dar întocmește un memoriu explicativ pe care, însoțit de certificate medicale, îl înaintează acestuia. Juriul, prezidat de profesorul de drept G. Costaforu, rectorul Universității din București, hotărăște, pe baza documentelor de la dosar, că suferința de ureche nu poate fi reală de vreme ce inculpatul a putut pleda și, în consecință, decide: „fiindcă cel învinovățit a «surprins buna-credința» autorităților și a compromis «demnitatea caracterului profesoral» să fie destituit din învățământ”. Cum hotărârea a fost pronunțată la 24 martie 1870, termenul de apel mai îngăduia încă 10 zile pentru o încercare din partea acuzatului de a corecta această „absurdă și pătimașă procedură”. Din fericire pentru Maiorescu în acest răstimp guvernul liberal cade și este desemnat cabinetul

¹⁸ Titu Maiorescu de Soveja, *op. cit.*, p. 86.

condus de conservatorul Manolache Costache Epureanu, în care ad-interim la instrucțiunea publică era numit Petre Carp. Cunoscând bine cazul, acesta refuză confirmarea deciziei Comisiei și invită telegrafic pe profesorul de filozofie nedreptățit să-și reia prelegerile.

Cum era de așteptat, „prieteni” politici și colegii avocați, precum Aristide Pascal, G. Meitani și E. Costinescu aveau să preia, în mod repetat, acuzațiile aduse, în cadrul Parlamentului, citând și citind sentința respectivă a juriului disciplinar...

Consecvența cu care a înțeles să-și exercite profesia și crezul în adevăr și lege cu care a slujit bara, a făcut astfel ca în „barou să strălucească ca și la catedra universitară” (Ion Petrovici).

Chiar dacă și între avocați a avut nu numai prieteni și admiratori, la trei ani de la trecerea sa în eternitate, Baroul ținea să-i aducă omagiul său prin asemenea cuvinte: „După cum omul reprezintă natura ajunsă conștientă de ea însăși, omul superior al unei națiuni reprezintă conștiința de sine a națiunii care l-a produs, și comemorarea omului superior însemnează hotărârea ei de a fi. Filosoful spunea cuget, deci sunt, națiunile spun comemorez, deci voi fi. Cu această semnificare corpul avocaților ia parte la comemorarea lui T. Maiorescu, pentru că el a fost podoabă a Baroului Capitalei. Omul mare, ca și diamantul mare are fețe multe și toate prețioase, și Maiorescu mare profesor, mare literat, mare om politic a fost și un mare avocat. Dintre giganții baroului, el era cel mai mare”¹⁹.

5. Ministrul justiției care creează „climatul moral al magistraturii”. După ce a ocupat în mai multe rânduri funcția de ministru al instrucțiunii publice și cultelor, mai întâi în 1888 și mai apoi în cabinetul P. P. Carp care a guvernat țara în răstimpul 6 iulie 1900 – 12 februarie 1901, a fost numit ministru al justiției. „Sub ministeriatul lui se creează climatul moral al magistraturii. Un fior de sănătate morală cucerise toate nădejile. Pe Maiorescu nu-l interesa modificarea legilor, ci aplicarea lor sinceră și integrală. Se ocupa de viața intelectuală și sufletească a magistraților”²⁰.

Venea la cârma „departamentului dreptății” după o perioadă în care relațiile dintre avocați și magistrați fuseseră marcate de practicile în care unii dintre primii, adesea devenind miniștri ai justiției, influențau, prin pozițiile lor, soluțiile diferitelor instanțe și bulversau astfel concurența loială în rândurile clientelei. Figura reprezentativă a acestei tendințe păguboase era liberalul Eugeniu Stătescu (1836–1905) considerat drept „ministrul justiției care a exercitat cea mai mare influență asupra magistraților”. El a fasonat magistratura, el dicta soluțiile în pricinile cele mai importante, el, după ce părăsea portofoliul justiției, era angajat ca avocat de împričinați nu atât ca să pledeze, ci numai ca să se arate în instanță²¹.

„Ca ministru al justiției (post pe care l-a ocupat de șapte ori!) – scria un contemporan – a făcut unele mișcări în magistratură care l-au făcut temut. Trebuie

¹⁹ Dem I. Dobrescu, *op. cit.*, p. 1.

²⁰ Al. Mandrea, *op. cit.*, p. 42.

²¹ „Revista judiciară”, București, 1902, p. 19.

recunoscut însă că la bara justiției când se prezintă, e întotdeauna ascultat cu viu interes, nu atât că pledează cu talent și cu lux de argumente...²².

Această „dictatură” exercitată de ministrul justiției mai ales în ipostaza sa de avocat a neliniștit opinia publică și lumea politică și juridică ale timpului. Cum „colegii” săi politici din Partidul Liberal nu îndrăzneau să ia măsuri concrete pentru asanarea unor atari practici nefaste, această sarcină avea să-i revină „junimistului” Titu Maiorescu, avocat și om politic cunoscut pentru rectitudinea sa personală și moralitatea pozițiilor sale publice. Așadar, desemnat ministru al justiției în vara anului 1900 acesta avea să depună la Camera un proiect de lege potrivit căruia, un ministru de justiție dacă profesa avocatura nu mai avea drept să pledeze timp de 5 ani de la părăsirea portofoliului. Argumentele erau evidente; dincolo de situația tensionată din justiție, se invoca formal faptul că, în calitatea de ministru de resort, acesta numise și înaintase magistrați, iar aceștia puteau fi părtinitori, când fostul ministru reapărea la bară, în postura de avocat. Era un demers absolut necesar având în vedere situația concretă și un act de înaltă ținută morală venit din partea chiar a unui ministru-avocat. Dar nobila inițiativă a întâmpinat în parlament o vie împotrivire, chiar din partea majorității, compusă precumpănitor din avocați, astfel că proiectul a fost, în cele din urmă, retras. Învins politic, Maiorescu nu cedează, ci va învinge moral prin gestul său de la sfârșitul mandatului ministerial de a solicita suspendarea din Barou pentru următorii cinci ani.

După ispășirea penitenței autoimpuse, la 11 februarie 1906 a cerut reînscirerea în tabloul avocaților, de unde va onora bara românească până la sfârșitul vieții... Din această perspectivă se poate conchide, într-adevăr, că sub ministeriatul său se creează climatul moral nu numai al magistraturii, ci și cel al avocaturii!

Lăsând impresia unui „mare judecător”, ministrul justiției Titu Maiorescu era interesat nu atât de „modificarea legilor, cât mai ales de aplicarea lor sinceră și integrală... Se ocupa de viața intelectuală și sufletească a magistraturii”²³.

6. Procesul judiciar – ca armă de luptă politică. Încă de pe atunci, din zorii vieții publice moderne românești, adversarii politici utilizau darea în judecată pentru eliminarea adversarilor incomozi din jocul puterii. Și din acest punct de vedere Maiorescu poate fi considerat un exemplu pentru că, în mai multe rânduri, avea să facă obiectul unor procese din pricina cărora a suferit personal și profesional.

6.1. Procesul Școlii Normale de fete. Prin convingerile sale ferme, înalta pregătire teoretică, pozițiile tranșante exprimate și dorința de a construi ceva în cultura, învățământul și societatea românească a vremii sale, Titu Maiorescu era o persoană incomodă și, mai ales la începuturi, a tulburat inteligența bătrânului Iași, în frunte cu gruparea liberală dirijată de profesorul de istorie Nicolae Ionescu.

În aceste împrejurări, în august 1864, avea să izbucnească un celebru scandal cu rezonanțe sentimentale, cu posibile aspecte penale legat de o pretinsă legătură

²² C. Bacalbașa, *Bucureștii de altă dată*, vol. III, București, Editura Ziarului Universul, 1930, p. 102.

²³ Al. Mandrea, *ibidem*.

amoroasă ce ar fi intervenit între directorul Școlii Normale de fete, Titu Maiorescu, și domnișoara Rickert, o tânără guvernantă din cadrul unității școlare respective. Speculând unele trăiri sentimentale personale și unilaterale ale acesteia față de tânărul profesor, unele inscripționate într-un jurnal intim și cu concursul unor persoane interesate din interiorul Școlii, în presa controlată de N. Ionescu au apărut o serie de articole tendențioase pe această temă. După reclamații reciproce și intervenția Comitetului de Inspecție Școlară, în cele din urmă cazul intră în cercetarea procurorului general al Curții de Apel din Iași, luând astfel forma unui proces judiciar. După mai multe căutări, Titu Maiorescu avea să fie trimis în fața Tribunalului Corecțional în temeiul art. 200 din Codul penal al Moldovei potrivit căruia: „funcționarul care are o însărcinare și nu și-o îndeplinește se va pedepsi cu globire la cutia milelor, iar nefiind în stare a plăti globirea, se va certa cu bătaia.” I se imputa, așadar, că, abuzând de funcție, ar fi comis o serie de necuviințe față de respectiva guvernantă. Printre martorele acuzării se aflau și două eleve: d-ra Dimitriu, devenită mai târziu d-na Al. Brândză și d-ra Veronica Câmpeanu, ajunsă d-na Ștefan Micle. După îndelungate dezbateri judiciare, în fond și în apel, cazul avea să se termine cu achitarea pârâtului și reintegrarea sa în funcțiile și drepturile sale. Dar suspendarea de la catedră, defăimarea publică, tensiunile conflictului judiciar au marcat deopotrivă viața și cariera universitarului filosof. În planul dreptului, dincolo de desfășurarea ostilităților judiciare și manifestarea solidarității de breaslă a grupului de tineri avocați care au asigurat apărarea (printre care: Pogor, Carp, Negruzzi), procesul judiciar a făcut cu neputință candidatura și alegerea lui Maiorescu în Adunarea Constituantă, care avea să dezbată și să adopte, la 29 iunie 1866, prima noastră lege fundamentală, cu caracter european „în ale cărei dezbateri ar fi adus, din partea personalității și culturii sale, aceeași hotărâre cu care se împotrivesc revoluției secesioniste de la Iași”. Într-adevăr, o mare pierdere, cu atât mai mult cu cât primul nostru așezământ constituțional avea să fie criticat, pe bună dreptate, că, elaborat și aprobat în grabă, fusese prea puțin adaptat realităților și trebuințelor noastre statal-legislative.

6.2. Contestarea dreptului de a fi ales. Nu se stinseseră bine ecourile primului proces și Titu Maiorescu era adus din nou în fața justiției de către adversarii săi politici. De această dată era vorba de o „contestație electorală”, promovată de Petre Suci, G. A. Urechia și Gr. Cobălcescu prin care se solicita radierea acestuia din listele electorale. Se invoca motivul că Maiorescu nu putea candida fiind născut din supus austriac, că nu ar fi fost crescut în țară până la majorat și nici nu ar fi declarat, după ajungerea la vârsta cerută de lege, că nu dorește a urma statutul tatălui său. Prin sentința nr. 24 din 28 februarie 1867 Tribunalul Iași respingea cererea, iar reclamanții o atacau cu recurs la Înalta Curte de Casație, criticând hotărârea instanței de fond mai ales pe considerentul că ar fi interpretat greșit art. 8 din Codul civil-1864, care cerea ca născutul în România, din părinți străini, să fi fost crescut în țară până la majorat și să nu se fi bucurat de o protecție străină, pentru a beneficia de drepturile electorale. Dar și instanța

supremă, prin decizia nr. 449 din 27 octombrie 1867, respingând recursul, constata că, în fapt, pârâtul Titu Maiorescu se născuse, în 1840, pe pământul României, adică la Craiova, iar părintele său dobândise împământenirea în anul 1858, pe când acesta era minor. De jure, considera că art. 8 din Codul civil nu se putea interpreta împotriva copiilor minori care, fiind născuți din supuși străini, au dobândit în urmă calitatea de român, căci după un principiu juridic, fiind minori, urmează statutul părintelui lor, cu excepția cazului în care, după ce au devenit majori, aceștia declară contrariul²⁴. Dincolo de considerațiile de ordin juridic, cazul „străinului Titu Maiorescu” arăta năravurile destul de stranii, încă de atunci, ale clasei noastre politice de a folosi în lupta politică, pentru eliminarea adversarului orice mijloc, fără scrupule. Și mai ales calea justiției!

7. Manifestul politico-juridic al Junimii. Dincolo de pretențiile lor „cosmopolite”, preocupările înalt literare și denunțătoare ale „formelor fără fond”, ca formațiune politică „junimiștii” conservatori s-au constituit prin Petiția de la Iași din 2 mai 1871, manifest politic cu puternice reverberații juridice, la alcătuirea căruia au contribuit și juriștii Titu Maiorescu, Iacob Negruzzi sau Dimitrie Corne. Adresat Corpurilor legiuitoare, pornind de la denunțarea stării de anarhie în care se afla țara la 5 ani de la aplicarea Constituției din 1866, „reua întrebuintare făcută de drepturile ce ni le-au consacrat”, documentul propunea legislativului „câteva măsuri a căror neapărată trebuință este simțită de toată lumea”. Prefăcute în legi, acestea ar fi fost menite să „vindece răul”, dar, pentru a propune remediul, era necesar mai întâi să se identifice „relele cele mari care rod până la os țara noastră”. Erau denunțate în acest context: bănuiala că unii deputați au luat mită de la concesiunea căilor ferate, ceea ce afecta foarte grav „caracterul și demnitatea” reprezentanților națiunii, sens în care se propunea inițierea unei anchete parlamentare; „răul cel mare”, care dezorganiza cu totul țara, era considerat „lipsa de dreptate”. „Oricare societate civilizată – se arăta în Petiția-Manifest – pentru a trăi are neapărată trebuință mai întâi de toate de două lucruri: de libertate, căci fără ea nu se poate dezvolta, și de dreptate, căci fără ea se dizolvă. Egalitatea este o ramură a dreptății, de aceea ea este bună numai întrucât este dreaptă, precum egalitatea înaintea legii; îndată însă ce este nedreaptă, este rea. Astfel e nedrept ca cel ce nu are nimic, să voteze impozite pe spinarea aceluia care are ceva, și de aceea această egalitate este rea”; reua aplicare a unor instituții juridice neadaptate realităților românești ca, de exemplu: curțile de jurați și competența lor de a judeca delictul de presă, introducerea pedepsei cu moartea, sistemul electoral ș.a.” Dintre celelalte propuneri de modificare a Constituției, altele două ni se par interesante. Amintim, mai întâi, pe cea de suprimare a art. 131 care desființa Consiliul de Stat, introdus la noi prin Statutul dezvoltator al Convenției de la Paris, din 2 mai 1864. „Experiența ne-a dovedit – se aprecia în Petiția-Program – că nici miniștrii, nici

²⁴ Mircea Dușu, *Istoria Înaltei Curți de Casație și Justiție a României*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 162–164.

adunarea nu au timpul și liniștea trebuitoare pentru a elabora, după cum se cuvine, proiecte de legi. Prin aceasta noi nu voim a zice, ca să i se ia inițiativa legislativă, ci din contră acel mare drept trebuie să le rămână în toată întregimea sa; dar un Consiliu de Stat compus din oameni capabili, cu misiunea specială de a elabora proiectele de legi prezentate de guvern ar înlesni mult lucrările legislative și ar produce un adevărat bine”.

Se propunea modificarea articolului 3 din legea fundamentală, în sensul aditerii colonizării cu populații străine „decât în puterea unei anume legi”.

„Noi socotim – afirmau juriștii junimiști – că ar fi foarte de folos pentru sătenii noștri români să aibă sub ochii lor exemplul salutar ce l-ar da câteva colonii germane, precum sunt în Basarabia. Asemenea colonii laborioase și în căutarea vitelor, dacă ar fi așezate pe unele din moșiile sterpe ale Statului, ar produce un mare bine la noi”. Pericolul înmulțirii „prea tare” a populațiilor de gintă străină putea fi evitat, prin faptul că decizia reglării sale era în competența Parlamentului.

Așa cum relatează Constantin Bacalbașa, din lucrarea căruia am preluat citatele din textul documentului, „Acest program, care a purtat numele de «Petiția de la Iași», a stârnit o mare agitație și a fost aprig combătut de către liberali. De câte ori liberalii se ciocneau cu Petre Carp, cu Titu Maiorescu sau cu vreun altul dintre subscriitorii Programului, întotdeauna le reaminteau că sunt partizanii pedepsei cu moartea, ori colonizării țării cu nemți, ai desființării juriului, ai restrângerii drepturilor electorale etc”²⁵.

„Petiția reacționară de la Iași” a caracterizat astfel opțiunile politico-juridice ale junimiștilor conservatori.

8. Deputatul jurist. În calitate de membru al Parlamentului, în cadrul mai multor legislaturi, din partea Partidului Conservator, Titu Maiorescu s-a pronunțat adesea și din perspectivă juridică asupra unor importante probleme și proiecte de legi. Un exemplu elocvent îl reprezintă, în acest sens, discursul rostit în ședința Camerei Deputaților din 10 septembrie 1879 asupra revizuirii art. 7 din Constituția de la 1866. Vorbind ca deputat în colegiul I „al aceluiași oraș care a fost vechea capitală a Moldovei, a acelei părți a României ce este mai cu seamă interesată la chestiunea de astăzi”²⁶, omul politic junimist accepta teza că împrejurările timpului impuneau revizuirea „cerută de art. 44 al Tratatului de la Berlin”, dar sublinia faptul că „în orice mod se va rezolva acum... chestiunea acesta ea însăși nu e terminată, ci va trebui, în orice caz, să urmeze o importantă lucrare administrativă și legislativă”.

Dincolo de confruntările și replicile politice propice momentului (în frunte cu lipsa de consecvență a guvernului), juristul Maiorescu avea să dezvolte, cu această ocazie, o amplă analiză a problemelor de drept pe care le ridica revizuirea art. 7 din

²⁵ Constantin Bacalbașa, *Bucureștii de altă dată*, 1871–1884, vol. I, Editura Ziarului Universul, București, 1927, p. 31.

²⁶ Titu Maiorescu, *Chestia ovreilor. Revisuirea art. 7 din Constituție*, Discurs rostit în ședința Camerei de la 10 septembrie 1879, Stabilimentele grafice Socec&Teclu, București, 1888, p. 6.

Constituție și a consecințelor pe care le genera rezolvarea sa și să exprime un interesant punct de vedere în această privință. În expozeul său va recurge la riguroase interpretări juridice, va invoca și va cita texte oficiale, precum lucrările și deciziile divanelor *ad hoc*, va corela dispoziții legale și va prezenta semnificațiile în contextul istoric dat.

Pornind de la constatarea că „recunoașterea noastră politică, sub formă de stat modern, european” a avut loc în baza Tratatului de la Paris din 1856 și prin aplicarea Convenției de la Paris din 1858, juristul Maiorescu arată că, în contextul consultării dorințelor reprezentanților celor două principate aferente elaborării acestui din urmă document, noi ne-am exprimat clar în sensul că „le-am recunoscut noi înșine (puterilor garante) competența de a legifera pentru noi acte ca cele din afară și am rezervat exclusiv pe cele de reorganizare internă”. Altfel spus, am dorit atunci ca *dreptul public internațional* „să ni-l reglementeze Europa”, iar pe cel intern să îl reglementăm noi înșine, fără intervenție din afară. Astfel, am primit Convenția de la Paris din 1858, cu plusurile și minusurile ei „mergând în sensul acesteia unde era în competența sa, și mergând în contra Convențiunii, unde ne atinge integritatea noastră internă”²⁷.

Statutul dezvoltător al lui Cuza de la 2 mai 1864 a avut meritul de a înlătura „o parte din acea operă străină, a păstra dintr-însa numai acele articole care se raportau la relațiunile noastre externe cu Europa, afirmându-ne autonomia în privința administrațiunii noastre interne”²⁸. El accentua apoi deosebirea stabilită între ceea ce era „drept public internațional și ceea ce era dreptul nostru intern, unde nimeni nu are să se amestece”.

Din această perspectivă se menționează că, potrivit art. 46 din Convenția de la Paris, „Moldovenii și Valahii de orice rit creștin se vor bucura deopotrivă de drepturile politice. Exercițiul acestor drepturi se va putea întinde și la celelalte culte, prin dispozițiuni legislative”. Așadar, și la evrei ca principiu. Însă ea zice: „modul aplicării acestui princip se va face prin dispoziții legislative interne ale țării. Nu admite Europa că este de atribuțiunile ei de a ne fixa timpul și modul întinderii drepturilor politice la evrei” (p. 18).

A venit apoi Codul civil din 1864, intrat în vigoare la 1 decembrie 1865, care va reglementa „pentru prima oară drepturile politice ale israeliților, căci legea comunală din 1864 vorbea numai de drepturi comunale, care nu sunt întotdeauna drepturi politice...” El va aplica principiul constituțional, prin prevederile art. 16, dând posibilitatea evreilor de a dobândi naturalizarea individuală – ca orice alt străin –, solicitând-o Camerei, fără a beneficia însă de art. 8. Aceste dispoziții legale au fost primite favorabil în plan internațional. Numai că, prin art. 7 din Constituția de la 1 iulie 1866 se introduce o restricție de ordin religios, marcând astfel un regres și lovind în spiritul art. 46 din Convenția de la Paris din 1858. Explicația acestui fapt a fost oferită de Maiorescu și era legată de temerea

²⁷ Titu Maiorescu, *Chestia evreilor. Revisuirea art. 7 din Constituție*, op. cit., p. 15.

²⁸ *Ibidem*.

(care avea să se dovedească cel puțin exagerată) că introducerea instituției principelui străin sub formă ereditară și venirea în țară a lui Carol riscau să aducă și mai multe elemente străine în țară!

Relațiile internaționale nu erau atinse prin Constituție, continuând a fi guvernate de Tratatul și Convenția de la Paris. La rândul său, Tratatul de la Berlin din iulie 1878, care avea să ne consacre în plan internațional independența de stat, menționa în Preambulul său că statele semnatare „dorind să reglementeze într-o gândire de ordin european, conform stipulațiilor Tratatului de la Paris din 30 martie 1858, chestiunile ridicate în Orient de evenimentele din ultimii ani...”. Conform dreptului public internațional, consideră Maiorescu, se cuvenea ca tot un congres, continuând pe cel din 1856, să desăvârșească statutul internațional al României de stat independent, chiar dacă el fusese câștigat „cu arma în mână” pe câmpul de luptă! Mai mult decât atât, aprecia el, prin faptul că doi miniștri, ca reprezentanți oficiali ai țării (Ion I. Brătianu și Mihail Kogălniceanu), au mers la Berlin ca să prezinte iarăși dorințele noastre, ca la 1857, „Ne-am pus dar în relațiuni cu Congresul și am primit ca Tratatul de la Berlin să se ocupe și să reguleze astfel și soarta noastră internațională” (p. 22). În septembrie 1878 documentul era comunicat României și venea în dezbateră Camerei. Maiorescu aprecia însă că asupra tratatului era mai nimerit „să se consulte țara convocându-se constituanta. Căci, din momentul ce declarăm că primim Tratatul de la Berlin, făceam un act constituțional, care nu se putea îndeplini decât de o Cameră constituantă”. Propunerea sa a fost însă respinsă în Parlament, optându-se pentru o procedură obișnuită. Dar dacă trebuia să se modifice art. 7, ce fel de revizuire se impunea? Puterile semnatare ale Tratatului de la Berlin, considera juristul Maiorescu, după dreptul public, erau îndreptățite să ne ceară ca legea noastră fundamentală să nu fie în dezacord cu ideile Convenției de la Paris, și fiindcă aceasta prevedea că noi trebuia să extindem la timp drepturile politice și la culte necreștine, Europa era în drept a ne cere să punem în aplicare prevederea Convenției printr-o dispoziție constituțională. Atâta însă și nimic mai mult. Așadar, art. 44 din Tratatul de la Berlin ștergea, de principiu, orice restricție de ordin religios, dar modul de realizare a naturalizării individuale sau colective trebuia stabilit prin dreptul intern, în mod autonom. „Fără a sfida” pe nimeni, suntem în drept a zice: este o chestiune de apreciere, și astfel este drept că în această materie, care privește direct interesul nostru, să apreciem și noi, după cum ne dictează conservarea naționalității noastre” (p. 26), conchidea deputatul jurist.

Aceste considerații veneau din partea unui om politic pe care unii dintre contemporanii săi îl etichetau „amic al evreilor”, care întreținea un dialog creator cu numeroși intelectuali evrei din România și din afara ei și, urmând strâns logica juridică, dobândeau credibilitate și se impuneau ca atare.

9. Precedente ale constituționalismului român timpuriu. Una dintre puținele, dacă nu singura, lucrări juridice publicate, pe lângă teza de licență, de către Maiorescu rămâne *Precedente constituționale și partide politice* (1886),

„cercetare” care încerca să analizeze precedentele constituționale create „de ministerul Brătianu” și să releve „deosebirea de principii între partidul conservator și partidul liberal în politica internă a Statului Român”²⁹. Dând dovadă de o competență specială în domeniul dreptului constituțional, Maiorescu formulează interesante considerații asupra modului de manifestare a constituționalismului român modern timpuriu, ilustrat prin precedentele partidelor noastre politice ajunse la guvernare, în frunte cu cel liberal.

Pornind de la existența unor diferite „constituționalisme” („Altul este constituționalismul englez, altul cel francez și cu desăvârșire altul cel german”) el consideră că „Constituționalismul special al Regatului Român este în o parte a lui esențială hotărât prin Constituțiunea de la 1866, modificată în 1879 și în 1884”, care însă, fixând numai „o sumă oarecare de principii, au rămas multe procedări necesare în practica unui Stat reprezentativ cu totul neatins”, spre a răspunde diversității nevoilor practicii democratice se completează cu „usul parlamentar, așa cum se stabilește prin precedentele Camerelor și guvernelor diferitelor partide, și acest us poate cu vremea să fie adoptat de toate partidele sau poate să varieze de la un partid la altul, fără ca prin aceasta să se comită vreo violare a Constituției, dacă de altminteri nu se calcă niciunul din principiile anume înscrise în ea” (p. 7).

Din această perspectivă de principiu, autorul a urmărit în cercetarea sa „relevarea precedentelor constituționale ce le-a introdus guvernul partidului liberal cu primirea majorității sale în Camere” desigur cu respectarea „legalității constituționale” și dezvoltarea prin aceasta a semnificațiilor normelor legii fundamentale pertinente, în litera și mai ales în spiritul lor.

Cu priceperea juridică a unui specialist în ceea ce am denumi astăzi drept parlamentar, fără a renunța la accente de ironie cu titlu personal, dar cu grija de a menționa că totul era posibil în cadrul constituțional-legislativ dat, sunt prezentate cinci precedente constituționale create de guvernarea liberală a lui Ion C. Brătianu, punându-se față în față lacunara normă a legii fundamentale și practica parlamentară dezvoltătoare.

Astfel, în primul caz era vorba de modul cum se alege și cum se schimbă membrii cabinetului ministerial, în condițiile în care textul art. 98 din Constituția de la 1866 se mărginea a stipula că „Regele numește și revocă pe miniștrii săi”, Maiorescu desprinde două precedente formate în practica parlamentar-guvernamentală liberală: pe de o parte, faptul că titularii diferitelor administrații ministeriale nu se numeau după vreo atitudine specială pentru resort, ci numai „după felurite interese ale partidului ori ale partizanilor” (p. 10), iar pe de alta, că modificările parțiale ale cabinetului sunt la discreția șefului guvernului și nu trebuie explicate în fața țării (p. 11).

²⁹ București, Stabilimentul grafic Socecu&Teclu, 1886; broșura cuprinde patru articole publicate inițial în ziarul „România Liberă” semnate „un Craioveanu”, al căror obiect a fost considerat de Maiorescu „a trece peste interesul momentan al unor simple precedente constituționale” și astfel „a autoriza scoaterea acestor articole din paginile unui ziar și înfățișarea lor sub forma ceva mai trainică a unei broșure”.

O altă problemă importantă tranșată prin practica parlamentară a fost aceea a rolului mesajelor regale pentru deschiderea sesiunilor parlamentare. În tăcerea textului art. 95 al legii fundamentale, care se limita a preciza că „La deschiderea sesiunii, Regele expune printr-un Mesaj starea Țării, la care Adunările fac răspunsurile lor”, „ministerele conservatoare ca și ministerele liberale au vorbit totdeauna în Mesaj: 1) despre relațiile internaționale, 2) despre situația economică, 3) despre armată” (p. 13). Precedentul liberal creat și evidențiat de Maiorescu era acela că Mesajul pentru deschiderea unei sesiuni parlamentare era o simplă formalitate; el se putea dispensa de la indicarea activității legislative în diferitele resorturi ministeriale și putea înlătura controlul prealabil al Camerei asupra direcției generale a politicii guvernului” (p. 19).

Al patrulea precedent se referea la prevederile art. 31 din Constituția României conform cărora „toate puterile Statului emană de la națiune, care nu le poate exercita decât numai prin delegațiune” și consta în concluzia că „nu Camera se pronunță asupra cuvintelor ministrului prezident, ci ministrul prezident se pronunță asupra cuvintelor din Cameră, și o dată verdictul d-sale pronunțat, Camera încetează a mai cuvânta” (p. 22). În fine, în contextul aceluiași text constituțional, cel de al cincilea precedent parlamentar liberal preciza că „În politica externă guvernul chibzuiește, care este cea mai bună direcție de urmat în interesul țării și o judecă el singur. Controlul permanent al Camerelor este aici un inconvenient, care trebuie înlăturat” (p. 24).

Conchizând că *liberalismul* înseamnă participarea cât mai mare a mulțimii la legislația, administrația și justiția statului, iar *conservatorismul* restrângerea acestei participări numai la cei chemați și în stare a o înțelege și a o aplica, Maiorescu face apoi interesante considerații asupra modului în care principiile orientărilor politice fundamentale se reflectă în precedentele constituționale relevate. În acest context, după ce remarcă teza potrivit căreia „toată Constituția noastră este făcută de sus în jos și nu a izvorât dintr-o înțelegere amănunțită de jos în sus, că prin urmare majoritatea poporului este astăzi încă nepregătită pentru îndeplinirea misiunilor zilnice ale statului în diferitele lor ramificații” (p. 32) el analizează, printre altele, instituția juridică a *curții cu jurați* ca „o participare a mulțimii la distribuția justiției” (p. 33). Din perspectiva celor două percepții politice, viziunile asupra sa sunt diferite: liberalismul, după principiile sale, impune extinderea competenței juraților; conservatorismul o va restrânge; singura măsură pentru judecare este distribuția sigură și efectivă a dreptății (p. 34). Atunci când a intervenit excesul, prin „larghețea” curților cu jurați, a intervenit „ministerul conservator” de la 1874, „restrângând participarea mulțimii la distribuția justiției și punând în locul ei magistratura limitată la puținii membri numiți după cunoștințe mai sigure” (p. 34).

Sunt, desigur, aprecieri în care juridicul este privit prin prisma opțiunii politice, dar fără ca aceasta din urmă să denatureze, câtuși de puțin, datele fundamentale ale dreptului.

Pentru posteritate, *Precedentele constituționale...* rămân o redevabilă lecție de drept parlamentar și relevă o nouă fațetă a juristului Titu Maiorescu.

10. Filosoful dreptului. Marele gânditor italian Giorgio Del Vecchio (1878–1970) îl înscrie și tratează printre filosofii români ai dreptului în lucrarea *Lezioni di Filosofia del Diritto* (ediția a 3-a, 1936, capitol reprodus în „Dreptul” nr. 18–19, 21 iunie 1936, p. 117–118) menționând: „În perioada care a urmat (după cea a lui Simeon Bărnuțiu, *n.n.*, *M.D.*) se înfățișează ca importantă figura lui Titu Maiorescu (1840–1917), autor al unor opere filosofice („Criticele”, 1874; „Logica”, 1876 etc.), inspirate în parte de Kant, precum și al unor studii juridice și politice, toate cu o largă influență. Printre discipolii săi trebuie amintiți Petre P. Negulescu..., I. Petrovici..., S. Zeletin.

11. Principala moștenire juridică a lui Maiorescu. Se poate vorbi despre un legat al lui Titu Maiorescu și pentru știința juridică românească, unul a cărui îndeplinire să fie și astăzi cel puțin la fel de actuală ca și la 1868? Răspunsul este afirmativ și el e raportat la celebra teorie a formelor fără fond formulată de Maiorescu în articolul îndreptat *În contra direcției de astăzi în cultura română*. Cu greu ar putea fi identificată în cultura română o doctrină comparabilă ca importanță și destin și care, în pofida unei dezbateri susținute pe parcursul unui secol și jumătate în mai toate sferile vieții culturale românești, să necesite încă – cel puțin cât privește domeniul științei dreptului – o localizare teoretică și o sistematizare conceptuală adecvate.

Stigmatizând „vițiul de care este molipsită viața noastră publică, adică lipsa de orice fundament solid pentru formele dinafară ce le tot primim”, Maiorescu subliniază că „primejdioasă în această privință nu e atât lipsa de fundament în sine, cât este lipsa de orice simțire a necesității acestui fundament în public, este suficiența cu care oamenii noștri cred și sunt crezuți că au făcut o faptă atunci când au produs sau tradus numai o formă goală a străinilor”: aceasta este ceea ce Maiorescu numește o „rătăcire totală a judecăței care este fenomenul cel mai însemnat în situațiunea noastră intelectuală, un fenomen așa de grav, încât ne pare că este datoria fiecărei inteligențe oneste de a-l studia, de a-l urmări de la prima sa arătare în cultura română și de a-l denunța pretutindenea spiritelor mai june, pentru ca acestea să înțeleagă și să primească sarcina de a-l combate și nimici fără nici o cruțare, dacă nu vor să fie înșiși nimiciți sub greutatea lui”. Ce înțelegea Maiorescu prin „forme” în acest context? Răspunsul nu este greu de dat: „avem politică și știință, avem jurnale și academii, avem școli și literatură, avem muzee, conservatorii, avem teatru, avem chiar o constituțiune”, așadar forme instituționale de organizare a unor activități considerate indispensabile unei societăți moderne. În România abia ieșită din Evul Mediu, scrie Maiorescu, „toate acestea sunt producțiuni moarte, pretenții fără fundament, stafii fără trup, iluzii fără adevăr... un șir de forme ce sunt silite să existe un timp mai mult sau mai puțin lung fără fondul lor propriu” și mai ales – acesta este aspectul poate cel mai important – „fără maturitatea științifică ce singură le dă rațiunea de a fi”³⁰.

³⁰ Titu Maiorescu, *În contra direcției de astăzi în cultura română* (1868), în T. Maiorescu, *Critice*, Minerva, București, 1989, p. 122–130, 125, 128, 129.

Este de aceea de înțeles că dintre toate ramurile dreptului, dreptul constituțional și instituțiile politice moderne au fost de la bun început acelea care au acaparat atenția juriștilor români, iar studii recente și importante au reușit să ofere analize valoroase ale „modernizării constituționale”, reformulând teoria maioresciană a formelor fără fond în termenii doctrinelor moderne ale „transplantului juridic”³¹. România celei de-a doua jumătăți a secolului al XIX-lea nu dispunea de nici o alternativă la importul „formelor” statului modern cristalizat în Occident în cadrul unei evoluții complexe începute cel mai târziu în secolul al XVI-lea. Sub o formă sau alta, *sit venia verbo*, aceste forme *trebuiau* introduse, de ele depinzând nu numai evoluția, ci chiar existența politică a românilor înșiși. Identificate de Titu Maiorescu drept „fântâne ale științei” către care se îndreptase „junimea noastră”, Franța și Germania ofereau deja la acea dată un tablou cum nu se poate mai divers în materie de istorie și regim constituțional, iar acestora trebuia să li se adauge și Anglia, rămasă pe tot parcursul secolului al XIX-lea, mai mult ca oricare alta, idealul reprezentărilor politice junimist-conservatoare românești. Oricare ar fi fost însă modelul ales, în speță cel francez (cu variațiuni belgiene), aceste forme rămâneau însă străine și ele nu puteau fi introduse decât ca atare, cu asumarea conștientă a lipsei fondului propriu lor (constând în realitățile sociale, economice și politice occidentale) și a existenței unor realități autohtone ale căror caracteristici nu erau neapărat compatibile cu ele. Singure aceste forme nu-și puteau ele însele crea propriul fond – în această așteptare poate fi identificată până astăzi cauza eșecului cel puțin parțial al modernizării instituționale perpetue a României – ci acest fond trebuia la rândul lui reformat printr-o activitate conștientă care presupunea „sforțarea proprie” de asimilare a formelor înseși: „orice împărtășire în ideile și formele de viață ale altui popor trebuie să se sprijine pe o înțelegere și o deprindere din nou și de la început, de către noi înșine, a acestor idei și forme de viață străine”, fără a ne mulțumi să le preluăm gata elaborate de la ceilalți³². În aceasta consta, de fapt, maturitatea științifică invocată de Titu Maiorescu ca premisă indispensabilă a modernizării instituționale autentice, nepierzându-și nici astăzi nimic din actualitatea de acum un secol și jumătate.

Potențată de imperativele și urgențele politice ale timpului, importanța acordată dreptului constituțional și instituțiilor sale, a pus în umbră în mod durabil importanța încă și mai mare a dreptului privat. Altfel decât dreptul constituțional, care poate fi considerat el însuși un drept al formelor în care societatea este organizată sub aspectul unității sale politice, dreptul privat reprezintă prin excelență un drept al fondului, așadar al realităților sociale și economice înseși. În mod remarcabil, însăși doctrina modernă a transplantului juridic a fost formulată pornind de la dreptul privat, iar exemplul istoric de departe cel mai grăitor în această materie îl reprezintă așa-numitul proces de receptare a dreptului roman în Evul Mediu. Dacă însă

³¹ M. Guțan, *Transplant constituțional și constituționalism în România modernă 1802–1866*, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 420–429.

³² D. C. Amzăr, *Începutul sforțării proprii* în D. C. Amzăr, *Gând, cuvânt și faptă românească*, Eminescu, București, 2001, p. 77–119, 89.

modernizarea juridică românească în materie constituțională nu avea decât alternativa unor receptări de forme străine, în dreptul privat lucrurile stăteau cu totul altfel și nu întâmplător România celei de-a doua jumătăți a secolului XIX se înfățișa ca teren pe care se confruntau „tradiția revoluționară franceză a dreptului natural și paradigma istoricizantă germană a spiritului popular”³³, pe scurt: Codul Napoleon și Corpus Iuris Civilis, regândit pe urmele lui Friedrich Karl von Savigny ca sistem al unui drept privat roman modern, adecvat realităților unei societăți angajate în trecerea de la relațiile feudale la cele capitaliste.

Această dispută a luat în România forma uneia dintre „linia revoluționară a politicii și economiei naționale și linia reacționară a culturii și educației”³⁴, organicismul și reforma fiind „cele două lozinci sub care se dă lupta dintre Junimiști și Roșii”³⁵. Din rațiuni care ar merita o aprofundare de sine stătătoare, juriștii s-au plasat și atunci pe linia politicii, astfel că marele program al Școlii Istorice Germane care vedea în dreptul roman nu atât o colecție de reglementări eterogene, cât expresia unui sistem juridic prin care principii juridice eterne dobândesc de fiecare dată o concretizare adecvată fiecărui loc, timp și popor a rămas până astăzi marginal. Este suficient însă să ne imaginăm ce ar fi însemnat o „sforțare proprie” prin care juriștii români ar fi redescoperit și elaborat – pe urmele lui Savigny – dreptul privat român modern, mai ales în condițiile în care „pentru toți juriștii, cel puțin până pe la 1850 era indiscutabil că pravilele noastre sunt romane”³⁶. Construirea formelor *moderne* ale dreptului privat *din* fondul autohton existent ar fi putut conferi dreptului românesc o fizionomie aparte, iar structurile astfel dezvoltate ar fi putut fi preluate la rândul lor și în dreptul constituțional, asigurându-i un plus de legitimitate. Rămasă oarecum restantă în urmă cu un secol și jumătate, știința juridică românească se poate revanșa astăzi prin construirea formelor juridice postmoderne, îndeplinind astfel marele legat maiorescian.

12. Posibile concluzii. În cea mai semnificativă biografie a sa găsim aceste concluzii asupra lui Maiorescu: „Astăzi (1925, *n.n.*, *M.D.*), după ce-i cunoaștem întreaga viață, când ne amintim raționamentele sale sentențioase, cuvântul lapidar și rigiditatea sa romană, parcă nici nu ne putem închipui pe altcineva care ar fi reprezentat în epoca noastră mai deplin tipul magistratului ideal. Însă atunci s-a părut tuturor că este un om cu toane cel care părăsise scaunul de procuror și perspectivele advocaturei în București, ca să plece în mijlocul iernii, tocmai la marginea țării, spre a potoli niște elevi răsvrățiți”³⁷.

³³ Alexandre Escudier, *Semantica istorică, modernitatea politică și istoria României*, în V. Neumann / A. Heinen (ed.), *Istoria României prin concepte*, Polirom, București, 2010, p. 53–80, 73.

³⁴ D. C. Amzăr, *Începutul sforțării proprii*, *op. cit.*, p. 81.

³⁵ P. Pandrea, *Filosofia politico-juridică a lui Simion Bărnuțiu*, România Press, București, 2007, p. 26.

³⁶ A. Rădulescu, *Cultura juridică românească în ultimul secol*, Cultura Națională, București, 1923, p. 32.

³⁷ Titu Maiorescu de Soveja, *op. cit.*, p. 107.

A experimentat practic toate profesiile juridice, începând cu cea de supleant de tribunal (judecător), continuând cu cea de procuror și sfârșind cu avocatura. Aceasta din urmă, menită să-i asigure existența sa materială, exercitată timp de peste o jumătate de veac, ceea ce a presupus o pregătire juridică permanentă în sensul cunoașterii legislației și pătrunderii jurisprudenței aferente, amplificată de activitatea parlamentară și în raport cu care funcțiile publice au cunoscut sincope temporale importante, ne face să ne gândim că, în fapt, Maiorescu a fost, mai degrabă, un avocat cu importante preocupări filosofice, s-a manifestat la catedră și a constituit un adevărat „director de conștiință” pentru viața noastră literară, care a îndeplinit funcții universitare și ministeriale, inclusiv parlamentare. Chiar în calitate de membru al Academiei Române nu a rămas străin de preocupările juridice, solicitându-i-se adesea rapoarte pentru propunerile de premiere asupra unor lucrări de drept³⁸. În fine, în calitate de parlamentar, ministru și prim-ministru a avut nevoie, în îndeplinirea atribuțiilor sale, de cunoașterea legii și logica juridică indispensabilă acestor activități. Tot așa, în poziția de președinte al Conferinței de Pace de la București, din 28 iulie/10 august 1913, a dovedit, pe lângă prestanță și abilitate, o judecată serioasă și o convingere fermă și, nu în ultimul rând, stăpânirea și promovarea „adevărului larg juridic” în „chestiunea diplomatică a drepturilor României”³⁹ și aplicarea principiului potrivit căruia schimbările teritoriale trebuiau să se aplice la toate statele din zonă. „Prezidează conferința... cu o pricepere superioară, cu un tact și o fineță diplomatică neîntrecută, ridicând țara la cea mai înaltă situație externă pe care o avusese până atunci, în decursul zbuciumatei noastre istorii”⁴⁰.

În același timp, i s-au intentat o serie de procese judiciare, utilizate ca instrumente de eliminare a sa de la catedra universitară sau din viața publică, de către adversarii săi politici. Așadar, o viață plină de adversități și cu toate acestea biruitoare, de cele mai multe ori cu ajutorul dreptului.

În ciuda diversității sale, opera și activitatea lui Maiorescu prezintă o unitate și o coerență uimitoare, în care pregătirea juridică și practica avocaturii se conjugă armonios cu activitatea de la catedră și tribuna parlamentară. Așa cum remarcă I. Petrovici, poate nu întâmplător el a preferat tuturor disciplinelor filosofice logica „ale cărei operațiuni le mânia ca un artist”⁴¹. Adică acea disciplină care nu explică, ci rânduieste, fixează regulile după care se clasifică, se îmbină, se coordonează toate

³⁸ Așa, de exemplu, ca membru în Comisia pentru acordarea premiului „Adamachi” pe 1898, a întocmit referatul asupra lucrării lui Constantin Hamangiu *Scriitori și artiști. Studiu asupra dreptului lor*, București, 1897, fosta teză de licență a marelui jurist de mai târziu și membru de onoare al Academiei Române, concluzionând că „asemenea lucrări de școală, după ce au servit odată la dobândirea unui titlu universitar, nu se pot prezenta pentru a mai servi la dobândirea unui premiu al Academiei Române, fără o mai întinsă dezvoltare și adâncire a obiectului lor.”

³⁹ I. D. Filitti, *Drepturile României în actuala criză balcanică*, în „Dreptul” nr. 5 din 17 ianuarie 1913, p. 34–39.

⁴⁰ Al. Mandrea, *op. cit.*, p. 42.

⁴¹ Ion Petrovici, *Titu Maiorescu (1840–1917)*, Tipografia Ion Văcărescu, București, 1931, p. 27.

fenomenele, dând criteriul superior al adevărului. Ea nu se ocupă cu fapte, ci cu forme, ordonă și organizează, este cea mai aproape de tehnica și arta dreptului. Logica formală convertită în cea juridică a folosit juristului și, în primul rând, avocatului Titu Maiorescu în continuarea stării de fapt și încadrării sale în tiparele legale spre a rezulta concluziile sentințelor. După cum rigoarea dosarului și elocința barei, logica strânsă și demonstrația consecventă spre a ajunge la concluzia dorită, presupun imaginație, putere de abstractizare și conceptualizare specifice filosofului autentic.

Opera și sensurile profunde ale actelor vieții sale, personalitatea lui complexă nu pot fi percepute și înțelese pe deplin fără cunoașterea dimensiunii lor juridice, cu atât mai mult cu cât aceasta rămâne una permanentă și consistentă.

Departate de noi a pretinde că Titu Maiorescu a fost un „mare jurist”, în sensul modern al sintagmei, acela de a fi ilustrat o doctrină și format o școală; nici măcar de a fi impus un stil de *a pleda* în avocatură ori de a fi elaborat și determinat adoptarea unei legi de referință, ca parlamentar, ministru sau prim-ministru, care să-i poarte numele. „Acțiunea” lui „juridică” s-a înscris în profilul general, determinant și autentic personalității sale, acela de „director de conștiințe” și inițiator de tendințe: rectitudinea morală s-a exprimat în „moralizarea avocaturii”, „formele fără fond” din literatură au privit denunțarea importului legislativ ori a mimetismului instituțional și nevoia adaptării legilor la realitățile societății românești, în promovarea unei jurisprudențe creatoare, au fost reflectate în intervențiile de la tribuna parlamentară sau inițiativele ministeriale, rigurozitatea și logica strânsă, specifice juridice i-au marcat fiecare act și gest, public sau privat...

În orice caz, din perspectiva celor 100 de ani de la trecerea sa în eternitate, întreaga viață a lui Titu Maiorescu, cu actele și faptele sale, ne apare o pledoarie pentru utilitatea studiului dreptului și rolul profesiilor juridice, în frunte cu cea de avocat, în asigurarea existenței sociale și a demnității creatoare a unei personalități.

DESPRE MODALITĂȚILE ACTULUI JURIDIC CIVIL ȘI PREZENȚA ACESTORA ÎN CUPRINSUL LIBERALITĂȚILOR

Bogdan PĂTRAȘCU, Ilioara GENOIU**

Abstract: *The Civil Code in force regulates the term and the condition, as modalities of the civil obligation, and is limited to making some applications of the burden in the field of liberalities. However, in a fair way and revealing their ambivalence, the legal literature, concerned with the elaboration of a general theory of the civil legal act, treats the three aforementioned legal institutions as modalities of the civil legal act, outlining their configuration (definition, classification, legal effects) starting from the texts of the Civil Code regarding them. The first two ways can be found, in principle, in any legal act, whether that act is with gratuitous title or for onerous title, while the burden can only affect liberties, species of legal acts with gratuitous title. In this paper, we propose to discuss some general issues, which is of interest to the issue of the modalities of the civil legal act and to highlight some of their applications in the field of liberalities.*

Key words: *pure and simple civil legal acts, term, condition, burden, donation, bequest*

1. Considerații introductive

Modalitățile actului juridic civil, acele elemente sau împrejurări viitoare, care pot fi cuprinse în actele juridice și de care depinde executarea, eficacitatea sau însăși existența actului juridic¹, sunt reprezentate de termen, condiție și sarcină. Prezența acestora în cuprinsul actelor juridice civile constituie, de altfel, un criteriu de clasificare a manifestărilor de voințe, în funcție de care putem distinge, în principal, între acte juridice civile pure și simple și acte juridice civile afectate de modalități.

Sunt acte juridice civile pure și simple, acelea care nu cuprind o modalitate și, dimpotrivă, sunt afectate de modalități, acele acte juridice civile care conțin o

* Cercetător științific gr. I la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, prof. univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității din București, contact: juridic_institut@yahoo.com.

* Conferențiar universitar doctor, Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „Valahia” din Târgoviște; contact: ilioaragenoiu20@yahoo.fr.

¹ A se vedea, în acest sens: I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român*, vol. II, București, 1943, p. 176, A. Cojocaru, *Drept civil. Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 232.

modalitate². Majoritatea actelor juridice civile sunt compatibile cu modalitățile, putând compărea atât în formă pură și simplă, cât și în formă afectată de modalități. Spre exemplu, contractul de vânzare, contractul de donație, legatul pot cuprinde sau nu o modalitate. Contractul de vânzare este pur și simplu, dacă obligațiile principale asumate de părți – obligația de predare a bunului și cea de plată a prețului – se execută în imediata consecuție a realizării acordului de voințe, nefiind stipulat un termen în acest sens și nefiind condiționate în vreun fel. Dacă însă părțile au stipulat în contract un termen pentru executarea acestora sau au condiționat existența lor, vânzarea devine un act juridic afectat de modalități. Tot astfel, dacă în actul de liberalitate (contract de donație sau legat), dispunătorul nu instituie o sarcină, fără a prezenta vreo relevanță persoana beneficiarului, liberalitatea în discuție este pură și simplă. Evident că aceasta poate deveni afectată de modalități, dacă dispunătorul înțelege să instituie o sarcină. Nimic nu împiedică, credem, părțile să însereze în actul lor de liberalitate și un termen la care să fie executată sau să înceapă executarea sarcinii sau, dimpotrivă, la care aceasta să înceteze. Așadar, într-un asemenea caz, afectarea actului juridic este dublă, fiind întâlnite două modalități: sarcină și termen. Nu excludem nici posibilitatea ca, într-o liberalitate, fie *inter vivos*, fie *mortis causa*, să fie inserate două sau mai multe sarcini. Evident că valoarea însumată a acestora nu trebuie să o depășească pe cea a bunului donat, ci, mai degrabă, să fie mai mică decât această valoare, altfel schimbându-se natura actului în discuție. Prezența a două modalități nu trebuie exclusă nici în cazul actelor juridice cu titlu oneros, unul și același act, de vânzare spre exemplu, putând conține atât unul sau mai multe termene, cât și una sau mai multe condiții.

Există însă și acte juridice care sunt incompatibile cu modalitățile (de pildă actul de opțiune succesorală, căsătoria, adopția, recunoașterea filiației unui copil născut din afara căsătoriei etc.), precum și acte juridice esențialmente afectate de modalități (cum este cazul contractului de împrumut, al celui de rentă viageră, de asigurare etc.).

Avându-se în vedere cele mai sus arătate, s-a apreciat în literatura de specialitate³ că raportarea la modalități generează o dublă clasificare a actelor juridice civile, în:

- a) acte juridice civile pure și simple și acte juridice civile afectate de modalități;
- b) acte juridice civile care pot exista atât ca acte pure și simple, cât și ca acte afectate de modalități, acte juridice civile care pot exista numai ca acte pure și simple și acte juridice civile care nu pot exista decât afectate de modalități.

² Pentru această clasificare a actelor juridice civile, a se vedea cu titlu de exemplu: Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ediția a VII-a, Editura Universul Juridic, București, 2001, p. 135; B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Diferite categorii de contracte*, în M. Uliescu (coordonator), „Noul Cod civil. Studii și comentarii”, vol. III, partea I, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 91–92.

³ Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 135.

Precizăm că actualul Cod civil, după modelul Codului civil de la 1864, reglementează expres doar termenul și condiția, ca modalități ale obligațiilor, arătând în art. 1396, cu denumirea indicativă „Categorii de obligații”, că „*Obligațiile pot fi pure și simple, obligații simple sau afectate de modalități. Obligațiile pure și simple nu sunt susceptibile de modalități*”, iar în art. 1398, purtând denumirea „Obligații afectate de modalități”, că „*Obligațiile pot fi afectate de termen și condiție*”. Deși legiuitorul reglementează termenul și condiția, în Cartea a V-a „Despre obligații”, Titlul III „Modalitățile obligațiilor”, calificându-le astfel modalități ale obligațiilor, ne alăturăm autorilor⁴ care apreciază că cele două modalități menționate, împreună cu sarcina, constituie în egală măsură și modalități ale actului juridic civil.

În fapt, modalitățile juridice – condiția și termenul – pot viza atât elementele de conținut ale raportului juridic obligațional sau real – caz în care vorbim despre modalitățile obligațiilor⁵, cât și însuși actul juridic civil, ca izvor al raportului juridic civil, fie el real, obligațional ori mixt – situație în care operăm cu modalitățile actului juridic civil⁶. În această ultimă perspectivă, cele două modalități menționate sunt însoțite de sarcină, care beneficiază *de lege lata* doar de o reglementare indirectă, actualul Cod civil făcând aplicația ei în materia contractului de donație și a legatului. Astfel, în art. 1018 C. civ. și art. 1019 C. civ. se arată că donatorul răspunde pentru evicțiune și vicii ascunse, ca și vânzătorul, în cazul donației cu sarcini, în limita valorii acestora. De asemenea, în art. 1027–1029 C. civ. este reglementată revocarea donației pentru neexecutarea sarcinii. În contextul clasificării legatului, în art. 1054 C. civ. se face vorbire despre legatul cu sarcină. Se arată, astfel, în alin. (2) al textului de lege menționat că „*Legatul poate fi pur și simplu, cu termen, sub condiție sau cu sarcină*”. În fine, în art. 1069 C. civ., este reținută printre cauzele revocării judiciare a legatului, neîndeplinirea fără justificare a sarcinii instituite de către testator.

Rezultă cu evidență din cele mai sus arătate, că sarcina poate afecta doar liberalitățile, specie a actelor juridice cu titlu gratuit, și nu orice act juridic civil – interesând aici clasificarea actelor juridice civile în funcție de interesul urmărit de părți la încheierea acestora, în acte juridice civile cu titlu oneros și acte juridice civile cu titlu gratuit – cum se întâmplă în cazul celorlalte modalități – termenul și condiția.

În final, mai precizăm că prezența modalităților, elemente esențiale ale actului juridic civil, generează între părți o stare de incertitudine cu privire la existența, executarea sau eficacitatea actului juridic civil. De altfel, acestea dau

⁴ A se vedea în acest sens, doar cu titlu de exemplu, G. Boroș, C.A. Angheliescu, *Curs de drept civil. Partea generală*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 185 și urm.; E. Chelaru, *Teoria generală a dreptului civil*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 147 și urm.

⁵ Cât privește problematica modalităților obligațiilor, a se vedea, spre exemplu: L. Pop, I.-F. Popa, St.I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 433 și urm.; A.-G. Uluitu, *Modalitățile obligațiilor*, în Fl.A. Baiaș, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coordonatori), „Noul Cod civil. Comentariu pe articole”, Editura C.H. Beck, București, 2012, p. 1474 și urm.

⁶ A se vedea A.-G. Uluitu, *op. cit.*, p. 1474–1475.

expresie principiului libertății de voință, în majoritatea cazurilor părțile având posibilitatea de a le insera sau nu în cuprinsul actelor juridice încheiate, în funcție de interesele care le animă⁷.

În cele ce urmează, ne propunem să realizăm o succintă analiză a modalităților actului juridic civil și să relevăm câteva dintre aplicațiile acestora în materia liberalităților.

2. Termenul (*dies*)⁸

2.1. Noțiune, reglementare legală și clasificare

Pornind de la dispozițiile art. 1411 alin. (1) C. civ., termenul – modalitate a actului juridic civil – poate fi definit drept un eveniment viitor și sigur ca realizare, până la care este amânată începerea sau, după caz, stingerea exercițiului drepturilor subiective civile și a executării obligațiilor civile corelative⁹.

Termenul prezintă unele caractere juridice, care-l particularizează, în principal, față de condiție, necesitatea deosebirii celor două modalități impunându-se ca urmare și a unor asemănări, de pildă că ambele reprezintă evenimente viitoare. Astfel, termenul constituie un eveniment viitor, este însă sigur ca realizare și afectează exercițiul drepturilor subiective civile și executarea obligațiilor civile corelative (așadar, executarea actului juridic civil).

În literatura de specialitate, s-au realizat mai multe clasificări ale termenului, fiind identificate în acest sens mai multe criterii. Drept urmare, termenul poate fi clasificat în funcție de efectele pe care le produce, de persoana beneficiarului, după izvorul său și după cum este cunoscută sau nu, la momentul încheierii actului juridic, data împlinirii sale.

În considerarea primului criteriu menționat, anume al *efectelor pe care le produce*, termenul este suspensiv și extinctiv. Termenul suspensiv amână, până la împlinirea lui, exercitarea dreptului subiectiv civil și executarea obligației civile corelative, așadar scadența obligației [art. 1412 alin. (1) C. civ.]. Constituie un exemplu de termen suspensiv, cel în care trebuie restituită suma de bani împrumutată. Dimpotrivă, termenul extinctiv amână, până la împlinirea lui, stingerea exercițiului dreptului subiectiv civil și a executării obligației corelative. Este, de pildă, un asemenea termen, data morții credentierului, în cazul contractului de rentă viageră.

În funcție de *persoana beneficiarului*, distingem între termen în favoarea debitorului, termen în favoarea creditorului și termen în favoarea ambelor părți. Regula este reprezentată, potrivit art. 1413 alin. (1) C. civ., de termenul stabilit în favoarea

⁷ A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 232–233.

⁸ Cu privire la problematica termenului, ca modalitate a actului juridic civil, a se vedea și I. Genoiu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele. Caiet de seminar*, ediția 2, Editura C.H. Beck, București, 2016, p. 205–209.

⁹ Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 179; M. Mureșan, *Drept civil. Partea generală*, Editura Cordial Lex, Cluj-Napoca, 1996, p. 156–157; G. Boroi, C.A. Angheliescu, *op. cit.*, p. 85; A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 235; E. Chelaru, *op. cit.*, 148.

debitorului. Potrivit textului de lege menționat, „*Termenul profită debitorului, afară de cazul când din lege, din voința părților sau din împrejurări rezultă că a fost stipulat în favoarea creditorului sau a ambelor părți*”.

Codul civil reglementează, totodată, în art. 1417, posibilitatea decăderii debitorului din beneficiul termenului. Astfel, debitorul decade din beneficiul termenului în următoarele situații: se află în stare de insolvabilitate sau, după caz, de insolvență declarată în condițiile legii; cu intenție sau dintr-o culpă gravă diminuează prin fapta sa garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie garanțiile promise; din culpa sa, ajunge în situația de a nu mai satisface o condiție considerată esențială de creditor la data încheierii contractului.

Ca urmare a decăderii din beneficiul termenului, obligația devine *de îndată* exigibilă. Același efect produce și renunțarea la beneficiul termenului. Potrivit dispozițiilor art. 1413 alin. (2) C. civ., „*Cel care are beneficiul exclusiv al termenului poate renunța oricând la acesta, fără consimțământul celeilalte părți*”.

Termenul stipulat în favoarea creditorului este întâlnit, spre exemplu, în materia contractului de depozit. Potrivit dispozițiilor art. 2115 alin. (1) prima teză C. civ., „*Deponentul poate să solicite oricând restituirea bunului depozitat, chiar înăuntrul termenului convenit*”.

Constituie un termenul stipulat în favoarea ambelor părți, cel la care face referire art. 2161 C. civ., cu incidență în materia contractului de împrumut de consumație, potrivit căruia „*Termenul de restituire se prezumă a fi stipulat în favoarea ambelor părți, iar dacă împrumutul este cu titlu gratuit, numai în favoarea împrumutatului*”.

Clasificarea termenelor în funcție de persoana beneficiarului prezintă o deosebită importanță practică, întrucât numai partea contractantă în favoarea căreia a fost stipulat termenul poate renunța la beneficiul acestuia, fără consimțământul celeilalte părți, în sensul că poate să-și exercite dreptul sau să-și execute obligația înainte de împlinirea lui, iar în cazul în care termenul a fost stabilit în favoarea ambelor părți, nu se poate renunța la beneficiul acestuia decât prin acordul lor.

În temeiul altui criteriu, anume cel *al izvorului*, termenul poate fi voluntar, legal și jurisdicțional. Termenul voluntar sau convențional constituie regula și este stabilit de părțile actului juridic, în cuprinsul acestuia. Termenul legal este stabilit de legiuitor, prin dispoziții legale și un exemplu în acest sens îl constituie termenul de opțiune succesorală, termen de decădere cu o durată de un an, ce începe să curgă, în principiu, de la data deschiderii moștenirii (data morții celui despre a cărui succesiune este vorba). Termenul jurisdicțional este stabilit de către organul de jurisdicție. Facem precizarea că termenul fixat de instanța de judecată poartă denumirea de termen judiciar, acesta fiind, așadar, doar o specie a termenului jurisdicțional. Constituie un astfel de exemplu termenul de grație, acel termen acordat de instanța de judecată, până la a cărui împlinire este amânată executarea silită a obligației.

În acest context prezintă, credem, utilitate redarea dispozițiilor art. 1415 C. civ., care au menirea de a reglementa unele aspecte de interes pentru stabilirea judiciară a

termenului. Potrivit acestora, „(1) Atunci când părțile convin să amâne stabilirea termenului sau lasă uneia dintre ele sarcina de a-l stabili și când, după o durată rezonabilă de timp, termenul nu a fost încă stabilit, instanța poate, la cererea uneia dintre părți, să fixeze termenul ținând seama de natura obligației, de situația părților și de orice alte împrejurări. (2) Instanța poate, de asemenea, să fixeze termenul atunci când, prin natura sa, obligația presupune un termen și nu există nicio convenție prin care acesta să poată fi determinat. (3) Cererea pentru stabilirea termenului se soluționează potrivit regulilor aplicabile ordonanței președințiale, fiind supusă prescripției, care începe să curgă de la data încheierii contractului”.

Un alt criteriu care permite clasificarea termenului este, așa cum am arătat, cunoașterea sau necunoașterea, la momentul încheierii contractului, a datei împlinirii acestuia. În considerarea acestuia, putem distinge între termen cert (sau termen cu scadență certă) și termen incert (ori termen cu scadență incertă). Termenul cert este termenul a cărui împlinire este cunoscută la momentul încheierii actului juridic, precum termenul de 1 iunie 2018, convenit de părți pentru restituirea sumei împrumutate. În cazul termenului incert, împlinirea acestuia nu este cunoscută ca dată calendaristică, la momentul încheierii actului juridic. Astfel poate fi calificată, de pildă, data morții creditorului (credentierului), în cadrul unui contract de rentă viageră. Cu toate acestea, nu trebuie considerat că termenul incert nu este sigur ca realizare. Aceasta, întrucât orice fel de termen, inclusiv cel incert, reprezintă un eveniment *sigur* ca realizare; în cazul termenului incert, însă, nu se cunoaște, în momentul încheierii actului juridic, data împlinirii lui, deși aceasta este sigură.

2.2. Efecte juridice

Așa cum am arătat încă din definiția termenului, acesta afectează doar executarea actului juridic civil. Din perspectiva efectelor generate de modalitatea a cărei problematică ne preocupă aici, trebuie distins între efectele termenului suspensiv și cele ale termenului extinctiv.

Termenul suspensiv amână, până la împlinirea lui, exercitarea dreptului subiectiv și executarea obligației civile corelative, de aici decurgând unele consecințe cu rezonanță deosebită pe tărâmul practicii judiciare, dintre care menționăm pe următoarele:

a) ceea ce este datorat cu termen nu se poate cere înainte de împlinirea acestuia, în temeiul dispozițiilor art. 1414 C. civ.; dacă debitorul execută obligația de bunăvoie și în cunoștință de cauză, mai înainte de scadență, acesta nu este îndreptățit la restituire; cu toate acestea, debitorul care execută obligația mai înainte de scadență poate cere restituirea, în baza art. 1343 prima teză C. civ., dacă plata s-a făcut prin dol sau violență;

b) înainte de împlinirea termenului suspensiv, titularul dreptului poate lua măsuri conservatorii asupra patrimoniului debitorului său;

c) în lipsa unei stipulații contrare, termenul suspensiv nu amână transferul drepturilor reale asupra bunurilor individual determinate, în cazul actelor juridice translative;

d) în cazul actelor translative de proprietate, riscul pieririi fortuite a bunului individual determinat este suportat, în lipsa unei prevederi contractuale contrare, înainte de împlinirea termenului suspensiv, de către înstrăinător, chiar dacă proprietatea a fost transferată dobânditorului (art. 1274 C. civ.);

e) creditorul nu poate opune debitorului, înainte de împlinirea termenului suspensiv, compensația [art. 1617 alin. (1) C. civ.]; termenul de grație însă, care este un termen suspensiv în favoarea debitorului, nu împiedică compensația, ci doar executarea silită (art. 1619 C. civ.);

f) prescripția extinctivă începe să curgă de la data împlinirii termenului suspensiv sau, după caz, de la data renunțării la beneficiul termenului stabilit exclusiv în favoarea creditorului [art. 2524 alin. (2) C. civ.].

Termenul extinctiv determină, așa cum am precizat, la împlinirea lui, stingerea exercițiului dreptului subiectiv și a executării obligației corelative. Până la împlinirea acestuia, raportul juridic civil concret își produce efectele firești. Spre exemplu, moartea credentierului atrage stingerea dreptului de a pretinde renta viageră, precum și încetarea obligației de a o plăti.

2.3. Aplicații ale termenului în materia liberalităților

Considerăm util a preciza că actualul Cod civil, în art. 984, definește liberalitatea drept „*actul juridic prin care o persoană dispune cu titlu gratuit de bunurile sale, în tot sau în parte, în favoarea unei alte persoane*” și că au această calificare, donația și legatul.

În cuprinsul ambelor tipuri de liberalități, părțile contractului de donație, respectiv testatorul pot insera termene care să amâne începerea sau, după caz, stingerea exercițiului drepturilor subiective civile și a executării obligațiilor civile corelative. De pildă, într-un contract de donație (care, potrivit art. 985 C. civ., reprezintă acel contract prin care, cu intenția de a gratifica, o parte, numită donator, dispune în mod irevocabil de un bun în favoarea celeilalte părți, numită donatar¹⁰), părțile pot conveni ca sarcina dispusă în favoarea donatorului să înceapă a fi executată la un anumit termen (caz în care întâlnim un termen suspensiv) sau executarea ei să înceteze la o anumită dată (și avem de-a face cu un termen extinctiv). Evident, că părțile pot conveni ca acordul lor de voință să fie pur și simplu, adică să nu conțină nicio modalitate.

¹⁰ Cu privire la problematica donației, a se vedea, spre exemplu: D. Chirică, *Tratat de drept civil. Succesiunile și liberalitățile*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 175 și urm.; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Contracte*, Editura Hamangiu, București, 2014, p. 213 și urm.; Fl. Moțiu, *Contractele speciale*, Editura Universul Juridic, București, 2015, p. 120 și urm.; C.-M. Crăciunescu, *Contractul de donație în reglementarea Codului civil*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, p. 714 și urm.; D. Văduva, *Moștenirea legală. Liberalitățile*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 128 și urm.

Tot astfel, se poate proceda și în cazul legatului¹¹, acea dispoziție testamentară prin care testatorul stipulează ca, la decesul său, unul sau mai mulți legatari să dobândească întregul său patrimoniu, o fracțiune din acesta sau anumite bunuri determinate¹². Drept urmare, testatorul poate dispune de bunurile sale printr-un legat pur și simplu, care nu conține nicio modalitate, în speță termen, astfel încât drepturile legatarului se dobândesc din momentul deschiderii moștenirii. Testatorul, însă, poate supune legatul unui termen, suspensiv sau extinctiv. În cazul legatului afectat de un termen suspensiv, este amânată executarea acestuia până la împlinirea termenului (spre exemplu, un an de la deschiderea moștenirii sau majoratul legatarului). Așadar, nașterea drepturilor legatarului coincide cu data deschiderii moștenirii și numai exercițiul acestora este amânat până la împlinirea termenului. În consecință, devenind proprietar din momentul deschiderii succesiunii, legatarul poate dispune prin acte *inter vivos* sau *mortis causa* de drepturile dobândite prin testament, însă nu poate pretinde predarea lucrului legat sau plata creanței, decât la împlinirea termenului (art. 1414 C. civ.).

Dimpotrivă, în cazul legatului afectat de un termen extinctiv, legatarul își poate exercita drepturile succesoriale, din momentul deschiderii succesiunii, ca și în cazul legatului pur și simplu, acestea încetând pentru viitor, la împlinirea termenului [art. 1412 alin. (2) C. civ.]. Constituie, spre exemplu, legat afectat de termen extinctiv, legatul având ca obiect dobânzile produse de o sumă de bani pe o durată de timp determinată.

3. Condiția

3.1. Noțiune, reglementare legală și clasificare

Păstrând logica definirii termenului și considerând textul din Codul civil dedicat obligației condiționale – facem referire la art. 1399 C. civ. – condiția reprezintă un eveniment viitor și nesigur ca realizare, de care depinde eficacitatea sau desființarea drepturilor subiective și a obligațiilor corelative (art. 1399 C. civ.). Din definiția dată, pot fi reținute drept caracteristici ale condiției, următoarele: este un eveniment viitor (ca și termenul), este un eveniment nesigur ca realizare și afectează eficacitatea sau desființarea drepturilor subiective și a obligațiilor corelative (spre deosebire de termen)¹³.

Asemănător termenului, condiția poate fi supusă clasificării. Principalele criterii de luat în considerare în acest scop sunt următoarele: efectele pe care condiția le produce, legătura cu voința părților a realizării ori a nerealizării evenimentului, modul

¹¹ Pentru principale aspecte presupuse de legat, a se vedea: Fr. Deak, *Tratat de drept succesoral*, Editura Actami, București, 1999, p. 228 și urm.; D. Chirică, *op. cit.*, p. 278 și urm.; B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Despre noțiunea și felurile legatului*, în M. Uliescu (coordonator), *op. cit.*, p. 807 și urm.; L. Stănciulescu, *Curs de drept civil. Succesiuni*, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 142 și urm.; D.C. Florescu, *Dreptul succesoral*, Editura Universul Juridic, București, 2011, p. 81 și urm.

¹² Art. 986 C. civ.

¹³ O altă deosebire între termen și condiție rezidă în aceea că termenul produce efecte pentru viitor, iar condiția produce, în principiu, efecte retroactive, așadar pentru trecut.

de formulare, aptitudinea evenimentului de a fi sau nu susceptibil de realizare, conformitatea condiției cu legea, ordinea publică și bunele moravuri.

Astfel, în funcție de *efectele pe care le produce*, condiția poate fi suspensivă și rezolutorie. De îndeplinirea condiției suspensive depinde nașterea, eficacitatea drepturilor subiective și a obligațiilor corelative (art. 1400 C. civ.¹⁴). Întâlnim, spre exemplu, o astfel de condiție în cazul în care vânzarea unui apartament este condiționată de mutarea vânzătorului în altă localitate. De îndeplinirea condiției rezolutorii, însă, depinde desființarea dreptului subiectiv și a obligației corelative [art. 1401 alin. (1) C. civ.¹⁵]. Păstrând ipoteza menționată, obligația de a da (de a transmite dreptul de proprietate) în cazul contractului de vânzare a apartamentului se desființează, dacă vânzătorul nu va pleca în străinătate.

Codul civil instituie, în art. 1401 alin. (2), prezumția relativă de existență a condiției rezolutorii, dispunând că „*Până la proba contrară, condiția se prezumă a fi rezolutorie ori de câte ori scadența obligațiilor principale precedă momentul la care condiția s-ar putea îndeplini*”.

Având în vedere criteriul *legăturii cu voința părților a realizării sau a nerealizării evenimentului*, distingem între condiție cazuală, condiție mixtă și condiție potestativă. Realizarea condiției cazuale¹⁶ depinde exclusiv de hazard, de întâmplare, și nu de voința părților. Clauza inserată într-un contract, având formularea „Cumpăr lemne din pădurea vânzătorului, dacă va ninge până la 1 noiembrie”, reprezintă o condiție cazuală, întrucât îndeplinirea ei depinde exclusiv de hazard (în acest caz, căderea primei zăpezi până la o anumită dată), orice demers al părților contractante neputând influența îndeplinirea sau neîndeplinirea acesteia.

Realizarea condiției mixte depinde, în egală măsură, de voința uneia dintre părțile contractante și de voința unei alte persoane, determinate. Spre exemplu, se prevede în contract că vânzătorul va vinde apartamentul, dacă se va căsători cu N.I. Așadar, îndeplinirea acestei condiții depinde atât de voința unei părți contractante – vânzătorul, cât și de cea a unei terțe persoane, determinate însă.

Condiția potestativă, cel de-al treilea tip de condiție rezultată în considerarea criteriului mai sus-menționat, este de două feluri: condiție pur potestativă și condiție potestativă simplă.

Realizarea condiției pur potestative depinde de voința exclusivă a uneia dintre părțile actului juridic (putând fi întâlnită condiție pur potestativă din partea creditorului și condiție pur potestativă din partea debitorului), spre deosebire de condiția potestativă simplă a cărei realizare depinde atât de voința uneia dintre părțile contractante, cât și de un fapt exterior sau de voința unei persoane nedeterminate.

¹⁴ Referindu-se la obligația condițională, textul de lege în discuție prevede: „*Condiția este suspensivă atunci când de îndeplinirea sa depinde eficacitatea obligației*”.

¹⁵ Potrivit acestuia „*Condiția este rezolutorie atunci când îndeplinirea ei determină desființarea obligației*”.

¹⁶ Lat. *casus* = întâmplare.

Dacă în contract, cumpărătorul a stipulat că va plăti prețul, numai dacă va dori, suntem în prezența unei condiții pur potestative din partea debitorului. Aceasta, întrucât plata prețului depinde exclusiv de voința unei părți contractante, în speță a cumpărătorului-debitor. Tot astfel, putem întâlni în contracte condiții pur potestative din partea creditorului. Spre exemplu, într-un contract de împrumut de consumație, se prevede că împrumutătorul îi va împrumuta bani celeilalte părți contractante, atunci când aceasta din urmă îi va cere. Așadar, îndeplinirea condiției, în acest caz, depinde de voința exclusivă a unei părți contractante, însă de data aceasta, de voința împrumutatului-creditor.

Precizăm că, deși aparțin aceleiași categorii de condiție – condiție pur potestativă – soarta acestora este diametral diferită: obligația contractată sub condiție pur potestativă din partea debitorului (mă oblig, dacă vreau), nu produce niciun efect juridic, fiind nulă, întrucât lipsește intenția de angajament juridic (art. 1403 C. civ.), în timp ce condiția pur potestativă din partea creditorului este valabilă, consimțământul acestuia prezentând un caracter serios. Considerăm că soluția valabilității condiției pur potestative din partea creditorului este justă, chiar dacă ea nu beneficiază de consacrare legală expresă, ci doar poate fi dedusă pe cale de interpretare *per a contrario* a dispozițiilor art. 1403 C. civ., care fac referire directă la ineficacitatea condiției pur potestative din partea debitorului.

În continuarea ordinii de idei care ne preocupă, arătăm că, dacă în contract părțile au stipulat că vânzarea apartamentului va avea loc numai dacă vânzătorul se va căsători (cu oricine), suntem în prezența unei condiții potestative simple. În acest din urmă caz, îndeplinirea condiției depinde atât de voința unei părți contractante, a vânzătorului, cât și de cea a unei terțe persoane, nedeterminate însă. Credem că nu este de prisos să insistăm aici și să arătăm că nu trebuie confundată condiția mixtă, cu cea potestativă simplă. În ambele cazuri, îndeplinirea condiției depinde de două voințe, numai că, în cazul condiției mixte, terțul de a cărui voință depinde îndeplinirea acesteia este determinat, iar în cazul condiției potestative simple, acesta este nedeterminat. Mai mult, îndeplinirea ultimului tip de condiție menționat poate depinde și de un fapt exterior, și nu doar de voința unui terț.

Un alt criteriu ce permite identificarea unor categorii de condiție este, așa cum am enunțat deja, *modul de formulare* a acesteia. Din perspectiva acestuia, distingem între condiție pozitivă (constând în îndeplinirea unui eveniment viitor, precum: îți închiriez apartamentul, dacă plec la muncă în străinătate) și condiție negativă (constând în neîndeplinirea unui eveniment viitor, ca de pildă: îți vând apartamentul, dacă în termen de 6 luni nu-mi găsesc o slujbă).

După cum poate fi realizată sau nu, condiția poate fi posibilă (ce poate fi realizată) și imposibilă (ce nu poate fi realizată, fie din punct de vedere fizic, fie din punct de vedere juridic).

Constituie un exemplu de condiție posibilă următorul: cumpăr mașina, dacă voi încheia un contract de muncă pe durată nedeterminată. Dimpotrivă, este imposibilă din punct de vedere fizic, de pildă, condiția de a trece un ocean înot, iar din punct de vedere legal, de exemplu, condiția de a renunța la capacitatea juridică sau de a vinde un bun proprietate publică.

După cum contravine sau nu legii și bunelor moravuri, condiția poate fi licită și morală (exemplu: voi închiria apartamentul, dacă voi fi admis la facultatea de medicină) și ilicită și imorală (condiția de a omorî o persoană prezentând caracter ilicit, iar condiția de a tulbura liniștea vecinilor putând fi considerată imorală). Precizăm, în acest context, că art. 1402 C. civ. consideră nescrisă condiția imposibilă, contrară legii sau bunelor moravuri, iar, în ipoteza în care aceasta constituie însăși cauza contractului, motivul care a determinat părțile să contracteze, acordul de voințe în discuție este lovit de nulitate absolută.

3.2. Efecte juridice

Cum lesne poate fi dedus din definiția condiției, aceasta afectează nașterea/eficacitatea sau desființarea drepturilor subiective și a obligațiilor corelative, așadar însăși existența acestora. Condiția îndeplinită este prezumată a produce efecte retroactiv, din momentul încheierii contractului dacă, din voința părților, natura contractului ori dispozițiile legale, nu rezultă contrariul [art. 1407 alin. (1) C. civ.]. De altfel, am arătat deja, acest aspect se constituie într-unul dintre elementele ce permit diferențierea condiției de termen. Precizăm, de asemenea, că, în cazul contractelor cu executare continuă sau succesivă afectate de o condiție rezolutorie, îndeplinirea acesteia, în principiu, nu are niciun efect asupra prestațiilor deja executate [art. 1407 alin. (2) C. civ.].

Din perspectiva efectelor juridice pe care le generează condiția, se impune să distingem între:

a) efectele pe care le produce condiția suspensivă și cele produse de condiția rezolutorie;

b) efectele pe care fiecare dintre cele două tipuri de condiție (*suspensivă* și *rezolutorie*) le produce în următoarele intervale temporale, respectiv situații:

– între momentul încheierii actului juridic și momentul în care îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției devine sigură, adică înainte de îndeplinirea condiției (*pendente conditione*);

– ulterior momentului în care îndeplinirea sau neîndeplinirea condiției devine sigură, adică după îndeplinirea condiției (*eveniente conditione*);

– în ipoteza în care condiția nu se îndeplinește (*deficiente conditione*).

Vom prezenta pe scurt, în cele ce urmează, efectele condiției suspensive, punând în discuție doar aspectele cele mai relevante pe care acestea le presupun. Arătăm astfel că, *pendente conditione*, actul juridic nu produce efecte, întrucât obligațiile părților nu sunt eficace. Drept urmare:

– creditorul nu poate pretinde executarea obligației de către debitor, care nu datorează nimic; dacă debitorul plătește, acesta poate cere restituirea plății, în temeiul art. 1343 teza a II-a C. civ.;

– între părți nu operează compensația;

– prescripția dreptului la acțiune nu începe să curgă;

– efectul translativ al actului juridic nu se produce, bunul rămânând în proprietatea vânzătorului, iar riscul pierii fortuite a bunului individual determinat, fiind suportat de către acesta.

Cu toate acestea, părțile care au contractat sub condiție suspensivă, mai înainte de îndeplinirea acesteia, au următoarele drepturi:

- creditorul poate face acte de conservare a dreptului său (art. 1409 C. civ.);
- dobânditorul unui drept imobiliar îl poate înscrie provizoriu în cartea funciară;
- creditorul poate să-și constituie garanții pentru creanța sa;
- creditorul poate să cedeze, în baza art. 1408 C. civ., dreptul său condițional.

Ca regulă, *eveniente conditione*, actul juridic se consolidează, fiind considerat în mod retroactiv, de la momentul încheierii sale, ca fiind pur și simplu [art. 1407 alin. (1) C. civ.]. Plata efectuată *pendente conditione* și transmisiunile de drepturi consimțite *pendente conditione* se consolidează [art. 1407 alin. (3) teza a II-a C. civ.].

Reținem cu titlu de excepții de la efectul retroactiv al condiției suspensive, următoarele aspecte:

– prescripția extinctivă începe să curgă numai de la data îndeplinirii condiției [art. 2524 alin. (3) C. civ.];

– dobânditorul va culege fructele numai din momentul îndeplinirii condiției (art. 1410 C. civ.);

– se mențin actele de administrare făcute de înstrăinător înainte de îndeplinirea condiției suspensive, deși în considerarea efectelor retroactive ale condiției suspensive, proprietar al bunului este dobânditorul și nu înstrăinătorul.

Deficiente conditione, obligația afectată de condiție suspensivă devine ineficace. Drept urmare, toate prestațiile efectuate trebuie restituite, garanțiile constituite se desființează, iar drepturile constituite de către transmițător se consolidează.

În ceea ce privește condiția rezolutorie, arătăm că, *pendente conditione*, actul juridic produce efecte ca un act pur și simplu. Astfel, prestațiile debitorului sunt considerate plată datorată, iar creditorul poate cere executarea de către debitor a obligațiilor sale. *Eveniente conditione*, obligațiile părților se consideră ca fiind retroactiv desființate. Drept urmare, părțile trebuie repuse în situația inițială, restituindu-și tot ceea ce și-au prestat. Drepturile constituite de dobânditor cu privire la bun se desființează retroactiv, iar cele ale înstrăinătorului se consolidează. Întâlnim și în cazul condiției rezolutorii câteva excepții de la efectul său retroactiv, după cum urmează:

– fructele culese de dobânditorul sub condiție rezolutorie rămân în proprietatea acestuia (art. 1410 C. civ.);

– se mențin actele de administrare făcute de către dobânditorul sub condiție rezolutorie;

– actele juridice cu executare succesivă afectate de o condiție rezolutorie, în cazul neîndeplinirii acesteia, produc efecte numai pentru viitor [art. 1407 alin. (2) C. civ.].

Deficiente conditione, actul juridic se consolidează retroactiv, ca fiind un act pur și simplu.

3.3. Aplicații ale condiției în materia liberalităților

Orice liberalitate poate fi afectată de o condiție. În ceea ce privește donația, însuși Codul civil, în art. 1016 alin. (1), care reglementează întoarcerea convențională a bunului donat, oferă un exemplu de condiție, în concret una cazuală și rezolutorie. Astfel, potrivit acestui text de lege, „*Contractul poate să prevadă întoarcerea bunurilor dăruite, fie pentru cazul când donatarul ar precedea donatorului, fie pentru cazul când atât donatarul, cât și descendenții săi ar precedea donatorului*”. În acest caz, îndeplinirea condiției depinde exclusiv de hazard, anume de predecesul donatarului sau, după caz, al donatarului și descendenților săi. Ca urmare a acestui fapt, bunurile donate se vor întoarce la dispunător, la donator așadar, ceea ce înseamnă că avem de-a face, din acest punct de vedere, cu o condiție rezolutorie, care desființează retroactiv drepturile subiective și obligațiile corelative generate de contractul în discuție.

Tot în cazul unei liberalități *inter vivos*, putem întâlni o condiție pur potestativă din partea donatarului, a creditorului așadar și a cărei valabilitate nu poate fi pusă, astfel, la îndoială. Spre exemplu, donatorul se obligă să doneze un bun pe care îl deține în proprietate, sub condiția ca donatarul să accepte să-l primească. Așadar, îndeplinirea condiției pur potestative în acest caz depinde exclusiv de voința uneia dintre părțile contractante, a donatarului-creditor.

Putem de asemenea regăsi, printre clauzele unui contract de donație, condiția de a dona un bun proprietate publică. O astfel de liberalitate este lovită de nulitate absolută pentru imposibilitatea juridică a cauzei. Aceasta, întrucât bunurile proprietate publică nu aparțin circuitului civil și, drept urmare, nu pot forma obiectul actelor juridice translativ de proprietate.

Limitându-ne doar la aceste exemple cât privește liberalitatea *inter vivos*, precizăm că, asemănător părților contractului de donație, și testatorul poate supune legatul său unei condiții, suspensive sau rezolutorii. De pildă, *de cuius* poate dispune ca bunurile sale să se cuvină legatarului doar dacă acesta se va căsători. La fel de bine se poate arăta în cuprinsul testamentului, că legatul dispus în favoarea beneficiarului va deveni ineficace, se va desființa așadar, dacă acesta din urmă va divorța.

Considerând că nu sunt de prisos, în cele ce urmează vom face câteva precizări în legătură cu efectele pe care le produce legatul afectat de o condiție, diferit, după cum aceasta este suspensivă sau rezolutorie. Astfel, în cazul condiției suspensive, legatarul nu devine proprietar sau creditor de la data deschiderii moștenirii, ci de la data îndeplinirii condiției pozitive sau neîndeplinirii condiției negative. Îndeplinirea condiției suspensive produce efecte retroactive, legatarul devenind proprietar sau creditor de la data deschiderii moștenirii (art. 1400 C. civ.).

Înainte de îndeplinirea condiției suspensive (*pendente conditione*), legatarul poate lua măsuri conservatorii, însă legatul devine caduc prin moartea legatarului, înainte de îndeplinirea condiției suspensive care afectează legatul, dacă aceasta avea un caracter pur personal [art. 1071 lit. e) C. civ.]. Așadar, drepturile legatarului sub condiție suspensivă nu se transmit către proprii moștenitori, dacă

acesta decedează înainte de împlinirea condiției. Rezultă că dreptul legatarului este dublu condițional, pentru nașterea lui trebuind îndeplinite două condiții: cea impusă de testator și cea legală de a supraviețui până la momentul realizării evenimentului.

În cazul condiției rezolutorii, drepturile legatarului iau naștere din momentul deschiderii moștenirii, ca și în cazul legatului pur și simplu, îndeplinirea condiției atrăgând desființarea retroactivă a legatului [art. 1401 alin. (1) C. civ.]. *Pendente conditione* (înainte de îndeplinirea condiției rezolutorii), bunurile lăsate legat sunt transmisibile prin acte între vii, iar în cazul decesului legatarului, acestea se vor transmite succesorilor gratificatului. *Eveniente conditione* (după îndeplinirea condiției rezolutorii), legatul se desființează retroactiv de la data deschiderii moștenirii. În consecință, se desființează și drepturile succesorilor legatarilor, indiferent că este vorba despre o transmisiune între vii sau pentru cauză de moarte. *Deficiente conditione* (în cazul neîndeplinirii condiției rezolutorii), legatul se consolidează definitiv, ca și cum ar fi fost un legat pur și simplu.

4. Sarcina

Spre deosebire de celelalte două modalități ale actului juridic civil, sarcina nu beneficiază de o definiție legală, Codul civil făcând, așa cum am arătat în debutul demersului nostru, doar unele aplicații ale acesteia în materia liberalităților. Literatura de specialitate, însă, a definit sarcina, drept acea modalitate a actului juridic, care constă într-o obligație de *a da*, *a face* sau *a nu face ceva*, impusă de către dispunător gratificatului, în actele juridice cu titlu gratuit¹⁷. Rezultă, așadar, că cea mai limitată aplicabilitate dintre toate modalitățile actului juridic civil o are sarcina, aceasta fiind circumscrisă exclusiv liberalităților¹⁸.

Principalul criteriu de clasificare¹⁹ a sarcinii este cel al *persoanei beneficiarului*. În considerarea acestuia, distingem între sarcină în favoarea dispunătorului, sarcină în favoarea gratificatului, sarcină în favoarea unei terțe persoane.

Sarcina în favoarea celui care dispune este inserată cel mai adesea într-un contract de donație, act *inter vivos*, și mult mai rar în conținutul unui testament, act juridic *mortis causa*. Spre exemplu, donatorul îi cere donatarului să-i plătească o datorie, pe care cel dintâi o are față de o terță persoană. În materia legatului, sarcina dispusă în favoarea testatorului poate îmbrăca puține înfățișări, întrucât testamentul care conține sarcina în discuție este un act juridic care produce efecte tocmai la moartea autorului său, astfel încât, în favoarea acestuia, se pot realiza prea puține prestații. Spre exemplu, constituie un legat afectat de o sarcină dispusă în favoarea testatorului, cea constând în plata unei datorii a acestuia, suportarea cheltuielilor de

¹⁷ A se vedea, cu titlu de exemplu: M. Mureșan, *op. cit.*, p. 173; Gh. Beleiu, *op. cit.*, p. 187; A. Cojocaru, *op. cit.*, p. 249; G. Boroș, C. Al. Anghelescu, *op. cit.*, p. 201; E. Chelaru, *op. cit.*, p. 154.

¹⁸ Pentru deosebirea sarcinii de condiție, a se vedea și I. Genoiu, *op. cit.*, p. 216–217.

¹⁹ Alte clasificări ale sarcinii fac referire la sarcina posibilă și imposibilă, la sarcina licită și morală, respectiv la cea ilicită sau imorală.

înmormântare sau facerea celor orânduite de credința defunctului (precum slujbe religioase de pomenire).

Sarcina în favoarea gratificatului, însă, poate fi inclusă atât în conținutul liberalităților *inter vivos*, cât și al celor *mortis causa*. Constituie, spre exemplu, sarcină stipulată în favoarea legatarului, obligația acestuia de a afecta o sumă de bani din cea primită cu titlu de legat pentru finanțarea continuării studiilor sale.

Sarcina în favoarea unei terțe persoane reprezintă una dintre înfățișările stipulației pentru altul, întrucât gratificatul devine debitorul unei terțe persoane. Spre exemplu, gratificatul dintr-un contract de donație, donatarul așadar, trebuie să plătească o datorie a unui terț sau trebuie să presteze un anumit serviciu unui terț. Putem întâlni însă, și în cuprinsul unui testament, o sarcină dispusă în favoarea unei terțe persoane. De pildă, testatorul dispune ca legatarul său universal să plătească lunar o anumită sumă de bani unui terț, până la finalizarea de către acesta din urmă a studiilor superioare. În fapt, suntem în prezența unei liberalități indirecte, a unui dublu legat, caz în care se stabilesc raporturi juridice între testator și legatar, între testatorul-stipulant și terțul beneficiar și între legatar și terțul beneficiar. Regulile capacității de a dispune, respectiv de a primi, în acest caz, trebuie analizate atât în raporturile stabilite între testator și legatar, cât și în raporturile stabilite între testatorul-stipulant și terțul beneficiar. Nu se impune aceeași exigență în raporturile stabilite între legatar și terțul beneficiar, întrucât executarea sarcinii reprezintă plata unei obligații²⁰.

Cât privește calificarea sarcinii prevăzute în favoarea unui terț, prezentă într-un testament ca stipulație pentru altul, se pot face unele obiecțiuni. De pildă, că:

– natura juridică a stipulației pentru altul este contractuală²¹, această instituție constituind o excepție, poate singura excepție reală, de la principiul relativității efectelor contractului; în schimb, noi discutăm aici despre legatul cu sarcină în favoarea terțului, „gazda” acestuia fiind un testament – act juridic unilateral, și nu contract;

– reglementarea legală a stipulației pentru altul este făcută în materia izvoarelor obligațiilor și anume în dispozițiile Codului civil privind contractul ca izvor de obligații; prin urmare, sediul materiei trimite, de asemenea, spre concluzia incidenței contractuale a stipulației pentru altul;

– în sfârșit, ne-am putea întreba, ținând seama de argumentele invocate, dacă acceptarea legatului cu sarcină în favoarea unui terț, nu ar face să gliseze, să alunece acest act juridic de însușire a titlului de moștenitor către acceptarea ofertei și realizarea astfel a unui acord de voințe, a unui contract între testator și legatar; concluzie evident eronată, dar tocmai de aceea utilă demonstrației că legatul cu sarcină în favoarea unui terț este și rămâne, la fel ca testamentul care-l cuprinde, un act juridic unilateral.

²⁰ Fr. Deak, *op. cit.*, p. 253.

²¹ A se vedea, de pildă, M. Mureșan, în M. Costin, M. Mureșan, V. Ursa, *Dicționar de drept civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 498.

Cu toate aceste observații, socotim că putem totuși vorbi, în ordinea de idei expusă, despre stipulație pentru altul, chiar dacă este structurată sub forma unei liberalități *mortis causa*, apărând așadar într-un testament.

Argumentul hotărâtor îl găsim, în opinia noastră, în dispozițiile art. 1325 C. civ., conform căroră „*Dacă prin lege nu se prevede altfel, dispozițiile legale privitoare la contracte se aplică în mod corespunzător actelor unilaterale*”. Într-o interpretare sistematică, rezultă că stipulația pentru altul, deși își are izvorul formal în materia contractului, se aplică atunci când este cazul și în ceea ce privește actele juridice unilaterale.

Cu titlu de excepție de la regulile dreptului comun în materia capacității de a primi prin liberalități, este valabilă sarcina stipulată în favoarea unei persoane viitoare (neconcepute) sau nedeterminabile, cu condiția ca aceasta să existe sau să fie determinabilă la data executării sarcinii. Constituie o sarcină în interesul unei persoane viitoare, spre exemplu, acea sarcină stipulată în favoarea copilului pe care-l va naște, în timpul căsătoriei, nepoata testatorului.

Interesul practic al clasificării prezentate în cele ce preced rezidă cel puțin sub următoarele aspecte:

a) în general, doar donația poate fi afectată de o sarcină în favoarea dispunătorului, nu și legatul²²;

b) inserarea unei sarcini în cuprinsul unui act juridic poate influența calificarea juridică a acestuia, întrucât donația afectată de o sarcină devine un act juridic cu titlu oneros în limitele acesteia;

c) donatorul va datora garanție pentru evicțiune și vicii ascunse în limita valorii sarcinii;

d) întrucât sarcina dispusă în favoarea unui terț reprezintă o înfățișare a stipulației pentru altul, terțul beneficiar are numai dreptul de a cere executarea obligației, nu și posibilitatea de a solicita revocarea actului pentru neîndeplinirea sarcinii.

În final, precizăm că sarcina nu afectează valabilitatea actului juridic, ci numai eficacitatea acestuia, astfel încât, în cazul în care sarcina nu este executată în mod culpabil, de cele mai multe ori, actul juridic afectat se revocă. Neîndeplinirea fortuită a sarcinii, însă, atrage revocarea, numai dacă, potrivit voinței testatorului, eficacitatea legatului este condiționată de executarea sarcinii [art. 1069 alin. (1) C. civ.]. Precizăm, de asemenea, că neîndeplinirea sarcinii nu afectează dobândirea dreptului asupra legatelor, acesta luând naștere din momentul deschiderii succesiunii, ca și în cazul legatului pur și simplu și că nerealizarea sarcinii produce efecte retroactive, până la momentul deschiderii moștenirii, determinând așadar, în cele din urmă, ineficacitatea legatului.

²² Facem precizarea că legatul reprezintă doar o dispoziție testamentară, anume cea referitoare la bunurile defunctului și nu poate fi suprapus testamentului, care reprezintă întregul și al cărui conținut este mult mai vast, putând cuprinde fie doar legate, fie alături de legate și alte dispoziții de ultimă voință, fie doar alte dispoziții de ultimă voință, ce nu au legătură cu bunurile testatorului. Cu privire la acest aspect, a se vedea B. Pătrașcu, I. Genoiu, *Despre noțiunea*, op. cit., p. 808.

DIN NOU DESPRE ACTUALITATEA ȘI NECESITATEA UNUI COD DE PROCEDURĂ ADMINISTRATIVĂ

*Dana APOSTOL TOFAN**

Abstract: *The article is a „reminder” of some ancient analyses concerning the utility of adopting a Code of Administrative Procedure, both for the public administration authorities and for the administrative jurisdiction. The entire administrative doctrine supports the need for such regulation, although the current government’s tendency is to adopt an Administrative Code. The former will be dedicated to the procedural field of administrative law, while the latter will be dedicated to the material field of administrative law. The Romanian government has already adopted a governmental decision nine years ago concerning the preliminary theses of the draft of the Code of Administrative Procedure, and also, adopted a governmental decision concerning the preliminary theses of the draft of an Administrative Code, one year ago. The analysis deals with the differences between the two regulations, but also with the importance that the Code of Administrative Procedure has for practitioners.*

Key words: *Code of Administrative Procedure, Administrative Code, public administration authorities, administrative jurisdiction, preliminary theses*

1. Considerații introductive

Cu mai bine de un deceniu în urmă publicam într-o revistă de specialitate unele reflecții pe marginea Proiectului Codului de procedură administrativă, analizat mai degrabă în mediul academic, la acea vreme, deși constituia deja o propunere de act normativ asumată constant în programele de guvernare, începând cu anul 2000¹.

Punctul de pornire al aceluși demers științific îl constituia în egală măsură, un studiu anterior, ce fusese publicat în paginile aceleiași reviste, cu peste 15 ani în urmă, studiu prin care atrăgeam atenția asupra actualității ideii, evoluției doctrine în materie, înțelesului unor noțiuni, utilității adoptării unui Cod de procedură administrativă, dar mai ales, enunțam elementele de conținut pe care o reglementare de asemenea amploare ar fi trebuit să le conțină².

* Cercetător științific gr. I la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, prof. univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității din București; contact: dana.tofan@drept.unibuc.ro.

¹ Dana Apostol Tofan, *Câteva reflecții cu privire la Proiectul Codului de procedură administrativă (partea I)*, în „Revista de drept public”, 2005/nr. 3, p. 90–100; Dana Apostol Tofan, *Câteva reflecții cu privire la Proiectul Codului de procedură administrativă (partea II)*, în „Revista de drept public”, 2005/nr. 4, p. 40–54.

² Dana Apostol Tofan, *Necesitatea codificării procedurii administrative*, în „Revista de drept public”, 2002/nr.1, p. 75–95.

În pofida poziției constante a doctrinei administrative, în sensul necesității și utilității adoptării unui *Cod de procedură administrativă*³, ne aflăm într-o etapă a guvernării României, în care s-ar părea că prioritatea a devenit adoptarea unui *Cod administrativ*⁴, aflat într-un stadiu avansat de elaborare, a cărui utilitate este de asemenea, de necontestat, fără a constitui o prioritate, în raport cu urgența unei reglementări unitare consacrată procedurilor din administrație.

După cum am arătat recent, deși inițial, în evoluția doctrinei, distincția dintre procesul de codificare a procedurii administrative și respectiv, procesul de codificare a administrației publice, din perspectiva aspectelor definatorii nu a fost evidentă, treptat, pe măsura conturării celor două proiecte, mai ales, după anul 2000, semnificația, rolul și locul fiecăruia dintre cele două acte normative esențiale pentru practica administrativă și jurisprudența instanței de contencios administrativ în ansamblul sistemului legislativ românesc, precum și conținutul efectiv al acestora s-au clarificat⁵.

³ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 147–149; Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. I, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 86 și urm.; Dana Apostol Tofan, *Instituții administrative europene*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 29 și urm.; Emil Bălan, *Drept administrativ și procedură administrativă*, Ed. Universitară, București, 2002; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 39 și urm.; Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, ed. a X-a revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 84 și urm.; Ioana Toadere, Dacian C. Dragoș, *Codificarea procedurii administrative în România, în context european*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 616–624; Ioan Alexandru, *Da, prioritară este adoptarea unui Cod de procedură administrativă, nu a unui Cod administrativ*, în „Revista de drept public”, 2016/nr. 2, p. 15–18; Radu Carp, *În direcția unui drept administrativ european? Buna administrare potrivit normelor cu și fără forță constrângătoare ale Consiliului Europei și Uniunii Europene*, în „Revista de drept public”, 2010/nr. 4, p. 1–15; Rozalia Ana Lazăr, *Pasivitatea administrației. Aspecte de ordin substanțial și procedural. Procedura aprobării tacite*, în Curierul Judiciar, nr. 11–12/2004, p. 171–186; Rozalia Ana Lazăr, *Codificarea – soluție necesară și perfectă a asigurării funcționării principiului legalității?*, în „Juridica”, 2001/nr. 11–12, p. 433–438; Liliana Vișan, *Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă*, în „Revista de drept public”, 2005/nr. 2, p. 48–78; Liliana Vișan, *Principiul motivării în materia procedurii administrative. Aspecte de drept comparat*, în „Revista de drept public”, 2005/nr. 4, p. 24–39; Eugen Roman, *Semnificația codificării normelor de procedură administrativă din perspectiva integrării în Uniunea Europeană*, în „Revista de drept public”, 2005/nr. 3, p. 101–104; Ioan Santai, *Codificarea administrativă – cerință a statului de drept și a integrării europene*, în „Revista de drept public”, 2003/nr. 1, p. 58–63.

⁴ Dana Apostol Tofan, *Tezele prelabile ale proiectului Codului administrativ. Proiectul Codului administrativ. Câteva reflecții*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 591–605; Emil Bălan, *Codificarea administrativă – între necesitate și calitatea reglementării*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 584–586; Emil Bălan, *Teze și antiteze privind proiectul Codului administrativ al României*, în „Revista de drept public”, 2016/nr. 2, p. 19–25; Radu Carp, *Este nevoie de un Cod administrativ care să conțină totalitatea normelor de drept administrativ substanțial sau doar de unificarea regulilor deja existente prin reglementări sectoriale? Necesitatea și avantajele analizei de drept comparat*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 587–590; Cristian Clipa, *Rolul fundamentelor ideologice ale dreptului administrativ în configurarea noțiunilor de funcție publică și de domeniu public. Perspective furnizate de viitorul Cod administrativ*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 606–615; Ioan Santai, *Unele reflecții asupra tezelor prelabile ale proiectului Codului administrativ al României*, în „Revista de drept public”, 2016/nr. 4, p. 49–54; Mircea Ursuța, *Integrarea Codurilor administrative în sistemul legislativ actual al României. Scurte considerații*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 625–627.

⁵ Dana Apostol Tofan, *loc. cit.*, în „Curierul Judiciar”, 2016/nr. 11, p. 591.

Într-o valoroasă pledoarie în favoarea *interdisciplinarității* ca *modalitate autentică de cercetare și reformare a administrației publice*, autorul pornind de la câteva date statistice privind inflația legislativă de după 1990 consideră *codificarea*, un veritabil *remediu pentru reformarea și modernizarea administrației*. Se susține astfel, cu deplin temei că, „atât doctrinari cât și practicieni din administrația publică agreează *codificarea*, sperând într-o asanare a legislației din diferite domenii și obținerea unei igiene juridice, care să genereze apoi o reducere a câmpului interpretărilor și implicit, a unei însușiri abuzive a anumitor norme juridice”⁶.

La nivel teoretic, *ideea codificării procedurii administrative* continuă să se perpetueze în doctrină devenind o veritabilă constantă a dreptului public românesc.

Astfel, într-un recent studiu consacrat priorității *Codului de procedură administrativă în raport cu Codul administrativ*, aflat într-un stadiu mai avansat în derularea procedurii legislative, profesorul Ioan Alexandru, tradițional susținător al necesității și urgenței *codificării procedurii administrative*, subliniază din nou: „Proliferarea impresionantă a normativității juridice, mai mult sau mai puțin necesară, excesul de reglementare, paralelismele legislative, inflația legislativă, tind să contureze o adevărată maladie juridică în România. Consecința: toate acestea au creat o adevărată insecuritate juridică care afectează accesibilitatea, claritatea, înțelegerea, calitatea, eficiența, stabilitatea, locul și rolul dreptului în țara noastră. De aceea... este necesară o raționalizare și o simplificare a cadrului normativ pentru a se elibera de excesul de constrângeri, de această avalanșă de prescripții care apasă asupra noastră, a tuturor”⁷.

2. Evoluția doctrinei în materie

În esență, utilitatea adoptării unui Cod de procedură administrativă își are originea în practica administrativă diversificată, dezvoltată de-a lungul timpului atât la nivelul administrației publice centrale cât și, sau mai ales, al administrației publice locale, determinată fie de interpretarea diferită a normelor legale aplicabile, adeseori contradictorii, fie de vidul legislativ existent în unele situații.

Nu mai puțin adevărat este că, varietatea și complexitatea de acțiuni specifice administrației, caracterizată printr-un dinamism uneori excesiv al normativității juridice creează dificultăți unui asemenea demers legislativ laborios.

Este și motivul pentru care, mari autori din perioada interbelică s-au pronunțat în sensul imposibilității codificării activității din administrația publică⁸, în timp ce, în mod paradoxal, doctrina postbelică a susținut constant necesitatea codificării deși practica legiferării s-a îndepărtat tot mai mult de această idee⁹.

⁶ Ioan Alexandru, *Interdisciplinaritatea. Noua paradigmă în cercetarea și reformarea administrației publice*, Ed. Academiei Române, București, 2010, p. 131.

⁷ Ioan Alexandru, *loc. cit.*, în „Revista de drept public”, 2016/nr. 2, p. 15.

⁸ Anibal Teodorescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. a III-a, Institutul de Arte Grafice „Eminescu” S.A., București, 1929, p. 17–20; Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ. Principii generale*, vol. I, ed. a IV-a, Institutul de Arte Grafice „E. Marvan”, București, 1934, p. 13 și urm.

⁹ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 148.

De altfel, chiar în doctrina interbelică a fost subliniată necesitatea de a nu se confunda noțiunea de *codificare a dreptului administrativ* cu cea de *colecționare a legilor administrative*, fiind vorba de noțiuni cu totul diferite¹⁰.

Nevoia unei colecții caracterizate printr-o apariție regulată și continuă a reieșit din dispozițiile art. 37 alin. ultim din Constituția României din 1923, care stabilea în sarcina Ministerului Justiției, obligația de a publica colecția legilor și a regulamentelor, în care legile erau inserate conform numărului de ordine după data promulgării.

Ulterior, Consiliul Legislativ înființat în anul 1925 a primit, pe lângă alte atribuții și pe aceea de a cataloga codicele, legile, decretule-legi, ordonanțele și regulamentele în vigoare, precum și de a se îngriji de publicarea colecțiilor anuale de legi și regulamente, descărcând astfel Ministerul Justiției de obligația ce-i fusese stabilită inițial prin Constituție¹¹.

După al Doilea Război Mondial, până în anul 1968, publicarea colecțiilor de acte normative va reveni Ministerului Justiției, iar apoi Consiliului Legislativ.

Spre deosebire de doctrina interbelică care s-a referit, de regulă, la ideea unui *Cod administrativ*, doctrina postbelică a avut în vedere și a susținut, în primul rând, adoptarea unui *Cod de procedură administrativă*.

Astfel, în doctrina postbelică, *procedura administrativă* a fost definită, într-o primă accepțiune, ca reprezentând „*forma în care organele administrației de stat acționează pentru organizarea executării în concret a legilor și a celorlalte acte ale organelor statului emise în realizarea puterii de stat*” iar, într-o a doua accepțiune, *procedura administrativă* a fost privită ca reprezentând „*totalitatea normelor juridice care reglementează forma în care se îndeplinește întreaga activitate a organelor administrației de stat*”¹².

Dincolo de terminologia specifică epocii, dacă în aceste definiții înlocuim noțiunea de *organ al administrației de stat*, specifică legislației socialiste, cu noțiunea de *autoritate a administrației publice*, specifică legislației actuale, ele își păstrează pe deplin valabilitatea.

Preocupări pentru stabilirea unor *norme unitare de procedură administrativă*, corespunzătoare exigențelor unei administrații moderne și democratice, se întâlnesc în anii '70, în toate țările în care procedura administrativă a făcut parte din reglementările tradiționale¹³.

Deși denumită generic *procedură administrativă*, sintagma avea în vedere, în acele timpuri, doar o parte a procedurii desfășurate în cadrul aparatului administrației de stat, și anume *procedura administrativă necontencioasă* ce cuprindea principiile și regulile de emiterie și executare a actelor administrative, spre deosebire de procedura folosită pentru soluționarea de litigii de către organele de jurisdicție din cadrul administrației de stat,

¹⁰ Anibal Teodorescu, *op. cit.*, p. 19.

¹¹ *Idem*, p. 20.

¹² Romulus Ionescu, *Drept administrativ*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 393.

¹³ Mircea Anghene, *Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă*, „Revista română de drept”, 1973/nr. 11, p. 61.

privită ca o *procedură administrativă contencioasă*, asemănătoare celei derulate în fața instanțelor de judecată.

Potrivit doctrinei postbelice, *Codul de procedură administrativă* ar fi trebuit să conțină *reguli ale procedurii administrative generale* referitoare la *emiterea de acte administrative de către toate organele administrației de stat, formele necesare și condițiile ce trebuie îndeplinite în vederea elaborării și executării unei decizii legale*, în măsură să asigure realizarea drepturilor și intereselor cetățenilor¹⁴.

Cu alte cuvinte, Codul ar fi urmat să conțină dispoziții privind toate *operațiunile administrative anterioare, concomitente și ulterioare emiterii unui act administrativ*.

Asemenea prevederi urmau să exceleze prin *claritate și concizie* pentru a putea fi cunoscute cu ușurință de populație și aplicate în mod operativ de către administrație, prin funcționarii ei.

În egală măsură, un astfel de Cod ar fi urmat să enumere principiile fundamentale ale administrației publice, ca de exemplu *principiul legalității, principiul contradictorialității, principiul adevărului material, principiul motivării, principiul revocabilității și principiul limitării recursului ierarhic*.

Includerea și sistematizarea regulilor de procedură administrativă într-un Cod erau privite în doctrina postbelică ca având o deosebită însemnătate, deoarece „prin aceasta se asigura o participare activă și garantată a cetățeanului la pregătirea, emiterea și executarea actelor administrative individuale adăugându-se la garanțiile de legalitate existente în administrația de stat și la instrumentele controlului juridic, mijloace noi, în măsură să evite emiterea unor acte administrative ilegale sau ineficiente, precum și consecințele lor încă din faza pregătirii actului.”

Dincolo de discrepanța existentă în regimul anterior între asemenea afirmații și realitatea specifică acelor vremuri, ideile expuse mai sus sunt pertinente și la ora actuală, păstrându-și pe deplin valabilitatea.

O observație substanțială care se mai poate face în legătură cu aceste afirmații din doctrina postbelică vizează faptul că erau avute în vedere doar *actele administrative individuale*, adică acele acte care se adresează unor persoane fizice sau juridice determinate sau care vizează situații determinate, și nicidecum sfera largă a *actelor administrative normative*, care conțin reguli generale și impersonale aplicabile tuturor, oricine putând intra sub incidența lor la un moment dat.

În egală măsură, în doctrina postbelică a fost subliniată și necesitatea elaborării unui *Cod administrativ* care ar fi urmat să confere forță juridică obligatorie *procedurilor, metodelor și tehnicilor de conducere, organizare și funcționare* apreciate ca optime, să realizeze o *unificare sintetică* a reglementărilor fundamentale în domeniu, ducând la *simplificarea tuturor actelor normative privitoare la conducerea, organizarea și funcționarea organelor administrației de stat*, să elimine paralelismele sau contradicțiile din reglementările în domeniu și să utilizeze o *terminologie unitară*¹⁵.

¹⁴ *Idem*, p. 62.

¹⁵ Ioan Alexandru, *Un punct de vedere în conturarea unei concepții privind elaborarea codului administrativ*, în „Revista română de drept”, 1976/nr. 9, p. 14.

În opinia aceluiași autor, *Codul administrativ* trebuia să se compună din cinci părți: *dispoziții generale* (referitoare la conceptul de administrație de stat și de organ al administrației de stat, cu precizarea naturii politice și juridice a acestora), *structurile administrației de stat* (referitoare la principiile generale privind așezarea structurilor administrației de stat, modalitățile de formare a organelor administrației de stat, structurile propriu-zise ale administrației centrale și locale, competențe și atribuții), *decizia în administrația de stat* (în care să se prevadă regulile elaborării, ale adoptării și ale executării acesteia), *controlul în administrația de stat* (nu doar de legalitate și oportunitate, ci și de eficacitate), *funcția și funcționarul public în administrația de stat* (referitoare la recrutarea, selecționarea, formarea și perfecționarea funcționarilor publici).

În ce privește *eficiența și utilitatea* adoptării unui *Cod administrativ*, se aprecia că un asemenea act normativ ar contribui la clarificarea regimului juridic administrativ, permițând *sistematizarea legislației în domeniul administrației de stat*.

Toate aceste aprecieri specifice doctrinei socialiste își păstrează pe deplin valabilitatea dacă înlocuim noțiunea de *administrație de stat* cu noțiunea de *administrație publică*.

Doctrina postcomunistă a revenit asupra tezei necesității *codificării normelor de drept administrativ*, pornindu-se de la premisa că *o administrație publică modernă, civilizată, într-un stat de drept, democratic și social ar trebui să fie, înainte de toate, o administrație publică transparentă*, transparența fiind de neconceput în absența unor *norme clare*, pe cât posibil *unitare, cunoscute de toată lumea*¹⁶.

Totodată, în doctrina actuală a fost emisă și ideea *codificării pe etape*, în sensul că, într-o primă etapă să fie adoptate coduri sau statute pe principalele domenii: *organizare, procedură necontencioasă, contravenții, funcție publică* etc., iar ulterior să fie adoptat *Codul administrativ*¹⁷.

Ideea etapizării, întâlnită și într-un alt tratat de drept administrativ român, publicat cu peste 15 ani în urmă, pornește de la premisa unei *sistemizări inițiale* a normelor de drept administrativ cuprinse într-o multitudine de acte normative, ce face dificilă cunoașterea lor, urmată de *codificarea propriu-zisă*¹⁸.

Spre deosebire de codificare, *culegerea de acte normative* reprezintă prima treaptă, care duce spre codificare sau poate nici să nu ducă acolo.

Pe linia de gândire promovată de specialiștii din perioada interbelică, *codificarea dreptului administrativ* este privită și la ora actuală, de unii autori, *ca o operație dificilă, datorită numărului mare și diversificat de norme ce alcătuiesc această ramură a dreptului, precum și, mai cu seamă, datorită mobilității lor permanente*.

Dintr-o altă perspectivă, în contextul analizei *procedurii actelor de drept administrativ*, este pusă în discuție *necesitatea codificării procedurii administrative*,

¹⁶ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 148.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Valentin Prisăcaru, *Tratat de drept administrativ român. Partea generală*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 585.

pornind de la premisa că, în activitatea executivă, alături de *normele materiale*, un rol important îl au și *normele de procedură*.

Alături de reglementarea competenței, acestea ar trebui să cuprindă *reguli de organizare și funcționare cu caracter general pentru întreaga administrație și reguli privind formalitățile actelor administrative*, totul reunit într-o codificare unitară.

Ideea elaborării unui *Cod de procedură administrativă* se menține în rândul teoreticienilor, conștienți însă de dificultatea unui astfel de demers legislativ, atât sub aspectul sistematizării unei asemenea diversități de domenii de reglementare, cât mai ales, și în primul rând, sub aspectul stabilirii cât mai exacte a conținutului acestui act normativ.

Astfel, într-o lucrare consacrată chiar tematicii referitoare la procedura administrativă, *Codul de procedură administrativă* este definit ca reprezentând actul normativ prin care trebuie stabilite, într-o formă prescriptivă, reguli care să-i ghideze pe cei care iau deciziile, reguli care să asigure transparența administrației, ascultarea părții interesate, motivarea deciziilor, stabilirea unor mecanisme de control administrativ sau judiciar ușor accesibile¹⁹.

În ce ne privește, credem că, prealabil elaborării efective a proiectului de cod, se impune formarea unei viziuni unitare, a unui punct de vedere comun cu privire la *înțelesul noțiunii de procedură administrativă*.

În esență, aceasta are în vedere *regulile procedurale ce caracterizează administrația publică* sau, cu alte cuvinte, *regimul juridic aplicabil acesteia*.

Potrivit opiniei aceluiași autor mai sus evocat, *procedura administrativă reprezintă ansamblul normelor juridice privind formele și modalitățile specifice de elaborare, punere în executare și control al actelor administrative, precum și de realizare a operațiunilor administrative și tehnico-materiale de către structurile administrației publice*²⁰.

După cum urmărește sau nu soluționarea unei situații conflictuale, *procedura administrativă* poate fi *contencioasă* sau *necontencioasă*.

Procedura administrativă necontencioasă are în vedere, de regulă, *principiile fundamentale specifice administrației publice*, precum și *regulile de elaborare și executare a actelor administrative*, ca forme principale de activitate a autorităților administrației publice.

În plus, în opinia unor autori, ea ar putea să includă și o reglementare mai amplă a *dreptului de petiționare* consacrat prin art. 51 din Constituție și reglementat în prezent, prin Ordonanța Guvernului nr. 27/2002²¹ privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 233/2002²².

¹⁹ Emil Bălan, *Drept administrativ și procedură administrativă*, Ed. Universitară, București, 2002, p. 255.

²⁰ *Idem*, p. 256.

²¹ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 84 din 1.02.2002.

²² Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 296 din 30.04.2002.

Procedura administrativă contencioasă se referă la *controlul jurisdicțional asupra administrației*, exercitat fie prin autorități cu atribuții administrativ-jurisdicționale, ce fac parte din administrația activă, fie prin instanțe specializate, după modelul francez, ce fac parte tot din structura puterii executive, adică ceea ce în mod tradițional regăsim în sistemul francez, sub sintagma *contencios administrativ*.

Deoarece pentru această importantă instituție a dreptului administrativ, există, de regulă, legi speciale care se completează cu regulile procedurii civile, în doctrina de drept public contemporană sintagma *procedura administrativă* este adesea utilizată doar cu referire la *principiile și regulile aplicabile administrației active*.

3. Utilitatea adoptării unui Cod de procedură administrativă

În ce privește utilitatea adoptării unui *Cod de procedură administrativă*, astfel cum aceasta a fost evocată într-o lucrare realizată din perspectiva unei abordări comparative, reținem că, o asemenea codificare ar permite, în timp, *orientarea și raționalizarea activității autorităților investite cu prerogative de putere publică*, dar mai ales ar contribui la *protejarea cetățenilor împotriva arbitrarului administrativ* rezumând legislativ problemele fundamentale ale dreptului administrativ contemporan. Este vorba despre aspecte precum: *supunerea întregii activități desfășurate de administrație, principiului legalității, regimul juridic aplicabil actelor administrative* sau, în egală măsură, despre *garanțiile acordate celor administrați*²³.

Codificarea procedurii administrative și-ar dovedi *utilitatea, coerența și accesibilitatea* și în raport cu cetățenii, cei care se impune a fi protejați împotriva *arbitrariului administrației*, împotriva riscului ca aceasta să acționeze cu exces de putere, depășind limitele puterii discreționare de care dispune.

Cercetarea dispozițiilor unei singure reglementări, a unui asemenea cod ar permite cetățenilor o mai corectă înțelegere a ceea ce ei trebuie să aștepte de la administrație, de la funcționarii publici chemați să aplice legea.

În plus, după cum în doctrina românească s-a mai subliniat, codificarea permite disciplinarea activității și fixează limitele precise pentru fiecare dintre cele trei funcții ale puterii publice: *normativă, administrativă și jurisdicțională*, pe de-o parte, iar pe de altă parte, ea conferă mai multe garanții cetățeanului în raporturile sale cu administrația, idealul ca acesta să-și cunoască și să-și apere drepturile fiind mai aproape de realizare²⁴.

Prin conținutul său, o astfel de reglementare ar trebui să răspundă mai ales, necesităților izvorâte din practica administrativă, ea urmând să stabilească cu prioritate nu doar *formalitățile care stau la baza emiterii actelor administrative*,

²³ A.R. Brewer-Carias, *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de droit comparé (France, Espagne, Amérique Latine)*, Collection Science et Droit Administratifs, Economica, Paris, 1992, p. 2 și urm.

²⁴ Rozalia Ana Lazăr, *Codificarea – soluție necesară și perfectă a asigurării funcționării principiului legalității?*, în „Juridica”, 2001/nr. 11–12, p. 436.

cât mai ales *regimul juridic aplicabil acestor acte*, cu alte cuvinte, aspectele legate de *formă, efecte produse, punere în executare* sau *viciile acestora*, precum și *modalitățile de contestare*²⁵.

Simplificarea, sistematizarea, normalizarea precum și *unificarea activității administrației publice* sunt cele mai puternice argumente în favoarea codificării administrative.

În plus, o asemenea reglementare ar trebui să conducă la *eliminarea oricăror paralelisme sau contradicții între actele normative în domeniu*.

Totodată, în timp, *codificarea procedurii administrative* ar permite *utilizarea unei terminologii unitare*, la ora actuală, întreaga activitate de la nivelul autorităților administrației publice fiind mai degrabă caracterizată printr-o mare diversitate de concepte, noțiuni, termeni, precum și prin numeroase confuzii privind identificarea corectă a categoriei de act administrativ emis.

Din perspectiva *dreptului comparat*, după cum se subliniază în doctrina mai recentă, „o analiză efectuată la nivelul a șapte state membre ale Uniunii Europene (Franța, Marea Britanie, Olanda, Germania, Portugalia, Cehia și Polonia) cu privire la inițiativele de codificare a legislației în general, și a legislației în domeniul administrației publice, în special, a evidențiat faptul că elementul comun legislației incidente administrației publice în toate cele șapte state constă în inflația de acte normative emise, desele modificări ale reglementărilor, aspect ce generează paralelisme, suprapuneri și implicit, în practică, dificultăți de aplicare. Ca posibile soluții, guvernele își propun: simplificarea și restrângerea legislației, realizarea unui cadru legal unitar într-un anumit domeniu și clarificarea unei tematici specifice; simplificarea accesului beneficiarilor la legislația în vigoare, îmbunătățirea aplicării acesteia”²⁶. Pot fi evidențiate: codificarea pe domenii a legislației privind administrația publică, opțiunile mergând de la *elaborarea unor legi unice pe domeniu* (Portugalia), la *culegeri pe domenii* (codexuri-Franța) și până la *codificarea sectorială* (Franța, Germania).

4. Conținutul Codului de procedură administrativă

Potrivit doctrinei, viitorul *Cod de procedură administrativă* ar urma să reglementeze în principal, aspecte ce țin de *procedura administrativă necontencioasă, procedura administrativă contencioasă* putând fi pusă în discuție doar din perspectiva *controlului administrativ-jurisdicțional* realizat de structuri specializate cu atribuții jurisdicționale, constituite la nivelul administrației active. Aceasta deoarece *controlul judecătoresc asupra administrației publice este reglementat printr-o lege specială a contenciosului administrativ*, Legea nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare²⁷.

²⁵ A.R. Brewer-Carias, *op. cit.*, p. 14.

²⁶ Domnica Focșăneanu, Cătălina Șuța, Mihaela Popescu, *Proiectul Codului administrativ al României în contextul demersurilor Uniunii Europene pentru o mai bună reglementare. Consolidare, codificare, reformulare a legislației la nivelul Uniunii Europene*, în „Revista de drept public”, 2011/nr. 4, p. 76.

²⁷ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 1154 din 7.12.2004.

De altfel, deși sistemul legislativ românesc conține dispoziții cu privire la tribunalele administrativ-fiscale, nu există încă o justiție administrativă distinctă iar litigiile administrative sunt soluționate în continuare *de facto*, de secțiile specializate de contencios administrativ și fiscal, situate la nivelul tribunalelor, al Curților de Apel și la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În consecință, din această perspectivă, modelul românesc de contencios administrativ nu a urmat întru-totul modelul francez tradițional, caracterizat prin înființarea cu multă vreme în urmă, a unor tribunale administrative, a Consiliului de Stat și mult mai târziu, din anul 1988, a unor Curți administrative de apel, privite toate ca parte a puterii executive, o justiție administrativă alături de administrația activă și administrația deliberativă.

Înainte de a trece la prezentarea sumară a principalelor elemente pe care *Codul de procedură administrativă* ar trebui să le conțină, considerăm necesare unele precizări legate de o lege adoptată în anul 2000, care prezintă o semnificație aparte pentru problemele puse în discuție. Este vorba despre Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în 2010²⁸, lege care reglementează destul de detaliat, în opinia noastră, *procedura de elaborare a actelor normative*, fără a face distincție între *legi ca acte normative* adoptate de Parlament și categoria *actelor administrative cu caracter normativ* adoptate de autoritățile administrației publice.

Astfel, chiar în primul său capitol consacrat unor *Dispoziții generale*, primele prevederi se referă la *activitatea de legiferare, tehnica legislativă și respectarea normelor de tehnică legislativă*, acestea fiind obligatorii la *elaborarea proiectelor de lege de către Guvern și a propunerilor legislative aparținând deputaților, senatorilor sau cetățenilor, în cadrul exercitării dreptului la inițiativă legislativă, la elaborarea și adoptarea ordonanțelor și hotărârilor Guvernului*, precum și la *elaborarea și adoptarea actelor normative ale celorlalte autorități cu asemenea atribuții*. În esență, mai precizează legiuitorul, *normele de tehnică legislativă se aplică, în mod corespunzător, și la elaborarea și adoptarea proiectelor de ordine, instrucțiuni și de alte acte normative emise de conducătorii organelor administrației publice centrale de specialitate, precum și la elaborarea și adoptarea actelor cu caracter normativ emise de autoritățile administrației publice locale*.

O atenție deosebită este acordată tehnicii de redactare a actelor normative, prevăzându-se în acest sens că: „*Textul legislativ trebuie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce. Nu se folosesc termeni cu încărcătură afectivă. Forma și estetica exprimării nu trebuie să prejudicieze stilul juridic, precizia și claritatea dispozițiilor*”.

Din perspectiva analizei noastre vizând *codificarea procedurii administrative*, prezintă interes în mod special, capitolul VIII al legii, ce conține dispoziții cu privire la *actele autorităților administrației publice centrale*, și capitolul IX al legii conținând dispoziții cu privire la *actele autorităților administrației publice locale*.

²⁸ Republicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 260 din 21.04.2010.

De asemenea, Legea nr. 24/2000, republicată în 2010 se referă la, *principiul ierarhiei actelor normative* (art. 4), *necesitatea asanării legislației* (art. 17), *necesitatea sistematizării și concentrării legislației în coduri* (art. 18), inclusiv *încorporarea actelor normative în codexuri pe materii* (art. 19).

În ce privește conținutul și fundamentarea soluțiilor legislative, potrivit unei dispoziții completate la vechiul text al legii republicate, abia în anul 2011, cu referire la jurisprudența CEDO: „*Proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă. Soluțiile pe care le cuprinde trebuie să fie temeinic fundamentate, luându-se în considerare interesul social, politica legislativă a Statului român și cerințele corelării cu ansamblul reglementărilor interne și ale armonizării legislației naționale cu legislația comunitară și cu tratatele internaționale la care România este parte, precum și cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.*”

În consecință apreciem că, prin această reglementare problema *elaborării actelor administrative normative* a fost rezolvată, cu atât mai mult cu cât există legislație secundară²⁹ care dezvoltă prevederile legislației primare, *Codul de procedură administrativă* urmând să se rezume, așa cum s-a susținut și în doctrina postbelică, doar la *regulile privind emiterea actelor administrative individuale*.

Prin urmare, *proiectul de cod de procedură administrativă va trebui să conțină reguli aplicabile administrației publice, nereglementate până în prezent*. O poziție contrară ar presupune în mod obligatoriu reluarea legilor mai sus-menționate și înglobarea lor în proiect, ceea ce ar însemna o activitate mult mai istovitoare pe plan legislativ.

Fără a intra în detalii, vom mai aminti că *proiectul Codului de procedură administrativă* ar trebui să conțină și o serie de *definiții ale unor concepte* cu care se operează în mod obișnuit în administrația publică și, implicit, în propriul conținut, într-o încercare firească de sistematizare și unificare a terminologiei.

În conținutul Codului ar trebui prevăzute *principiile aplicabile administrației publice*. Numărul și denumirea lor nefiind aceleași pentru toți autorii, ar trebui să se încerce fundamentarea unui punct de vedere comun. Este adevărat însă că unele principii tradiționale sunt unanim admise, ca de exemplu: *principiul legalității, principiul motivării acțiunii administrative, principiul transparenței în activitatea administrației publice, principiul proporționalității*. Acestea urmează a fi în mod obligatoriu prevăzute.

Însă partea cea mai consistentă a Codului ar trebui consacrată *regimului juridic aplicabil actelor administrative individuale*. Aceasta ar urma să conțină dispoziții cu privire la *intrarea în vigoare, producerea de efecte juridice și ieșirea*

²⁹ H.G. nr. 561/2009 pentru aprobarea Regulamentului privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de documente de politici publice, a proiectelor de acte normative, precum și a altor documente, în vederea adoptării/aprobării publicată în „Monitorul Oficial al României”, partea I, nr. 319 din 14.05.2009.

din vigoare a acestora. O altă parte a *Codului de procedură administrativă* ar trebui să reglementeze aspecte generale privind *controlul administrativ*, cel *intern* și cel *extern*. În sfârșit, nu trebuie uitat *controlul* exercitat de *autoritățile administrativ-jurisdicționale* ce ar trebui reglementat în viitorul Cod, dar care, pentru situații determinate este deja prevăzut în numeroase alte acte normative.

Până la viitorul *Cod de procedură administrativă* remarcăm însă, existența mai multor acte normative aflate în slujba cetățeanului care răspund unora din dezideratele pe care Codul ar trebui să le preconizeze.

Printre acestea menționăm: Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public³⁰, Ordonanța Guvernului nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor³¹ aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 233/2002³², Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică³³, precum și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/2003 privind procedura aprobării tacite³⁴ aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 486/2003³⁵.

5. Tezele prealabile ale proiectului Codului de procedură administrativă. Succinte considerații

Legea nr. 24/2000, deja evocată, a stabilit necesitatea întocmirii *pe baza unor studii și documentări științifice*, a unor *teze prealabile care să reflecte concepția generală, principiile, noile orientări și principalele soluții ale reglementărilor preconizate*, în cazul elaborării unor *coduri* sau altor *legi complexe*.

Art. 27 al legii mai impune totodată ca, *înainte de definitivarea tezelor, concluziile studiilor cuprinzând liniile directoare ale concepției de ansamblu a viitoarei reglementări să se înainteze pentru exprimarea punctului de vedere, ministerelor și celorlalte autorități publice interesate*.

În ce privește *aprobarea tezelor prealabile*, art. 28 al legii stabilește că, acestea se supun aprobării Guvernului iar *după aprobarea tezelor de către Guvern, comisia de elaborare va proceda la redactarea textului viitorului act normativ*.

În mod paradoxal, deși proiectul Codului de procedură administrativă este în continuare așteptat, tezele prealabile ale acestuia au fost adoptate cu multă vreme în urmă, prin H.G. nr. 1360/2008 privind aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură administrativă³⁶.

Din cercetarea *notei de fundamentare* a acestei hotărâri a Guvernului rezultă rolul doctrinei administrative în stimularea realizării unui asemenea demers legislativ complex, doctrină ce a sesizat prin studii de specialitate o serie de probleme precum:

³⁰ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 663 din 23.10.2001.

³¹ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 84 din 1.02.2002.

³² Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 296 din 30.04.2002.

³³ Republicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 749 din 3.12.2013.

³⁴ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 291 din 25.04.2003.

³⁵ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 827 din 22.11.2003.

³⁶ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 734 din 30.10.2008.

lipsa coerenței legislative în domeniu, determinată de multitudinea actelor normative existente; *lipsa clarității actelor normative în domeniu* și limitarea accesibilității determinată de modificările succesive ale legislației specifice; *lipsa sistematizării regulilor* ce ar trebui să guverneze activitatea autorităților administrației publice, în așa fel încât sistemul normativ să fie înțeles de toți și prin urmare, să fie în mod facil controlabil; *lipsa unei terminologii unitare*³⁷.

În egală măsură, codificarea este privită ca „*un aspect indispensabil al îmbunătățirii cunoașterii directe a materiilor și textelor administrative, fiind așadar o „necesitate tehnică” pentru utilizatorii dreptului administrativ*”.

Prin elaborarea proiectului Codului de procedură administrativă se urmăresc o serie de *obiective* evidențiate în Tezele prealabile astfel: „*uniformizarea soluțiilor legislative disparate existente în legislație precum și reglementarea pentru prima dată a unor situații juridice semnalate de practica administrativă; simplificarea mijloacelor de acțiune a administrației publice prin coerența și predictibilitatea procedurilor; asigurarea stabilității procedurilor administrative și indirect, predictibilitatea actului de administrație publică*”.

Din această perspectivă, proiectul își propune potrivit *Tezelor prealabile*, atât *sistematizarea unor reguli deja existente* cât și *reglementarea unor elemente cu caracter de noutate în domeniu* precum: descrierea și explicarea principiilor, conceptelor și instituțiilor incidente domeniului procedurii administrative, în vederea asigurării unui limbaj și unei aplicabilități unitare în materie; reglementarea etapelor procedurii administrative de la inițierea acesteia și până la finalizarea ei, inclusiv părțile, probele și tipurile de răspundere; clarificarea regimului juridic aplicabil actelor, operațiunilor și contractelor administrative.

În raport cu aceste aspecte reflectate în nota de fundamentare a Tezelor prealabile au fost dezvoltate în conținutul anexei Hotărârii Guvernului mai multe elemente.

Astfel, după evidențierea preocupării constante a doctrinei și practicii juridice din România, de sistematizare și simplificare a legislației administrative este subliniat obiectivul esențial al demersurilor de codificare, acela de *asigurare a unei mai mari securități juridice și a unei mai bune accesibilități a dreptului, în acord cu exigențele constituționale legate de garantarea drepturilor substanțiale*.

Pornindu-se de la premisa că, *prin Cod se înțelege un corp coerent de texte înglobând, conform unui plan sistematic, ansamblul regulilor referitoare la o materie* se susține că imperativul coerenței legislației presupune ca un domeniu de activitate să fie reglementat în ansamblul său de un singur act normativ. Și *claritatea legislației* presupune *accesibilitatea* actelor normative, în pofida modificărilor ce le sunt aduse. Destinatarii legii trebuie să poată cunoaște fără ambiguitate, drepturile și obligațiile care le sunt conferite, respectiv, impuse prin lege, iar legea trebuie să fie *previzibilă*.

³⁷ Hotărârea Guvernului nr. 1360/2008 privind aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură administrativă, cu notă de Verginia Vedinaș, în „Revista de drept public”, 2008/nr. 4, p. 97.

Desigur că nu vor putea fi codificate absolut toate dispozițiile legale sau regulamentele dintr-un anumit domeniu de activitate, excepțiile justificându-se prin faptul că specificitatea unor reguli nu fundamentează soluția codificării lor.

Din perspectiva reformei administrative – se mai prevede în conținutul Tezelor prealabile – codificarea are o importanță deosebită, ea furnizând autorilor proiectelor de reformă, o *bază clară și ordonată de texte* aflate în vigoare (*dreptul constant*) pregătind astfel simplificarea ulterioară a actelor normative. Adoptarea Codului de procedură administrativă ar urma să conducă la folosirea unei *terminologii unitare* pentru aceleași realități juridice, instituții, principii și concepte juridice, reducându-se astfel riscul interpretării lor diferențiate.

Structura Codului de procedură administrativă urmează să fie concepută astfel încât să răspundă necesității de reglementare unitară a unor aspecte esențiale în funcționarea administrației publice în corelație cu elementele de noutate și cu soluțiile legislative identificate anterior.

Partea I va cuprinde *dispoziții generale* precum obiectul de reglementare, înțelesul unor termeni.

Partea a II-a va detalia *procedura administrativă* prin reglementarea mijloacelor alternative de soluționare a disputelor administrative, adică procedurile prealabile sesizării instanței de judecată. Este vorba despre principiile generale, părțile procedurii, regimul juridic al competenței, termenele ce vor fi cuprinse în titlul I și respectiv, etapele necesare a fi parcurse în cadrul procedurii administrative ce vor fi cuprinse în titlul II. Următoarele titluri vor fi dedicate: actului administrativ, operațiunilor administrative, regimului general aplicabil contractelor administrative, controlului administrativ precum și căilor de atac asupra actelor administrative, ce pot fi inițiate pe cale administrativă adică, *recursul administrativ și controlul administrativ-jurisdicțional*.

În cele ce urmează ne propunem să trecem în revistă principalele elemente ce vor constitui obiect de reglementare al viitorului Cod de procedură administrativă raportându-ne într-o oarecare măsură, la proiectul deja redactat, în urmă cu aproape un deceniu, aflat un timp în procedura de transparență decizională pe site-ul ministerului de resort și retras apoi, fără a mai fi pus în discuție vreodată, ulterior.

6. Definirea unor termeni în Codul de procedură administrativă

Codul de procedură administrativă ar urma să definească principalele *noțiuni* cu care operează astfel încât, în timp, prin utilizarea în exclusivitate a acestor concepte, ce vor căpăta treptat caracter de *generalitate*, să se ajungă la formarea și dezvoltarea unei *terminologii unitare* cunoscute și aplicate de practicienii din administrația publică și de cei cărora administrația li se adresează. Și jurisprudența administrativă se va raporta treptat la terminologia unitară promovată prin legislația codificată și va utiliza aceleași concepte.

Desigur, în perspectiva adoptării Codului administrativ³⁸ ce va conține elemente de drept material, substanțial, specifice materiilor fundamentale ce compun dreptul administrativ, Codul de procedură administrativă urmează să definească conceptele fundamentale pentru regulile de procedură ce caracterizează administrația. Cu excepția câtorva definiții comune este necesar ca fiecare din cele două coduri să explice înțelesul unor termeni specifici.

Astfel, printre noțiunile ce se impun a fi utilizate și implicit definite în Codul de procedură administrativă – ce se regăsesc de altfel, în proiectul deja elaborat – menționăm sintagme precum: activitate administrativă, regim de putere publică, act administrativ, contract administrativ, operațiune administrativă, fapt administrativ, drept de apreciere, drept vătămat sau interes public. Trebuie amintit însă, în acest context că, Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, aplicabilă deja de peste 12 ani, a recurs la tehnica definirii unor termeni utilizați în conținutul ei, termeni care prezintă semnificație pentru întreg dreptul administrativ și știința administrației.

Inevitabil, unele dintre noțiunile a căror semnificație este clarificată în Legea contenciosului administrativ se află menționate și definite și în proiectul Codului de procedură administrativă. De altfel, toate aceste definiții sunt o reflectare mai mult sau mai puțin fidelă, a poziției doctrinei administrative cu privire la înțelesul acestor concepte cu care literatura de specialitate a operat de-a lungul vremii.

Spre exemplu, noțiunea de *activitate administrativă* este definită în acest proiect ca reprezentând *totalitatea actelor administrative și operațiunilor realizate în regim de putere publică de autorități publice, prin care se organizează aplicarea legii și se aplică direct legea sau se prestează servicii publice*.

Referirea la *regimul de putere publică* în care acționează orice autoritate publică, pe de-o parte precum și referirea la acțiunea de organizare a aplicării legii și aplicarea în direct a legii, cu singura diferență că verbul *a aplica* este înlocuit cu verbul *a executa*, pe de altă parte se regăsesc în *definiția actului administrativ* din art. 2 alin. (1) lit. c) al Legii contenciosului administrativ.

Dimpotrivă, definiția pe care proiectul Codului o oferă noțiunii de *act administrativ* – noțiune cheie pentru însăși instituția contenciosului administrativ – este o definiție mai sumară decât cea deja consacrată prin Legea nr. 554/2004 și anume: aceasta este *manifestarea de voință unilaterală a unei autorități publice emis/adoptat în regim de putere publică și care produce efecte juridice*.

Cu precizarea că, *emiterea* are în vedere un organ de conducere unipersonală iar *adoptarea* are în vedere un organ de conducere colegială reținem caracterul sintetic al definiției propuse ce surprinde trăsătura esențială a actului administrativ, aceea de a *produce efecte juridice*, de a schimba ceva din ordinea juridică existentă.

³⁸ Dana Apostol Tofan, Domnica Focșăneanu, Cătălina Șuța, *Un cadru legislativ mai coerent pentru o administrație mai eficientă. Proiectul Codului administrativ al României*, în „Curierul Judiciar”, nr. 6/2011, p. 303–307.

Este important de semnalat și faptul, că definițiile menționate se referă la acte administrative ale autorităților publice și nu doar la acte administrative ale autorităților administrației publice confirmând poziția doctrinei postdecembriste devenită tradițională, întărită și de conținutul art. 52 din Constituția României republicată³⁹ prin care se admite că, sfera activităților de natură administrativă este mai largă decât cea specifică autorităților ce compun exclusiv puterea executivă, autoritățile publice aparținând celorlalte două puteri în stat, puterea legislativă și respectiv, puterea judecătorească, putând să emită/adopte subsidiar activități lor principale și acte administrative⁴⁰.

Pentru noțiunea de *regim de putere publică* este propusă următoarea definiție: *ansamblul prerogativelor și constrângerilor prevăzute de lege în vederea realizării atribuțiilor autorităților publice și care le conferă posibilitatea de a acționa cu forță juridică obligatorie în raporturile lor cu persoane fizice sau juridice.*

În mod tradițional, în doctrina administrativă, noțiunea de *putere publică* a fost privită ca desemnând *drepturile speciale, exorbitante (prerogativele) de care dispune orice autoritate a administrației publice și, implicit, orice autoritate publică, în vederea exercitării atribuțiilor sale și pentru satisfacerea interesului public, care în cazul unui conflict cu cel particular trebuie să se impună*⁴¹.

Deși sintagma *prerogative de putere publică* se întâlnește în diferite texte legislative ea nu a cunoscut o definiție legală până în prezent⁴².

Spre deosebire de Legea contenciosului administrativ care asimilează *contractul administrativ, actului administrativ* recurgând la enumerarea a patru categorii de contracte administrative (cele care au ca obiect *punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice și achizițiile publice*) cu precizarea expresă că, prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative, proiectul Codului de procedură administrativă recurge la aceeași asimilare dar propune și o definiție a contractului administrativ.

Astfel, contractul administrativ reprezintă *acordul de voință bi sau multilateral, în care cel puțin o parte este o autoritate publică, care conține clauze derogatorii de la dreptul comun stabilite în vederea satisfacerii unui interes public și căruia i se aplică un regim juridic special, de drept administrativ.*

Recent, raportându-se la problemele din jurisprudență legate de modalitatea de reglementare a contractelor administrative în Legea contenciosului administrativ

³⁹ Pentru detalii cu privire la semnificația art. 52 din Constituție: Dana Apostol Tofan, *Constituția României. Comentariu pe articole* (coord: Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu), Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 514 și urm.

⁴⁰ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, vol. I, 2014, p. 40 și urm.

⁴¹ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, p. 86.

⁴² Cu titlu de exemplu: art. 2 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici: „Funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării *prerogativelor de putere publică* de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome.”

nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare, în doctrină s-a propus crearea unui capitol distinct dedicat soluționării litigiilor cu privire la contractele administrative. În acest sens, autorul subliniază că, într-un viitor *Cod de procedură administrativă* ar trebui să își găsească locul, reglementarea contractelor administrative și a criteriilor de departajare față de contractele de drept privat⁴³.

În timp ce *actele administrative* sunt cele care pot produce vătămări unor drepturi sau interese legitime ale unor persoane fizice sau juridice, *operațiunile administrative* sunt acțiuni inerente ale autorităților publice definite ca *manifestări de voință sau activități ale autorităților publice, care nu produc prin ele însele efecte juridice*. Prin aceste *operațiuni* se asigură transpunerea în practică atât a actelor juridice ale autorităților administrației publice, cât și a legilor în baza cărora sunt emise actele juridice respective sau, după caz, în limitele legii, se prestează servicii publice⁴⁴.

La rândul lor, *faptele administrative sunt acele împrejurări, evenimente de care legea leagă producerea de efecte juridice*, ele fiind constatate de către *autoritățile publice prin operațiuni administrative*, potrivit definiției propuse prin Proiectul Codului de procedură administrativă.

Astfel, în unele cazuri, legea este cea care atribuie efecte juridice unor *fapte materiale*, caracterizate ca transformări în lumea materială înconjurătoare datorate producerii de efecte juridice, independent de existența unei manifestări de voință în acest scop⁴⁵.

Se regăsesc în proiect și o serie de definiții ale unor *noțiuni comune* întregii activități desfășurate în principal, la nivelul administrației publice, utilizabile și în sfera *dreptului administrativ material* dar în egală măsură, și în sfera *dreptului administrativ procedural*, noțiuni centrale precum: *autoritate publică, serviciu public, interes public, drept de apreciere* etc.

Autoritățile administrației publice fac parte din sfera largă a *autorităților publice* reprezentând *autoritățile publice care acționează pentru executarea legilor sau prestarea serviciilor publice*.

Distingem *autorități ale administrației publice centrale* care acționează în scopul satisfacerii interesului public național și se regăsesc și în teritoriu la nivel intermediar, ca *autorități ale administrației de stat în teritoriu* (servicii publice deconcentrate) și *autorități ale administrației publice locale* care acționează în scopul satisfacerii interesului public local și pot fi *autorități deliberative* sau *autorități executive*. Regăsim în raport și cu prevederile constituționale, categoria *autorităților administrative autonome* ce reprezintă acele autorități ale administrației publice situate la nivel central a căror activitate se caracterizează prin absența

⁴³ Cătălin-Silviu Săraru, *Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 476.

⁴⁴ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ediția 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 13.

⁴⁵ Rodica Narcisa Petrescu, *op. cit.*, 2009, p. 295.

subordonării față de orice altă autoritate publică, supuse de regulă, prin chiar legile care le guvernează organizarea și funcționarea, unei forme de control parlamentar.

La rândul lor, *instituțiile publice* reprezintă structuri organizatorice ce se află în raporturi de subordonare sau coordonare față de o autoritate a administrației publice, care funcționează din venituri bugetare, dar și din surse extrabugetare, potrivit legislației în vigoare. Instituțiile de învățământ superior de stat, Academia Română și institutele de cercetare din subordinea acestora sunt exemple de *instituții publice*, ele neputând fi calificate și ca autorități publice⁴⁶.

Instituțiile publice se află în raporturi de subordonare ierarhică față de autoritatea care le-a înființat și care are drept de control asupra lor. Unele instituții publice sunt de *interes național*, iar altele de *interes local*, după cum serviciul public pe care-l prestează servește colectivitatea națională sau o colectivitate locală. *Instituțiile publice* sunt diversificate din punct de vedere al obiectului lor de activitate, asigurând o multitudine de servicii⁴⁷.

În legislația actuală se mai regăsește și noțiunea de *instituție de utilitate publică* ce desemnează o *persoană juridică de drept privat care obține statut de utilitate publică*, în condițiile legii. În această categorie intră în principal, asociațiile și fundațiile constituite potrivit O.G. nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații cu modificările și completările ulterioare⁴⁸.

De altfel, în definiția propusă prin proiectul Codului de procedură administrativă, noțiunii de *autoritate publică*, noțiune deja definită în Legea contenciosului administrativ, *îi sunt asimilate autorităților publice și asociațiile și fundațiile de utilitate publică, precum și orice alte persoane sau structuri private, în măsura în care acționează în regim de putere publică în vederea satisfacerii unui interes public, pe baza legii sau a unui act administrativ*. Deși este vorba de o opinie frecvent întâlnită în doctrina administrativă preluată și în definiția noțiunii de *autoritate publică* de la art. 2 alin. (1) lit. b) al Legii nr. 554/2004 privitoare la *asimilarea persoanelor juridice de drept privat acestora, în măsura în care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public, în regim de putere publică* considerăm în ce ne privește că, de *prerogative de putere publică* pot să beneficieze doar autoritățile publice ce dispun la nevoie de forța de constrângere a statului, acestea neputând fi transmise unor persoane juridice de drept privat indiferent de statutul lor.

Dreptul de apreciere – identificat tradițional în doctrina administrativă sub denumirea de *putere discreționară* – constă în *posibilitatea autorităților publice, conferită expres sau implicit prin lege, de a opta cu bună credință între mai multe soluții posibile atunci când aplică o dispoziție legală, cu respectarea scopului legii*. Urmează precizarea expresă potrivit căreia, *exercitarea dreptului de apreciere nu poate duce la măsuri arbitrare*, deoarece ne grăbim să adăugăm, s-ar ajunge la *exces*

⁴⁶ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, vol. I, 2014, p. 8.

⁴⁷ Emil Bălan, *Instituții administrative*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 74.

⁴⁸ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 39 din 31.01.2000.

de putere ce poate fi cenzurat în instanța de contencios administrativ, legea specială în materie oferind chiar o definiție acestuia, în art. 2 alin. (1) lit. n)⁴⁹.

Noțiune esențială pentru dreptul administrativ și știința administrației, noțiunea de *serviciu public* reprezintă *activitatea sau complexul de activități organizate sau autorizate de o autoritate a administrației publice, în scopul satisfacerii unui interes public*.

Problematika *serviciului public* constituie o componentă fundamentală în construcția dreptului administrativ, cu atât mai mult cu cât conceptul de *serviciu public*, prin modalitățile de organizare, dar și prin conținutul său, reprezintă chintesența administrației publice⁵⁰.

În doctrină dar și în legislație se face distincție între *serviciile publice de interes național* și *serviciile publice de interes local*. Prima categorie constituie serviciile publice care răspund nevoilor cu caracter general ale populației și care, datorită naturii și importanței se află în competența autorităților administrației publice centrale. A doua categorie reprezintă serviciile publice care răspund în principal, nevoilor specifice comunităților locale și se află în competența autorităților administrației publice locale.

Interesul public este acel interes care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor persoanelor fizice sau juridice, satisfacerea nevoilor sociale, realizarea competenței, funcționarea legală și în bune condiții a autorităților publice constituie definiția propusă pentru o altă noțiune cheie a dreptului administrativ. Ca și în cazul *serviciului public* se poate face o distincție între *interesul public național* și *interesul public local*.

De fapt, în cazul unor noțiuni precum cea de *serviciu public* sau de *interes public* sau de *instituție publică*, distincția realizată între nivelul central și nivelul local corespunde delimitării firești între autoritățile administrației publice centrale ce sunt organizate și funcționează la nivel statal și autoritățile administrației publice locale ce sunt organizate și funcționează la nivelul unităților administrativ-teritoriale consacrate constituțional, comună, oraș și județ.

Această listă a unor noțiuni uzuale pentru *procedura administrativă*, exemplificativă și în niciun caz, limitativă poate fi dezvoltată inclusiv din perspectiva procesului de integrare treptată în Uniunea Europeană specific României de la 1 ianuarie 2007.

7. Principii supuse codificării

Tot în partea consacrată unor *dispoziții generale* a Codului de procedură administrativă se impune enumerarea și definirea unor principii fundamentale

⁴⁹ Pentru detalii cu privire la aceste noțiuni: Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999.

⁵⁰ Ioan Alexandru, Mihaela Cărăușanu, Sorin Bucur, *Drept administrativ*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 168.

aplicabile administrației publice⁵¹ dar mai ales, a principiilor ce caracterizează regimul juridic aplicabil actelor administrative.

De altfel, principiile generale ale dreptului administrativ reprezintă izvoare importante ale acestei ramuri de drept.

În doctrina românească a fost subliniată necesitatea de a se face distincție între *principiile care sunt deja prevăzute în acte normative*, situație în care chiar acele acte normative sunt izvoare ale dreptului administrativ și *principiile care, fără a fi prevăzute expres în vreun act normativ, se degajă prin generalizare* căpătând valoarea unor izvoare distincte de actele normative respective⁵².

De-a lungul vremii, s-au format principii ale dreptului administrativ care au dobândit valoarea unor veritabile izvoare impuse de drept, care sunt respectate în administrația activă și sunt impuse acesteia de către instanțele judecătorești, atunci când sunt încălcate. Spre exemplu, *regimul juridic al actelor administrative* se sprijină, în bună parte, pe principii de drept formulate de doctrina juridică și aplicate în practica instanțelor de contencios administrativ care controlează legalitatea administrației publice.

Și în literatura de specialitate germană se arată că dreptul administrativ este dominat de *principii generale nescrise*, dezvoltate de jurisprudență și de doctrină. Nu este vorba pur și simplu de reguli cu caracter general, ci este vorba, adeseori, de ansambluri de reguli care au fost identificate, formulate și perfecționate de doctrină, dar mai ales, de jurisprudență.

În doctrina britanică actuală se constată existența unor principii generale, aplicabile diverselor forme ale puterii fie publice, fie private, a căror exercitare ar putea aduce atingere intereselor particularilor, ca, de exemplu, securității lor, demnității sau autonomiei. Or, este vorba adesea chiar de aceleași principii care se aplică atât în dreptul public, cât și în dreptul privat.

Totodată, în baza puterii de care dispun judecătorii din sistemul anglo-saxon de a crea reguli de drept, au fost elaborate trei principii pentru a controla abuzul de putere, și anume: *principiul legalității*, *principiul raționalității* și *principiul procedurii loiale* ce semnifică, în esență, *principiul contradictorialității*.

Printre principiile propuse a fi enumerate și definite în proiectul Codului de procedură administrativă deja existent menționăm: *legalitatea*, *eficiența*, *buna-credință*, *egalitatea de tratament*, *imparțialitatea*, *proporționalitatea*, *securitatea juridică*, *motivarea*, *accesul la justiție*, *transparența*, *cooperarea*, *comunicarea* dar și *răspunderea*, unele dintre acestea cunoscând deja o consacrare constituțională.

Ne vom ocupa ceva mai în detaliu de cele semnificative.

Principiul legalității semnifică *supunerea administrației dreptului*, în sensul că, în activitatea lor, autoritățile administrației publice, ca de altfel, toate autoritățile publice trebuie să respecte Constituția, legile, ordonanțele Guvernului și

⁵¹ Pentru detalii: Dana Apostol Tofan, *Principii aplicabile administrației publice în țări ale Uniunii Europene și în România*, în „Studii de drept românesc”, 2006/nr. 1–2, p. 19–50.

⁵² Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ român*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 35.

toate actele cu forță juridică superioară. Într-o formulare mai sintetică se poate susține că, autoritățile publice trebuie să acționeze în conformitate cu legea și cu principiile de drept. În plus, exercitarea atribuțiilor legale nu poate fi contrară scopului pentru care au fost reglementate.

Acest principiu privește toate activitățile autorităților administrative: în primul rând, *deciziile administrative individuale*, pentru care el prezintă semnificația că orice măsură particulară trebuie să fie conformă regulilor generale prestabilite, dar, în egală măsură, și *actele administrative normative* care, la rândul lor, trebuie să respecte legalitatea.

Principiul legalității este considerat, în doctrina administrativă europeană, ca un principiu esențial al Statului de drept, care împreună cu principiul separației puterilor trebuie să garanteze libertatea cetățenilor împotriva abuzului de putere al executivului⁵³.

Pentru a se consolida *principiul legalității*, privit ca un adevărat postulat constituțional, sunt necesare reguli sistematizate, clare și coerente, care să guverneze activitatea autorităților publice⁵⁴.

În conținutul principiului legalității se regăsesc trei exigențe esențiale, corespunzătoare a trei coordonate fundamentale, și anume: *legalitatea este limita acțiunii administrative*, *legalitatea este fundamentul acțiunii administrative* și *legalitatea reprezintă obligația administrației de a acționa în sensul efectiv al respectării legii*. Din această ultimă exigență se desprind unele obligații ce revin administrației, precum: obligația administrației de a face cunoscută legislația, de a aduce la cunoștință tuturor regulile de drept, prin publicare ori prin orice formă modernă de comunicare; administrația, atunci când ea însăși a adus atingere legalității, trebuie să pună capăt de îndată situației ilegale pe care ea însăși a creat-o, fie prin abrogarea actului administrativ ilegal, fie prin revocarea acestuia; administrația trebuie să vegheze ca cei administrați să nu intre în contradicție cu starea de legalitate; administrația trebuie să ia măsurile necesare pentru asigurarea aplicării unei reguli de drept⁵⁵.

Deși, obligația firească a tuturor administrațiilor din statele membre ale Uniunii Europene este să permită *accesul gratuit și neîngrădit* la legislația în vigoare actualizată – în Franța spre exemplu, printr-o reglementare adoptată încă din 2003 fiind recunoscut caracterul oficial al tuturor textelor legislative aduse la zi, așa-numita *legislație consolidată* – România se află departe încă de un asemenea deziderat.

Astfel, potrivit art. 18 din Legea nr. 202/1998 privind organizarea Monitorului Oficial al României republicată, cu modificările și completările ulterioare:⁵⁶ „Regia

⁵³ Jurgen Schwarze, *Droit administratif européen*, vol. I, Office des publications officielles des Communautés européennes, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 219.

⁵⁴ Liliana Vișan, *Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă*, în „Revista de drept public”, 2005/nr. 2, p. 66.

⁵⁵ Cezar Corneliu Manda, *Drept administrativ comparat. Controlul administrativ în spațiul juridic european*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 54 și urm.

⁵⁶ Republicată în „Monitorul Of. al României”, partea I, nr. 511 din 3.07.2017.

Autonomă „Monitorul Oficial“ editează Monitorul Oficial al României atât în format tipărit, cât și în format electronic. Formatul tipărit este pus la dispoziția tuturor utilizatorilor contra cost, iar formatul electronic al Monitorului Oficial al României, Partea I și Partea a II-a, în mod gratuit, permanent, în varianta pentru citire.” Actuala variantă a textului legal este rezultatul unor modificări recente prin care se permite accesul la forma publicată a fiecărui act normativ, varianta consolidată fiind în continuare accesibilă doar contra cost.

În plus, conform art. 19 din aceeași lege, „Regia Autonomă „Monitorul Oficial“ realizează un produs electronic conținând actele publicate în Monitorul Oficial al României, părțile III-VII, care poate fi accesat gratuit pe internet și este disponibil, în varianta pentru citire, timp de 10 zile de la publicarea respectivelor acte”.

Un complement important al *supunerii administrației legii* s-a născut, de-a lungul vremii, din dezvoltarea unor *principii ale dreptului*, precum *egalitatea cetățenilor în fața legii*, *siguranța juridică* și *protecția drepturilor individuale prin tribunale independente*.

Supunerea administrației dreptului lasă să subziste în profitul său o zonă de libertate: este zona *puterii discreționare a administrației*, înțelegând ca libertatea ce-i aparține acesteia de a decide *dacă, unde, când și cum* urmează să acționeze.

Existența *puterii discreționare* nu este în contradicție cu *principiul legalității*. Ea începe acolo unde exigențele legalității se opresc. *Atunci când administrația acționează discreționar, ea nu acționează contra legalității, deoarece, prin definiție, libertatea sa rezultă pentru că legalitatea, sub acest aspect, nu-i impune nimic*. Măsură puterii discreționare este deci, invers proporțională exigențelor legalității față de acel act⁵⁷.

În plus, când autoritatea administrativă dispune de *putere discreționară*, deci de posibilitatea de a alege între două sau mai multe decizii, toate în egală măsură conforme legalității, are obligația de a se plasa în cele mai bune condiții pentru a face o corectă apreciere a oportunității deciziei sale.

Prin urmare, autoritățile publice sunt obligate să acționeze cu bună-credință, să urmărească interesul public într-o manieră rezonabilă, să urmeze proceduri corecte, să respecte principiile *nediscriminării* și *proporționalității*.

Iată un alt principiu, deja prevăzut în art. 53 din Constituția republicată⁵⁸, în contextul consacrării condițiilor în care poate avea loc *restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți*, și anume, *principiul proporționalității*.

Acesta presupune ca acțiunea administrativă să decurgă proporțional cu obiectivul urmărit și, respectiv, cu finalizarea pe cale legală, neprivând cetățenii de vreun aspect care să faciliteze atingerea scopului propus și corect sub aspect legal. Proporționalitatea nu se apreciază doar în funcție de mijloacele de acțiune și de scopul urmărit de administrație; la acestea trebuie adăugată situația de fapt căreia i se aplică decizia administrativă. Este necesară stabilirea unui echilibru între

⁵⁷ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, 1999, p. 44.

⁵⁸ Elena Simina Tănăsescu, *Constituția României. Comentariu pe articole, op. cit.*, p. 527 și urm.

situație, finalitate și decizie, urmând ca ansamblului „situație-decizie-finalitate” să i se aplice *principiul proporționalității*⁵⁹.

În consecință, proporționalitatea administrativă poate fi analizată ca rezultat al combinării a trei elemente (*decizia luată, finalitatea acesteia și situația de fapt căreia i se aplică*), dar și ca o parte a unui ansamblu mai vast, însă omogen, aproape ca o noțiune cheie a dreptului administrativ și științei administrației.

În plus, *proporționalitatea*, pentru a fi corect înțeleasă, nu trebuie izolată. Ea trebuie analizată în raport cu alte noțiuni, cum ar fi: *necesitatea, rezonabilitatea și moralitatea*.

Definiția oferită de proiectul Codului de procedură administrativă este edificatoare în raport cu evoluția doctrinei asupra acestui subiect. Se prevede astfel că: „(1) *În activitatea administrativă, autoritățile publice asigură proporționalitatea măsurilor luate cu scopul urmărit. Autoritățile publice nu pot lua măsuri care afectează drepturile și interesele persoanelor dacă acestea nu sunt rezonabile în raport cu scopul urmărit. (2) În exercitarea dreptului de apreciere, autoritățile publice asigură un echilibru între interesul public și interesele persoanelor. Măsurile luate nu pot fi excesive raportate la scopul lor.*”

Revine deci judecătorului în contencios administrativ rolul de a verifica eventuala depășire a limitelor dreptului de apreciere, de care dispune orice autoritate publică atunci când acționează cu aplicarea acestui principiu. Sau cu alte cuvinte, după cum se susține în doctrina franceză, *proporționalitatea permite ghidarea judecătorului în aprecierea sa privind exercițiul puterii discreționare a administrației*.

Un alt principiu fundamental aplicabil administrației publice îl constituie *transparența în luarea deciziilor*, principiu pe care proiectul legislativ îl asociază *accesului liber și neîngrădit la informațiile de interes public*.

Concepția modernă a *transparenței administrative* se susține în doctrina românească postdecembristă, determină administrația publică la *motivarea actelor administrative*, precum și la *obligarea funcționarilor publici de a satisface solicitările de informare ale publicului în limitele legale*⁶⁰.

Cu alte cuvinte, este de dorit să se asigure *transparența gestiunii publice, participarea la luarea deciziilor*, într-un mod adecvat, a persoanelor ale căror drepturi și interese sunt în joc, comunicarea către cei interesați a criteriilor de luare a deciziilor, obligația motivării deciziilor etc.⁶¹.

Unor astfel de cerințe și-a propus să le răspundă Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică, o noutate pentru sistemul legislativ românesc, la momentul adoptării sale⁶². În esență, legea urmărește apropierea societății

⁵⁹ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, 1999, p. 46.

⁶⁰ Mihai Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Cerma, București, 1998, p. 442.

⁶¹ Emil Bălan, *op. cit.*, 2002, p. 253.

⁶² Dana Apostol Tofan, *Unele considerații în legătură cu Legea privind transparența decizională în administrația publică*, în „Curierul Judiciar”, 2003/nr. 3, p. 22–31.

civile de activitatea decizională a administrației publice, stabilind modalitățile concrete prin care acest lucru urmează să se realizeze⁶³.

Pornind de la premisa cunoașterii măsurilor pe care administrația preconizează să le ia, anterior adoptării acestora, *cetățenii, în mod individual sau constituiți în asociații*, se pot implica, *direct și activ*, în procedura de elaborare a actelor administrative normative.

O consecință firească a aplicării *principiului transparenței* o reprezintă obligația autorităților publice de a face cunoscute *motivele* deciziilor lor.

Principiul motivării impune necesitatea ca autoritatea emitentă a unui act administrativ să arate, în mod expres și implicit, *elementele de fapt și de drept* care determină soluția adoptată.

Astfel, motivarea se referă în primul rând la faptele sau împrejurările care au determinat soluția cuprinsă în act, confirmând că acestea s-au produs sau au existat. Când motivarea se referă la elemente de drept avute în vedere, deci la legalitatea actului, este necesar să se explice modul în care autoritatea emitentă a înțeles să aplice dispozițiile legale în vigoare.

Din perspectiva mai largă a proiectelor de acte normative, motivarea a fost privită ca o operație intelectuală care are rostul de a-l convinge pe emitentul actului normativ de necesitatea adoptării acestuia. Ea trebuie să prezinte rațiunile care s-au aflat la baza noii reglementări juridice, configurația acesteia, efectele scontate și costurile pe care le presupune aplicarea noului act normativ⁶⁴.

Motivarea apare ca un element esențial pentru formarea convingerii cetățenilor cu privire la legalitatea și oportunitatea actului administrativ, reprezentând, în același timp, și o garanție a unei analize temeinice și obiective a împrejurărilor de fapt, a cunoașterii aprofundate și a unei aplicări corespunzătoare a normelor legale în vigoare la fiecare speță, a alegerii soluției optime de către organul de decizie.

Motivarea actului administrativ sporește spiritul de răspundere al funcționarilor și permite un control eficient al legalității.

În timp ce, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată cu modificările și completările ulterioare, consacră o întreagă secțiune din capitolul al treilea privitor la *elaborarea actelor normative, motivării proiectelor de acte normative*, există diferite reglementări ce stipulează expres și necesitatea motivării anumitor *acte administrative individuale*.

Spre exemplu, Ordonanța Guvernului nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor prevede expres obligația de a indica în răspunsul trimis petiționarului *temeiul legal* al soluției adoptate, iar Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public prevede că refuzul comunicării informațiilor solicitate *se motivează* și se comunică petiționarului.

⁶³ *Ibidem*, p. 23.

⁶⁴ Ioan Vida, *Legistică formală. Introducere în tehnica și procedura legislativă*, ediția a V-a revizuită și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 97.

Evident că lista principiilor aplicabile activității autorităților administrației publice, autorităților publice în general este mai largă, fiind însă dificil de epuizat în viitoarea reglementare, jurisprudența având la rândul ei, un rol semnificativ în identificarea unor noi principii, în raport cu dinamica societății românești.

8. Ierarhia actelor normative

Am subliniat deja în contextul prezentării elementelor ce urmează să fie conținute în Codul de procedură administrativă, în raport cu Legea nr. 24/2000 ce reglementează și procedura de *elaborare a actelor administrative normative*, maniera în care aceasta consacră efectiv *principiul ierarhiei actelor normative*.

Așezate pe trepte ierarhice în fruntea actelor normative se află legile, după care urmează ordonanțele și hotărârile Guvernului, ordinele și instrucțiunile miniștrilor, ordinele prefectului, hotărârile consiliilor județene, dispozițiile președintelui consiliului județean, hotărârile consiliilor locale și dispozițiile primarului.

De altfel, urmare a revizuirii Constituției, în anul 2003, art. 1 alin. (5) consacră caracterul normativ, deci obligatoriu, al Constituției și legilor adoptate în baza sa, precum și supremația Constituției ca valoare fundamentală a oricărui stat de drept.

Controlul general al aplicării Constituției – realizat în România de către Curtea Constituțională – este rezultatul faptului că întreaga activitate statală este determinată și organizată prin constituție; toate autoritățile statale trebuie să-și desfășoare activitatea în conformitate cu Legea fundamentală și în limitele stabilite prin constituție. Pentru ca acest lucru să nu rămână doar la nivel teoretic, orice constituție organizează și un sistem complex și eficient de control al aplicării sale, inclusiv prin verificarea condițiilor de fond și de formă ale actelor emise de autoritățile statului. Acest control este general, în sensul că el cuprinde toate formele activității statale, și este efectiv, adică se concretizează prin toate formele și căile de control statornicite într-un stat⁶⁵.

În principiu, *Constituția are rolul de a determina autoritățile competente să stabilească regulile de drept*. Dar, practica de Stat poate infirma sau completa prevederile constituționale.

Constituția este sursa fundamentală a sistemului politic, ca și a sistemului juridic național. Potrivit acestui considerent, orice Constituție se bucură de supremație față de celelalte legi și acte normative, *fiind plasată în fruntea ierarhiei actelor politice, ca și a actelor normative*, cărora le conferă legitimitate politică și, respectiv, juridică, în măsura în care acestea corespund întru totul normelor și principiilor pe care ea le consacră⁶⁶.

Principiul ierarhiei actelor normative exprimă în esență necesitatea ca fiecare act normativ să fie întocmit cu respectarea tuturor actelor normative cu forță juridică superioară, în primul rând a Constituției, legea fundamentală a statului.

⁶⁵ Ioan Muraru, în *Constituția României. Comentariu pe articole, op. cit.*, p.19.

⁶⁶ Cristian Ionescu, *Regimuri politice contemporane*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 2.

Practic, între *principiul ierarhiei actelor normative* și *izvoarele dreptului administrativ*, care la rândul lor respectă o ierarhie, există o strânsă legătură.

Așa-numita *piramidă clasică* formată în mod tradițional din Constituție, lege și act al Guvernului *poate fi considerată ca fundamentul ierarhiei izvoarelor dreptului în toate țările Uniunii Europene*⁶⁷. Implicite ea este analizată și în dreptul public românesc făcând obiect de studiu, în mod tradițional, la disciplina *Teoria generală a dreptului*.

Deoarece legea este emanația voinței generale a națiunii, exprimată prin intermediul reprezentanței naționale, este firesc ca regulile de conduită instituite de ea cu respectarea procedurii prevăzute în acest scop să fie înzestrate, în raport cu celelalte acte normative susceptibile de a fi aplicate cu ajutorul constrângerii de stat, cu cea mai mare forță juridică⁶⁸.

Această *supremație a legii* se traduce, pe de-o parte, prin faptul că normele juridice stabilite de ea nu pot fi modificate, suspendate sau desființate prin acte juridice normative emanând de la alte autorități publice, ci, dimpotrivă, acestea trebuie să-i fie conforme. Pe de altă parte, legea este în măsură să intervină în orice moment pentru a modifica, suspenda sau desființa o normă juridică stabilită printr-un act administrativ.

Dar, pentru ca această supremație să devină o realitate a vieții sociale în multiplele ei manifestări, nu este suficient ca legea să fie înzestrată cu o forță juridică superioară celorlalte acte normative, ci este necesar ca normele juridice prevăzute prin lege să opereze pe un larg front de relații sociale.

Procesul de elaborare a legii comportă două dimensiuni esențiale: una substanțială, legată de cunoașterea domeniului în care urmează a interveni noua reglementare juridică; alta formală, dată de Legistica formală de cunoașterea regulilor privitoare la structura proiectului de act normativ, forma acestuia, stilul și limbajul actului normativ, sistematizarea conținutului său și corelarea acestuia cu actele normative în vigoare etc⁶⁹.

9. Competența autorităților administrației publice

De regulă, în doctrina administrativă noțiunile de *competență* și *capacitate* au constituit obiect de analiză la cursurile de drept administrativ, iar conceptul de *sarcini ale administrației* a intrat, mai ales, în sfera de preocupare a autorilor de știința administrației⁷⁰.

Noțiunea de *competență*, noțiune fundamentală pentru știința dreptului administrativ, este diferit analizată, atât în doctrina clasică, cât și în doctrina

⁶⁷ Jaques Ziller, *Administrations comparées. Les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze*, Editions Montchrestien, Paris, 1993, p. 285.

⁶⁸ Tudor Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p. 85.

⁶⁹ Ioan Vida, *op. cit.*, p. 15.

⁷⁰ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, vol. I, 2014, p. 117.

postbelică. Identificarea conținutului acestei noțiuni s-a realizat însă în mod constant prin stabilirea *corelației dintre competență și capacitate*, elementul cheie în definirea celor două noțiuni fiind conceptul de *atribuții*. *Atribuțiile unui organ al administrației publice sunt mijloacele juridice de realizare a sarcinilor, sarcinile reprezentând atât obiectul, cât și finalitatea îndeplinirii atribuțiilor.*

În doctrina românească postbelică s-au dezvoltat două teze cu privire la această corelație. Potrivit unei teze devenită tradițională, *capacitatea reprezintă aptitudinea de a fi titular de drepturi și de obligații în raporturile administrative, element determinant al competenței, însăși competența*. Observăm că, în această teorie, *capacitatea se identifică cu competența*⁷¹.

Potrivit celei de-a doua teze fundamentale, *capacitatea nu se identifică cu competența, deși, practic, putem realiza dacă o anumită formațiune colectivă are sau nu calitatea de subiect de drept administrativ numai cercetând competența ei legală, stabilită în legea organică*⁷². În opinia aceluiași autor, capacitatea se distinge de competență, sub următoarele trei aspecte: a) capacitatea este proprie doar organelor administrative, în timp ce competență au atât organele administrative, cât și structurile lor organizatorice și funcționale; b) capacitatea presupune posibilitatea de a acționa în nume propriu, în timp ce competența nu presupune o astfel de independență; c) atribuțiile ce formează conținutul categoriei de competență pot fi delegate, în timp ce capacitatea nu poate fi transmisă altui subiect de drept.

Pe baza acestor teorii, în doctrina postdecembristă s-a dezvoltat teza potrivit căreia *fundamentul capacității administrative nu-l pot constitui decât normele de conferire a competenței pe care o întâlnim numai în cazul autorităților administrației publice*⁷³. Sunt dezvoltate apoi următoarele definiții pentru cele două noțiuni.

*Competența desemnează ansamblul atribuțiilor stabilite de Constituție sau de lege ce conferă drepturi și obligații pentru a desfășura, în nume propriu și în realizarea puterii publice, o anumită activitate administrativă. Capacitatea administrativă reprezintă aptitudinea organelor administrației publice de a fi subiecte în raporturile juridice administrative, reclamate de realizarea competenței lor*⁷⁴.

În doctrina recentă, un autor apreciază că „*teoria originală și interesantă a capacității administrative creată de profesorul Iovănaș este un drum infundat și trebuie abandonată*”⁷⁵. Aceasta pe de-o parte, deoarece doctrina administrativă franceză nu reține acest concept iar pe de altă parte, nici legiuitorul român nu a manifestat sensibilitate cu privire la această noțiune. La rândul ei, *practica judiciară deși o utilizează uneori, nu pare să o fi acceptat ca pe o constantă*.

⁷¹ Romulus Ionescu, *op. cit.*, p. 110–115.

⁷² Ilie Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 121.

⁷³ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, vol. I, 2005, p. 277.

⁷⁴ Idem, p. 278.

⁷⁵ Ovidiu Podaru, *Drept administrativ, vol. I. Actul administrativ (I) Repere pentru o teorie altfel*, Ed. Hamangiu, București, 2010, p. 84 și urm.

Pe baza unei argumentări elaborate, pornind de la conținutul art. 21 alin. (1) teza I din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală republicată, potrivit căruia *unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu*, autorul definește *capacitatea administrativă ca reprezentând aptitudinea unui subiect de drept de a exercita puterea publică (prin emiterea de acte administrative), aptitudine care îl transformă în persoană juridică de drept public*⁷⁶.

În legislație, cele două noțiuni sunt definite în art. 2 din Legea-cadru a descentralizării nr. 195/2006 cu modificările și completările ulterioare⁷⁷. *Capacitatea administrativă este privită ca „ansamblul resurselor materiale, instituționale și umane de care dispune o unitate administrativ-teritorială, precum și acțiunile pe care le desfășoară aceasta pentru exercitarea competențelor stabilite prin lege. Capacitatea administrativă se evaluează și se stabilește în condițiile legii.”* *Competența reprezintă „ansamblul atribuțiilor stabilite de Constituție și de legile care conferă autorităților administrative drepturi și obligații de a duce în nume propriu, în realizarea puterii publice și sub propria responsabilitate, o activitate de natură administrativă.”*

După cum se arată în doctrina recentă, în accepțiunea Legii-cadru a descentralizării, sintagma *capacitate administrativă* are o altă conotație decât aceea de *capacitate juridică*, adică de *aptitudine a autorităților administrației publice de a fi subiecte de drept în cadrul raporturilor juridice administrative, cuprinzând în aria sa și mijloacele de care dispune administrația pentru a-și realiza competența*⁷⁸.

Mai e de remarcat și faptul că, definiția din lege se referă doar la *capacitatea administrativă* a unităților administrativ-teritoriale, deci nu la cea de la nivel statal, de la nivelul autorităților administrației publice centrale.

Din definiția noțiunii de *competență* rezultă următoarele *trăsături*: reprezintă un ansamblu de atribuții prevăzute de Constituție și legi; aceste atribuții reprezintă drepturile și obligațiile care revin oricărei autorități a administrației publice de a desfășura o anumită activitate administrativă, într-un anumit domeniu și la un anumit moment și loc; activitatea administrativă se realizează, în principiu, în nume propriu; activitatea administrativă se desfășoară în baza prerogativelor de putere publică de care dispune autoritatea respectivă, în spatele căreia se află, în caz de nevoie, forța de constrângere a statului⁷⁹.

De-a lungul vremii, doctrina a identificat o serie de *caractere ale competenței*. *Competența are un caracter legal*, în sensul că fiecare autoritate a administrației publice are o competență determinată de lege, în funcție de sarcinile ce-i revin. *Competența are un caracter obligatoriu*, în sensul că exercitarea acesteia este

⁷⁶ *Idem*, p. 87.

⁷⁷ Publicată în „M. Of. al României”, partea I, nr. 453 din 25.05.2006.

⁷⁸ Cosmin-Radu Vlaicu, *Birocrație și procedură în administrația publică*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 122.

⁷⁹ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, vol. I, 2014, p. 118 și urm.

obligatorie, nefiind lăsată la libera alegere a autorității administrației publice. *Competența are un caracter autonom*, constând în dreptul autorității administrației publice de a-și realiza atribuțiile și, corelativ, obligația celorlalte autorități de a-i asigura independența necesară.

Atribuțiile care formează competența unei autorități a administrației publice sunt *îndeplinite prin intermediul organelor de conducere și al funcțiilor publice*⁸⁰.

În ce privește clasificarea competenței, în doctrina românească, de regulă, se identifică trei tipuri de competență: *materială (rationae materiae)*, *teritorială (rationae loci)* și *temporală (rationae temporis)*⁸¹.

Competența materială desemnează sfera și natura atribuțiilor unei autorități a administrației publice. După gradul de întindere, o autoritate a administrației publice poate dispune de o *competență materială generală* (în toate domeniile și sectoarele de activitate), cum este cazul Guvernului sau al consiliilor locale, sau de o *competență materială specială* (într-un anumit domeniu sau sector de activitate) cum este cazul unui minister, al altor organe centrale de specialitate ale administrației publice etc.

La rândul lor, organele de specialitate se clasifică în *organe de ramură* și *organe de domeniu*. Distincția dintre ele constă în faptul că primele se rezumă la un câmp de activitate destul de limitat, în vreme ce ultimele au atribuții în mai multe ramuri, dispunând de un câmp de acțiune mult mai larg. Organele de domeniu se clasifică la rândul lor în: *organe de sinteză*, *organe de coordonare* și *organe de control*⁸².

Competența teritorială desemnează limitele teritoriale în care poate acționa o autoritate a administrației publice. După gradul de întindere, o autoritate a administrației publice poate avea o *competență teritorială centrală* sau *națională* (la nivelul întregii țări), cum este cazul Guvernului sau al ministerelor, sau o *competență teritorială locală* (la nivelul unei unități administrativ-teritoriale), cum este cazul unui consiliu local sau al unui primar.

Competența temporală desemnează limitele de timp în care o autoritate a administrației publice își poate exercita atribuțiile, în conformitate cu legea. De regulă, autoritățile administrației publice au o competență temporală nelimitată, deoarece normele juridice prin care sunt înființate și organizate nu stabilesc un timp determinat de existență a acestora. Cea mai mare parte a autorităților administrației publice sunt conduse însă pe perioade determinate de timp (de regulă, în cazul funcțiilor eligibile, pe un mandat de patru ani). Încetarea exercițiului activității unei anumite persoane fizice nu va putea duce însă la încetarea activității autorității pe care aceasta o reprezintă, *continuitatea* fiind o caracteristică esențială a administrației publice.

⁸⁰ Antonie Iorgovan, *op. cit.*, vol. I, 2005, p. 280.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Ioan Santai, *Drept administrativ și știința administrației*, vol. I, ediție parțial revizuită, Ed. „Alma Mater”, Sibiu, 2014, p. 91 și urm.

De aici, *impersonalitatea competenței*, aceasta fiind legată indisolubil de funcția pe care o îndeplinește autorul acesteia și nu de persoana sa, competența subzistând pe întreaga perioadă de existență a autorității publice⁸³.

Unii autori identifică și o *competență personală (rationae personae)* determinată de calitatea persoanei sau a subiectului de drept în funcție de care se declanșează incidența acțiunii normei și a autorității⁸⁴.

*Sarcinile, atribuțiile, competența și capacitatea juridică definesc statutul propriu al unei autorități publice*⁸⁵.

10. Termenele și etapele procedurii administrative

Potrivit art. 12 din Legea nr. 24/2000 republicată, având ca titlu marginal, *Intrarea în vigoare a actelor normative*: „(1) *Legile și ordonanțele emise de Guvern în baza unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau la o dată ulterioară prevăzută în textul lor. Termenul de 3 zile se calculează pe zile calendaristice, începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, și expiră la ora 24,00 a celei de-a treia zi de la publicare.*”

Regăsim în teza finală a acestei prevederi legale, modalitatea de calcul a termenului de 3 zile stabilit inițial prin Legea de revizuire a Constituției, din 2003, cu privire la momentul intrării în vigoare al legii, în art. 78 al Legii fundamentale. Considerăm că această modalitate de calcul se aplică în toate cazurile în care un act normativ, inclusiv un act administrativ normativ, urmează să intre în vigoare la o dată ulterioară prevăzută în textul lor. Este vorba de o modalitate de calcul a unui termen specific dreptului public.

În proiectul *Codului de procedură administrativă* se propune un scurt capitol consacrat termenelor în procedura administrativă, care să conțină dispoziții referitoare la termenul general, la termenele speciale și la repunerea în termen.

Astfel, *termenul general* la care se oprește și proiectul Codului este cel încetățenit, de 30 de zile calendaristice, fiind indicat momentul de la care acesta începe să curgă: a) *data prevăzută în lege pentru exercitarea unei atribuții determinate*; b) *data înregistrării solicitării de către autoritatea publică ierarhic superioară sau de control*; c) *data înregistrării petiției sau data la care petiția a fost transferată autorității publice competente*. Este avută în vedere și posibilitatea *prelungirii termenului*, de către *conducătorul autorității publice*, pentru motive *justificate legate de complexitatea procedurii administrative, cu cel mult 15 zile calendaristice* fiind obligatorie, *comunicarea prelungirii, în scris, celor interesați*, în termen de 30 de zile, odată cu motivele prelungirii.

Pot fi însă prevăzute și *termene speciale, mai mici de 30 de zile, prin acte administrative*, în timp ce, *termenele mai mari pot fi stabilite doar prin legi speciale*.

⁸³ Cosmin-Radu Vlaicu, *op. cit.*, p. 127.

⁸⁴ Ioan Santai, *op. cit.*, p. 96.

⁸⁵ *Idem*, p. 89.

În măsura în care se va decide includerea prevederilor Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public în conținutul viitorului Cod de procedură administrativă, cu abrogarea expresă a acesteia în dispozițiile finale, atunci un articol special va trebui consacrat *termenelor de comunicare a informațiilor de interes public*.

În ce privește *etapele procedurii administrative*, acestea ar trebui să aibă în vedere aspecte precum: *inițierea procedurii, incidente și drepturi procedurale, investigații, probele, audierea părții, comunicarea în cadrul procedurii, costurile procedurii și finalizarea procedurii administrative*.

11. Regimul juridic aplicabil actelor administrative normative

Deși dintre toate instituțiile fundamentale ale Dreptului administrativ – din perspectiva doctrinei – analiza *actului administrativ, ca formă principală de activitate a autorităților administrației publice* a cunoscut cele mai puține modificări față de perioada postbelică, *evoluția practicii administrative, dinamica legislației și implicit a jurisprudenței instanțelor de contencios administrativ* au conturat în timp, premisele regândirii *teoriei actului administrativ*.

O veritabilă reconsiderare a teoriei generale a actului administrativ ar trebui să pornească însă de la o reglementare legislativă substanțială a acestuia, în viitorul Cod de procedură administrativă.

De altfel, după cum am și subliniat, activitatea care contează la nivelul oricărei autorități a administrației publice – de la Președintele României sau Guvernul României, la primarul unei comune sau consiliul local al acesteia – este activitatea care se concretizează în *acte producătoare de efecte juridice, fie administrative, ce constituie regula, fie civile sau de altă natură, ce constituie excepția*.

Viața cetățenilor acestei țări, activitatea societăților comerciale și de altfel, a oricăror structuri publice sau private sunt direct influențate de deciziile autorităților administrative aparținând puterii executive – cea mai vastă sub aspectul organelor ce intră în componența sa, în raport cu a celorlalte două puteri, legislativă și judecătorească – decizii care schimbă ceva din ordinea juridică existentă, afectându-le pozitiv sau negativ, în cel din urmă caz, remediul comun constituindu-l acțiunea la instanța de contencios administrativ potrivit dispozițiilor constituționale și legale în materie⁸⁶.

Problema *delimitării actelor administrative de alte acte juridice*, pe de-o parte sau de alte *acțiuni neproducătoare de efecte juridice directe* ale autorităților administrației publice, pe de altă parte, a antrenat de-a lungul timpului, discuții atât cu privire la *definiția actului administrativ* cât și cu privire la *clasificarea actelor administrative*⁸⁷.

În ce privește *delimitarea actelor administrative pe baza anumitor criterii*, doctrina administrativă nu a arătat niciodată un interes prea ridicat, în comparație

⁸⁶ Dana Apostol Tofan, *O nouă perspectivă în teoria actului administrativ* (I), „Studii și cercetări juridice”, 2012/nr. 2, p. 134.

⁸⁷ *Ibidem*.

cu civilizații, de pildă. Clasificările sunt deci puține și, de cele mai multe ori, lipsite de rigoarea necesară ori de importanța practică pentru care au fost teoretizate⁸⁸.

Mai mult decât atât, pornind de la premisa caracterului didactic al acestora – opinează același specialist – în măsura, în care o anumită clasificare nu are niciun fel de importanță practică, ea nu merită făcută.

În acord cu un asemenea punct de vedere, potrivit căruia prezintă semnificație mai ales, clasificările care au relevanță în practica administrativă și implicit, în jurisprudență, analiza procedurii de emitere/adoptare a actelor administrative are la bază delimitarea acestora în *acte administrative normative* și *acte administrative individuale*.

„*Actele de putere publică*” – aprecia un cunoscut autor interbelic – „*crează sau situațiuni juridice generale, obiective, impersonale, sau situațiuni juridice individuale subiective*”⁸⁹.

Astfel, tradițional, după criteriul *gradului de întindere a efectelor juridice*, în doctrina administrativă se face distincție între *actele administrative normative* și *actele administrative individuale*, la care specialiștii mai adaugă de regulă și *actele administrative cu caracter intern*.

Actele administrative normative conțin reguli generale și impersonale, asemeni legilor, se adresează tuturor, oricine putând intra sub incidența lor la un moment dat, spre deosebire de *actele administrative individuale* care se adresează unor persoane fizice sau juridice determinate sau vizează situații determinate⁹⁰.

Importanța distincției între *actele administrative normative* și *actele administrative individuale*, s-a mai apreciat în doctrină, constă în faptul că *niciodată actele individuale nu pot încălca actele normative*⁹¹.

În plus, considerăm util să amintim în acest context că, doar actele administrative normative pot constitui izvoare ale dreptului administrativ.

În ce privește *procedura de adoptare/emitere a actelor administrative normative*, după cum am subliniat, există deja un cadru legislativ, și anume, cel stabilit prin Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative ce nu face distincție între tipurile de acte normative, după criteriul organului emitent, dimpotrivă conține dispoziții exprese cu privire la *actele administrative normative ale autorităților administrației publice centrale* și respectiv, la *actele administrative normative ale autorităților administrației publice locale*.

În consecință, analiza actului administrativ din perspectiva reglementării acestuia în viitorul Cod de procedură administrativă urmează să se raporteze la *actul administrativ individual*, al cărui regim juridic nu cunoaște până în prezent, o reglementare legală, deși de-a lungul vremii s-au ridicat numeroase probleme atât în practica administrativă, cât și în jurisprudența instanțelor de contencios administrativ.

⁸⁸ Ovidiu Podaru, *op. cit.*, p. 41.

⁸⁹ Paul Negulescu, *op. cit.*, p. 296.

⁹⁰ Dana Apostol Tofan, *op. cit.*, 2015, p. 21.

⁹¹ Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ român*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 71.

12. Concluzii

Întregul demers științific întreprins se dorește o pledoarie în sensul utilității, necesității, eficienței dar și actualității unui Cod de procedură administrativă, pledoarie fundamentată pe o poziție unanim susținută în doctrina administrativă postcomunistă.

Deoarece alte elemente de conținut ce urmează să se mai regăsească în acest proiect, precum: *regimul juridic aplicabil actelor administrative individuale*, *regimul juridic aplicabil contractelor administrative*, *recursul administrativ* și *controlul administrativ-jurisdicțional* impun o abordare aprofundată pentru a argumenta vicisitudinile absenței unei astfel de reglementări ne propunem să le dezvoltăm într-un viitor studiu publicat în paginile acestei reviste de specialitate.

O PRIVIRE ACTUALĂ ASUPRA FIZIONOMIEI RAPORTULUI JURIDIC CIVIL*

Ionuț NEFLIU**

Abstract: *Subjective right and correlative duty are governed by a legal title, be it a legal norm or a jurisprudential norm or a contractual clause. The concept of the universal in law is individualised in the concept of legal intersubjective relations between two legal subjects. Only the time factor makes the examination of legal intersubjective relations a dynamic analysis, instead of a static one given by the study of mere elements (legal subjects, rights, duties, conduct). Also, the complexity of legal intersubjective relations in the civil trial in the prewar Italian and Romanian doctrine is highlighted, albeit briefly.*

Key words: *legal right, legal norm, interest theory, intersubjectivity, time factor, divisibility of obligations*

1. *Raportul juridic, între actualitate și pierderea centralității.* Ca sistematizare a materiei, manualele italiene de drept privat de la mijlocul deceniului opt al secolului trecut, cuprindeau o substanțială parte generală, în care se întâlneau doctrinele raportului juridic, subiectelor, bunurilor, prestațiilor, a faptului juridic (concret), a *fattispeciei*¹ (faptului juridic abstract), a *negotium juris*, a etapelor (*vicende*) raportului juridic². Rezultă din această sistematizare o centralitate a conceptului de raport juridic în doctrina privatistică italiană a secolului trecut, concept cu rol categorial, dar nu de categorie generală de drept civil (din punct de vedere al conținutului), ci în opinia noastră de categorie instrumentală (din punct de vedere al metodologiei).

* Lucrarea este elaborată în perioada de susținabilitate a proiectului cu titlul *Studii doctorale și postdoctorale Orizont 2020: promovarea interesului național prin excelență, competitivitate și responsabilitate în cercetarea științifică fundamentală și aplicată românească*, număr de identificare contract POSDRU/159/1.5/S/140106. Proiectul este cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007–2013. **Investește în Oameni!**

** Doctorand al Facultății de Drept, Universitatea de Vest Timișoara, e-mail: ionefliu@gmail.com.

¹ Termenul de *fattispecie* (similar lui *Tatbestand* în germană) derivă din latina medievală *facti species* și se traduce prin forma, figura faptului. Găsim inexactă ideea de a desemna *fattispecie* în limba română doar cu noțiunea de fapt juridic sau fapt juridic abstract, întrucât ceea ce se vrea desemnat prin *fattispecie* este *primo* un tip de fapte, un ansamblu de elemente prestabilite de lege și *secundo* un criteriu de relevanță, ce individualizează faptele juridice în continua lor devenire naturală și istorică. A se vedea Natalino Irti, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, CEDAM, 1990, ed. 13, 2014, p. 17 și urm.

² Rodolfo Sacco, *Il manuale per le matricole (dal de Ruggiero al nostro tempo)*, „Rivista di diritto civile”, 1975/nr. 3, CEDAM, Padova, p. 341.

STUDII ȘI CERCETĂRI JURIDICE, an 6 (62), nr. 4, p. 479–502, București, octombrie – decembrie, 2017

Raportul juridic se constituie într-un concept des folosit și în zilele noastre de către juriștii români ori italieni, teoreticieni sau practicieni ai dreptului civil, în situații dintre cele mai diferite: când se definește dreptul civil ca „ansamblu al normelor juridice ce reglementează *raporturile patrimoniale și nepatrimoniale*”³ stabilite între subiectele de drept, când se pune problema aplicării legii civile în spațiu (conflict de legi) sau în timp (succesiune de legi), când se ridică problema calificării unor raporturi juridice ca fiind de drept civil sau de drept comercial pentru a evidenția limitele dreptului comercial în interiorul dreptului privat⁴ (chiar în contextul monist al C. civ. român în vigoare), când trebuie calificate unele drepturi și obligații juridice ca fiind corelative între două subiecte sau, dimpotrivă, ca aparținând unui unic subiect de drept, în dubla sa calitate sau titularitate etc.

Raportul juridic civil a fost și rămâne exclusiv o creație a doctrinei juridice (sub aspect dogmatic) și reprezintă o categorie istorică (sub aspectul relevanței sale în Școala istorică germană a dreptului și ulterior), abordarea dogmatică și orientarea istorică fiind indispensabile atât educației juridice, cât și cercetării științifice în domeniul juridic⁵.

Conceptul de raport juridic este esențial în a examina majoritatea instituțiilor de drept civil, cum ar fi de ex. 1. **cesiunea de creanțe**, cu privire la care s-a afirmat că structura sa depinde de sinteza efectelor pe care și le propune a le realiza, dar și de *raportul juridic inițial*⁶; sau 2. instituția **novației**, care și ea modifică obiectiv sau subiectiv un raport juridic preexistent; sau 3. *negotium juris*, întrucât efectele operațiunii juridice (*negotium juris*) constau în obligații sau raporturi⁷.

Ar mai fi un aspect demn de menționat, înțelegerea riguroasă a noțiunii de raport juridic îl face pe jurist să-și limiteze analiza la un anumit și determinat raport juridic, să individualizeze corect drepturi și obligații corelative, evitând să facă aprecieri cu privire la alte posibile raporturi (juridice, biologice, sociale) real sau aparent existente între părți (subiectele raportului)⁸. De asemenea, nu trebuie confundat raportul juridic cu acel *vinculum juris* (legătură juridică)⁹ caracteristică obligației corelative și nici *vinculum juris* nu trebuie echivalat cu existența obligației însăși.

³ Gabriel Boroi, *Drept civil. Partea generală*, ediția a II-a, Editura ALL BECK, București, 1999, p. 2.

⁴ Nicolo Lipari, *Le fonti del diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 59.

⁵ Alessandro Levi, *Istituzioni di teoria generale del diritto*, vol. I, Seconda edizione, CEDAM, Padova, 1937, p. 60.

⁶ Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca. Libro quarto: Obligazioni art. 1260–1267. Pietro Perlingieri, *Cessione dei crediti*, Zanichelli Editore Bologna, Il Foro Italiano Roma, 1982, coperta interioară.

⁷ Luigi Cariota Ferrara, *Vetera et nova nella dottrina giuridica*, „Rivista di diritto civile”, 1966/nr. 4, CEDAM, Padova, 1966, p. 354.

⁸ Gregor Christandl, Evelyn Gallmetzer (a cura di), *Diritto civile. Casi e soluzioni con guida metodologica*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 10–11.

⁹ În sensul că raportul juridic este o legătură juridică sau *vinculum juris*; a se vedea Dan Ciobanu, *Introducere în studiul dreptului*, Editura Hyperion XXI, București, 1992, p. 103.

Utilitatea studiului de față este dată și de necesitatea încercării de a actualiza analiza științifică asupra conceptului de raport juridic civil, în pas cu experiența dinamică a dreptului privat actual, configurat tot mai mult de o aproape incontestabilă supremație a modelelor culturale de *common-law*¹⁰, dar caracterizat și de o nouă arhitectură a izvoarelor de drept (și implicit, a izvoarelor de raport juridic). Într-adevăr, se observă, la începutul mileniului III, o continuă oscilare între *Sollen* și *Sein* în procesul de aplicare a dreptului privat, care exige interpretului, potrivit unei dialectici sustrate oricărei schematizări, o continuă migrare a enunțului normativ către relațiile sociale, *id est* de la forma regulii la substanța aplicării sale, de la abstractețea principiului la concretețea raportului juridic¹¹.

Chiar dacă în doctrina italiană, noțiunea de raport juridic civil s-a dorit cantonată, la un moment dat, la ideea unor raporturi ce au ca obiect doar drepturile relative (drepturile de creanță)¹², noțiunea de raport juridic este aplicabilă în mod egal și drepturilor reale, întrucât circumstanța că orice terț ar putea să lezeze dreptul titularului nu este idonee să facă îndoielnică existența raportului juridic în sens propriu (tehnic)¹³.

Conceptul de raport juridic era considerat în doctrina interbelică a teoriei generale a dreptului ca nefiind un simplu concept empiric sau tehnic, ca nefiind doar o sinteză aproximativă a daturilor empiric acceptabile, ci ca ilustrând un concept filosofic ce prezintă o importanță capitală. Mai mult decât atât, raportul juridic era încă socotit *cheia de boltă a sistemului conceptual juridic*, un concept în care se concretizează și se punctualizează *universabilul juridic*. Orice comportament uman, de ex. asistarea la o lecție, ieșirea la o promenadă, rezolvarea unei teoreme, sculptarea unei statui, rostirea unei rugăciuni sunt toate exercițiul unei posibilități de a se comporta într-un anumit fel și nu în altul, astfel că pot fi analizate *sub specie juris* ca raporturi juridice¹⁴. Școala istorică germană a dreptului (Gustav von Hugo, Friedrich Carl von Savigny, Georg Puchta) spre deosebire de exegeza expositivă a textelor legislative tipică doctrinei franceze s-a orientat tocmai spre o construcție dogmatică a dreptului¹⁵, punând accentul pentru prima dată pe conceptualizarea noțiunii de raport juridic (*das Rechtsverhältnis*).

Raportul juridic poate fi prezentat sub două profiluri distincte: sub un profil static, din punct de vedere al conținutului său, sau, dimpotrivă, într-un profil dinamic,

¹⁰ Tudor Avrigeanu, *Influențe germane în dreptul românesc – o perspectivă comparativă. Workshop internațional București, 30–31 octombrie 2015*, în „Studii și Cercetări Juridice”, 2015/nr. 4, p. 611.

¹¹ Nicolo Lipari, *op. cit.*, p. 15.

¹² Salvatore Pugliatti, *Il rapporto giuridico unisoggettivo* in vol. Studi in onore di Antonio Cicu, vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 1951, p. 157.

¹³ Luigi Carraro, *Frammento inedito di Dottrine Generali: Il rapporto giuridico, Presentazione di Francesco Donato Busnelli e Paolo Zatti*, „Rivista di diritto civile”, 2016/no. 1, Wolters Kluwer&CEDAM, Padova, 2016, p. 10.

¹⁴ Alessandro Levi, *op. cit.*, p. 58.

¹⁵ *Idem*, p. 60.

în succesiunea sau etapele acestuia¹⁶, în devenirea sa. Cât privește cel de-al doilea profil, este de menționat că Mario Allara pune în centrul construcției sistemului său de drept civil raportul juridic, într-o accepțiune modernă și relațională a juridicității, acest concept fiind caracterizat de dinamica succesiunii sale. În teoria allariană, elementul pe care se fundamentează individualizarea câmpului dreptului civil nu este așadar *fattispecie* ori *fattispecie contractuală* (distincte evident de raportul juridic), ci raportul juridic însuși ce oferă „o viziune cuprinzătoare, iar nu unilaterală ca a dreptului subiectiv, asupra fenomenului juridic”¹⁷.

Este inerent ca abordarea dogmatică în prezentul studiu a raportului juridic civil să iște unele controverse mai serioase decât acelea ce ar putea apărea dintr-o simplă interpretare a voinței legiuitorului (examen exegetic), dar știința juridică nu poate fi decât speculativă și dogmatică și să mediteze pe datele experienței, rezolvând problemele, după ce le-a descoperit intim¹⁸. În același timp, suntem de acord că problematica raportului juridic civil rămâne de (certă) actualitate¹⁹.

2. Dreptul subiectiv. În terminologia juridică, contractualiștii – teoreticienii contractului social – au creat noțiunea de drept subiectiv, după care și-a făcut apariția, probabil sub influența Școlii istorice germane a dreptului și noțiunea de *raport juridic*, care pune în legătură nu numai dreptul subiectiv, ci și îndatorirea corelativă, cu norma juridică ce prescrie conduita în legătură cu care se naște acel drept și se instituie acea obligație.

Noțiunea de drept subiectiv este în mod obișnuit definită ca o posibilitate (*facultas agendi*) sau ca o putere (*potestas*) recunoscută de lege unui subiect de drept. Totuși, noțiunea de drept subiectiv ilustrează și ea fizionomii diverse, date de raporturile dintre dreptul subiectiv și dreptul obiectiv, dar și de cele existente între dreptul subiectiv și situația corelativă de îndatorire juridică.

În doctrina italiană de teorie generală a dreptului s-au punctat, având în vedere și criteriul istoricității, 3 modele (tipuri) de raporturi dintre dreptul subiectiv și dreptul obiectiv²⁰:

A) considerarea dreptului obiectiv în termenii unei rețele de legătură între drepturile subiective (dreptul obiectiv ca suprastructură externă a juridicității interne a drepturilor subiective);

B) echivalență între dreptul obiectiv și dreptul subiectiv, existând un unic concept de drept, spunându-se că ambele noțiuni sunt fețele aceleiași monede (o teorie care se cheamă dialectică sau eclectică);

¹⁶ Mario Allara, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1958, p. 171–172 apud. Natalino Irti, *Saggi di teoria generale del diritto. Estratto ad uso degli studenti*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, p. 6.

¹⁷ Pietro Perlingieri, *La centralità del rapporto giuridico nel sistema di Mario Allara*, *Rassegna di diritto civile*, 2004/nr. 1, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2004, p. 138.

¹⁸ Luigi Cariota Ferrara, *op. cit.*, p. 350.

¹⁹ Sofia Popescu & colectiv, *Teoria generală a dreptului. Curs universitar*, Pro Universitaria, București, 2016, p. 199.

²⁰ Vittorio Frosini, *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, Milano, Giuffrè Editore, 1971, p. 93–94.

C) eliminarea dreptului subiectiv prin absorbirea sa de către dreptul obiectiv (teorie ce se poate origina la Thomas Hobbes și care a fost dezvoltată de pozitiviști, cum ar fi Hans Kelsen, Leon Duguit).

Cu alte cuvinte, definiția dreptului subiectiv ca formă a acțiunii umane relevante juridic, fie pune accentul pe subiect (*subjectum*) și pe puterea sa de autogestione (conceptul de autonomie privată) și cuprinde dreptul subiectiv ca *facultas agendi* (deși expresia este ambiguă și ușor pleonastică, facultatea nu poate fi decât de acțiune²¹), fie se poate concentra pe tiparul legal abstract de conduită (*norma agendi*), fie se axează pe îndatorirea corelativă și urmează a cuprinde dreptul subiectiv ca o *facultas exigendi* (posibilitatea *de a cere* cuiva *ceva*).

Drepturile subiective pot fi de drept privat (de ex. dreptul subiectiv la viață privată) sau de drept public (de ex. dreptul subiectiv al statului de a pedepsi un inculpat dovedit vinovat), se poate pretinde *ceva* contrapărții (*pretenție*) și atunci vorbim de binomul drept subiectiv – îndatorire juridică²² sau poate fi atribuită o putere asupra sferei juridice a altuia, putere (*potestas*) care prin ea însăși este executorie, fără ca cineva să trebuiască să-și dea concursul sau, dimpotrivă, să poată împiedica exercitarea puterii și atunci vorbim de binomul *drept potestativ* – stare de supunere (obediță).

La polul opus drepturilor subiective propriu-zise, atunci când titularul dreptului subiectiv dimpotrivă nu poate reacționa la nedeplinirea îndatoririi juridice, de ex. în cazul obligațiilor naturale, vorbim de *drepturi subiective cu potențial redus*²³.

Această noțiune de drept subiectiv a încetat să mai fie fondatoare (*să fondeze*), adică să fie anterioară legii, cum se întâmpla în secolele al XVII-lea și al XVIII-lea sub școala raționalistă a dreptului natural; odată cu pozitivismul juridic, ea devine fundamentată (*fondată*) pe sistemul existent de norme juridice²⁴. Noțiunea de drept subiectiv își are originea în jusnaturalismul și raționalismul ce concepeau dreptul (înțeles în esență ca drept privat) în funcție de individ, ca un complex de drepturi subiective ce-l priveau pe acesta, așadar dreptul subiectiv era inițial gândit ca „un atribut sau un predicat” în legătură cu subiectul de drept²⁵. Subiectul de drept era considerat de pandectistica germană **punctul esențial de legătură** al raporturilor juridice, care nu puteau exista în gol. Referința dreptului subiectiv devine însă norma juridică, odată cu pozitivismul juridic, așa cum am precizat.

Michel Villey crede că germenii acestui drept ieșind din subiect (*drept subiectiv*) se găseau deja la Cicero, întrucât *jus* era consecința unei legi morale, sub influența filosofiei stoice, *jus* era născut odată cu omul (de ex. regulile morale

²¹ *Idem*, p. 90.

²² Antonio Santos Justo, *Introdução ao estudo do Direito*, 6.^a Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 37–38.

²³ *Idem*, p. 46.

²⁴ *Idem*, p. 38.

²⁵ Riccardo Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto. Linee di una vicenda concettuale*, Milano, Jus 1960, p. 150.

se impun oricărui individ, chiar dacă nu trăiește în societate, chiar și lui Robinson Crusoe)²⁶. Potrivit aceluiași Villey²⁷, Hugo Grotius oferă o primă definiție formală a dreptului subiectiv: „*Dreptul este calitatea unei persoane de a fi aptă a poseda sau îndeplini orice acțiune, fără ca morala să fie încălcată*”²⁸, menționându-se însă în altă parte a operei groțiene că dreptul poate fi calificat ca *facultas* sau *potestas*. Kant a surprins într-un anume mod tensiunea dintre dreptul subiectiv (dreptul „arbitrar” al meu, al tău, al lui, al ei) și dreptul obiectiv (sistemul normativ juridic), definind ultimul termen cu referire la primul: Dreptul este considerat ca fiind „*ansamblul de condiții, prin intermediul cărora arbitrariul unuia se poate pune de acord cu arbitrariul altuia, potrivit unei legi universale de libertate*”²⁹. Berthmann-Hollweg, un veteran al Școlii istorice germane, a remarcat faptul că orice raport juridic este un raport intersubiectiv: „*Nu există un raport dintre om și om, care să nu fie gândit de fiecare ca un raport juridic*”³⁰.

Noțiunea fundamentală de raport juridic nu face decât să recunoască, să pună în relief corelațiile multiple dintre dreptul subiectiv și dreptul obiectiv, precum și interacțiunea dintre diversele subiecte de drept, plecând fie de la dreptul subiectiv sau îndatorirea corelativă, fie de la norma juridică sau titlul legal (contract, act unilateral) ce pretinde să reglementeze acea intersubiectivitate, fie de la gradul de corelativitate dintre drept și îndatorire.

3. Îndatorire și îndatorabilitate. Despre îndatorire s-a afirmat, sub înrâurirea pozitivismului normativist, că reprezintă vertebra întregului sistem juridic³¹. Kelsen a opinat, în acest sens, că îndatorirea este „*opusul comportamentului ce constituie o condiție pentru aplicarea unei sancțiuni*”, subordonând îndatorirea sancțiunii, ceea ce a condus pe alți autori, italieni, să ajungă în mod critic tocmai la afirmații contrarii, conform cărora sancțiunea fie este irelevantă (E. Allorio), fie este exterioară dreptului (Biondi)³².

Concepția lui H. Kelsen se dovedește artificială, pentru că s-a observat că obligația sau îndatorirea nu este juridică datorită sancțiunii, pentru că o normă sancționatorie nu este *ad infinitum* însoțită de o nouă sancțiune, în caz de nerespectare a obligației impuse de ea. Sancțiunea are rol de instrument de autoreglare (ipotetică) a dreptului³³, iar îndatorirea are un rol diferit, de prestație intersubiectivă în cadrul unui

²⁶ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 2^e édition, 2^e tirage, Presses Universitaires de France, 2015, p. 480–481.

²⁷ *Idem*, p. 553.

²⁸ „*Jus est... qualitas moralis personae competens ad aliquid juste habendum vel agendum*”, apud Michel Villey, *op. cit.*, p. 553.

²⁹ Immanuel Kant, *La metafisica dei costumi*, vol. I (traducere în italiană, Torino, 1923) apud Vittorio Frosini, *Teoremi e problemi di scienza giuridica*, Milano, Giuffrè Editore, 1971, p. 93.

³⁰ Alessandro Levi, *op. cit.*, p. 63.

³¹ *Idem*, p. 102.

³² *Idem*, p. 106.

³³ *Idem*, p. 107.

raport juridic. Poziția lui H. Kelsen este de a reduce ideea de drept subiectiv la o simplă reflexie a îndatoririi pe care norma juridică o fixează³⁴.

Un progres în câmpul doctrinei juridice italiene asupra valențelor îndatoririi juridice s-a făcut simțit odată cu o analiză aprofundată a noțiunii generice de *îndatorabilitate* sau necesitate de comportament (*doverosita*)³⁵, care ar cuprinde îndatorirea propriu-zisă (1), obligarea (2) și obligația (3). Dacă Goldschmidt vedea raportul juridic ca având un *rol central și condiționant*, dar nu structurat ca un raport al persoanei cu altă persoană, ci ca un raport al persoanei cu dreptul obiectiv, totuși rămâne controversată, în opinia lui V. Frosini, ideea de a uni în mod egal figura dreptului cu cea a îndatoririi, întrucât între aceste două noțiuni există o diferență radicală³⁶. Dreptul subiectiv are o caracteristică specială, afirmă autorul italian, de a fi o situație juridică de expectativă, așadar statică, nicidecum dinamică. Desigur, îndatorirea juridică, ca și dreptul subiectiv, își are originea în subiect, în agentul care pornește acțiunea³⁷ și care, îndreptându-se spre „*lumea acțiunii*”, își alege caracterul morfologic pe care să-l îmbrace aceasta, în cazul îndatoririi, de comportament datorat prin care să-și manifeste ascultarea (obediința). Acest comportament nu poate fi niciodată de pură pasivitate, ci de asumare de responsabilitate³⁸ (asumare voită).

O criză a dreptului subiectiv a fost prefigurată de H.L.A. Hart, care a reliefat o *choice theory* a drepturilor subiective, întrucât, cu referire la o idee a lui J. Bentham, potrivit căreia titularul dreptului este și beneficiarul îndeplinirii obligației, afirmă insuficiența acesteia. Acest model al dreptului subiectiv corelativ cu o obligație sau îndatorire juridică nu acoperă toate situațiile demne de protecție juridică, crede Herbert Hart. Pe această linie, Hart apreciază că *choice theory* nu se aplică nevoilor fundamentale ale individului, pentru că în fața acestora dreptul subiectiv renunță la capacitatea de alegere ce îi este inerentă³⁹. Urmează a fi recunoscută existența unor drepturi, lipsite de această *capacitate de choix* înțeleasă ca liber arbitru juridic (*id est* în afara *choice theory*), pe baza unei **nevoi umane fundamentale**, pe care însă nu o determină neapărat juristul, ci și orice critic al dreptului, pentru că în concepția hartiană dreptul este o afacere prea importantă să fie lăsată doar pe seama juriștilor⁴⁰. Chiar dacă *choice theory* își păstrează caracterul general, noua *interest theory* pare să schimbe drepturile cu nevoile, oferind – ceea ce este important de reținut – o nouă rațiune de atribuire a drepturilor⁴¹. *Interest theory* este propice nu numai în bioetica dreptului civil, dar este absolut necesară pentru a fonda un recent *Animal Law* european⁴², având

³⁴ Antonio Santos Justo, *Notulas de historia do pensamento juridico (Historia do direito)*, 1.ª Edição Reimpressão, Coimbra Editora, 2014, p. 64.

³⁵ Vittorio Frosini, *op. cit.*, p. 104.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ *Idem*, p. 105.

³⁸ *Idem*, p. 106.

³⁹ Giuseppe Cricenti, *Il sé e l'altro. Bioetica del diritto civile*, Edizioni ETS, Pisa, p. 27.

⁴⁰ *Idem*, p. 28.

⁴¹ *Idem*, p. 29.

⁴² Despre tendințele de consacrare a dreptului animalelor (*Animal Law*) în Europa, a se vedea Ionuț Nefliu, *Cu privire la noul regim juridic al animalelor în Codul civil portughez (2017)*, publicat

în vedere că animalele, ca și nou-născuții, au nevoi biologice fundamentale – dreptul la viață, la hrană, la apă corespunzătoare nevoii de trai, de acces la hrană, la apă. Și Santoro-Passarelli atrage atenția că dreptului subiectiv nu-i corespunde întotdeauna o obligație, așa cum o analiză insuficientă a fenomenului ar putea indica. Dacă presupunerea aceasta ar fi exactă, ar însemna să fie negată calificarea de drept subiectiv dreptului de proprietate, întrucât – așa cum s-a afirmat – obligația generală de abstențiune este secundară și reflexă, fiind necorelativă puterii titularului⁴³.

Dar nu numai criza dreptului subiectiv afectează raportul juridic, ci și criza fattispeciei (*Tatbestand*)⁴⁴. Există două fenomene riguros interdependente și simetrice, potrivit lui N. Irti: primul, afirmarea unor criterii de decizie judiciară deasupra legii de către instanțele constituționale, *id est* afirmarea „valorilor pozitive, a principiilor morale încorporate de Constituție sub forma drepturilor fundamentale” (Luigi Mengoni, 2001), denumită și ieșirea valorilor din drept sau *tiraniam valorilor*, după o carte omonimă a lui Carl Schmitt din 1959. Această criză a speciei de fapte, a faptului abstract, apare evidentă de vreme ce vechile norme legale sau constituționale își împlineau validitatea după cum au fost urmate niște proceduri, spre deosebire de valori, care nu au nevoie de alte norme sau legături sau proceduri de urmat. Valoarea solidarității de exemplu, arată N. Irti, nu are nevoie de fattispecie sau de orice figură ori descriere a faptelor, întrucât se aplică ori de câte ori este invocată și pretinsă⁴⁵. Valorile se schimbă tot atât de repede ca și planurile în care își desfășoară activitatea. Max Weber consacră sintagma de „*punct de atac*”, prin care desemnează agresivitatea imanentă a oricărei poziții ocupate de o valoare. Nimeni nu poate pune în valoare, fără a devaloriza, fără a le confrunta cu non-valori⁴⁶. Doar raportul juridic marxist se apropie de ofensivitatea tiranică a valorii, raportul juridic civil nu este apt prin funcția sa conceptuală să servească unor lupte ideologice.

Un al doilea fenomen definitoriu al crizei fattispeciei este că părțile nu mai expun judecătorului evenimente reductibile la cazuri, stări de fapt contrare dreptului, ci mai degrabă operațiuni economice, poziții existențiale, gheme de interese și de nevoi ori expectative, „*situații de viață*”. Situațiile de viață sunt un concept diferit de conceptul chiovendian al „*bunurilor de viață*”, predefinite în cadrul procesual civil. Cauza negoțului juridic (*negotio juris*) nu mai este prezentată ca o cauză obiectivă și tipică, ci ca una individuală și concretă, astfel că decizia, dezbrăcată de conținuturi formale și de șiruri silogistice, exprimă o judecată de valoare, de consens sau de dezaprobare a unei situații de viață⁴⁷.

pe 02 mai 2017 pe <https://www.juridice.ro/508559/cu-privire-la-noul-regim-juridic-al-animalelor-din-codul-civil-portughez-2017.html>. Accesat, 13 mai 2017.

⁴³ Francesco Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX edizione, Jovene Editore, Napoli, 1966, ristampato 2012, p. 70–71.

⁴⁴ Natalino Irti, *La crisi della fattispecie*, „Rivista di diritto processuale”, 2014/nr. 1, Wolters Kluwer & CEDAM, p. 36.

⁴⁵ *Idem*, p. 41.

⁴⁶ Carl Schmitt, *La tirania de los valores*, 1^a ed., Hydra Editorial, Buenos Aires, 2009, p. 134 și urm.

⁴⁷ Natalino Irti, *op. cit.*, p. 42.

Criza fattispeciei implică desigur criza raportului juridic, dar nu și criza deciziei, întrucât este inerent dreptului nevoia de judecată și de soluționare a litigiilor, pentru a lăsa în spate trecutul și a continua spre noi orizonturi⁴⁸.

Probabil declinul noțiunii de raport juridic trebuie așezat în zilele noastre în contextul încetării monopolului statului de a legifera *lato sensu*, și în planul pluralismului juridic și al multiplicării izvoarelor de drept (se poate vorbi și aici de o criză a acestora). Legea a încetat să mai fie singurul izvor principal de drept pentru dreptul civil; jurisprudența, contractul (devenit act normativ din act volitiv, devenit precept privat, normă de conduită, din simplu instrument de compozițiune a intereselor private), echitatea, noile principii din dreptul UE (proportionalitatea, subsidiaritatea, raționalitatea, transparența, completitudinea⁴⁹) se revendică tot mai mult ca surse (izvoare) alternative sau complinitoare de drept. Ar fi mai potrivit, poate, să se folosească cu privire la toate aceste izvoare de drept noțiunea intermediară, ca și raportul juridic, dar mai cuprinzătoare, de *situație juridică subiectivă*, întrucât principiile de ex., și chiar și echitatea, nu nasc raporturi juridice tipice, lipsindu-le mecanismul faptului juridic declanșator (nu mai trimit la fattispecie).

Fattispeciea poate consta dintr-un singur fapt (fattispecie simplă) sau din mai multe fapte juridice (fattispecie complexă). Fattispeciea se regăsește ca un element structural (ipoteză) în arhitectura logico-juridică a normei juridice, fiind denumită și subiect al normei, spre deosebire de dispoziția normei, care este socotită predicat al acesteia. Raportul juridic este fundamentat pe fattispecie, producerea consecințelor raportului juridic către părțile raportului juridic ține de tipicitatea pe care norma juridică o imprimă unei clase de fapte. Mai mult, nu întâmplător, legea se preocupă de a reglementa poziția terților față de un anumit raport juridic, dat fiind că interesele acestora pot fi afectate direct sau indirect de succesiunea (dinamica) raportului juridic.⁵⁰

4. Raportul juridic și situația juridică subiectivă. Raportul juridic civil este considerat desigur ca o specie a raportului juridic, în general, dar e locul să precizăm că dreptul civil (sau privat) își întinde în mod tradițional influența paternalistică asupra tuturor ramurilor de drept, dreptul privat fiind fundamentul dreptului public actual, astfel că s-a afirmat că de dreptul privat depinde orice alt drept și există incontestabil o precedentă a dezvoltării științelor juridice privatistice⁵¹.

Dacă se afirmă frecvent de ex., că inculpatul este *dator* să sufere pedeapsa primită, că este subiect *debitor* al pedepsei, conceptul de *dator*, *datorie*, *plată* derivă

⁴⁸ *Idem*, p. 43.

⁴⁹ Guido Alpa, *Dal codice civile del 1942 ad oggi*, disponibil online http://www.academia.edu/4683345/Le_stagioni_del_contratto_vers_1_nov. Accesat, 12 mar. 2017.

⁵⁰ Andrea Torrente, Piero Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Ventesima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2011, p. 74.

⁵¹ Giuseppe Guameri, *Diritto penale e influenze civilistiche. Saggio su alcuni concetti della parte generale del diritto penale*, Fratelli Bocca-Editori, Milano, 1947, p. 17.

în mod clar din dreptul civil, mai exact din teoria obligațiilor. Carnelutti a mers până într-acolo cu „civilizarea” dreptului penal, încât să considere pedeapsa cu moartea ca o expropriere a vieții pentru utilitatea publică. Influențele civilistice nu exclud realitatea că dreptul penal are propriile concepte, autonome și diferite de cele ale dreptului civil, de ex. posesia în dreptul penal este mai largă decât noțiunea similară din dreptul civil; conceptul de însușire necuvenită este mai amplu în penal decât în dreptul civil (art. 646 C. pen. italian), cuprinzând și custodia⁵².

Raportul juridic a fost definit în doctrina italiană ca fiind „*tocmai relația dintre două subiecte, reglementată de dreptul obiectiv*” și s-a apreciat că raportul juridic nu constituie decât o figură juridică a unei categorii mai ample – aceea de situație juridică⁵³. Sub noțiunea de situație juridică subiectivă, urmează a fi subsumate nu doar raportul juridic, dar și diversele calificări de bunuri sau de persoane. Francesco Gazzoni, un *tratatist* de drept privat (în sensul unui scrutări teoretice complete a materiei), examinează ca situații juridice subiective, în ordine, interesul, dreptul subiectiv, dreptul absolut, dreptul relativ, drepturile personale de beneficiu (*godimento*), sarcina necesităată (*onere*), expectativa, posesia, puterea (*potesta*), status-ul, *chance* (șansa), interesul legitim, interesele difuze⁵⁴.

Situațiile juridice subiective favorabile pot lua forma de drept subiectiv, drept potestativ, facultate, expectativă, status civil, iar situațiile juridice subiective defavorabile pot fi îndatorirea (*dovere*), subiectivarea sau supunerea (*soggezione*), obligarea (*obbligo*) și obligația (*obbligazione*), obligarea fiind caracteristică dreptului public, iar obligația dreptului privat. Situațiile juridice mixte sunt de ex. patrimoniul sau *status*-ul personal. Situațiile juridice subiective, la rândul lor, pot fi favorabile inactive (dreptul subiectiv) sau defavorabile active (când obligarea, obligația constau într-o acțiune) ori defavorabile inactive (când obligația sau obligarea constau într-o inacțiune)⁵⁵.

Raportul juridic este pus în legătură cu noțiunea de situație juridică și în doctrina portugheză, considerându-se că orice raport juridic este în mod static o situație juridică și orice situație juridică este **în mod dinamic un raport**, subiectivitatea (calitatea de subiect) și intersubiectivitatea (interacțiunea între subiecte) fiind noțiuni care se determină reciproc în cadrul raportului juridic⁵⁶. Raportul juridic civil este fundamentat juridic pe puterea care se recunoaște individului de a-și gestiona în mod autonom sfera sa de interese, sub reglementările juridice în vigoare. De subliniat că noțiunea de interes sau sintagma de interes legitim

⁵² Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, Seconda edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p. 15.

⁵³ Andrea Torrente, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè Editore, Milano, 1965, p. 37 și urm.

⁵⁴ Francesco Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, XVIII edizione, aggiornata e con riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, p. 55 și urm.

⁵⁵ Natalino Irti, *Introduzione allo studio del diritto privato*, Padova, CEDAM, 1990, A 13-a reimpresă, 2014, p. 48.

⁵⁶ Orlando de Carvalho, *Para uma Teoria da Relação Jurídica Civil* în vol. Orlando de CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.^a Edição, Coimbra Editora, 2012, p. 88.

protejat (Jhering) nu o înlocuiește pe cea de drept subiectiv, întrucât ar însemna să se confunde mijlocul cu scopul, profilul morfologic cu aspectul teleologic. Dreptul există pentru un scop – satisfacerea unui interes, el este instrumentul de satisfacere a acelui interes, dar nu reprezintă interesul în sine și pentru sine⁵⁷.

Raportul juridic civil reprezintă, la nivel de definiție, în doctrina portugheză acea relație de atribuire a unui drept subiectiv unei persoane și, corelativ, de impunere a unei obligații altei persoane, respectiv de atribuire a unui drept subiectiv unei persoane și, corelativ, de subiectivare a altei persoane la o stare de supunere în legătură cu acel drept (în cazul drepturilor potestative)⁵⁸.

În doctrina franceză de teorie generală a dreptului nu se folosește termenul de conținut al raportului juridic, ci întâlnim sintagma de complex de drepturi și obligații (îndatoriri) ce țin de o situație juridică subiectivă ori obiectivă⁵⁹. Potrivit autorilor francezi, **situațiile juridice obiective** pot fi reacționale sau instituționale. Primele situații menționate ar reprezenta o reacție a ordinii juridice la anumite acte sau fapte pe care le repudiază (de ex. cazurile de răspundere civilă, îmbogățire fără justă cauză, nulitatea actelor juridice), în vreme ce situațiile instituționale sunt preconstituite față de primele și îmbracă un caracter imperativ (de ex. căsătoria, relațiile între soți, dar și îndatorirea de educație și îngrijire a părinților față de copilul lor).

În doctrina italiană (Santoro-Passarelli), raportul juridic civil este definit ca „măsura unei poziții de putere a unei persoane și de îndatorire a unei alte persoane sau a unor alte persoane, putere și îndatorire stabilite de sistemul juridic în vederea ocrotirii unui interes”⁶⁰. Raportul juridic de drept privat, în viziunea altui autor italian (N. Irti), ar putea fi plastic descris ca „o relație în care stau față în față subiectul dreptului cu subiectul obligației”⁶¹.

Noțiunea de raport juridic este considerată însă mai degrabă o *figură*, o metaforă juridică⁶² decât un concept categorial general, cu rol clasificator, exponențial și de împărțire a materiei (categoriile generale de drept privat sunt, de exemplu, subiectul de drept sau subiectivitatea de drept, bunurile, familia, contractul și răspunderea juridică⁶³), astfel încât această noțiune (de *rapporto giuridico*) „este dezbrăcată de o reală autonomie, fiind menită să traducă într-un limbaj nici univoc, nici precis, fenomenul elementar de **destinație** a obligației unei persoane”⁶⁴. Raportul juridic se naște, potrivit opiniei lui N. Irti, din faptul că dreptul disciplinează raporturile economice între membrii societății, făcând să-i corespundă fiecărui asemenea raport un

⁵⁷ *Idem*, p. 109.

⁵⁸ *Idem*, p. 89.

⁵⁹ B. Starck-H. Roland-L. Boyer, *Introduction au droit*, Cinquième édition, Éditions Litec, 2000, p. 364 și urm.

⁶⁰ Francesco Santoro-Passarelli, *op. cit.*, p. 69.

⁶¹ Natalino Irti, *op. cit.*, p. 49.

⁶² *Idem*, p. 50.

⁶³ Nicolo Lipari, *Las categorias del derecho civil*, trad. Agustín Luna Serrano, Editorial Dykinson, Madrid, 2016.

⁶⁴ Natalino Irti, *op. cit.*, p. 50.

anumit raport juridic, astfel încât sistemul juridic prin intermediul noțiunii de raport juridic nu oferă decât o simplă formă, o aparență exterioară unor raporturi economice⁶⁵.

Într-o altă opinie subsumată doctrinei (părții) generale a dreptului civil (Luigi Carraro)⁶⁶, doar relația de putere și de îndatorire juridică (*dovere giuridico*) instituită de norma juridică *în ce privește un anumit interes* va purta calificarea de raport juridic⁶⁷. Pe de altă parte, modul însuși de operare a normei juridice nu admite existența de drepturi și îndatoriri juridice care să nu fie corelate într-un raport⁶⁸. Plecând de la definiția raportului juridic ca relație instituită de norma juridică strict pentru a protege un anumit interes avut în vedere, înseamnă că alte relații, subiective sau non subiective, chiar dacă juridic relevante în scopul stabilirii conținutului raportului, dar neidonee în a-l constitui, nu pot fi calificate ca raporturi juridice, întrucât nu sunt în mod direct relații de putere și de îndatorire. Din aceste relații derivă doar o simplă calificare juridică a bunurilor sau subiectelor corelative. Sunt citate ca relații neidonee de a naște un raport juridic relațiile de familie sau cele de rudenie, relații intersubiective din care nu rezultă a fi identificabile în concret vreo putere și îndatorire de comportament corelativă acestuia⁶⁹.

Relația juridică poate fi definită ca fiind cea relație stabilită, potrivit legii, între un subiect de drept și un bun sau un animal (de ex. ocupațiunea unui pește în sălbăticie de către pescar). Spre deosebire de raportul juridic, relația juridică poate fi nu doar intersubiectivă (relațiile juridice dintre membrii unei familii), ci și unisubiectivă și, implicit, chiar dacă conține drepturi și obligații, acestea nu sunt corelative unele cu altele, intersubiectivitatea apare ca difuză, nepunctualizată sau chiar lipsă (relația juridică a omului cu animalul de companie). Pentru Mircea Djuvara (considerat de matrice neokantiană), obligația juridică este o relație juridică și cel mai mic element al dreptului⁷⁰. M. Djuvara folosește noțiunile de raport juridic și de relație juridică fără conotații diferite.

În doctrina portugheză⁷¹, se afirmă că, în mod excepțional, C. civ. portughez admite chiar drepturi asupra persoanei altuia (*jura in persona*), în cazul dreptului părinților la încredințarea fiului, reglementat de art. 1887 C. civ. portughez (*Abandonul casei părintești*), persoana altuia fiind convertită în mod temporar, spre protecția ei, în obiect al unui drept subiectiv. Într-adevăr, în cazul dreptului părinților la încredințarea fiului, aceștia pot apela la forța de coerciție a statului, adresându-se fie instanței de

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ După denumirea operei lui Francesco Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, ediția a IX-a, Jovene Editore, Napoli, 1966. Doctrinile generale sunt înțelese ca texte doctrinare menite să transmită posterității o teorie consolidată, și într-o anumită accepțiune, atemporală, a structurilor gândirii juridice, a conceptelor și a categoriilor de drept civil.

⁶⁷ Luigi Carraro, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁸ *Idem*, p. 9.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Mircea Djuvara, *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Editura ALL BECK, București, 1999, p. 257.

⁷¹ Orlando de Carvalho, *op. cit.*, p. 151.

judecată, fie autorității competente, spre a obține reintegrarea minorului în domiciliul familiei. Acest drept este opozabil minorului, dar și oricărei alte persoane, care este obligată, în temeiul raportului juridic creat pe fundalul art. 1887 C. civ., să predea minorul părinților sau respectiv unuia dintre părinți din domiciliul cărora sau căruia a fugit minorul.

De asemenea, nici relațiile unui subiect de drept cu un bun, e.g. cu domiciliul sau reședința sa, nu nasc un raport juridic, întrucât referibilitatea acestora nu poartă în mod evident asupra unor relații intersubiective⁷².

Așadar, intersubiectivitatea este de esența raportului juridic, dualitatea subiectelor raportului juridic, în relațiile dintre ele, fiind elementul ce diferențiază structural un raport juridic de un non-raport.

Este frecvent menționat și un caz de raport juridic unisubiectiv (având caracter temporar): cazul eredelui acceptant sub beneficiu de inventar (art. 490 alin. 1 C. civ. italian) și care are datorii față de defunct și care, la moartea lui *de cuius*, cumulează două calități în cadrul aceluiași raport juridic: și de creditor, întrucât este erede al lui *de cuius*, și de debitor, fără ca să poată opera confuziunea celor două patrimonii, având în vedere exigența protecției creditorilor lui *de cuius*⁷³. Art. 2074 alin. 1 din C. civ. portughez prevede expres că moștenitorul conservă și împarte, în legătură cu moștenirea, până la lichidarea integrală, toate drepturile și obligațiile pe care le avea cu defunctul, cu excepția celor care se sting prin moartea acestuia.

Noțiunea de intersubiectivitate nu se mărginește doar la părțile raportului, întrucât pot exista și terți străini de constituirea sa⁷⁴, care să invoce drepturi sau obligații în legătură cu acesta.

În doctrina română, o definiție a lui Tudor Popescu enunță că „*orice relație între oameni, producătoare de efecte juridice, constituie o relație juridică sau un raport juridic*”⁷⁵. Definiția menționată se concentrează doar pe aspectele pur formale și nu de conținut; ea pierde din vedere, pe de o parte, că și persoana juridică sau chiar entități fără personalitate juridică (de ex. întreprinderea economică individuală, reglementată în O.U.G. nr. 44/2008) pot intra în raporturi juridice, iar pe de altă parte, i se poate reproșa că nu surprinde deloc interacțiunea subiectelor raportului. Dreptul la imagine al copilului nenăscut, dar exercitat de părinții acestuia, poate intra de ex. în conținutul unui raport juridic ce are ca obiect inclusiv obligația personalului medical de a nu divulga ecografia acestuia organelor de presă. Or copilul nenăscut ca titular de drepturi nu este persoană fizică; este doar un subiect de drept sau poate un centru autonom de interese. Așadar există raporturi juridice în afara definiției oferite de T. Popescu (este adevărat, enunțată anterior realității prezente), ceea ce aruncă dubii cu privire la exactitatea acesteia.

⁷² Luigi Carraro, *op. cit.*, p. 9.

⁷³ *Idem*, p. 10.

⁷⁴ Salvatore Pugliatti, *op. cit.*, p. 162.

⁷⁵ Tudor R. Popescu, *Drept civil I*, Editura Oscar Print, București, 1994, p. 20.

Art. 36 din C. civ. român proclamă că drepturile copilului sunt recunoscute de la concepțiune, dacă el se naște viu (în latină *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*); or ele nu se pot găsi în afara unui raport juridic. Așadar, putem nota că folosirea conceptului de persoană prezintă o arie de operabilitate mai restrânsă decât cea de subiect de drept (*subjectum*), fiind mai potrivită recurgerea la această ultimă noțiune. Cu alte cuvinte, contează mai mult subiectivitatea de drept decât personalitatea juridică. În acest sens, raportul juridic este intersubiectiv, nu neapărat interpersonal. În doctrina italiană, se recunoaște de altfel existența societăților de fapt, chiar dacă nu au bază legală⁷⁶, ele funcționând ca subiecte de drept, putând acționa în circuitul juridic (în anumite limite), chiar dacă nu au personalitate juridică.

5. Definiție și trăsături ale raportului juridic. O definiție actuală a raportului juridic civil pe care am putea-o propune, deși orice definiție în dreptul civil este periculoasă⁷⁷: „o relație autonomă dintre două subiecte de drept, reglementată de norma juridică și producătoare de consecințe juridice, constituită de corelația dintre un drept subiectiv și o îndatorire juridică”. Având în vedere și necesitatea înglobării raportului juridic unisubiectiv în definiția de gen, raportul juridic mai poate fi rezumat ca fiind „relația juridică caracterizată dintre două situații juridice subiective, ce pot aparține unui subiect sau a două subiecte de drept”.

Din aceste definiții se pot extrage și trăsăturile raportului juridic:

1. Caracterul social, întrucât juridicul este o parte a normativității sociale.

Dreptul lui Robinson (*Robinsonrecht*) este un drept existent *ut singuli*, care are corelativ obligații morale, fără a putea produce consecințe juridice în plan social (efecte *ad alterum*). Există din acest punct unilateral de vedere, în mod excepțional, și drept fără societate, după cum poate exista și societate fără drept (de ex. societatea de răufăcători, de mafioți).

2. Caracterul intersubiectiv⁷⁸ sau bilateral.

Caracterul intersubiectiv al raportului juridic este dat și de raportul de corespondență reciprocă dintre drept (pretenție) și îndatorirea corelativă (obligație)⁷⁹. Raportul juridic, în principiu, nici nu profită, nici nu vatamă pe terți, dar chiar și interesele lor pot fi afectate indirect de dinamica raportului însuși⁸⁰.

3. Caracterul real, întrucât raportul juridic nu poate fi aparent (raport de fapt), ci real, între subiecte de drept în viață, în ființă. Cel mai elocvent apare această trăsătură la instituția absenței (dispariției) și la cea a declarării morții prin hotărâre judecătorească. Interesele private în cazul dispărutului sau declaratului mort sunt cele ale acestuia, dacă

⁷⁶ Rodolfo Sacco, *art. cit.*, p. 340.

⁷⁷ *Omnis definitio in iure civili periculosa est.*

⁷⁸ Norma juridică implică un raport intersubiectiv, menționează și Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 21.

⁷⁹ Vittorio Frosini, *op. cit.*, p. 103.

⁸⁰ Andrea Torrente, Piero Schlesinger, *op. cit.*, p. 74.

încă trăiește sau ale viitorilor erezi, dacă este mort, dar și ale terților ce au raporturi patrimoniale sau familiale cu acesta⁸¹. Nu se poate vorbi în aceste cazuri de aparența unui raport juridic unisubiectiv, ci de un raport juridic latent, în care o parte a raportului juridic, pentru o anumită perioadă, nu se poate prevala de putere, nici nu este ținut de îndatorirea de comportament constituentă a raportului⁸².

4. Caracterul principal sau autonom (autonomie sprijinită și pe istoricitate⁸³ sau pe diferențierea de raportul economic).

Raportul juridic poate avea și caracter accesoriu, putând depinde în plan vertical de un alt raport juridic principal (de ex. la fideiusiune, art. 2280 C. civ. român).

Datorită caracterului evolutiv (aspectului cronologic), pot exista raporturi juridice preliminare – nu trebuie confundate cu cele accesorii – care se și definitivează la momentul producerii *fattispeciei* (speciei de fapt) prevăzute în ipoteza normei juridice.

Nu mai poate fi reținut în contextul economiei capitaliste caracterul de suprastructură⁸⁴ sau caracterul material al raportului juridic, acestea țin de doctrina marxistă, care proclama că baza reală a societății sunt relațiile de producție, iar Dreptul ca și Statul sunt fenomene de suprastructură⁸⁵. Raportul juridic civil nu este nici ideologic, cum apărea în doctrina română dinainte de 1989⁸⁶.

Raporturile juridice preliminare nu au același conținut (drepturi și obligații juridice corelative) ca al raporturilor juridice definitive, ci au doar funcția să disciplineze comportamentul părților în perioada în care *fattispeciea* se poate completa, e.g. în cazul expectativelor juridice (a unor drepturi în devenire)⁸⁷.

5. Caracterul intermediar sau aplicativ, întrucât nu raportul juridic creează propriu-zis drepturi și obligații, acestea sunt create în temeiul unui izvor de drept sau titlu legal (lege, hotărâre judecătorească, obicei juridic, contract, act unilateral) prin existența unui fapt juridic declanșator concret, ce corespunde ca tipar speciei de fapt juridic (faptului juridic abstract). Altfel spus, raportul juridic pune în aplicare un tipar juridic de conduită, o normă juridică (legală, jurisprudențială, cutumiară) sau derivată dintr-un titlu legal (contract, act unilateral, quasi-contract etc.).

6. Caracterul evolutiv sau progresiv, întrucât raportul juridic se naște, se formează, se transformă, se definitivează și se stinge, pornind de la un **fapt juridic**

⁸¹ Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca. Libro primo: Persone e famiglia art. 43–78. Emilio Romagnoli, *Assenza*, Zanichelli Editore Bologna, Il Foro Italiano Roma, 1970, p. 69 și urm.

⁸² Luigi Carraro, *op. cit.*, p. 10.

⁸³ O trăsătură a raportului juridic apare enunțată ca fiind o categorie istorică, a se vedea Simona Cristea, *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 47.

⁸⁴ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ediția 4, Editura C.H. Beck, 2012, p. 219.

⁸⁵ Angel Latorre, *Introdução ao direito*, Tradução do Dr. Manuel de Alarcão, 5^a Reimpressão, Livraria Almedina-Coimbra, 2002, p. 199.

⁸⁶ A se vedea Mircea Costin, Mircea Mureșan, Victor Ursa, *Dicționar de drept civil*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1980, p. 417, la care raportul juridic civil este văzut ca o relație socială cu conținut patrimonial sau personal nepatrimonial stabilită între părți juridice egale și reglementată printr-o normă juridică aparținând ramurii dreptului civil, fiind un *raport ideologic*.

⁸⁷ Luigi Carraro, *op. cit.*, p. 11–12.

(așa-numitul fapt istoric sau natural, care *există în și pentru drept*⁸⁸), toată succesiunea devenirii raportului fiind influențată nu doar de simpla factualitate intervenită, ci și de înseși evoluțiile dreptului sau ale îndatoririi, de calitatea subiectelor de drept, de modificările la nivelul izvoarelor de drept etc.

Caracterul evolutiv este surprins și în analiza raportului juridic aparținând lui M. Allara, conform căreia factorul timp trebuie să dobândească un rol central, atât cu privire la raport, cât și la obligația juridică. Fattispeciea se epuizează în momentul în care se produc efectele sale, dar efectele sale nu sunt însuși raportul, ci succesiunea (devenirea) raportului juridic. Factorul timp, în analiza allariană, „oferă modul de trecere de la studiul pur static al raportului juridic la studiul dinamic”⁸⁹. Decurge de aici o consecință majoră, dacă raportul juridic implică modalități cronologice, acestea servesc în mod cert la aprofundarea conceptului de divizibilitate sau indivizibilitate a obligațiilor civile, guvernând întreaga materie a obiectului prestației filtrată prin factorul timp.

Succesiunea raportului juridic (mișcările acestuia), datorită priorității logice a obligației, sunt și mișcările (etapele) obligației: etapa constitutivă, etapa modificatoare, etapa extinctivă. Efectul fattispeciei este chiar etapa raportului⁹⁰.

Raportul juridic abstract sau raportul juridic-model are nevoie de fapte din realitatea socială pentru a intra în ființă – să devină raport juridic concret, astfel că raportul juridic concret corespunde, de cele mai multe ori, în mod necesar unui tipar (raport juridic abstract). Faptul juridic este indiscutabil premisă a raportului juridic concret.

O serie de autori români, printre care Mircea Djuvara⁹¹, Simona Cristea⁹², Mihai Bădescu, Mihai Niemesch⁹³, rețin și **caracterul valoric** al raportului juridic. Djuvara menționează că, în prezența a două interese în cadrul raportului, unul va avea o valoare mai mare din punct de vedere rațional. M. Bădescu arată că în raporturile juridice își găsesc concretizarea valorile esențiale ale societății. M. Niemesch susține faptul că atât timp cât norma juridică, premisă a raportului juridic, își propune apărarea valorilor esențiale ale societății și raportul va avea caracter valoric.

Noi credem că acest concept de valoare este imprecis și inutil: orice lucru poate avea o valoare economică, o valoare afectivă, o valoare culturală etc., dar o ponderare în funcție de valoare nu se întâmplă doar în cazul intereselor dinăuntru raportului juridic, ci și la nivelul izvoarelor de drept, când intervine un concurs de factori formanți ai dreptului (regulă legală, aprecieri doctrinare, practică judecătorească, uz comercial) care creează ori modifică reguli și instituții juridice, după o dialectică nerezolvabilă în termeni univoci și prestabiliți⁹⁴. Or, la fel de ușor este de afirmat că izvoarele de drept

⁸⁸ Natalino Irti, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁹ Piero Perlingieri, *art. cit.*, p. 140.

⁹⁰ Natalino Irti, *op. cit.*, p. 25, nota 61.

⁹¹ Mircea Djuvara, *op. cit.*, p. 260.

⁹² Simona Cristea, *op. cit.*, p. 46.

⁹³ Sofia Popescu & colectiv, *op. cit.*, p. 203–204.

⁹⁴ Nicolo Lipari, *op. cit.*, 2008, p. 20.

ar avea caracter valoric și așa mai departe, instituția tutelei și curatelei are un *quid* valoric... Evident că orice este juridic este și valoric.

Interesant de menționat este în schimb opinia lui Mircea Djuvara cu privire la **caracterul imaterial** al raportului juridic și cu privire la faptul că acesta se bazează întotdeauna pe relații sociale, pe un contact extern material. Caracterul imaterial al raportului juridic în teza djuvariană este chiar contrariul materialismului dialectic din doctrina marxistă, potrivit căruia raportul juridic este **material**. Desigur că fiind o creație a spiritului și o dezvoltare a doctrinei juridice, raportul juridic nu poate fi cioplit în lemn sau materializat pe hârtie. Totuși, modul în care apare în general raportul juridic în gândirea lui Djuvara nu mai corespunde realității prezente, în care contactele între oameni nu sunt neapărat materiale, ci digitalizate. *Homo possidens* a devenit în zilele noastre, ale societății postindustriale, *homo videns*.

O parte a doctrinei italiene (Pietro Rescigno⁹⁵) a introdus și conceptul de *raport fundamental de drept privat*, în jurul căruia – s-a afirmat – se pot ordona raporturile singulare ce derivă din acesta. Astfel, se vorbește de raport matrimonial (în legătură cu căsătoria), de raport de muncă, de raport de societate. Astfel, căsătoria este un *raport fundamental* instituit între soți ca urmare a încheierii acesteia, legea distingând o serie de drepturi și de îndatoriri, în principiu, reciproce (art. 143 C. civ. italian), dar și raporturi patrimoniale (art. 159 și urm.), precum și raporturi legate de procreație sau de obligația alimentară impusă de rațiuni de solidaritate familială⁹⁶. Rescigno consideră că nu este corect, nici util să se renunțe la a se vorbi în termeni de raporturi juridice, chiar dacă există uneori tendința artificială de a se da conotații de patrimonialitate în situații cum sunt de ex. cele de violare a îndatoririlor conjugale. În orice caz, noțiunea de interes – subliniază P. Rescigno – rămâne una centrală în sistemul de raporturi juridice și de autonomie privată, inclusiv în sensul că puterile însele (drepturile și obligațiile) sunt garantate doar în limita interesului efectiv al titularului. În acest sens, în cadrul raporturilor juridice pot exista conflicte de interese (de ex. art. 347 C. civ. italian – *tutela asupra mai multor frați*, 1394 C. civ. – *conflictul de interese în privința reprezentantului*) sau, dimpotrivă, comuniune de interese⁹⁷ (art. 1420, 1446 C. civ. – *cazul nulității contractelor multilaterale*).

Pentru Rescigno, noțiunea de raport juridic are un sens doar dacă relația decurge între subiecți determinați. Chiar dacă doar raportul obligațional are toate caracterele tipice raportului juridic, tradiția consideră și raporturile absolute (aferele drepturilor reale) ca fiind raporturi juridice, menționează acest autor, care subliniază și disproporția dintre completitudinea regulilor interesând raporturile patrimoniale și puținătatea „lacunară” a regulilor privitoare la raporturile nepatrimoniale⁹⁸.

⁹⁵ Pietro Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, A 11-a ediție, A treia retipărire, cu appendice de actualizare, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1997, p. 253.

⁹⁶ *Idem*, p. 254.

⁹⁷ *Idem*, p. 255.

⁹⁸ Pietro Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Jovene, Napoli, 1973, p. 221 și p. 527 apud Rodolfo Sacco, *Il manuale per le matricole (dal de Ruggiero al nostro tempo)*, Rivista di diritto civile, 1975/nr. 3, CEDAM, Padova, p. 332.

6. *Raportul juridic unisubiectiv*. În doctrina italiană, raportul juridico-civil mai este definit în sens tehnic ca fiind configurat structural de corelativitatea dintre două situații subiective antitetice (una activă, alta pasivă), astfel încât pluralitatea de subiecte se regăsește în dualitatea de poziții subiective⁹⁹. În mod normal, *id est* în afara situațiilor excepționale, raportul juridic nu poate subzista cu un singur subiect. În situația când există un singur subiectiv activ și mai multe subiecte pasive sau când există mai multe subiecte active și un singur subiect pasiv sau când există o pluralitate atât de subiecte active, cât și de subiecte pasive se ridică din nou problema menținerii autonomiei fiecărui raport juridic bilateral, dar apare și dificultatea de a uni raporturile decurgând din aceeași specie de fapte juridice sau născându-se din fattispecii conexe.

Noțiunea de raport juridic unisubiectiv este legată de instituția confuziunii din dreptul roman ca mod de stingere a obligațiilor. Confuziunea nu stinge decât raportul juridic și nu desființează acel *vinculum juris* din obligație decât indirect. Obligația se stinge doar când debitorul devine și creditor, în timp ce atunci când creditorul devine debitor se stinge dreptul de creanță. Diferența este că în primul caz obligația se desființează, iar în cel de-al doilea caz dreptul de creanță se pierde. Această distincție nu este lipsită de utilitate, întrucât cu ajutorul ei ajungem să deosebim cazurile de stingere a obligației de cele de stingere a raportului juridic, care indirect afectează și desființarea obligației. Stingerea obligației pune capăt ciclului normal de viață al vincului (*vinculum iuris*), dar nu-i afectează dezvoltarea funcției sale normale: **îndeplinirea obligației**, în vreme ce stingerea raportului juridic stinge automat și obligația¹⁰⁰.

Doctrina italiană modernă a considerat conceptul de raport juridic ca reprezentând depășirea tendinței de a epuiza construirea instituțiilor de drept civil în termenii exclusivi ai atribuirii de drepturi subiectelor de drept. Instituția confuziunii și implicit noțiunea de raport juridic unisubiectiv arată că trebuie depășită concepția tradițională a raportului juridic ca fiind configurat indispensabil în special de dualitatea subiectelor de drept. Stingerea raportului juridic ori de câte ori calitatea de creditor și de debitor se reunesc în persoana aceluiași subiect nu are caracter absolut, ci suportă nu puține excepții, dat fiind interesele terților sau chiar și interesele titularilor de situații subiective ce fac parte din raportul juridic inițial¹⁰¹. Un exemplu în acest sens ar putea fi găsit în art. 1254 C. civ. italian, conform căruia confuziunea nu operează în detrimentul terților care au dobândit drepturi de uzufruct sau de credit cu gaj. C. Cicero concluzionează că nu există incompatibilitate între unisubiectivitate și raportul juridic, ceea ce înseamnă că în raportul juridic **relația nu se stabilește între subiecte, ci între situații subiective**, chiar dacă ele confluează în titularitatea aceluiași subiect¹⁰².

⁹⁹ Salvatore Pugliatti, *op. cit.*, p. 157–158.

¹⁰⁰ *Idem*, p. 164.

¹⁰¹ Cristiano Cicero, *Il codice civile. Commentario. Confusione. Artt. 1253-1255*, Giuffrè Editore, Milano, 2012, p. 26.

¹⁰² *Ibidem*.

Au existat voci în doctrina italiană, care au criticat ca inadmisibilă ideea de raport juridic unisubiectiv. M. Allara crede că trebuie să prevaleze fidelitatea față de logica generală a sistemului construit decât față de logica derivând din instituția confuziunii¹⁰³. Însă, S. Pugliatti atenționase anterior că există o diferență între profilul abstract, logico-terminologic și profilul concret, al exigențelor practice, ce impune constatarea că raportul unisubiectiv poate avea o semnificație și o valoare practică, chiar în condițiile coincidenței în persoana aceluiași subiect a calităților de debitor și de creditor¹⁰⁴.

Pentru că am amintit la început centralitatea noțiunii de raport juridic în sistemul de drept civil gândit de M. Allara, mai trebuie punctate câteva aspecte metodologice exprimate de acest autor. Dacă se convine că elementul constant și exclusiv este raportul juridic, atunci trebuie procedat nu de la particular la general, ci de la general la particular, de la teoria generală a contractului la expunerea simplelor contracte, utilizând o terminologie riguroasă, logică și univocă. În caz contrar, există pericolul ca materia contractelor să nu se suprapună peste sfera efectivă a raporturilor juridice, dat fiind faptul că noțiunea de raport juridic este comună atât teoriei raportului obligațional, cât și celei a raportului real¹⁰⁵. Teoria lui Allara este o teorie bazată mai ales pe argumentarea *a contrario* și *ad absurdum*: situațiile neprevăzute de lege vor fi socotite legitime, câtă vreme nu se întâlnesc rațiuni contrare. Este dat exemplul unei obligații fideiussorii, în care prestația fungibilă poate fi diferită de cea bănească (poate fi nepecuniară)¹⁰⁶.

De asemenea, modificarea raportului juridic (obligațional, în cazul cesiunii de creanțe) în opinia lui Allara își are fundamentul său dogmatic, chiar dacă nu-și are temeiul neapărat în dreptul pozitiv.

Analiza cronologică a raportului juridic este o caracteristică a gândirii allariene, aptă să prefigureze și să favorizeze protecția unor interese noi, cum este și categoria proprietății temporare¹⁰⁷.

7. Raportul juridic latent (incert). Analiza istorico-juridică a instituției absenței (dispariției) relevă faptul că rațiuni de oportunitate practică fac ca raporturile juridice având ca subiect dispărutul să nu rămână mult timp într-o stare de incertitudine, mai ales dacă sunt slabe probabilități de supraviețuire. Absența în sine este un fapt juridic autonom, independent de prezumția de viață sau prezumția de moarte a dispărutului (în acest ultim caz, în legislațiile de tradiție germanică)¹⁰⁸.

S-a afirmat în acest sens că **fattispeciea subiectivă** (ceea ce face subiectul de drept) este centrul de legitimare subiectivă a consecințelor juridice și premisă

¹⁰³ Pietro Perlingieri, *art. cit.*, p. 148.

¹⁰⁴ Salvatore Pugliatti, *op. cit.*, p. 161.

¹⁰⁵ *Idem.*, p. 144.

¹⁰⁶ Mario Allara, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, vol. I, Torino, 1945, p. 400, apud Pietro Perlingieri, *art. cit.*, p. 145–146.

¹⁰⁷ Pietro Perlingieri, *art. cit.*, p. 152.

¹⁰⁸ Emilio Romagnoli, *op. cit.*, p. 71 și urm.

subiectivă de calificare a fattispeciei obiective¹⁰⁹. Problema titularității pozițiilor (situațiilor) juridice subiective și a înlocuirii (substituirii) dispărutului cu un subiect de drept nou creează în realitate *o persoană compusă*, în care *interesatul* (titularul, subiectul) este *alternativ determinat*, ori dispărutul ori succesorul acestuia, în aceeași manieră în care *nasciturul* (cel care trebuie să se nască/ fătul) în mod alternativ se poate naște sau nu, în cazul non-producerii nașterii, cineva urmând să intre în locul acestuia în raporturile juridice respective. Fie că se folosește noțiunea de persoană compusă sau cea de subiect alternativ determinat, prin ambele urmează a fi explicată diferența sau dualitatea între elementul juridic și elementul economic sau altfel spus întrepătrunderea dintre putere și interes. Instituția juridică a absenței merge mai departe decât dualitatea juridic-economic, întrucât nu este doar incertă *existența* subiectului de drept, ci la fel de incertă este *determinarea* acestuia¹¹⁰.

Fattispeciea poate fi nu numai simplă și complexă, ori obiectivă și subiectivă, dar și **primară** și **secundară**. Fattispeciea primară survine automat când sunt puse în operă toate elementele de fapt întrucât intervine recunoașterea formală. Ea se perfecționează în virtutea unei forțe genetice extrajuridice a cărei rezultantă (situația de fapt) este recunoscută și asumată în sfera dreptului. Fattispeciea secundară numită și consecință juridică este condiționată de existența fattispeciei primare și de premisele sale de eficacitate, ea sprijinindu-se pe concursul dintre elementele de fapt și elementele juridice. Fattispeciea subiectivă survine tot în virtutea unei forțe genetice extrajuridice, recunoscute însă de o normă de calificare. **Trihotomia fattispeciei** ca motor al formării fenomenelor juridice survine când fattispeciea primară este și obiectivă, nu și când aceasta este subiectivă (când are loc crearea subiectului de drept), în acest ultim caz având loc o succesiune de două fattispecii. În cazul instituției absenței, lipsește elementul material al fattispeciei subiective, iar elementele cerute pentru o recunoaștere formală de fattispecie obiectivă rămân din acest motiv lipsite de consecințe juridice¹¹¹.

Soluțiile legiuitorului italian sunt eterogene, în sensul că fie se atribuie unor subiecte de drept drepturi și puteri diferite în parte de cele ale căror titular este dispărutul (art. 48, 50–54, 70 C. civ. italian), fie se exonerează alte subiecte de drept de obligații, fie se împiedică exercițiul unor drepturi. Aceste soluții legislative în materia absenței, în planul dreptului civil substanțial, sunt un răspuns la incertitudinea realității de fapt, prin *izolarea unor raporturi juridice* preexistente dispariției, de altele ulterior survenite și prin *suspendarea producerii de noi efecte juridice* în favoarea dispărutului. De notat că erezii dispărutului nu pot beneficia, desigur, decât de unele simple expectative, expectative de fapt, și nicidecum de expectative juridice, cărora să li se poată recunoaște ocrotirea legii¹¹².

¹⁰⁹ *Idem*, p. 93.

¹¹⁰ *Idem*, p. 95.

¹¹¹ *Idem*, p. 93.

¹¹² *Idem*, p. 102 și urm.

Concluzia fundamentală ce se desprinde din instituția absenței este că **nu poate fi conceput un raport juridic ce rămâne indefinit**, fără un punct de referință subiectivă¹¹³, de aici și centralitatea figurii dispărutului.

8. În loc de concluzii. Raportul juridic rămâne esențial măcar în anumite materii ale dreptului privat, e.g. în materia succesiunilor, unde se poate vorbi de raporturi juridice *transmisibile*, în materia dreptului obligațiilor, a contractelor etc. El tinde să se depersonalizeze, să devină mai mult o întâlnire a două situații juridice subiective decât un raport interpersonal. Distanțarea față de viziunea lui Mircea Djuvara este evidentă, căci scopul raportului juridic nu mai poate fi urmărirea idealurilor morale, a moralității, ocrotirea voinței fiecăruia. Raportul juridic este chemat să se adapteze unor diferite cerințe economice și schimbătoare și variate condiții sociale, să apuce pe alte drumuri, adaptându-se altor locuri, de vreme ce codul civil își pierde poziția sa monopolistică de factor ordonator al raporturilor juridice între privați¹¹⁴. Pe de altă parte am remarcat în cele ce preced consacrarea sintagmei de *situație juridică*, o categorie mai amplă decât raportul juridic și care marginalizează și ea raportul juridic, având avantajul să cuprindă sub umbrela ei multe alte aspecte ale juridicității – e.g. șansa, expectativa, interesele difuze.

Credem că actuala criză a raportului juridic (raportul juridic în general) nu va mai putea fi depășită, întrucât tirania valorilor (economice) este contrară oricărui tipar al universabilului juridic și este tot mai greu de găsit, în interiorul teoriei generale a dreptului, numitorul comun între raporturile juridice din diversele și fragmentatele științe juridice de ramură. Numai dacă ne gândim că noțiunea de risc invadează și dreptul penal, vom găsi o valoare juridică nouă cu tendințe de generalizare, strâns legată de matricea economică – *lipsa sau diminuarea riscului*.

Raportul juridic civil însă va continua să fie un instrument util, chiar dacă uneori insuficient, pentru a ilustra o bună parte a universabilului juridic în dreptul civil, căci în definitiv dacă figura „*contractului este eternă, cum eternă este necesitatea înțelegerii între oameni*”¹¹⁵, eternă va fi și poziționarea omului față de alți oameni și față de bunuri și deci și necesitatea subiectului de a se raporta *sub specie juris* la fapte și activități din care decurg drepturi și obligații ce îl leagă de ceilalți actori ai vieții juridice, de societate. Rămâne fără îndoială adevărat, ce observa M. Djuvara, că raportul juridic creează societatea¹¹⁶.

9. Raportul juridic procesual civil. Doctrina românească actuală de drept procesual civil nu tratează, în general, noțiunea de raport juridic de drept procesual civil, insistând doar asupra noțiunii de acțiune civilă și a condițiilor sale de

¹¹³ *Idem*, p. 92.

¹¹⁴ Guido Alpa, *op. cit.*, p. 24.

¹¹⁵ *Idem*, p. 46.

¹¹⁶ Mircea Djuvara, *op. cit.*, p. 262.

exercitare¹¹⁷. Depășirea ideii că procesul civil ar trebui construit pe raportul juridic este caracteristică însă și doctrinei italiene contemporane a procesului civil¹¹⁸.

În schimb, doctrina interbelică italiană (Chiovenda)¹¹⁹ dar și cea română (Herovanu)¹²⁰, sub influența teoriei lui Oskar Bülow, se apleacă cu mare atenție asupra raportului juridic, tratând procesul civil ca un complex de drepturi și îndatoriri corelative, care se regăsesc în cadrul unor raporturi juridice. Chiar și Vintilă Dongoroz, în perioada interbelică, vedea procesul penal ca un „*complex de răspunderi*” (adică de drepturi și îndatoriri). Oskar Bülow consideră raportul procesual ca fiind de drept public, fiind generat de cererea de chemare în judecată (*Klage*), iar nu creat de dreptul subiectiv, și care se stinge prin pronunțarea sentinței¹²¹.

Definiția lui Chiovenda¹²² pleacă de la faptul că orice drept subiectiv presupune ca izvor al său, ca și cauză imediată, „*o relație dintre două sau mai multe persoane reglementată de voința legii și formată prin producerea unui fapt*”. Conceptul de raport juridic în opinia lui Chiovenda este *mai amplu* decât conceptul de drept subiectiv, fiind un concept *complex și fundamental* în studiul procesului, chiar dacă vocabula de raport juridic nu se întâlnește în legile civile fundamentale¹²³. Raporturile juridice se pot produce între indivizi sau între indivizi și Stat. Statul poate acționa ca un privat (*iure gestionis*) sau ca autoritate (*ius imperii*). Chiar în regimurile absolutiste, conform acestei distincții, o parte dintre raporturile statului sunt supuse dreptului comun, însă în statul modern constituțional, în observarea principiului separației puterilor, se poate considera în abstract Statul în diverse momente, supunându-se de fiecare dată legii, și când legiferează sau când acționează în activitatea sa pur publică¹²⁴. Individul are un drept împotriva Statului sau administrației publice doar când legea care reglementează activitatea publică a avut în vedere interesul său *personal, imediat, direct*¹²⁵.

În ce privește raportul procesual, Chiovenda se oprește conceptual (1) asupra naturii sale, (2) asupra conținutului raportului procesual de cogniție (de cunoaștere, pe bază de cerere a părților și pe bază de probatoriu), (3) asupra subiectelor care formează cunoscuta triadă *organ jurisdicțional-reclamant-pârât*, (4) asupra constituirii sale,

¹¹⁷ Viorel Mihai Ciobanu, Gabriel Boroș, Traian Cornel Briciu, *Drept procesual civil: curs selectiv: teste grilă*, ediția 5, Editura C.H. Beck, București, 2011, p. 1.

¹¹⁸ Salvatore Satta, Carmine Punzi, *Diritto processuale civile*, CEDAM, Padova, 2000, p. 126.

¹¹⁹ Giuseppe Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Volume I, 2^a edizione riveduta ed emendata, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1935, p. 3.

¹²⁰ Eugen Herovanu, *Curs de procedură civilă*, Editura O. Mihăiță, 1929–1930, București, p. 292 și urm.

¹²¹ Giovanni Tarello, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale in Dottrine del processo civile*, Societa Editrice Il Mulino, Bologna, 1989, p. 157.

¹²² Giuseppe Chiovenda este considerat mentalist, un termen mai specific pentru idealist, pentru că însăși noțiunea de raport juridic pe care fundamenta G. Chiovenda întreaga sa arhitectură a procesului civil este ideală, imaterială, neputând fi regăsită în lege. A se vedea Giovanni Tarello, *Dottrine del processo civile*, Societa Editrice Il Mulino, Bologna, 1989.

¹²³ Giuseppe Chiovenda, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Idem*, p. 5.

pe bază de cerere comunicată celeilalte părți, (5) asupra premiselor procesuale, (6) asupra desfășurării raportului și a evenimentelor de parcurs, (7) asupra stingerii raportului procesual de cogniție, (8) asupra fazelor raportului procesual de cogniție, (9) asupra reducerii raportului procesual de cogniție (de ex. se pleacă de la un raport procesual cu mai multe capete de cerere, dar instanța soluționează parțial raportul, continuând judecata pentru celelalte capete de cerere), (10) asupra raportului procesual de executare și în fine (11) asupra raportului procesual de conservare (în procedura măsurilor asigurătorii, de ex.).

S-a afirmat că viziunea lui Chiovenda asupra procesului civil este moralistă și autoritară¹²⁶, întrucât califica poziția subiectivă a titularului acțiunii ca un drept potestativ, ba chiar ca un drept potestativ *prin excelență*: acțiunea civilă este un drept împotriva adversarului, ce constă în puterea de a produce față de acesta efectul juridic al aplicării legii. Acțiunii nu-i corespunde o îndatorire procesuală a adversarului, ci pur și simplu supunerea acestuia la consecințele juridice pe care acțiunea le presupune¹²⁷. Acțiunea se încadrează în proces doar pentru scopul de a aplica cât mai bine posibil dreptul obiectiv, drepturile subiective fiind doar ocazia activității jurisdicționale¹²⁸.

Potrivit unei lungi tradiții germane, procesul civil putea fi văzut fie ca un unic raport juridic de drept public (teoria lui Oskar Bülow)¹²⁹, raport considerat formal, autonom de dreptul substanțial, fie putea fi analizat ca distingându-se două raporturi în interiorul său, un prim raport juridic între părți și un doilea raport între părți și judecător (teoria lui Adolf Wach).

S-a exprimat în doctrina italiană interbelică și opinia că raportul procesual ar ține, dimpotrivă, de sfera privată. Raportul procesual se naște cu activitatea pe care legea o atribuie unuia dintre cele două subiecte ce vor deveni părți și anume cu activitatea celui care o promovează, a reclamantului. Activitatea cerută reclamantului se concretizează în doar două acte pe care urmează să le îndeplinească, cererea și comunicarea acesteia. Odată cu cererea introductivă, nu doar că vrea să promoveze raportul procesual, dar efectiv promovează activitatea în acest sens¹³⁰.

Opera lui Chiovenda rămâne remarcabilă prin tendința ideologică și instituțională, de a răsturna în Italia primelor două decenii ale secolului XX premisele și principiile organizatorice ale Statului liberal. Încă din 1903, prin teoria acțiunii, el formulează concepția procesului civil ca instituție a realizării dreptului obiectiv și nicidecum a ocrotirii drepturilor subiective. În Raportul către Rege al proiectului său de reformă din iunie 1919, G. Chiovenda afirmă că „*se va căuta în van orice motiv apt să demonstreze*

¹²⁶ Giovanni Tarello, *op. cit.*, p. 153.

¹²⁷ *Idem*, p. 159.

¹²⁸ *Idem*, p. 161.

¹²⁹ Pentru dezvoltări de ordin istoric ale gândirii teoretice procesualiste germane, a se vedea și Philipp Reimer, *Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2015, p. 170 și urm.

¹³⁰ Antonio Castellari, *Volontà ed attività nel rapporto processuale civile* in vol. „*Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda*”, CEDAM, Padova, 1927, p. 346.

că aflarea adevărului trebuie să fie tratată în mod diferit după materia despre care este vorba, penală ori civilă”, prin aceasta repudiind principiul dispozitiv și legătura însăși a procesului civil cu dreptul civil¹³¹.

Toate acestea arată complexitatea deosebită, generatoare de controverse, a noțiunii de raport juridic în planul procesului civil, ce se poate ușor deplasa spre teze autoritariste și statolatre, ceea ce ne indică drept imposibilă sau, în tot cazul, foarte greu de realizat, includerea raportului procesual civil într-o încercare de generalizare a noțiunii de raport juridic. Dificultatea rezidă și în natura ambivalentă a dreptului procesual civil, care este socotit în doctrina italiană contemporană ca nefăcând parte din diviziunea dreptului public, dar nici a dreptului privat: natura sa juridică este *sui-generis*¹³².

¹³¹ Giovanni Tarello, *op. cit.*, p. 213.

¹³² Salvatore Satta, Carmine Punzi, *op. cit.*, p. 127.

**DESPRE LEGISLAȚIA SECRETĂ ÎN TIMPUL
REGIMULUI COMUNIST ÎN ROMÂNIA
ART. 193¹ COD PENAL**

*Iuliu CRĂCANĂ**

Abstract: *The study unveils a historiographical error. We point out the decrees that introduced retroactively the secret article 193¹ in the Criminal Code, which incriminated “the intense activity of the working class and the revolutionary movement”. That article was extensively used by the repressive system of justice after 1954. However, the decrees were not published and the changes they brought to the Criminal Code were not mentioned in the official documents between 1954-1960 or later.*

Key words: *justice, law, repression, article 193 of the Criminal Code*

În perioada democrației populare una dintre cele mai grave mutilări ale dreptului a constat în secretizarea legislației. Această practică s-a întins pe toată perioada regimului comunist, toate tipurile de acte normative având diverse grade de secretizare, și chiar ulterior anului 1989¹. Legea, în esența ei, este publică. Această caracteristică a normei juridice este obligatorie, căci, fără respectarea ei, individul, cetățeanul, nu poate ști ce comportament să adopte în raport cu societatea. O lege care nu poate fi cunoscută de toți cei interesați este, practic, o absurditate. Cu toate acestea, o caracteristică a dreptului românesc din anii '50 a fost legislația secretă.

În perspectiva aderării României la O.N.U., unele acte normative cu caracter represiv trebuiau ascunse opiniei publice occidentale. Partidul a decis ca legislația să fie clasificată pe diverse grade de secretizare.

Prin urmare, Decretul nr. 27 din 14 ianuarie 1953 pentru aprobarea Regulamentului privind condițiile de publicare și difuzare a legilor și decretelor, stabilea pentru acestea grade de secretizare care erau propuse de inițiatorul legii. Atunci când elaborau și depuneau la Direcția Generală a Treburilor Consiliului de Miniștri proiecte de legi, decrete și regulamente care se aprobau prin decret, ministerele și celelalte organe centrale ale administrației de stat, erau obligate să propună și modul de difuzare al actelor respective după ce ele erau aprobate de Prezidiul Marii Adunări Naționale după cum urmează:

* Funcționar public, Serviciul cercetare în cadrul Consiliului Național pentru Studierea Arhivei Securității; contact: iuliacracana@yahoo.com.

¹ <http://evz.ro/legislatia-secreta-dupa-care-este-condusa-romania.html>, accesat la 23.06.2017.

- a) se publică în Buletinul Oficial al Marii Adunări Naționale;
- b) se publică în Buletinul Oficial al Marii Adunări Naționale, „Pentru uz intern”;
- c) se publică în Buletinul Oficial al Marii Adunări Naționale „Secret”;
- d) se publică în Buletinul Ministerului sau organului central al administrației de stat care a inițiat proiectul;
- e) se publică în Buletinele Sfaturilor Populare;
- f) se comunică în întregime altor ministere, organe centrale ale administrației de Stat, Comitete Executive ale Sfaturilor Populare, etc., menționându-se organele de Stat cărora se comunică;
- g) se comunică și altor ministere, organe centrale ale administrației de Stat, Comitete Executive ale Sfaturilor Populare etc., în extras, menționându-se articolele care se comunică și organele de Stat cărora se comunică;
- h) se comunică doar inițiatorului proiectului;
- i) se comunică în revistele de specialitate ale organului de Stat inițiator sau în diferite broșuri editate de acesta;
- j) se publică în întregime în presă sau se difuzează în întregime prin radio;
- k) se publică în extrase de presă sau se difuzează în extrase prin radio, menționându-se articolele care se difuzează sau se publică;
- l) se publică în presă sub formă de note informative.

Decretul nr. 27/1953 prevedea că inițiatorul proiectului stabilea și modalitatea de publicare în presă sau în broșurile de specialitate a textului legislativ, dacă era publicat numai sub formă de notă informativă, parțial sau integral, comentat sau nu². Astfel, toate actele normative din timpul regimului comunist au avut, în mod obligatoriu, înainte de adoptare, această recomandare.

Legislația secretă avea rolul de a apăra unele secrete de stat, dar și imaginea regimului. Drept consecință, felul în care se desfășurau raporturile juridice modul de desfășurare a justiției era pur și simplu absurd. În anii '50, dreptul la apărare al inculpatului, și așa formalizat, era cu neputință de realizat, avocații fiind în imposibilitatea de a-și apăra clienții pentru că nu aveau acces la textul legii care incrimina infracțiunea de care era acuzat clientul lor. În acest sens, însuși Petru Groza, a cărui semnătură se afla pe toate aceste acte normative, semna conducerea Partidului ca foarte grav faptul că instanțele aplicau legi penale nepublicate, punând într-o poziție incomodă Prezidiul Marii Adunări Naționale care trebuia să evite să răspundă petiționarilor și avocaților. Aceștia din urmă se plâneau că nu își puteau desfășura apărarea necunoscând legea la care instanța făcea referire³.

Culmea acestei practici a fost Art. 193¹ Cod Penal, despre a cărui existență informațiile sunt și astăzi contradictorii, și eronate, în literatura de specialitate apărând ca fiind introdus printr-un decret din 1955 sau din 1954. De pildă, în Raportul Final al Comisiei prezidențiale pentru analiza dictaturii comuniste din România, art. 193¹ este înfățișat publicului ca fiind introdus prin Decretul nr. 62

² A.N.I.C., fond Consiliul de Stat-Decrete, dosar nr. 1/1953, ff. 114-118.

³ Idem, dosar nr. 11/1957, f. 260.

din februarie 1955⁴. Pe site-ul Institutului de Investigare a Crimelor Comunismului și Memoria Exilului Românesc (I.I.C.C.M.E.R.), articolul este prezentat astfel: „Art. 193/I: activitate contra clasei muncitoare – era vorba despre un articol secret, cuprins în decretul nr. 62/1955 și nepublicat, a cărui caracteristică era sfera foarte largă de cuprindere, aici putând fi încadrate orice fel de acuzații. În genere, se folosea pentru cei care nu puteau fi încadrați articolelor din Codul Penal. În Codul Penal propriu-zis, art. 193 făcea parte din Secțiunea I („Înaltă trădare”) a Capitolului I („Crime și delictе contra siguranței exterioare a statului”)⁵. După opinia lui Romulus Rusan, articolul 193¹ ar fi fost introdus în Codul Penal „în 1955, după Convenția de la Geneva și în perspectiva primirii României la ONU – și pentru că erau foarte mulți oameni nejudecați și aflați în detenție încă din 1948, din 1950, din 1952” motiv pentru care „au trebuit să introducă în Codul Penal existent niște articole secrete”⁶.

După știința noastră, singurul articol secret din Codul Penal a fost 193¹.

Am mers pe fir până la sursa erorii care se află în volumul *Cu unanimitate de voturi. Sentințe politice adnotate și comentate*, autori Marius Lupu, Cornel Nicoară, Gheorghe Onișoru, București, Fundația Academia Civică, 1997, p. 25. Cum, de nenumărate ori astfel de erori sunt întâlnite chiar în documentele redactate de organele represive a căror lipsă de cultură juridică și necunoaștere a textelor de lege pe care erau chemați să le aplice sunt binecunoscute, este posibil ca autorii volumului să fi reprodus o informație dintr-o sentință sau alt document judiciar. Se poate să fie chiar o greșeală de redactare care s-a perpetuat, astfel încât toate lucrările cu caracter istoric care fac referire la art. 193 indice 1 C.P. indică introducerea lui în anul 1955.

Într-adevăr, decretul în discuție a făcut parte dintre actele normative cu caracter secret care a avut implicații majore. Nu a fost publicat niciodată iar modificările pe care le aducea Codului Penal nu au fost introduse în textele oficiale ale acestuia publicate între anii 1954–1960⁷ și nici ulterior. Prin urmare, întâlnim lucrări științifice, valoroase de altfel, în care se vorbește despre condamnări ale foștilor ofițeri de Siguranță în baza art. 193, fără a face referire la indice⁸, deși

⁴ Comisia prezidențială pentru analiza dictaturii comuniste din România, *Raport Final*, București, Editura Humanitas, 2006, p. 503.

⁵ <http://www.iicr.ro/resurse/fisele-matricole-penale/detalii-fise-matricole-penale-detinuti-politici/>, accesat la 22.06.2017.

⁶ <http://www.memorialsighet.ro/geographie-and-chronology-of-the-romanian-gulag/>, accesat la 22.06.2017.

⁷ *Codul Penal, text oficial cu modificările până la data de 20 mai 1955, urmat de o anexă de legi speciale*, București, Editura de Stat pentru Literatură Economică și Juridică, 1955; *Codul Penal, text oficial cu modificările până la data de 1 martie 1957, urmat de o anexă de legi penale speciale*, București, Editura Științifică, 1957; *Codul Penal, text oficial cu modificările până la data de 1 iunie 1958, urmat de o anexă de legi penale speciale*, București, Editura Științifică, 1958; *Codul Penal, text oficial cu modificările până la data de 1 decembrie 1960, urmat de o anexă de legi penale speciale*, București, Editura Științifică, 1960.

⁸ Pavel Moraru, *La hotarul românesc al Europei: din istoria Siguranței Generale în Basarabia (1918–1940)*, București, Institutul Național pentru Studiul Totalitarismului, 2008, *passim*.

încadrarea a fost, fără îndoială la art. 193¹. În acest sens amintim că în Codul Penal art. 193 era doar un apendice la art 192 care incrimina înalta trădare și poate fi găsit exclusiv în forma următoare: „În cazul crimei de înaltă trădare instanța poate pronunța și pedeapsa confiscării averii. Tentativa crimelor din această secțiune se pedepsește cu pedeapsa crimei consumate”.

Decretul se găsește la Arhivele Naționale ale României în cadrul fondului Consiliu de Stat-Decrete, dosar nr. 2/1954, vol. 1 (Anexa 1). Este însoțit de expunerea de motive semnată de Alexandru Drăghici, care a fost și inițiatorul decretului. Acesta motiva necesitatea apariției unui asemenea text legislativ prin faptul că, deși Decretul nr. 207/1948, în vigoare la momentul respectiv, constituia bază legală pentru reprimarea infracțiunii care consta în săvârșirea de acte de teroare, violență, torturi sau alte mijloace de constrângere, legislația nu sancționa „activitatea sau lupta împotriva clasei muncitoare sau a mișcării muncitorești revoluționare din țara noastră dusă de către elementele care au aparținut aparatului de stat burghezo-moșieresc sau agenturii poliției și siguranței” fără a se fi servit de acte de tortură și violență ci de alte metode, mai subtile și fără depășirea atribuțiilor de serviciu la acel moment. Era vorba despre încriminarea unor metode și proceduri perfect legale precum procurarea de informații, filaj, acțiuni de supraveghere, ordine de deținere, fixări de domiciliu obligatoriu etc. (anexa 3).

La scurt timp, art. 193¹ a fost modificat (Anexa 2). Cauza o găsim în expunerea de motive semnată de același Alexandru Drăghici: „legile penale în vigoare nu prevăd pedeapsa pentru infracțiuni săvârșite de persoane care au avut funcții de răspundere în formațiunile politice cu caracter fascist și naționalist și care și-au desfășurat activitatea până la eliberarea țării de către Armatele Sovietice, împotriva mișcării revoluționare și a luptei de eliberare a clasei muncitoare”⁹.

Ambele decrete au urmat întreaga procedură anterioară adoptării acestor acte normative. Ele sunt însoțite de Hotărârea Consiliului de Miniștri de „adoptare” a proiectului de decret care precede de fiecare dată adoptarea unui decret. În cazul modificării este vorba de H.C.M. nr. 1553 din 19 august 1954 (anexa 4)¹⁰.

Despre cauzele introducerii art. 193¹ în Codul Penal reținem varianta din expunerile de motive ale celor două decrete prezentate de noi mai sus, susținută și de Evghenie Tănase care susținea că o serie de arestați în anii 1948–1949 și ținuți în penitenciare fără condamnare erau bătrâni și bolnavi iar deținerea lor ilegală devenea deranjantă și, prin urmare, s-a propus „luarea” lor „în anchetă”. Cum, pentru că se aflau de multă vreme încarcerati, ei nu puteau fi făcuți vinovați de vreo faptă împotriva regimului, ci doar pentru fapte anterioare instaurării regimului, iar la acea oră nu intrau sub incidența nici unui articol din Codul Penal, s-a format o comisie compusă din procurorul general, ministrul Justiției și președintele Tribunalului Suprem care, afirmă Evghenie Tănase, a elaborat un text de lege corespunzător necesităților și care a devenit Decretul 358 din august 1954 care a

⁹ A.N.I.C., fond Consiliul de Stat-Decrete, dosar nr. 6/1954, f. 244.

¹⁰ *Ibidem*, f. 243.

introdus în Codul Penal articolul 193¹¹. Observăm că, la momentul redactării rândurilor de mai sus, inclusiv Evghenie Tănase uitase că articolul fusese introdus cu o jumătate de an înainte și la acea dată doar a fost modificat.

O astfel de persoană pentru încarcerarea căreia nu exista cadru legal a fost Alexandru Băleanu, directorul Poliției de Siguranță între 1 noiembrie 1943 – 23 august 1944. Fusese arestat în mai 1952 și anchetat în 1953 în legătură cu Vasile Luca, Teohari Georgescu și Ana Pauker după care a fost deținut fără nici o acuzație până în 1955, când a început ancheta în baza art. 193¹².

O a doua interpretare, cea contemporană, o întâlnim, după cum am arătat mai sus în Raportul Final, pe site-ul I.I.C.C.M.E.R. și în studiul lui Romulus Rusan, și este pusă în legătură cu Conferința de la Geneva și chiar cu Convenția de la Geneva din anul 1955, acestea fiind complet diferite. Conferința a avut loc în luna iulie 1955, perioadă în care majoritatea proceselor foștilor polițiști și agenți ai serviciilor secrete fuseseră cel puțin instrumentate dacă nu și judecate. Convenția, intitulată „Ansamblu de reguli minime pentru tratamentul deținuților”, a urmat primului Congres al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimei și tratamentul delincvenților care și-a ținut lucrările la Geneva între 22 august și 3 septembrie 1955¹³.

Sursa acestor afirmații se află tot în volumul *Cu unanimitate de voturi...* autorii căruia afirmă: „întrucât între timp avusese loc conferința de la Geneva, pedepsele stabilite au fost, în general, egale cu perioada de detenție efectuată” și se face trimitere la documentele 102, 103, 106, 109. Consultându-le însă, constatăm că afirmația nu se probează: două sentințe au fost pronunțate înainte de conferință, una în care deținutul era eliberat și una în care mai trebuia să execute 5 ani din pedeapsă și două după conferință, una în care deținutul era eliberat și una în care mai trebuia să execute 3 ani din pedeapsă¹⁴.

Aplicarea art. 193¹ cunoaște patru tipologii:

- **arestații care în urma proceselor au primit pedepse care acopereau perioada în care se aflaseră în detenție iar apoi au fost eliberați;**
- **arestații care în urma proceselor au primit pedepse mai mari decât perioada de detenție preventivă și au fost încarcerați, de data aceasta în urma**

¹¹ C.N.S.A.S., *Pseudomemoriile unui general de securitate, documente selectate și editate, studii introductive și note de Cristina Anisescu și Silviu B. Moldovan*, București, Humanitas, p. 174–175.

¹² A.C.N.S.A.S., fond Informativ, dosar nr. 329 801, f. 25.

¹³ *Culegere de acte naționale și internaționale în domeniul penal*, vol. 1, „Revista de științe penale”, Supliment 2007, Chișinău, Cartea Juridică, 2007, p. 10–31.

¹⁴ Doc. **102**, sentința în 2 iulie 1955 condamnat la 4 ani și 6 luni de detenție riguroasă îi compută prevenția de la 28.07.1948 (deci, practic, era eliberat, condamnarea era mai mică decât perioada de prevenție) și i se ridică și sechestrul pe avere; Doc. **103** sentința 29 septembrie 1955, condamnat la 6 ani detenție grea îi compută prevenția de la 24.07.1949 (deci, practic, era eliberat) și i se ridică și sechestrul pe avere; Doc. **106** sentința 2 iulie 1955, condamnat la 8 ani detenție grea îi compută prevenția de la 26.04.1952 (deci, urma să mai efectueze 5 ani din pedeapsă); Doc. **109** sentința 31 martie 1956, condamnat la 5 ani detenție grea îi compută prevenția de la 2.07.1954 (deci, urma să mai efectueze 3 ani din pedeapsă) (*Cu unanimitate de voturi. Sentințe politice adnotate și comentate*, autori Marius Lupu, Cornel Nicoară, Gheorghe Onișoru, București, Fundația Academia Civică, 1997, p. 25, 236, 237, 240, 241, 245).

unor sentințe. Ambele au fost evidențiate mai sus și reprezintă majoritatea soluțiilor în aceste procese.

– **arestații care în urma proceselor au fost eliberați fără a primi nici o pedeapsă.** Un caz elocvent în acest sens este cel al lui Gheorghe Iancu, arestat la 19 iulie 1952 pentru că figura pe o listă cu angajații poliției. În realitate, fiind lipsit de mijloace materiale, acesta se angajase formal ca agent de poliție în timpul facultății pentru o scurtă perioadă (între 1927 și până la jumătatea anului 1928) dar fusese trimis într-o localitate prea îndepărtată pentru a-și putea îndeplini funcția. Astfel, deși figura în cadrele Poliției, nu prestase nici o zi serviciu fapt pentru care și fusese destituit. Prin urmare, respectivul a stat în stare de arest doi ani fără mandat, după care, la 24 decembrie 1954 pe numele său a fost emis un mandat de arestare pentru „crima pp. de art. 193¹ c.p.”. Cum nu desfășurase nici un fel de activitate împotriva clasei muncitoare, după aproape trei ani de prevenție, la 22 februarie 1955 procurorul militar a clasat cauza¹⁵.

– **nearestații care au fost deferiți justiției și au primit pedepse penale.** În acest sens amintim cazul Zinovie (Zaharia Ion Husărescu), șeful Siguranței Generale din Basarabia între 1920 și 1930, aflat în libertate până în 1955, când, la 79 de ani, a fost arestat¹⁶. A murit la Jilava în 1959¹⁷.

Din punct de vedere al tipului de „infrațiuni” care intrau sub incidența art. 193¹ amintim că ținta acestuia nu a constat doar în foștii polițiști și agenți ai serviciilor secrete. Prin modificarea adusă art. 193¹ C.P. prin Decretul nr. 358 erau încriminate „persoanele care au ocupat efectiv funcțiuni de răspundere în formațiunile fasciste sau în alte formațiuni politice reacționare” precum și „instigatorii, complicii, favorizatorii, precum și cei care au ajutat în orice mod pe aceștia”.

În baza art. 193¹ C.P. a fost condamnat Corneliu Coposu. Arestat de comuniști la 14 iulie 1947, după „înscenarea de la Tămădău”, a fost ținut în închisoare a fost judecat în 1955 pentru vina că a fost secretarul politic al lui Iuliu Maniu. A fost condamnat la 15 ani închisoare pentru „activitate intensă contra clasei muncitoare” coroborat cu art. 209, pct. III, care incrimina „inițierea, organizarea, activarea sau participarea la organizații de tip fascist, politice, militare sau paramilitare”.

Art. 193¹ C.P. a fost folosit până la începutul anilor '60. De multe ori el era invocat în sentință alături de alte articole din Codul Penal, ca agravantă la alte infrațiuni. Astfel, în sentința de condamnare a lui Radu Demetrescu-Gyr din 23 martie 1959, judecătorii l-au găsit vinovat și condamnat pentru crima de uneltire contra ordinii sociale prevăzută și pedepsită de articolul 209 punctul 1 al Codului Penal, dar și pentru crima de activitate intensă contra clasei muncitoare și mișcării revoluționare prevăzută și pedepsită de articolul 193¹ alineatul 3 Cod Penal. Interesant este că această încadrare nu numai că nu respecta principiul

¹⁵ A.C.N.S.A.S, fond Penal, dosar nr. 17.531, vol. 1.

¹⁶ Pavel Moraru, *La hotarul românesc al Europei: din istoria Siguranței Generale în Basarabia (1918–1940)*, București, Institutul Național pentru Studiul Totalitarismului, 2008, p. 230.

¹⁷ A.C.N.S.A.S, fond Penal, dosar nr. 2418, *passim*.

neretroactivității legii penale dar și pe cel desemnat prin adagio-ul latin „ne (non) bis in idem”, care interzice a doua condamnare pentru aceeași faptă penală. Pentru apartenența la mișcarea legionară și poziția de conducere pe care o avusese în cadrul acesteia el mai fusese condamnat în 1945 la 12 ani închisoare pentru dezastrul țării. Aceeași combinație de articole (209 și 193¹ C.P.) este întâlnită și la lotul Ionescu Constantin trimis în judecată în anul 1959¹⁸.

Revenind la posibilele cauze ale introducerii art. 193¹ în Codul Penal, mai aproape de adevăr pare a fi conectarea cu rapoartele Procuraturii generale care au urmat unor controale efectuate chiar la inițiativa conducerii partidului, precum cererile repetate ale Procuraturii care, în exercitarea atribuțiilor sale, se confruntau cu cazuri de deținuți arestați de mai bine de 5 ani care nu avuseseră parte de nici un proces.

O ultimă întrebare la care trebuie să mai răspundem constă în motivul pentru care articolul a fost secret pe când celelalte articole utile represiunii politice cu mijloace judiciare penale au fost publice. Concluzia necesară pe care o putem trage de aici este aceea că reținerea regimului totalitar în a-și face publice actele normative era determinată nu de caracterul represiv, perfect integrat în ideologia noului regim, ci de încălcarea principiilor de drept. Iar art. 193¹ era explicit și exclusiv retroactiv.

¹⁸ A.C.N.S.A.S, fond Penal, dosar nr. 50 682, 2 vol., *passim*.

Anexa 1

Prezidiul Marii Adunări Naționale
a
Republicii Populare Române

**Decret
pentru completarea Codului Penal.**

Prezidiul Marii Adunări Naționale, decretează:

Art. unic. Codul Penal se completează după cum urmează:

1. După articolul 193 se introduce ar. 193¹, cu următorul cuprins:

Art. 193¹

Activitatea intensă contra clasei muncitoare sau a mișcării revoluționare, desfășurată într-un post de răspundere în aparatul de Stat sau într-un serviciu secret, pe timpul regimului burghezo-moșieresc, se pedepsește cu detențiunea grea pe viață și confiscarea totală a averii.

Dacă fapta prevăzută în aliniatul precedent a fost săvârșită într-un alt post decât unul de răspundere, pedeapsa va fi detențiunea grea de la 5-25 ani și confiscarea totală sau parțială a averii.

ss. Groza (indescifrabil)

ss. (indescifrabil)

București, 23 februarie 1954
Nr. 62.

A.N.I.C. fond Consiliul de Stat – Decrete, dosar nr. 2/1954, vol. 1, f. 260.

Anexa 2

Prezidiul Marii Adunări Naționale
a
Republicii Populare Române

Decret pentru completarea art. 193¹ din Codul Penal.

Prezidiul Marii Adunări Naționale a Republicii Populare Române, decretează:

Articol unic – Art. 193¹ din Codul Penal se modifică și se completează după cum urmează:

Art. 193¹. Activitatea intensă contra clasei muncitoare și a mișcării revoluționare, desfășurată într-un post de răspundere în aparatul de Stat sau într-un serviciu secret, pe timpul regimului burghezo-moșieresc, se pedepsește cu detențiunea grea pe viață și confiscarea totală a averii.

Dacă fapta prevăzută în aliniatul precedent a fost săvârșită într-un alt post decât unul de răspundere, pedeapsa va fi detențiunea grea de la 5-25 ani și confiscarea totală sau parțială a averii.

Activitatea intensă îndreptată în contra clasei muncitoare și mișcării revoluționare, de către persoanele care au ocupat efectiv funcțiuni de răspundere în formațiunile fasciste sau în alte formațiuni politice reacționare se pedepsește cu detențiunea grea de la 3-20 de ani și confiscarea totală a averii.

Cu aceeași pedeapsă se sancționează instigatorii, complicii, favorizatorii, precum și cei care au ajutat în orice mod pe cei de mai sus.

ss. Groza (indescifrabil)

ss. Bunaciu (indescifrabil)

București, 20 august 1954
Nr. 358.

A.N.I.C. fond Consiliu de Stat – Decrete, dosar nr. 6/1954, f. 242.

Gheorghe Buta, Fiducia și administrarea bunurilor altuia
Editura Universul Juridic, București, 2017, 328 p.

Semnalăm apariția, la prestigioasa editură Universul Juridic, a unei interesante monografii cu privire la instituții noi introduse de actualul Cod civil român, anume fiducia și administrarea bunurilor altuia, instituții cu largă răspândire în dreptul modern. Introducerea acestora în dreptul românesc este benefică, deoarece instituțiile de drept menționate sunt dinamice și utile, acestea regăsindu-se și în cele mai moderne reglementări.

În analiza conținutului unei cărți interesante ne revin în memorie cuvintele unor scriitori de excepție, cuvinte care ne-au marcat multe dintre frumoasele clipe ale lecturii. Astfel, se spunea că „ceea ce face succesul unei cărți, este să o citești din curiozitate, iar ceea ce îi face gloria, este să o recitești pentru a-ți hrăni spiritul”¹. Tot astfel, s-a spus că „o carte nu este la urma urmei decât un extras din monologul autorului”².

Autorul lucrării, cercetător științific gr. I la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, dr. Gheorghe Buta este reputat teoretician al dreptului, dar și practician, cu o largă și bogată experiență în domeniul juridic. Îndelungata sa experiență a permis autorului să realizeze un studiu amplu și interesant ce cuprinde două părți, una dedicată instituției fiduciei, iar cealaltă, dedicată instituției administrării bunurilor altuia.

Câteva repere semnificative din activitatea autorului lucrării trebuie să fie semnalate, pentru a se putea evidenția largă sa experiență în domeniul juridic. Astfel, acesta are o experiență în domeniu de peste 37 de ani, fiind procuror, judecător, președinte al Curții de Apel Cluj, judecător și președinte al Secției comerciale de la Înalta Curte de Casație și Justiție, membru în Colegiul de conducere al acestei instanțe; domnia sa a activat și ca membru al Consiliului Superior al Magistraturii. Actualmente este avocat, coordonator al departamentului de litigii și arbitraj al unei importante societăți de avocați din România și arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Autor a numeroase studii în reviste de specialitate, autor și

¹ Alfred de Vigny, în *Le journal d'un poète*, citat de E. Gorunescu, *Cugetări franceze*, Ed. Albatros, București, 1982, p. 34.

² Paul Valéry, în *Tel Quel*, citat de E. Gorunescu, *op. cit.*, p. 34.

coautor al unor importante lucrări, cercetător științific gr. I, dr. Gheorghe Buta a fost și cadru didactic la Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj-Napoca, este director al Revistei Române de Jurisprudență și face sau a făcut parte din colegiul de redacție și al altor reviste juridice importante.

Autorul semnaleză, însă, nu numai buna intenție a legiuitorului creator al actualului Cod civil, de a introduce în dreptul civil român cele două instituții, ci și, din păcate, aceea că reglementarea românească, astfel cum a fost concepută, este greu și rar aplicabilă, deosebit de reglementarea din alte țări, de la care legiuitorul român s-a inspirat.

Construcția juridică a legiuitorului român trezește unele nedumeriri, astfel cum subliniază autorul lucrării în discuție, întrucât reglementarea fiduciei este profund inspirată din dreptul francez, care însă nu reglementează și materia administrării bunului altuia, iar această din urmă instituție a fost preluată din Codul civil din Québec, între cele două instituții, preluate din surse diferite, existând legături importante, legiuitorul făcând trimitere de la una la cealaltă, ceea ce naște întrebări privind raționalitatea reglementării și consecvența legiuitorului, explicând însă și neajunsurile ori contradicțiile existente în modul de reglementare.

Este interesant de subliniat faptul că autorul a selectat o interesantă jurisprudență, pe care a redat-o la finalul monografiei, jurisprudență aleasă din dreptul francez și din cel canadian, deoarece în practica judiciară românească încă nu există asemenea practică judiciară. Totodată, au fost prezentate unele contracte de fiducie sau care conțin clauze fiduciare, din practica notarială și avocațială, precizarea autorului fiind aceea că lucrarea nu se dorește a fi o analiză exhaustivă și completă a instituțiilor fiduciei și administrării bunurilor altuia, ci doar o introducere în studiul acestora și totodată, un instrument la dispoziția teoreticienilor și practicienilor dreptului, care doresc să aprofundeze cele două instituții amintite.

Fiducia constituie o operațiune complexă, care creează raporturi contractuale distincte, cum ar fi transfer de drepturi, mandat, administrarea unui patrimoniu în folosul unui beneficiar, autorul reținând, astfel cum prevede și legiuitorul, creator al actualului Cod civil, că izvorul fiduciei îl constituie legea sau contractul încheiat în formă autentică, excluzându-se hotărârea judecătorească ca izvor al fiduciei și constituirea acesteia prin testament, Codul civil român reglementând, în special, fiducia contractuală.

Obiectul fiduciei este reprezentat de realizarea unui transfer temporar de proprietate de la constituitor la fiduciar, făcut în interesul unui beneficiar și administrarea drepturilor astfel transferate către o persoană desemnată în acest sens – fiduciarul – și apoi, în final, transferul folosului obținut către beneficiarul fiduciei. Autorul a nuanțat opiniile prezentate în doctrina juridică românească cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra masei fiduciare și cu privire la întinderea acestui drept, precizând că atunci când își exercită atributele dreptului de proprietate, fiduciarul trebuie să dea acestui drept un sens conform scopului urmărit, abținându-se de la a trăda încrederea acordată de către constituitor.

Astfel cum a fost voința legiuitorului, contractul de fiducie este un contract solemn, *intuitu personae*, sinalagmatic, comutativ, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, după caz, translativ de drepturi reale, de drepturi de creanță, garanții ori alte drepturi patrimoniale sau un ansamblu de asemenea drepturi, prezente sau viitoare, contractul încheindu-se între constituitor și fiduciar. Autorul a analizat pe larg situația fiduciarului notar, a fiduciarului avocat, a fiduciarului societate de investiții și de administrare a investițiilor, a fiduciarului societate de servicii de investiții financiare și a fiduciarului societate de asigurare și de reasigurare.

Beneficiar al fiduciei poate fi constituitorul, fiduciarul sau o terță persoană, beneficiarul fiind determinat sau cel puțin determinabil la momentul încheierii contractului.

Astfel cum precizează autorul, în cazul în care beneficiar al fiduciei este o terță persoană, sunt aplicabile reglementările în materia stipulației pentru altul, întrucât beneficiarul nu este parte la contract. Ne punem întrebarea, totuși, dacă, în condițiile reglementate de art. 783 din Codul civil, beneficiarul nu este el însuși parte la contractul de fiducie, în măsura în care fiduciarul este ținut să dea socoteală, la intervale precizate în contractul de fiducie, beneficiarului și reprezentantului constituitorului, la cererea acestora. Tot astfel, art. 788 alin. (2) Cod civil prevede că până la soluționarea cererii de înlocuire a fiduciarului, constituitorul, reprezentantul său ori beneficiarul poate numi un administrator provizoriu al masei patrimoniale fiduciare. Din aceste texte de lege am putea trage și o altă concluzie, anume că beneficiarul, în anumite condiții, devine parte a contractului de fiducie, acest contract devenind, astfel, un contract tripartit, deși legiuitorul prevede expres că acesta se încheie numai între constituitor și fiduciar. Drepturile lergi conferite acestuia de către legiuitor ne conduc la ideea că acesta devine parte la contractul de fiducie.

Precizând conținutul contractului de fiducie, autorul își pune întrebarea firească pentru ce considerente legiuitorul a limitat durata fiduciei la 33 de ani, apreciind că la împlinirea termenului poate fi încheiat un nou contract care să constituie o nouă fiducie, în aceleași condiții, pentru o nouă perioadă de 33 de ani, ceea ce în realitate înseamnă continuarea celei anterioare.

Sunt analizate, de asemenea, opozabilitatea contractului de fiducie, înregistrarea fiscală și încetarea contractului de fiducie, subliniindu-se că la încetarea contractului masa patrimonială fiduciară existentă în acel moment se transferă la beneficiar, iar în absența acestuia, la constituitor, fiind evidențiat caracterul temporar al transferului masei fiduciare către fiduciar.

O importantă analiză a fiduciei, astfel cum aceasta este reglementată în Codul civil român, este întreprinsă raportat la reglementarea din dreptul francez și a aceleia din Codul civil din Québec, subliniindu-se că legiuitorul român, ca și cel francez, se îndepărtează destul de mult de reglementarea fiduciei de către Codul civil din Québec și de *trust*-ul din *common law*. Acest studiu de drept comparat conferă lucrării un plus de valoare, suscitând un interes deosebit.

Analizând reglementarea de la art 782 alin. (3) C. civ. român, potrivit căreia dacă fiduciarul a încheiat un act de transmitere de drepturi supusă publicității și nu a precizat denumirea sa și calitatea în care acționează, deși constituitorul sau beneficiarul a solicitat aceasta, iar actul este păgubitor pentru constitutor și se va considera că actul a fost încheiat de fiduciar în nume propriu, autorul lucrării, în mod justificat – alături de alți autori pe care îi citează – apreciază că reglementarea nu își găsește justificare, deoarece sancțiunea pe care o introduce este aplicabilă contractului de mandat, atunci când mandatarul nu aduce la cunoștința terților că îndeplinește un act în numele și pe seama mandantului, asemenea sancțiune fiind improprie contractului de fiducie, deoarece aceasta are reguli proprii de publicitate privind bunurile din masa fiduciară și puterile fiduciarului, dar și pentru că fiduciarul nu este un simplu reprezentant al constituitorului, ca și mandatarul, ci este chiar proprietar al masei fiduciare.

De asemenea, autorul – întreprinzând studiul comparativ al reglementării române cu cea franceză – precizează că în reglementarea românească nu se prevede expres posibilitatea înlocuirii fiduciarului în baza prevederilor contractuale, ci numai printr-o cerere adresată instanței, ceea ce reprezintă o eroare a legiuitorului și nu există posibilitatea înlocuirii fiduciarului în temeiul contractului, fără a apela la justiție.

În ce privește forma contractului de fiducie, se subliniază formalismul excesiv al reglementării românești care impune încheierea contractului de fiducie, fără nicio deosebire, în formă autentică.

Trebuie, de asemenea, să semnalăm abordarea interesantă a autorului cu privire la dispozițiile de drept internațional privat privind fiduciarul, acesta analizând dispozițiile Codului civil român aplicabile conflictelor de legi, evaluând capacitatea normelor de drept privat internațional de a oferi baza legală pentru flexibilitate în aplicarea fiduciei, atunci când este guvernată de o lege străină.

După prezentarea în detaliu a evoluției istorice a instituției administrării bunurilor altuia, autorul realizează o succintă analiză comparativă între reglementarea românească și prevederile conținute de Codul civil din Québec, evidențiind diferențele dintre cele două reglementări.

Izvoarele administrării bunurilor altuia pot fi legatul, acceptat de către administratorul desemnat, și convenția, obiectul administrării poate fi un bun sau mai multe bunuri, o masă patrimonială sau un patrimoniu, sub condiția ca acestea să nu aparțină administratorului, iar persoana care poate să fie administrator poate fi o persoană fizică cu capacitate deplină de exercițiu sau o persoană juridică.

Administrarea bunurilor altuia este o instituție juridică care reunește acte juridice necesare punerii în valoare a unui bun, a unei mase patrimoniale sau a unui patrimoniu și fapte materiale specifice antreprizei, gestiunii de afaceri cu privire la

obiectul administrării, astfel cum precizează autorul lucrării, citând și opinii exprimate în doctrină³.

Administrarea poate fi simplă sau deplină, cea simplă presupunând efectuarea tuturor actelor necesare pentru conservarea bunurilor și a celor utile, în scopul folosirii acestora conform destinației lor obișnuite. În cazul administrării depline, administratorului îi revine atribuțiunea de a conserva și exploata în mod profitabil bunurile, de a spori patrimoniul sau de a realiza afectațiunea masei patrimoniale, în măsura în care aceasta este în interesul beneficiarului.

În ce privește regimul juridic al administrării, autorul studiază obligațiile administratorului față de beneficiar, obligațiile administratorului și ale beneficiarului în raporturile cu terții, inventar, garanții, asigurare, administrarea colectivă și delegarea, plasamentele considerate sigure, repartiția profiturilor și a pierderilor, darea de seamă anuală.

În fine, studiul instituției administrării bunurilor altuia continuă cu încetarea administrării, aceasta producându-se prin stingerea dreptului beneficiarului asupra bunurilor administrate, prin expirarea termenului sau împlinirea condiției stipulate în actul constitutiv, prin îndeplinirea scopului administrării sau prin încetarea cauzei care a dat naștere administrării, prin denunțarea, de către beneficiar, a actului de desemnare, ca urmare a solicitării comunicate administratorului, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire, de a restitui bunurile de îndată, prin înlocuirea administratorului de către beneficiar sau de către instanța judecătorească la cererea altei persoane interesate, prin decesul, punerea sub interdicție judecătorească, renunțarea administratorului ori supunerea acestuia la procedura insolvenței, prin punerea sub interdicție judecătorească a beneficiarului sau supunerea acestuia la procedura insolvenței, în măsura în care aceasta afectează bunurile administrate. Pentru ilustrarea unora dintre modurile de încetare a administrării bunurilor altuia, autorul a folosit jurisprudență din Québec.

Autorul subliniază importanța reglementării de la art. 792 alin. (1) din Codul civil român, conform cu care administrarea bunurilor altuia poate rezulta și din convenție, socotind, întemeiat, că odată cu trecerea timpului utilitatea și importanța acestei instituții în dreptul românesc, prin exprimarea acesteia sub formă contractuală, se va afirma, în perspectiva raporturilor economice contemporane și a relației sale cu instituția mandatului și a reprezentării.

Urmare a succintei prezentări a unora dintre problemele analizate în prezenta lucrare, în final, putem preciza că studiul întreprins de către autor cu privire la cele două instituții juridice introduse prin actualul Cod civil este deosebit de util

³ Gh. Buta, *Fiducia și administrarea bunurilor altuia*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 175, autorul citând I. Mirea, *Administrarea bunurilor altuia în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență, Vol. I, Art. 1-952*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 1115.

teoreticienilor și practicienilor dreptului, acesta fiind mai mult decât un punct de pornire în aprofundarea instituțiilor menționate.

Semnalăm rigoarea stilului, precizia utilizării noțiunilor, instituțiilor și conceptelor juridice, claritatea argumentelor prezentate, ușurința cu care autorul îl convinge pe cel ce studiază lucrarea cu privire la interesantele și percutantele opinii pe care le exprimă.

Cu siguranță, în viitor, avem credința că legiuitorul va ține seama de unele dintre punctele de vedere exprimate de autor și acestea vor constitui o importantă bază de discuție în scopul efectuării unor modificări ale textelor Codului civil, mai su seamă în privința modului de reglementare a fiduciei.

*Cristian Jora**

* Prof. univ. dr., cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; contact: jora.cristian@gmail.com.

**Două inițiative (ante-proiecte) de codificare
a dreptului internațional al mediului:
*Pactul internațional relativ la dreptul ființelor umane la mediu (CIDCE) și
Pactul mondial pentru mediu (Clubul juriștilor), 2017***

Într-un articol publicat în jurnalul *Le Monde* din 31 august 2016 referitor la Acordul de la Paris privind clima din 12 decembrie 2015, Laurent Fabius, președintele Consiliului Constituțional al Franței lansa un apel în favoarea „unui mare pas pentru umanitate”, reclamând pregătirea unui pact universal pentru mediu „prin intermediul unui text de drept constant, preluând într-un tratat cu caracter obligatoriu principiile deja recunoscute la un mediu sănătos care aparține oricărei persoane”.

Au răspuns unei asemenea inițiative pentru pregătirea unui ante-proiect al celui de al treilea pilon al drepturilor omului (primele două fiind reprezentate de cele două pacte ale O.N.U. din 1966: cel privind drepturile civile și politice și, respectiv, cel relativ la drepturile sociale, economice și culturale) Centrul Internațional de Drept Comparat al Mediului (CIDCE) din Limoges, cu proiectul de *Pact internațional relativ la dreptul ființelor umane la mediu* și Clubul juriștilor francezi, printr-un ante-proiect al *Pactului mondial pentru mediu*.

De menționat că până acum au fost mai multe inițiative vizând instituirea unui al treilea Pact internațional privind drepturile omului, respectiv dreptul la mediu, printre acestea afirmându-se proiectul Ksentini din 1994, raportor special al O.N.U. privind dreptul omului la mediu.

1. Proiect de Pacte internațional relativ au droit des êtres humains à l'environnement¹. Documentul pornește de la aprecierea că, la 69 de ani după Declarația universală a drepturilor omului (10 decembrie 1948) și la 51 de ani de la adoptarea de către O.N.U. a celor două pacte internaționale privind drepturile omului (1966), a venit timpul codificării în plan internațional unei a treia categorii de

¹ Realizat de un grup de juriști, coredactori ai celei de a 7-a ediții a lucrării *Droit de l'environnement* (Ed. Dalloz, Paris, 2016), sub coordonarea prof. Michel Prieur, în cadrul CIDCE (organizație neguvernamentală internațională cu sediul la Limoges, Franța, și cu statut special pe lângă ECOSOC din 2015), proiectul a făcut obiectul unei consultări internaționale a 40 de juriști din 22 de țări, specializați în dreptul mediului și drepturile omului, de pe toate continentele, în octombrie 2016, și a fost transmis Consiliului O.N.U. pentru drepturile omului din Geneva, la 15 februarie 2017. Publicat în „Revue Juridique de l'Environnement”, 2017/nr. 2, iulie, p. 381–397.

drepturi ale omului, cele privind mediul, în cadrul unui al treilea pact, complementar celor deja existente.

Proiectul cuprinde o *Expunere de motive* (în 18 puncte), urmată de un *Preambul* (cu 14 puncte), iar textul propriu-zis, care cuprinde 35 de articole, este structurat în patru părți: prima poartă asupra *Dreptului la mediu și drepturile și obligațiile care concură la realizarea sa*, cea de a doua este consacrată *Cooperării internaționale*, cea de a treia privește *Controlul aplicării Pactului* și ultima cuprinde *Dispozițiile finale* (semnătura, ratificarea, adeziunea; intrarea în vigoare, rezervele, amendamentele, notificarea, limbile oficiale).

Elaborarea și adoptarea unui al treilea Pact internațional al drepturilor omului este amplu motivată, prin argumente ținând de evoluțiile și progresele proprii instituției drepturilor și libertăților fundamentale, nevoia adaptării acestora la imperativul protecției mediului, constituirea dreptului la mediu într-o exigență evasicutumiară a dreptului internațional, grație contribuțiilor convențiilor, declarațiilor, rezoluțiilor etc. în domeniu, faptul că peste 150 de constituții naționale au integrat mediul ca obiectiv societal, mai bine de 95 dintre ele consacrand dreptul omului la mediu ca un nou drept fundamental de valoare constituțională ș.a.

Preambulul exprimă fondul ideatic care justifică necesitatea de a fixa, într-o convenție universală, regulile internaționale relative la dreptul ființelor umane la un mediu sănătos, deopotrivă opozabile statelor, indivizilor și altor entități publice și private. Dintre considerentele astfel invocate, o semnificație deosebită o reprezintă cel potrivit căruia mediul este înțeles în toate dimensiunile sale: terestră, maritimă, atmosferică și extraatmosferică și că dreptul la un mediu sănătos se aplică proprietăților publice, private și cutumiare, precum și bunurilor comune (considerentul nr. 6), cel vizând relevarea pericolelor care planează deopotrivă asupra umanității și naturii (în special efectele nefaste ale schimbărilor climatice, accelerarea pierderilor de biodiversitate, catastrofele naturale și tehnologice, degradarea terenurilor și oceanelor) care antrenează violări ale drepturilor fundamentale și reprezintă o amenințare care apasă asupra generațiilor prezente și viitoare (considerentul nr. 7), cele referitoare la interdependența dintre starea mediului și drepturile omului (nr. 8, 9, 10) ori invocarea textelor internaționale care consacră deja dreptul la mediu (nr. 11–13).

Referitor la evantaiul de drepturi la mediu și de obligații care concură la realizarea sa, fiecare dintre ele sunt prezentate sub ecuația drept și obligație corelative. Atrag atenția, mai întâi, formulările art. 1 din proiect cu titlul marginal *Dreptul la un mediu sănătos* care stipulează că: „Orice persoană, inclusiv din generațiile viitoare, are dreptul de a trăi într-un mediu echilibrat ecologic propriu a asigura sănătatea sa, securitatea sa și bunăstarea” (art. 1.1). În acest scop, pe de o parte, fiecare persoană trebuie să protejeze mediul și să contribuie la ameliorarea calității sale (art. 1.1), iar pe de alta, statele părți se angajează să garanteze aplicarea efectivă a drepturilor și obligațiilor conținute în Pact și să adopte toate măsurile necesare (art. 2.3.). Dintr-o asemenea perspectivă sunt declinate nu mai puțin de

18 drepturi: la un nivel ridicat de protecție și la neregresiune (art. 2), la precauție (art. 3), la prevenție (art. 4), la evaluare de mediu (art. 5), la reparare a daunelor cauzate mediului (art. 6), la educație (art. 7), la libertatea de opinie și de expresie (art. 8), la informare (art. 9), la participare (art. 10), la acțiune (art. 11), la apă (art. 12), la alimentare (art. 13), drepturile comunităților autohtone și locale (art. 14), dreptul persoanelor în caz de catastrofă (art. 15), drepturile deplasărilor de mediu (art. 16), echitate și solidaritate (art. 17), nediscriminare (art. 18), protecție perenă (art. 19).

După cum se poate observa este vorba de particularizări, „ecologizări”, la domeniul protecției mediului a unor drepturi fundamentale clasice (dreptul la educație, la libertatea de opinie și de expresie), de transformare a unor principii în drepturi (precauției, prevenirii – cărora le este atașat și poluatorul plătește –, evaluării de mediu), preluarea unor drepturi-garanții prezente în diferite acte internaționale (drepturile la: informare, participare, acces la justiție), sunt consolidate natura și regimurile juridice ale unor drepturi conexe: dreptul la apă, dreptul la alimentație și apar noi drepturi precum cel la neregresiune și cel al protecției perene. De asemenea, în privința titularilor acestor drepturi la mediu, într-o viziune a solidarității intra și inter generații, aceștia sunt „orice persoană, inclusiv în generațiile viitoare”, „generațiile prezente și viitoare”, „comunitățile autohtone și locale”.

După structura celor două pacte ale O.N.U. privind drepturile omului din 1966 și în proiectul privind dreptul ființelor umane la mediu se prevăd două modalități fundamentale de asigurare a aplicării prevederilor sale: pe de o parte, cooperarea internațională adecvată (cooperarea „în spiritul parteneriatului mondial”, pentru „supravegherea, evaluarea, conservarea, protejarea și restabilirea sănătății și integrității ecosistemului terestru și marin; asistență: financiară, tehnică, tehnologică, juridică și economică, notificarea catastrofelor, încadrarea limitelor drepturilor recunoscute și interpretarea Pactului), pe de alta, controlul aplicării documentului (înstituirea ca organ de control al respectării obligațiilor a Comitetului drepturilor economice, sociale și culturale creat în 1985, stipularea obligației pentru statele-părți de a prezenta periodic rapoarte privind măsurile adoptate și progresele înregistrate în îndeplinirea obligațiilor aferente, comunicările interstatale și comunicările individuale, raportul anual al Comitetului). În fine, *Dispozițiile finale* stabilesc măsuri întâlnite în cazul oricărui tratat internațional, privind semnarea, ratificarea, aderarea, intrarea în vigoare ș.a.

2. Avant-projet du Pacte mondiale pour l'environnement. În același context, Comisia de mediu a Clubului juriștilor din Franța, sub coordonarea avocatului Yann Aquila² a inițiat un proiect de document care, o dată adoptat

² Clubul juriștilor este un grup de reflecție care, la COP 21 (noiembrie-decembrie 2015, Paris), a prezentat un raport privind îndatoririle statelor și drepturile indivizilor în materie de mediu. Potrivit documentului, dreptul internațional al mediului este marcat de un dublu eșec: pe de o parte, cel al procesului de elaborare, legat de lentoarea negocierilor diplomatice, care presupune participarea a peste 195 de state, iar pe de alta, eșec în aplicare, în absența unui mecanism de control și a sancțiunilor.

„cu valoare obligatorie, ar putea completa edificiul juridic constituit din cele două pacte relative la drepturile omului ale O.N.U., din 1966”.

Timp de șase luni, cu concursul unor experți din 40 de țări s-a lucrat și s-a ajuns la „un text de compromis, totodată solid și realist, privind principii generale și transversale care trebuie să se aplice dreptului mediului” (L. Fabius, *Le Monde*, 25 iulie 2017). Definitivat cu implicarea președintelui Consiliului Constituțional, și bine exploatat politic, documentul a fost remis, la 24 iunie 2017, în cadrul unei reuniuni desfășurate la Sorbona, președintelui E. Macron care, în timpul campaniei prezidențiale a făcut referire la un asemenea Pact. În alocuțiunea sa din 24 iunie 2017, acesta aprecia că proiectul unui pact pentru mediu este „o provocare lansată umanității, cum mai înainte a fost lupta pentru drepturile civice ori pentru drepturile sociale sau culturale, dar provocarea de acum este încă și mai mare întrucât nu este vorba numai de demnitatea umană, ci și de supraviețuirea sa”.

În concepția autorilor săi, *Pactul mondial pentru mediu* se prezintă ca un „text umbrelă” acoperind, deopotrivă, clima, oceanele, biodiversitatea ori sănătatea, reia cea mai mare parte a principiilor deja adoptate în declarații și texte internaționale, precum dreptul la o viață sănătoasă (Declarația de la Rio, 1992), dreptul la acces la informația de mediu (Convenția de la Aarhus, 1998), evaluarea impactului asupra mediului în context transfrontieră (Convenția de la Espoo, 1991), principiul poluatorul plătește, cel al precauției ș.a.

Sub raportul structurării, după un *preambul* urmează 26 de articole într-o succesiune simplă, fără o dispunere în subdiviziuni tematice. Considerentele *Preambulului* pornesc de la conștientizarea de către preconizatele State-părți a „agravării amenințărilor care apasă asupra mediului și a necesității de a acționa în mod ambițios și concertat la nivel mondial pentru a-i asigura o mai bună protecție”, reafirmă documentele internaționale privind mediul adoptate, subliniază urgența unor probleme ecologice globale precum: schimbările climatice, pierderile fără precedent de biodiversitate, declară atașamentul față de obiectivele dezvoltării durabile, respectul drepturilor fundamentale ale omului și rolul vital al actorilor nestatali și concluzionează „necesitatea adoptării unei poziții comune și de principiu care să inspire și să ghideze eforturile tuturor în vederea protejării și prezervării mediului”.

Primul articol se referă la recunoașterea „dreptului la un mediu sănătos din punct de vedere ecologic”, sub formularea „Orice persoană are dreptul de a trăi într-un mediu sănătos ecologic și propice sănătății sale, bunăstării, demnității, culturii și înfloririi sale”.

În vederea garantării și realizării semnificațiilor sale se prevăd: îndatorirea de a lua în grijă mediul (art. 2), integrarea și dezvoltarea durabilă (art. 3), echitatea intergenerațională (art. 4), prevenția (art. 5), precauția (art. 6), daunele aduse

Concluzia, printre altele, era aceea că trebuie să se întărească rolul societății civile în elaborarea și aplicarea tratatelor de mediu, astfel că proiectul propus consacră într-un articol rolul actorilor nestatali.

mediului (art. 7), poluatorul plătește (art. 8), informarea publicului (art. 9), participarea publicului (art. 10), accesul la justiție în materie de mediu (art. 11), educare și formare (art. 12), cercetare și inovare (art. 13), rolul actorilor nestatali și entităților infranaționale (art. 14), efectivitatea normelor de mediu (art. 15), reziliența (art. 16), neregresiunea (art. 17), cooperarea (art. 18), conflicte armate (art. 19) și diversitatea situațiilor naționale (art. 20). Nu lipsesc prevederi referitoare la urmărirea aplicării Pactului (art. 21), Secretariatul (art. 22), semnătura, ratificarea, acceptarea, aprobarea, adeziunea (art. 23), intrarea în vigoare (art. 24), denunțarea (art. 25) și depozitarul (art. 26).

După primele două articole – care se referă la dreptul la mediu și, respectiv, îndatorirea de a purta grija mediului – și privesc explicit ipostazele de drept și obligație, celelalte titluri marginale evită o calificare juridică (drept, îndatorire, obligație, principiu ș.a.), reducându-se la enunțuri generale care sunt apoi reflectate în formulări mai precise, cu adresare la statele-părți, orice persoană fizică sau juridică ș.a.

Lipsa unei structuri (grupări) pe probleme, după modelul tratatelor internaționale tradiționale sugerează o versiune de lucru, dar suficientă spre a releva viziunea generală a pactului, modul de abordare a problemei și fondul ideatic gestionat și exprimat.

3. Posibile concluzii. Într-o încercare de evaluare comparativă a celor două anteproiecte, prin raportarea la obiectivul urmărit și la conținutul prezentat, ajungem la concluzii interesante. Se poate observa astfel că, din perspectiva exigenței elaborării unei propuneri de proiect al unui al treilea pact internațional privind drepturile omului, care să completeze și să se integreze sistemului inaugurat în 1966 de O.N.U. prin cele două pacte privind drepturile civile și politice și, respectiv, drepturile economice, sociale și culturale, proiectul CIDCE este net superior. Și aceasta deopotrivă prin titlul său (privește „dreptul ființelor umane la mediu” și nu „pactul mondial pentru mediu” în cazul textului elaborat de Clubul juriștilor), conținutul – modul de redactare al articolelor, de dispunere și grupare a acestora, mult mai apropiat de exemplul celor două pacte din 1966 și mai adaptat unei codificări a dreptului internațional al mediului în vigoare. De altfel, în această privință se vede experiența și competența în materie a echipei de cercetători de la Universitatea din Limoges, coordonată de prof. Michel Prieur, o personalitate de anvergură internațională în domeniu. Sunt diferențe în privința semnificațiilor acordate dreptului la mediu, mai restrânse și mai particularizate la domeniu în textul CIDCE, mai largi până la a privi peste dimensiunile persoanei umane la cel datorat Clubului juriștilor. Acribia echipei din Limoges merge până la a indica, la fiecare text, sursa internațională, cu referire la document și articol, ceea ce îi conferă un veritabil caracter de codificare a dreptului constant (existent). Dimpotrivă, documentul propus de echipa pariziană e mai general, mai puțin structurat, fără o redactare precisă, dar cu un evident sprijin politic mai consistent, asumat oficial de factori de decizie ai Republicii Franceze. Fiind vorba de o codificare a dreptului internațional al mediului existent, prioritară devine problema

tehnică, aceea a redactării cât mai cuprinzătoare, sintetizatoare, coerente și sistematice a materiei de reglementări. De aceea, din această perspectivă, soluția realistă, în favoarea realizării corespunzătoare a inițiativei, de altfel deosebit de importante, ar fi aceea a unui compromis între cele două texte, a colaborării dintre cele două echipe de redactori astfel încât să se ajungă la un anteproiect comun, care să se bucure de prestigiu științific, acceptat de organismele O.N.U. și susținut energic de autoritățile franceze. În acest mod, șansele de a se ajunge la elaborarea și adoptarea celui de al treilea pact internațional al drepturilor omului al O.N.U., referitor la dreptul la mediu, reprezentativ pentru cea de a treia generație de drepturi ale omului, cea a drepturilor de solidaritate, ar crește considerabil.

dr. Mircea Duțu

**Forumul referitor la punerea în aplicare a Acordului de la Paris
privind clima (2015):**

*Ce așteptări din partea comunității juridice
(31 mai 2017, Curtea de Casație a Franței)*

În timp ce la noi mai întâlnim chiar juriști cu pretenții, dar încremețiți în percepția „meșteșugărească” a dreptului, care își exprimă îndoiala față de implicarea juristului în dezbateră publică și conceptualizarea juridică a problemelor ecologice, în frunte cu cele ale schimbărilor climatice, iată că în țările dezvoltate, are loc o masivă reconsiderare a rolului „comunității juridice” în promovarea și soluționarea unor atari problematici, esențiale pentru civilizația umană. Un exemplu recent, în acest sens, l-a constituit Forumul asupra punerii în aplicare a Acordului de la Paris privind clima (2015) organizat la Curtea de Casație a Franței, la 31 mai 2017, de secția Climă, Resurse Naturale și Energie a Societății de Legislație Comparată (SLC), sub înaltul patronaj al Președintelui Consiliului Constituțional, Laurent Fabius. Un rezumat al dezbaterilor ineditei întruniri a juriștilor francezi a fost publicat în nr. 2, aprilie–iunie 2017 al *Revue internationale de droit comparé*.

Așa cum aprecia în Cuvântul introductiv președintele „consiliului înțelepților” Franței, obiectivul forumului a fost acela „de a apropia dreptul și clima – adică, de a mobiliza comunitatea juridică în lupta împotriva dereglării climatice”, întrucât „cauza climatică – una dintre cele mai mari cauze ale generației noastre, poate chiar cea mai mare – necesită eforturile tuturor, și în special cele ale comunității juridice. Magistrați, avocați, juriști de întreprindere, profesori de drept, studenți: toți au un rol de jucat în această cauză cu care lumea se confruntă azi”. Potrivit lui L. Fabius, fostul ministru de externe al Franței, este de dorit și chiar indispensabil ca, fără întârziere, comunitatea juridică franceză în ansamblul său să se înscrie plener în ampla mișcare globală de reducere a emisiilor de gaze cu efect de seră (GES) și de adaptare la efectele schimbărilor climatice, din cel puțin două rațiuni fundamentale. Prima, cu caracter mai particular, ține de rolul special pe care Franța l-a jucat în ultimii ani în acțiunea mondială pentru protecția mediului, iar odată cu adoptarea Acordului de la Paris din decembrie 2015 și rapida și largă sa ratificare în 2016, a dobândit o influență majoră și imaginea unei țări foarte angajate în această cauză. De aceea, în consolidarea unui atare statut, se consideră absolut necesar ca toate componentele, sectoarele și profesiile să se plaseze în primele rânduri ale efortului mondial împotriva dereglării climatice.

„De aici importanța faptului că juriștii francezi – care încarnează imaginea Franței în sfera juridică mondială – să fie identificați de către partenerii noștri a fi implicați, informați și mobilizați în miza climatică” a conchis, în acest sens, Președintele Consiliului Constituțional.

O altă rațiune care ar justifica mobilizarea comunității juridice franceze, ca de altfel a întregii lumi, și cea mai semnificativă, ține de importanța dreptului ca instrument în serviciul cauzei mediului. În această perspectivă, L. Fabius ne oferă o excelentă analiză și o reușită pledoarie asupra rolului dreptului în materie: „Există numeroși vectori concreți pentru a lupta împotriva dereglării climatice, în special noile tehnologii verzi. Dar dreptul este aici esențial, pentru că definește cadrul normativ în care toate acțiunile societății trebuie să se situeze. Dreptul deține puterea de a orienta acțiunea administrației, întreprinderilor, cetățenilor, într-o direcție mai mult sau mai puțin favorabilă prezervării planetei noastre. Pentru aceasta, chestiunea climatică reprezintă o miză juridică transversală, care privește la fel de bine dreptul sănătății, dreptul muncii, dreptul proprietății intelectuale, dreptul bunurilor”. De aceea, provocarea climatică nu trebuie să fie luată în considerare numai de juriștii specializați în dreptul mediului, ci trebuie să devină o preocupare a tuturor, fără o distincție artificială între specialități. Acțiunea împotriva dereglării climei implică o evoluție globală a comportamentelor noastre, care influențează toate sectoarele societății, deci și dreptul, iar acestei dimensiuni transversale trebuie să-i corespundă o implicare generală. Asemenea aprecieri tranșante ne amintesc de ideile epistemologului Michel Serres, membru al Academiei Franceze, care în urmă cu 10 ani, într-un interviu acordat revistei „Pouvoirs”, susținea că dreptul și numai dreptul poate asigura protecția mediului, și că dacă nu e cea mai bună soluție, e singura posibilă!

Desigur, formele concrete de implicare ale diferitelor categorii de juriști variază după profesiile pe care le exercită, după cum sunt procurori, judecători, universitari sau studenți, avocați sau jurisconșulți, Președintele Consiliului Constituțional al Franței ținând, totuși, să releve trei orientări importante în acest sens.

Prima dintre ele privește în mod special lumea universitarilor și poartă asupra educării și formării în materie de mediu. Problemele legate de schimbările climatice rămân încă destul de puțin prezente în învățământ, în frunte cu cel superior. Or este o chestiune centrală, prioritară, prevăzută explicit în Acordul de la Paris, care prevede în art. 12 că „Părțile cooperează în ceea ce privește luarea de măsuri, dacă este cazul, pentru a consolida educația, formarea profesională, sensibilizarea și participarea publicului, precum și accesul public la informații în domeniul schimbărilor climatice, recunoscând importanța acestor etape în ceea ce privește consolidarea acțiunilor întreprinse în temeiul prezentului acord”. În acest efort major de educare și formare, universitățile poartă o responsabilitate deosebită, majoră, inclusiv în materie juridică, din rațiuni legate de importanța structurală a dreptului, astfel că „pedagogia climatică” ar trebui să devină un reflex pentru studenții în drept, indiferent de profesia sau cariera pe care doresc să o exercite sau să o urmeze.

O a doua orientare ar privi influența internațională a dreptului și juriștilor francezi; niciun stat nu dispune de resurse interne satisfăcătoare, în plan juridic, pentru a elabora norme de mediu suficiente, solide și adecvate, de aceea dialogul și schimbul de experiență devin prioritare, iar și de această dată, dreptul francez are ce împărtăși.

Din perspectiva românească, aplecarea mai atentă asupra modelului francez ar corespunde nu numai unei tradiții multisekulare, dar și faptului că școala noastră de dreptul mediului s-a format și dezvoltat sub influența evidentă a Parisului. În plus, și de această dată, am avea ca reper un drept și o știință juridică aflate în vârful preocupărilor în domeniu.

În fine, cea de-a treia orientare recomandată în acest context privește deschiderea sferei juridice spre actorii implicați în acțiunea climatică. Astfel s-ar evita evoluțiile paralele ale preocupărilor în materia dereglării climatice și s-ar stabili și promova „pasarele” pe cât posibil instituționalizate între drept și practică, în această provocare majoră a protejării mediului.

Primul panel, moderat de prof. B. Fauvarque-Cosson, fost președinte al SLC, s-a ocupat de problema: *Care este rolul comunității juridice în a face să se respecte obiectivul climatic de mai puțin de 2^oC* (mai precis, a celui stabilit prin Acordul de la Paris de a limita la 2^oC, și dacă e posibil la 1,5^oC, creșterea temperaturii medii globale în raport cu nivelurile din perioada preindustrială).

Referirile asupra rolului universitarilor în acest context au venit din partea lui Yann Kerbrat, profesor de drept internațional public la Universitatea Panteon-Sorbona (Paris I), care a pornit în acest demers de la cele două misiuni fundamentale ale universității: aceea de a învăța, a instrui și, respectiv, cea de cercetare științifică de înalt nivel. Referitor la prima, raportată la domeniul de interes, acesta trebuie să se exprime prin elaborarea și punerea în aplicare de programe relative la dreptul climei, dar și printr-o laborioasă activitate de vulgarizare, în sensul difuzării informației pertinente la nivelul marelui public. În privința cercetării, universitarul parizian a arătat că în materie climatică aceasta nu trebuie să fie numai juridică ci, mai ales, să îmbrace un caracter interdisciplinar. Pentru aceasta, universitățile trebuie să fie susținute de autoritățile publice și de ministerul de tutelă, precum și de sectorul privat, de Uniunea Europeană și de agențiile naționale și internaționale de profil. Ca o structură integrată de acest gen a fost dată drept exemplu Școala dezvoltării durabile creată în cadrul Universității Paris I pentru a aduna toți cercetătorii cu preocupări în domeniul mediului.

Rolul judecătorului în atingerea acestui obiectiv a fost relevat de Marc Clement, magistrat la Curtea Administrativă din Lyon și ar consta, în principal, în căutarea efectivității acordurilor internaționale. Dar pentru îndeplinirea acestuia este foarte important ca judecătorii și promotorii să primească o formare corectă și consistentă în materie de mediu, marcând în acest sens faptul că sensibilizarea magistraților francezi asupra chestiunii biodiversității a început să dea roade, sub forma emergenței unei jurisprudențe semnificative.

Același lucru ar fi necesar și în privința climei.

Universitarul și avocatul Yann Aguila, președintele Comisiei de drept al mediului al Clubului Juriștilor, a prezentat diferitele moduri în care avocații se pot implica în relevarea și rezolvarea problemelor de drept pe care le implică gestionarea efectelor generate de schimbările climatice. Așa, de exemplu, ridicarea temperaturilor globului și creșterea numărului sinistrelor vor antrena noi riscuri juridice; în căutarea compensației din partea celor considerați responsabili se va ajunge la numeroase cauze judiciare. Prin sfaturile sale, avocatul ajută clienții săi (state, întreprinderi, persoane juridice, particulari ș.a.) la îndeplinirea obligațiilor ce le revin conform legislației în vigoare. Pentru întreprinderi se poate acționa pentru includerea, în contracte, a unor clauze privind schimbările climatice ori pentru cuprinderea datelor economice ale emisiilor de GES în informarea contabilă. În rolul său contencios avocatul poate asista sau reprezenta victimele în acțiunile contra statului vizând repararea prejudiciilor suportate ca urmare a schimbărilor climatice. Există astfel un contencios special climatic și unul general în care chestiunea climatică poate să fie ridicată (de exemplu, decizia din 14 septembrie 2015 a Înaltei Curți de Justiție din Lahore care a ordonat statului pakistanez să creeze un „consiliu climatic” pentru a-l constrânge să-și respecte angajamentele sale internaționale). „Tehnologia juridică” la dispoziția avocatului în acest context a evoluat și pot fi utilizate numeroase analogii cu alte experiențe de ordin ecologic. Problema efectului direct al Acordului de la Paris și invocabilitatea sa în fața jurisdicțiilor naționale rămâne încă în suspensie; dacă documentul respectiv a creat obligații pentru statele-părți, este greu de spus dacă generează, de asemenea, și drepturi pentru indivizi. În plus, dacă e posibil de probat vinovăția și prejudiciul, proba legăturii de cauzalitate este dificil de adus.

În cadrul dezbaterii perspectivelor internaționale și comparate privind aplicarea Acordului de la Paris, Jean d’Aspremont, profesor de drept internațional public la Universitățile din Manchester și din Amsterdam a fost preocupat de provocările juridice relative la aplicarea tratatelor internaționale. În ciuda poziției radicale a anumitor universitari de peste ocean, a remarcat el, în privința naturii juridice a Acordului de la Paris este posibil să afirmăm că este vorba de un acord internațional obligatoriu, chiar dacă conținutul său juridic e mai slab decât cel al altor angajamente internaționale. Într-adevăr, caracterul universal al acestuia a necesitat un compromis între statutul juridic și conținutul său normativ. Dacă conținutul obligațiilor poate fi considerat ca mai „flou” ori mai „mou” (*soft*) ele nu rămân mai puțin constrângătoare. Utilizarea de termeni *should*, *may* ori chiar *are encouraged* în versiunea originală a acordului, lasă o anumită flexibilitate acestuia dar subliniază, de asemenea, caracterul său sofisticat, complex. Numai așa S.U.A. au putut să-l ratifice fără ca să fi fost nevoie să se obțină avizul și consimțământul Senatului și tocmai de aceea Acordul de la Paris să fie considerat ca un acord și nu ca un tratat față de art. II, secțiunea 2, clauza 2 a Constituției americane.

În fine, o altă concluzie importantă a intervenientului a fost aceea că chestiunea aplicării ridică problema convergenței între obligațiile statelor conținute în Acordul de la Paris și măsurile naționale luate de fiecare dintre aceste state-părți.

Perspectivile japoneze ale aplicării documentului au fost invocate de Maiko Meguro, consilier juridic la Ministerul economiei, comerțului și industriei al Japoniei, mai ales sub aspectul determinării contribuției naționale (NDC) și cel al implicațiilor de natură energetică.

Cel de al doilea panel, consacrat *coordonării lumii juridice cu diferiți actori ai punerii în aplicare a Acordului de la Paris*, a fost moderat de David Leval, directorul Programului climă al Institutului Dezvoltării Durabile și Relațiilor Internaționale (IDDRI).

Prima dimensiune a reprezentat-o consolidarea parteneriatelor cu sectorul privat în strategia lor de reducere a emisiilor (temă susținută de J. Schmitt, director cu probleme de inovare și de eficacitate energetică la Total Group), completată cu cea vizând impactul pe lângă societatea civilă în accesul la informare și la justiție climatică și apropierea franco-germană (prezentate de Ch. Bals, președintele Germanwatch) și, respectiv, cea referitoare la dialogul cu oamenii de știință și crearea de catedre de cercetare interdisciplinară (susținute de V. Lafleche, director, Mines Paris Tech).

Concluziile acestei dinamice și interesante dezbateri, ale cărei ecouri ar fi bine să se înregistreze și materializeze corespunzător și în alte comunități juridice naționale, au fost trase și prezentate de *Brigitte Collet*, *ambasador* însărcinat cu negocierile privind schimbările climatice, pentru energiile regenerabile și prevenirea riscurilor climatice. Prima se referă la dinamica extraordinară a procesului de realizare a Acordului; semnat la Paris, la 12 decembrie 2015, a fost deschis spre semnare la 22 aprilie 2016, la sediul O.N.U. din New York și a intrat în vigoare la 4 noiembrie 2016 (ratificat de România prin Legea nr. 57 din 10 aprilie 2017), ceea ce ilustrează angajamentul statelor-părți de a acționa împotriva fenomenului încălzirii globale și a efectelor sale. Un asemenea trend pare a fi întreținut și în privința pregătirii sale spre a fi pus în aplicare concret și efectiv începând cu 2020, afirmându-se ireversibilitatea, în ciuda reculului înregistrat prin anunțul administrației Trump de retragere a S.U.A. din Acord (1 iunie 2017), președintele Macron anunțând un nou summit pentru 12 decembrie 2017, cu scopul de a menține ritmul și a impulsiona preocupările aferente. Progresele înregistrate la COP 22 (Marrakesh, noiembrie 2016) și al negocierilor din mai 2017 în elaborarea regulilor de aplicare ori dinamica de transformare economică aferentă exprimă caracterul solidar al acțiunii climatice globale.

2018 va fi un an crucial pentru a transforma angajamentul climatic colectiv în realitate practică. În afară de adoptarea regulilor de aplicare a acordului, COP 24 va declanșa dialogul de facilitare. Acesta va permite să se efectueze o primă evaluare, de etapă, a eforturilor de acțiune împotriva schimbărilor climatice și de ridicare a eforturilor colective. Implicarea actorilor nestatali în acest demers va fi importantă. Consolidarea capacităților rămâne, de asemenea, o miză majoră a punerii în operă a

Acordului de la Paris întrucât tranziția către o economie slabă în carbon nu se poate face rapid decât dacă ansamblul țărilor cooperează și se întrajutorează în scopul de a se data cu reglementări, infrastructuri, tehnologii și competențe pentru a le pune în aplicare.

În acest context general rolul juriștilor devine din ce în ce mai important, în special pentru a fixa și a face să fie respectat cadrul de realizare a prevederilor Acordului și a transformărilor pe care acesta le propune.

dr. Mircea Duțu

HUMAN RIGHTS IN PRISONS: THEORY, RESEARCH AND POLICY

Conferință internațională (București, 7–8 septembrie 2017)

Purtând un titlu pe cât de actual, pe atât de relevant și deopotrivă de generos, conferința internațională intitulată “**Human Rights in prisons: theory, research and policy. Romania in the European context**”, a fost organizată de Institutul de Sociologie al Academiei Române, în cadrul unui proiect de cercetare finanțat de Ministerul Educației Naționale, prin CNCS-UEFISCDI.

Evenimentul a avut loc în zilele de 7–8 septembrie 2017, la sediul Institutului de Sociologie. Directorul proiectului de cercetare, dr. **Cristina Dâmboeanu**, care a deschis lucrările conferinței internaționale, a prezentat succint invitații și scopul proiectului, acela de a releva perspectiva sociologică asupra drepturilor deținuților centrată pe analiza contextului, a determinanților și consecințelor nerespectării drepturilor deținuților în penitenciarele din România. Echipa proiectului a cuprins și alți membri: Valentina Pricopie, Constanța Alina Thiemann, Simona Mihaiu, Gianina Chirazi, Pascal Decarpes.

Obiectivele proiectului, derulat între octombrie 2015 – septembrie 2007, au fost:

- analiza impactului prevederilor europene (inclusiv a Regulilor europene pentru penitenciare) asupra legislației penale române;
- identificarea extinderii și tipurilor de drepturi frecvent încălcate în penitenciarele din România (de ex. dreptul la o viață decentă, dreptul la dezvoltare personală, dreptul la viață socială, dreptul la viață civică, dreptul la siguranță și integritate personală);
- identificarea contextelor și cauzelor încălcării drepturilor omului în penitenciarele din România și avansarea câtorva ipoteze care pot să explice aceste încălcări;
- precizarea consecințelor pe care încălcarea drepturilor deținuților le au asupra sănătății deținuților și asupra conducerii penitenciarelor;
- dezvoltarea unui set de bune practici bazat pe experiența țărilor vestice cu o tradiție îndelungată în protejarea drepturilor omului;
- dezvoltarea unui set de recomandări pentru întărirea politicii penitenciare din România, respectiv cea bazată pe abordarea drepturilor omului.

Din punct de vedere metodologic, membrii proiectului au aplicat categoriile de drepturi propuse de Mark Frezzo (2015), respectiv: dreptul la o viață decentă, dreptul la dezvoltare personală, dreptul la viață socială, dreptul la viață civică, dreptul la siguranță și la integritate personală.

De asemenea, s-au mai făcut două precizări în legătură cu metodologia, respectiv că s-au utilizat multiple metode de colectare a datelor (analiza documentelor, date oficiale, chestionarea deținuților și a unor reprezentanți ai penitenciarelor) și că interviurile s-au desfășurat în 16 penitenciare din România, fiind aplicate pentru 557 deținuți de sex masculin și 289 personal din penitenciare.

Reținem despre acest proiect de cercetare că se concentrează asupra drepturilor deținuților din România, o țară postcomunistă care a început abia după 1990, când statul totalitar s-a prăbușit, să includă în agendele sale politice și juridice problematica drepturilor omului.

Mai exact, proiectul a vizat identificarea percepțiilor prizonierilor și ale personalului din penitenciare cu privire la tipurile de drepturi ale deținuților cel mai frecvent încălcate în închisorile din România, contextul în care au loc aceste încălcări, precum și costurile acestor încălcări pentru deținuți și managementul închisorii.

Realizată dintr-o perspectivă multidisciplinară, care combină abordările sociologice, legale și penologice, proiectul de cercetare a depășit stadiul unei simple dezbateri asupra chestiunii dacă drepturile prizonierilor sunt respectate sau nu în România, spre o perspectivă mai aprofundată asupra procesului de socializare „a normelor” (Risse și Sikkink, 1999).

În continuare s-a dat cuvântul dnei **Laura Piacentini** de la Universitatea din Strathclyde, UK pentru a prezenta articolul *The limitation of Law on subject of Human rights in Russian prisons*. Aceasta a precizat ca are o colaborare de 26 ani cu diferite penitenciare din Rusia, de aceea a delimitat cadrul teoretic față de care a abordat tema aleasă. După o succintă prezentare a celor 3 obiective propuse prin lucrare, autoarea a conturat și principalele repere metodologice, dar și influența armonizării legislației penale europene. Aceasta a arătat diverse definiții ale drepturilor, precum și importanța lor în contextul în care acestea ajung să fie considerate mai mult un privilegiu decât un drept.

Rețin atenția și alte prezentări ale unor personalități consacrate de mulți ani studiilor criminologice și penologice. Astfel, *“Rehabilitation in Prison – German Experiences and what can be done better”* (Reabilitarea în închisoare – Experiențe germane și ce se poate face mai bine) a fost susținută de dl. **Helmut Kury**, cercetător la Institutul Max-Planck. Acesta a subliniat aspecte legate de: Situația juridică în Germania, rata de închisoare în Germania și pe plan internațional, „problema” prizonierilor străini (în special a limbii materne), tratamentul în închisorile din Germania (Soz-Ther), efectele tratamentului în închisori și, în final, potențiale răspunsuri la întrebarea ce-i preocupă pe toți *Ce ar trebui făcut?* În Germania există următoarele prevederi penale: o persoană sub 14 ani este un „copil”, nu poate fi pedepsită de o instanță; o persoană de la 14 la 18 este un „minor” și pentru acest grup există un „*Cod penal pentru minori*”. Pedepsa cea mai severă este închisoarea de 10 ani, dar între timp poate fi luată o măsură suplimentară de securitate „*Sicherungsverwahr*”. Totuși, reținem că în prim-plan

se află „tratamentul”, „resocializarea”; o persoană peste 18 ani este un adult și poate fi pedepsită cel mai sever cu închisoare pe viață (pedeapsa cu moartea a fost abolită în 1949). În plus, se aplică și alte măsuri „*Sicherungsverwahrung*”.

În cazul în care o persoană are doar câțiva ani mai mult de 18, instanțele judecătorești pot folosi *Codul Penal pentru minori*, dar după o verificare a dezvoltării mentale de către un expert.

Soluțiile propuse de cercetătorul german pot fi rezumate astfel:

– încarcerarea este utilă (necesară) pentru adevărații infractori periculoși – un grup relativ mic;

– pentru majoritatea deținuților ar trebui folosite măsuri alternative – poate fi după o închisoare scurtă, justiție restaurativă, mediere;

– primul scop al încarcerării nu ar trebui să fie pedeapsa, ci reintegrarea: infractorul ar trebui să aibă sentimentul că oamenii îi vor ajuta dacă acesta cooperează;

– comportamentul prizonierului ar trebui să fie mai mult legat de „manipularea” închisorii, „eficiența de sine”, de deschiderea tot mai mult a închisorii, mai multe șanse la vizite din partea familiei, inclusiv a membrilor familiei pentru o resocializare rapidă;

– respectul față de deținuți – pentru a-și consolida comportamentul pozitiv.

O altă lucrare ce a suscitat interes a fost cea prezentată de dl. **Toon Molleman**, funcționar la Ministerul Securității și Justiției din Olanda, cu titlul *The forgotten (and most important) factor: prison staff* [cel mai uitat (și cel mai important) factor: personalul închisorii]. Reținem câteva aspecte: necesitatea schimbării misiunilor din orice închisoare; detenția și rambursarea prejudiciului au devenit fundamentale; legitimarea sentinței cu închisoarea, nu scopuri pe cont propriu; severitatea este exprimată în durata pedepsei din sentință; obișnuirea cu o muncă zilnică „normală” și rutine; aplicarea unor privilegii și libertăți în interiorul penitenciarului; asistență psihologică și fizică, sport, acces la bibliotecă, vizite și comunicare prin poștă electronică, muncă semnificativă, difuzare, apel telefonic, recreere în curțile de plimbare, îngrijire personală și autonomie înseamnă *welfarism penal*.

Toate aceste aspecte atrag neîndoiește schimbări la nivelul managementului sistemului penitenciar, respectiv: diferențiere atât în ceea ce privește nivelul de securitate, cât și cel al regimurilor de executare a pedepselor, apoi individualizarea-personalizarea din multiple puncte de vedere (animale de companie, haine personale, interioare de celule), climatul din închisoare trebuie să devină o prioritate de vârf, deoarece un climat mai bun în închisori generează mai puține incidente și chiar reducerea recidivei. Practic, personalul închisorii determină în mare măsură climatul închisorii (de exemplu autonomia percepută) pentru deținuți, de aceea este recomandat un echilibru între armonie și valorile de securitate din stilurile de tratament. Totodată contactul cu personalul penitenciarului este esențial pentru filosofia penală olandeză.

O altă prezentare interesantă a fost susținută de **Lukáš Dirga**, din partea Ministerului de Justiție al Republicii Cehe, profesor la Universitatea din Boemia de Vest, Plzen, Republica Cehă. Titlul lucrării sale a fost *What does "humanization" mean in Czech prison system?* „Umanizarea”, alfa și omega din sistemul penitenciar ceh, ridică mai multe aspecte ce trebuie analizate. De exemplu, nu există o definiție a umanizării în documentele-cheie legate de sistemul penitenciar ceh, nu există un consens (între politicieni, reprezentanți ai conducerii Serviciului Penitenciar al Republicii Cehe, printre actorii vieții din închisoarea de zi cu zi) privind ce înseamnă *umanizarea* în contextul ceh și cum ar trebui implementată în sistemul lor penitenciar. Deși nu există o definiție comună există multe semnificații, care au consecințe problematice pentru viața de zi cu zi din închisorile din Cehia. În urma unei cercetări empirice efectuate în mai multe penitenciare din Cehia, s-au desprins următoarele idei: umanizarea ca o cauză majoră a eșecului sistemului penitenciar ceh, acesta fiind conectat la o perspectivă punitivă asupra pedepsei, uneori închisoarea apare ca pe o șansă pentru „răzbunare”, întrucât deținuții sunt văzuți de gardienii cehi ca „răi”, „dușmani”, „maimuțe”. De aceea, supraveghetorii interpretează umanizarea ca „oferind avantajul inamicilor”, ca „estomparea limitelor puterii”, ca o „idee proastă”, considerând că umanizarea nu funcționează, ci doar represiunea. Pe de altă parte, studiul a vizat și percepția deținuților față de problema umanizării climatului din penitenciare, obținându-se următoarele răspunsuri: umanizarea este percepută ca o promisiune neîmplinită („numai pe hârtie”), mulți deținuți consideră umanizarea ca o șansă de manipulare a sistemului, mai ales prin plângerile privind încălcarea drepturilor omului (în special în ceea ce privește îngrijirea medicală). Umanizarea i-ar ajuta pe deținuți să ducă viața „mai bună/măi ușoară” în spatele gratiilor, dar nu contribuie la construirea unui sistem de penitenciare mai bun.

Relația dintre criminalitate și migrație este un subiect dezbătut de multe decenii, deseori reflectat în unele teorii criminologice. Lucrarea prezentată de conf. univ. dr. **Lucian Rotariu** de la Universitatea București – Facultatea de Sociologie analizează obiectivele emigrației și realizările foștilor condamnați din penitenciarul București-Jilava. Percepțiile lor sunt examinate longitudinal cu punctul de plecare în timpul încarcerării, respectiv cu puțin timp înainte de eliberare (1–14 zile) și apoi secvențial la 1 săptămână, 1 lună și 3 luni după recâștigarea libertății. Rezultatele reprezintă un extras din studiul *Etnografia studiului de tranziție al deținuților*, realizat de Universitatea din București în parteneriat cu Universitatea din Oslo, prin intermediul Centrului de Cercetare și Inovare în Servicii Sociale. Rezultatele parțiale ale acestui studiu sugerează că fenomenul migrației pentru ex-deținuți ar putea fi explicat la intersecția dintre teoriile economice neoclasice și teoria deprivării relative.

A case study on the EctHR decisions against Romania, a fost prezentat de dna conf. univ. dr. **Aura Preda** (FSJPA – Univ. „Spiru Haret”). Titlul ales este un semnal de alarmă față de o decizie cadru pronunțată de CEDO împotriva României

în aprilie acest an. Conform acesteia, țara noastră este obligată ca în termen de 6 luni să ia măsuri urgente pentru reducerea fenomenului supraaglomerării în penitenciare și, implicit asupra condițiilor precare din acest mediu pentru a nu mai fi condamnată la plata unor despăgubiri, sume substanțiale care ar putea fi investite în acest sistem. Practic, decizia din 25 aprilie 2017 constată despre condițiile de detenție din mediul penitenciar din România că sunt contrare art. 3 din Convenția privind drepturile omului și reflectă o disfuncție structurală care necesită adoptarea unor măsuri generale de către stat.

Apreciem manifestarea științifică o reușită, atât prin prisma multiplelor perspective din care a fost abordată tema conferinței cât și prin calitatea lucrărilor înscrise și susținute cu acest prilej.

Conf. univ. dr. *Aura Preda**

* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; contact: aurapreda7@yahoo.ro.

