

## Generațiile actuale. Quo vadis?

*Prof. univ. dr. Florin Bucur VASILESCU*

*Fost judecător la Curtea Constituțională a României*

*Fost ambasador al României în Tunisia*

Capitala țării noastre nu excelează prin monumente statuare demne de valorile și trecutul ei, iar nedorita orânduire comunistă a mai demolat unele dintre ele, care fără îndoială, nu se „înscriau” în concepțiile noilor guvernanți. Bunăoară, statuia Regelui Carol I, care însă a putut fi repusă pe soclul ei în fața Palatului Regal, unde îi era locul, precum și cea a marelui om politic conservator Lascăr Catargiu. Dar nu și cea a lui Ion Brătianu ce străjuia în fața Universității. Și nici cea a lui Take Ionescu, din apropierea Pieței Romane, în imediata apropiere a fostei sale locuințe, care purta alături de bustul remarcabilului nostru om politic, reprezentările provinciilor istorice ale țării, revenite la sânul acesteia cu prilejul Marii Uniri. Au mai supraviețuit dintre vechile monumente, doar splendidul simbol dedicat eroilor aviației române, datorat Lidiei Kotzebue, de prin anii '30 ai secolului trecut, precum și un altul din apropierea Palatului Cotroceni. Acesta poartă un solemn și emoționant mesaj „Spuneți generațiilor viitoare că noi am făcut suprema jertfă pe câmpurile de bătaie!”, comemorându-se, astfel, sacrificiul nepieritor al eroilor României din prima conflagrație mondială.

Îmi pun întrebarea, poate firească: ce lasă generațiile actuale celor ce vor veni după ele? Care este mesajul lor pentru viitorime, ca semn al continuității istorice și al faptelor memorabile ce ar necesita granitul nemuririi și recunoștința națiunii?

Această problemă nu este nouă și a suscitat discuții și prin alte părți. Bunăoară, iată părerea unui nume ilustru al culturii universale și anume Goethe: „Nu merită să facem ceva pentru lumea actuală; căci cea existentă se poate sfârși într-o clipă. Trebuie să lucrăm pentru cea trecută și cea viitoare: pentru prima, ca să-i recunoaștem meritul, pentru cea din urmă, ca să-i ridicăm valoarea”.

Cine sunt componenții generațiilor actuale? Cât sunt ei de pregătiți și doritori să se înhame la opera de dezvoltare și consolidare a țării ai cărei fii sunt? Au trecut peste 30 de ani de la revoluția care a înlăturat regimul antidemocratic al clanului Ceaușescu. În țara noastră s-a instaurat un regim politic incontestabil raliat la noile cerințe ale unor vremuri în care respectul pentru om și pentru instituțiile democratice constituie un fapt de netăgăduit. Toate acestea sunt consacrate de o Constituție nouă, aliniată standardelor europene actuale. România este astăzi componentă a mării familii a popoarelor lumii, care pune în centrul preocupărilor sale dezvoltarea democratică, dorită și consolidată de popoarele lor.

Prin urmare, membrii acestor generații sunt beneficiarii unei alcătuirii sociale care le permite să-și exprime în voie personalitatea, să-și exercite drepturi la care alții, odinioară, nu-și permiteau decât să viseze. Unii au ales emigrarea, în căutarea unui trai mai bun pe care, deocamdată, Țara nu li-l putea oferi. Au fost liberi s-o facă fiindcă sunt

liberi, într-o țară liberă. Dar soarta ei? Fără îndoială, edificarea unei așa zise „clase politice” nu e o treabă simplă, care să se rezolve într-o generație. Am avut una, strălucită după părerea mea, cea de până la Marea Unire, cu personalități europene de prim rang; iată cine o compunea: Carp, Brătianu, Nicu Filipescu, Marghiloman, Take Ionescu, Alexandru Lahovary, Titu Maiorescu, Rosetti și atâția alții ca ei. Exista o luptă politică acerbă, dar linia conducătoare era una singură interesul național. Și au respectat-o cu rigurozitate. E greu să zămislești astăzi, peste noapte, ceva asemănător.

Nu toți, dar de ajuns de mulți, din noile generații sunt preocupați îndeosebi de partea privată a avantajelor oferite de noile vremuri, privind mai cu detașare zona obligațiilor ce le revin și lăsând lucrurile să meargă de la sine. Interesul public îl trec pe un plan secund, ca și când le-ar fi străin. Îmi vine în minte o remarcă a lui Tocqueville: „fiecare generație constituie un nou popor”. Poate. Dar chiar așa de diferit?

Parcă prioritățile s-au modificat radical, dar din nefericire, în dauna celor ce vor veni după noi.

S-ar părea că, pentru unii, aportul noilor generații ia aspectul unei exprimări mai curând pasive, strict limitată la folosul imediat, palpabil. Exprimare ce ilustrează conținutul unui „carpe diem” al trăirilor cotidiene, în sensul valorificării lor pur personale, cum ar fi, bunăoară, distracția, despre care, cu mult timp în urmă, marele umanist englez Francis Bacon spunea că e: „o impostură frivolă, care mizează doar pe atracția ciudățeniei”. Și, adăugăm noi, dificil de inclus în fenomenul cultural, în sensul său firesc. Ea e asociată, uneori, cu exagerarea imitației după cei „de afară”, cu moravuri și obiceiuri străine, poate nu toate de respins eo ipso, dar, oricum nefiind în măsură să devină adevărate trăsături statornice de conduită. În opinia mea, această „copiere” nu trebuie să ajungă până la anihilarea integrală a tradițiilor și specificului fiecărei colectivități umane, rod al evoluției lor de veacuri, desigur, în cazul în care o bună parte a acestora le mai apreciază atractivitatea. Nu socotesc că astfel de tendințe generale de nivelare și uniformizare, negând orice identitate proprie, ar trebui să reprezinte o trăsătură de valoare a progresului social. Mă îndoiesc, de altminteri, că o asemenea nedorită perspectivă ar fi posibil să se impună definitiv, tocmai datorită nereceptării ei generale.

Consider că o abordare judicioasă a rolului și funcțiilor noilor generații, în evoluția lor firească, ar trebui să se concentreze pe conștientizarea valorii lor determinante în prefigurarea destinului țării noastre.

Ele trebuie să realizeze că, vrând-nevrând, constituie o etapă în dezvoltarea țării căreia îi aparțin, că au în mâinile și acțiunile lor bunăstarea, nu doar a lor, ci și a celor care vin după ei, alcătuind împreună istoria unei națiuni, pe care strămoșii le-au lăsat-o ca moștenire, spre propășirea ei.

Churchill spunea că „popoarele care nu-și prețuiesc trecutul și înaintașii nu au niciun viitor”. Poate nu e chiar așa. Ceea ce, însă, este important e cum va arăta acel viitor.

Refuz să cred că un popor ca al nostru, cu o istorie de 2000 de ani va dispărea în neant, precum pecenegii și gepizii. Sunt ferm convins că așa ceva nu se va întâmpla. Fără îndoială că o justiție imanentă și o trezire la realitate ne vor asigura supraviețuirea în lumea de mâine. Dar cine știe cu ce preț.

### Necesitatea și oportunitatea emiterii actelor administrative. Semnificație

Prof. univ. dr. **Dana Apostol TOFAN**

Facultatea de drept, Universitatea din București

Cercetător științific grad I

Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

#### Abstract

*This article presents some considerations concerning the legality-opportunity correlation over time, namely: in the post-war period and in the post-communist period. The analysis of the general theory of the administrative act raised this issue in the past. The traditional dispute between the two Schools of public law, one from Bucharest and the other from Cluj, ended with the definition of excess of power in the Administrative Litigation Law no. 554/2004. This problem presents a practical importance because it is reflected in the control exercised by the administrative litigation court over the administrative acts issued with excess of power. The Administrative Code refers to the administrative acts of the Government, of the ministers, of the heads of the central bodies of the public administration and of the elected local authorities as acts whose necessity and opportunity depend on the issuing authority. These legal provisions once again call into question the scope of the control of the administrative litigation court regarding the right of appreciation of the public authorities issuing the contested administrative acts.*

**Keywords:** administrative act, legality-opportunity correlation, excess of power, discretionary power, opportunity.

#### 1. Corelația legalitate-opportunitate în doctrina postbelică

Analiza teoriei generale a actului administrativ, formă principală de activitate a autorităților administrației publice, a presupus dintotdeauna punerea în discuție a condițiilor de valabilitate a actelor administrative, adică a condițiilor pe care actele administrative trebuie să le îndeplinească pentru a fi valide și a produce efecte juridice<sup>1</sup>.

Chestiunea esențială, necesar a fi clarificată în contextul prezentării condițiilor de valabilitate a actelor administrative a constituit-o dintotdeauna corelația *legalitate-opportunitate*, în perioada postbelică fundamentându-se două poziții distincte, după cum *oportunitatea era sau nu era privită ca o cerință a legalității* actului administrativ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> D. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. II, ed. 5, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 21.

<sup>2</sup> A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. II, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 42.

Două teorii diferite au fost identificate astfel, cu privire la această corelație. Una s-a dezvoltat pe filonul de gândire al Școlii de drept public a Facultății de Drept a Universității Babeș-Bolyai din Cluj, avându-l ca principal exponent, pe profesorul Tudor Drăganu. Potrivit acestei teze, *oportunitatea* reprezenta o *condiție de valabilitate a actului administrativ*, fără a constitui însă și o condiție de *legalitate a acestuia*, acceptându-se că un act administrativ putea să fie legal, fără a fi și oportun.

A doua teorie, s-a dezvoltat pe filonul de gândire al Școlii de drept public a Facultății de Drept a Universității din București, avându-l ca principal exponent, la acea vreme, pe profesorul Romulus Ionescu. Potrivit acestei teze, *oportunitatea reprezenta ea însăși o dimensiune a legalității*, un act administrativ fiind considerat legal doar dacă era și oportun.

Pentru farmecul prezentării redăm câteva dintre ideile predecesorilor în susținerea celor două poziții.

În monografia sa consacrată în întregime, *actelor de drept administrativ*, pornind de la ideea că, organele administrative nu dispuneau în dreptul socialist de o putere discreționară (teză revizuită după decembrie 1989 – s.n.), profesorul Tudor Drăganu arăta că „problema oportunității unui act administrativ nu se pune decât atunci când legea dă acestor organe o anumită posibilitate de apreciere”. Doar în acest caz, „alături de problema legalității actului administrativ se pune și problema oportunității lui. Prin urmare, termenul de oportunitate nu trebuie înțeles ca o noțiune opusă «legalității», ci ca o posibilitate de apreciere sau de inițiativă, care nu există decât în cazurile și limitele stabilite de lege”<sup>3</sup>.

Condițiile de valabilitate ale actelor de drept administrativ nu sunt, în realitate, decât aspecte ale unei singure condiții, care se exprimă în obligația ca aceste acte să fie emise cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare. Depășirea competenței sale de către un organ sau elaborarea unui act contrar scopului legii nu reprezintă vicii distincte de ilegalitate, căci la urma urmelor organul administrației de stat care emite un act pe care legea îl dă în atribuția altui organ sau care urmărește un scop reprob de lege, nu face altceva decât să comită o ilegalitate<sup>4</sup>.

La rândul său, profesorul Ilie Iovănaș sublinia că, problema oportunității actelor organelor administrative poate fi pusă numai în limitele legalității lor. De aici, nu se poate desprinde însă ideea că orice act emis în limitele legii este și oportun. E posibil ca un act al organului administrativ să fie legal, dar inoportun, pentru că nu a fost emis la momentul cel mai potrivit, ori organul emitent nu a ținut seama de condițiile social-economice concrete. Invers însă, nu se poate spune că un act juridic deși ilegal, este oportun, pentru că, în conformitate cu principiul legalității socialiste, ilegalitatea nu poate fi absolut niciodată oportună<sup>5</sup>.

În categoria condițiilor de valabilitate a actelor administrative se cuprind atât condițiile de legalitate, cât și condiția oportunității lor. Indiferent dacă actul este ilegal sau inoportun, el este nevalabil, numai că modalitățile de încetare a efectelor juridice diferă. Neîndeplinirea condițiilor de legalitate atrage după sine, anularea sau revocarea actelor, în timp ce neîndeplinirea condiției de oportunitate are drept consecință revocarea sau abrogarea lor<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> T. Drăganu, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 76.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 107.

<sup>5</sup> I. Iovănaș, *Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 81.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 231.

În susținerea celei de-a doua teorii, profesorul Romulus Ionescu includea oportunitatea printre condițiile de legalitate a actelor administrative, subliniind că acestea „trebuie să îndeplinească pentru a fi legale, și condiția de a fi oportune. Actul administrativ, ca și întreaga activitate administrativă, trebuie să aibă întotdeauna un caracter de actualitate, să corespundă în tot momentul sarcinilor legalității socialiste și ale organelor administrației de stat care sunt în continuă transformare”. Oportunitatea actelor administrative se deosebește de conformitatea cu scopul legii, deși s-ar părea că aceste două noțiuni sunt identice. Astfel, în primul rând, oportunitatea actelor administrative cere o conformare a conținutului lor în tot momentul față de sarcinile legalității socialiste și ale organelor administrației de stat, sarcini care se pot schimba, fără ca să se schimbe celelalte condiții de realizare a legalității, inclusiv cerința conformității cu scopul legii. În al doilea rând, din această cauză, condiția oportunității poate să nu mai fie îndeplinită la un moment dat, deși ea fusese îndeplinită la emiterea actului administrativ, pe când toate celelalte condiții de legalitate, o dată îndeplinite la emitere, conferă actului un caracter legal<sup>7</sup>.

Sanctiunea nulității absolute este întotdeauna aplicabilă când actul administrativ nu este oportun, precum și în cazul în care nu îndeplinește vreuna dintre celelalte condiții de legalitate referitoare la conținutul său<sup>8</sup>.

Dincolo de balastul terminologic specific regimului socialist și doctrinei din perioada postbelică, de la ideile conținute în aceste lucrări s-a realizat prezentarea teoriei actului administrativ, în doctrina postdecembristă, din perspectiva condițiilor de valabilitate sau de validitate ale acestora. De altfel, după cum am subliniat constant în manualul nostru, dintre toate instituțiile fundamentale ale dreptului administrativ, teoria actului administrativ, ca formă principală de activitate a autorităților administrației publice, a suferit cele mai puține modificări în ultimele trei decenii<sup>9</sup>.

Codul administrativ adoptat prin O.U.G. nr. 57/2019, în vigoare de mai bine de patru ani, conține unele prevederi referitoare la *cvorumul de ședință* și la categoriile de *majorități*, condiții procedurale concomitente emiterii actelor administrative, precum și o serie de dispoziții referitoare la diferitele categorii de acte administrative emise sau adoptate de autoritățile administrației publice, în contextul reglementării organizării și funcționării acestora. Codul de procedură administrativă, odată ce va fi adoptat, va permite o regândire a regimului juridic aplicabil actelor administrative, inclusiv sub aspectul operațiunilor administrative care se constituie în condiții procedurale aflate la baza emiterii acestora.

În consecință, în doctrina actuală, în condițiile unui regim politico-statal fundamentat pe principiul separației și echilibrul puterilor în stat, în cadrul democrației constituționale, consacrat expres prin Legea de revizuire a Constituției României nr. 429/2003, analiza condițiilor de valabilitate a actelor administrative a pornit de la cele două teorii tradiționale privitoare la *corelația legalitate-oportunitate*.

O diferență esențială s-a impus prin doctrină, fiind consacrată și legislativ, după cum vom arăta în continuare, și ea se referă la recunoașterea unei *puteri discreționare* în activitatea autorităților administrației publice, a autorităților publice în general, ce se regăsește în aplicarea textelor legale ce conțin *concepțe juridice nedeterminate*.

<sup>7</sup> R. Ionescu, *Drept administrativ*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 251 și urm.

<sup>8</sup> *Idem*, p. 252.

<sup>9</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, 2020, p. 1.

Depășirea limitelor puterii discreționare conduce la *excesul de putere* ce cunoaște o consacrare legală încă din anul 2004, chiar prin raportare la *dreptul de apreciere* al autorităților publice.

## 2. Corelația legalitate-oportunitate în doctrina postdecembristă

*Oportunitatea* se regăsește, potrivit unei teze fundamentate în doctrina administrativă occidentală, chiar în *puterea discreționară* de care dispune administrația, înțelesă ca acea marjă de libertate, de apreciere, lăsată la latitudinea celui chemat să aplice legea de a opta între mai multe căi posibil de urmat pentru a ajunge la scopul stabilit de legiuitor<sup>10</sup>.

În teza noastră de doctorat, publicată cu aproape 25 de ani în urmă, consacrată *puterii discreționare și excesului de putere al autorităților publice*, pe baza unei analize aprofundate a doctrinei noastre interbelice, a doctrinei franceze, germane și de drept comparat europene am definit *puterea discreționară* ca reprezentând *marja de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acțiune în limitele competenței sale*<sup>11</sup>.

Cercetarea noastră științifică aprofundată a fost determinată de convingerea profesorului Antonie Iorgovan că, relația *legalitate – putere discreționară a administrației – controlul instanțelor de contencios administrativ* reprezintă o *problemă fundamentală a statului de drept*<sup>12</sup>.

Continuarea filonului de gândire promovat de Școala de drept public de la București, în ceea ce privește *corelația legalitate-oportunitate*, este evidentă în lucrările profesorului Iorgovan. Desigur, susținerile sale se fundamentează pe un nou regim constituțional, pe reîntoarcerea dreptului administrativ, a dreptului public, în general, la matca sa firească, la evoluția democratică din perioada interbelică, datorată mai ales, Constituției de acum un secol.

Și în ultima ediție a Tratatului, din anul 2005, viziunea Profesorului asupra acestei chestiuni esențiale cu privire la limitele controlului instanțelor de contencios administrativ este convingător exprimată. Litera și spiritul Constituției, necesitatea asimilării instituțiilor europene democratice și în practica instanțelor de contencios administrativ din țara noastră conduc la concluzia că, „*indiferent cum privim oportunitatea în raport cu legalitatea, judecătorul în contencios administrativ are dreptul să verifice dacă administrația publică nu a acționat abuziv, contrar interesului public, așa cum rezultă acesta din legea pe care se întemeiază actul administrativ atacat*”<sup>13</sup>.

Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 a reluat noțiunea de *exces de putere*, pentru prima dată după 140 de ani, noțiune ce reprezintă în esență, depășirea limitelor dreptului de apreciere de care dispune uneori administrația în aplicarea unor dispoziții legale. Art. 2 alin. (1) lit. n) al legii definește *excesul de putere* ca reprezentând: „*exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor*”.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 21.

<sup>11</sup> D. Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 22.

<sup>12</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, 1999, p. 20 apud A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Ed. Nemira, București, 1996, p. 293 și urm.

<sup>13</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 48.

Sintagma *exces de putere* fusese utilizată pentru prima dată, în Legea pentru înființarea Consiliului de Stat din 11 februarie 1864 (abrogată după doar doi ani de aplicare, prin Constituția din 1866 – s.n.) în art. 51 lit. a) potrivit căruia: „Particularii sau și alte persoane juridice a căror interese se află vătămate prin vreo măsură administrativă pot reclama la Consiliul de Stat: a) în contra hotărârilor miniștrilor date cu *exces de putere*, sau cu călcarea legilor și regulamentelor în ființă (...)”<sup>14</sup>.

În ceea ce privește viziunea Școlii de drept public de la Universitatea Babeș-Bolyai din Cluj, aceasta a evoluat treptat adaptându-se noilor realități democratice.

Într-o succintă lucrare consacrată actului administrativ și controlului acestuia, publicată în anul 1997, în primul deceniu al noului regim politico-statal instituit în România, profesorul Ilie Iovănaș, reprezentant al Școlii de drept public de la Cluj, analizează oportunitatea ca o condiție de valabilitate a actelor administrative, dar nu de legalitate. Oportunitatea era înțeleasă de specialistul clujean, ca „realizarea sarcinilor și atribuțiilor legale în termen optim, cu cheltuieli minime de resurse materiale și spirituale, dar cu eficiență cât mai mare, precum și alegerea celor mai potrivite mijloace pentru realizarea scopului legii”. Problema oportunității era privită ca o consecință a dreptului de apreciere al organelor administrative în cursul organizării și executării legii. Limitele dreptului de apreciere sunt determinate de normele juridice în aplicarea cărora sunt emise actele administrative. Nu se poate pune însă problema vreunui drept de apreciere, și, în consecință, a oportunității actelor administrative, decât în situația în care organele administrative sunt chemate să aducă la îndeplinire norme cu ipoteză, dispoziție sau sancțiune relativ determinate<sup>15</sup>.

Profesorul concluziona în sensul că, asupra oportunității actelor administrative, instanțele de contencios administrativ nu au competență să se pronunțe<sup>16</sup>.

Tot anterior intrării în vigoare a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în baza vechii Legi a contenciosului administrativ nr. 29/1990, un autor clujean, analizând o speță – în care instanța de contencios administrativ își extinsese controlul asupra unor aspecte de *oportunitate* privitoare la motivarea actului administrativ atacat – arăta că pot exista excepții de la principiul consacrat de Școala de la Cluj, în care, *prin lege specială să se prevadă dreptul instanțelor de contencios administrativ de a controla oportunitatea unui act administrativ*. Într-o asemenea situație, aspectul *oportunității devine parte a legalității, cerință de valabilitate a actului administrativ*<sup>17</sup>.

Justificarea opțiunii doctrinare a Școlii de la Cluj, căreia i se raliază de altfel, subliniază același specialist, rezidă în principiul separației puterilor în stat, care împiedică autoritatea judecătorească să „facă administrație”, adică să intervină în domeniul rezervat prin Constituție și legi puterii executive<sup>18</sup>.

Ne întrebăm oare, atunci când o instanță de contencios administrativ anulează definitiv un act administrativ cu caracter normativ al unei autorități a administrației publice, nu intervine în domeniul rezervat puterii executive?

<sup>14</sup> V. Prisăcaru, *Contenciosul administrativ român*, ed. a 2-a revăzută și adăugită de autor, Ed. All Beck, București, 1998, p. 312.

<sup>15</sup> I. Iovănaș, *Drept administrativ. Activitatea administrației publice. Controlul exercitat asupra activității administrației publice*, Ed. Servo-Sat, Arad, 1997, p. 49.

<sup>16</sup> *Idem*, p. 51.

<sup>17</sup> D.-C. Dragoș, *Discuții privind posibilitatea anulării unui act administrativ pe motiv de inoportunitate*, în Revista Transilvană de Științe Administrative nr. 1/2004, pp. 30-33 (consultat online).

<sup>18</sup> *Idem*.

Sau posibilitatea ca membrii Guvernului să fie recrutați dintre parlamentari și să-și păstreze calitatea de deputat sau de senator chiar după ce intră în compunerea Guvernului, potrivit art. 105 alin. (1) din Constituție, nu reprezintă tot o afectare a principiului mai sus menționat? Dar chiar instituția delegării legislative reglementată în art. 115 din Constituție nu consacră o imixtiune a unei componente a puterii executive, a Guvernului, în activitatea autorității legislative?

Într-o formulare sintetică, dintr-o perspectivă integratoare, cele două concepții se deosebesc, apreciază același autor, „prin faptul că în prima oportunitatea poate fi controlată de instanțele de contencios administrativ *numai atunci când devine un aspect al legalității prin intermediul unei dispoziții legale exprese sau implicite*, pe când în cea de-a doua *oportunitatea poate fi controlată și în lipsa unei dispoziții legale exprese sau implicite, deoarece este oricum un aspect al legalității*”<sup>19</sup>.

În speța pusă în discuție, era necesară *motivarea* actului administrativ respectiv, potrivit unei dispoziții legale, expresie a puterii discreționare a autorității emitente, aceasta devenind prin consacrarea legală un aspect de legalitate, susceptibil de control în contencios administrativ.

Într-o altă analiză a tradiționalei dispute dintre cele două Școli de drept public, cea de la București și cea de la Cluj, un alt autor clujean admite existența unui posibil control al puterii discreționare a administrației, și implicit al oportunității, exercitat de instanța de contencios administrativ, mai restrâns însă decât controlul exercitat de către administrație însăși. Cu alte cuvinte, *există o marjă de oportunitate care excedează legalității unui act administrativ*, vechea dispută trebuind să fie tranșată definitiv, prin susținerea potrivit căreia *oportunitatea este, în parte, o dimensiune a legalității*<sup>20</sup>.

Este fără îndoială, că în contextul definirii *excesului de putere*, prin intermediul sintagmei *drept de apreciere*, în Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, vechea dispută devine lipsită de fundament, în jurisprudența instanțelor de contencios administrativ putând fi identificate nu puține decizii în care judecătorii au anulat acte administrative cu luarea în considerare a *excesului de putere* aflat la baza emiterii lor.

De altfel, semnificația noțiunii de oportunitate, astfel cum a fost analizată în perioada postbelică, era determinată în mare măsură, de abandonarea teoriei puterii discreționare a administrației publice, concept la care s-a revenit abia în epoca postcomunistă.

Chiar din perspectiva controlului judecătoresc asupra actelor administrative, un alt autor susține că „viziunea în care oportunitatea este o dimensiune a legalității creează un cadru obiectiv de analiză a puterii discreționare, inclusiv de către instanțele de judecată, prevenind arbitrariul în exercitarea acesteia”<sup>21</sup>.

În consecință, în doctrina actuală, se distinge între *condiții generale de legalitate și condiții specifice de legalitate, pe considerente de oportunitate*. Cea de-a doua categorie se referă la *interesul public ocrotit de lege*, fără a pune semnul egalității între *scopul legii și spiritul acesteia*. Scopul legii reprezintă „limita legală” a dreptului de apreciere (a oportunității), limită la care se raportează judecătorul în contencios administrativ pentru a stabili caracterul ilegal al unui act administrativ, adică *excesul de putere*<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> *Idem*.

<sup>20</sup> O. Podaru, „Școala de la București” versus „Școala de la Cluj”: război troian sau pseudo-conflict? *Eseu despre variile viziuni asupra oportunității actului administrativ (mitologie pentru juriști)*, în *Studia* nr. 2/2009 (consultat online).

<sup>21</sup> C.-S. Săraru, *Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 85.

<sup>22</sup> A. Iorgovan, *op. cit.*, vol. II, 2005, p. 51.

Vom reține cu titlu de exemplu, Decizia nr. 1622/2014, a Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin care s-a reținut că art. 3 din Ordinul Autorității Naționale Sanitar Veterinare și pentru Siguranța Alimentelor, care prevede că operatorii economici „pot încheia” contracte cu laboratoarele teritoriale și centrale ale autorității publice, fără a menționa expres și posibilitatea încheierii unor astfel de contracte cu agenții privați acreditați, nu îndeplinește *condiția de claritate* care să excludă interpretarea în sensul deturnării scopului prevederilor legale în aplicarea cărora a fost emis, situație ce poate fi încadrată în definiția *excesului de putere*, în sensul art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea nr. 554/2004. Cu alte cuvinte, prin dispozițiile anulate, autoritatea administrativă emitentă a Ordinului atacat a acționat cu depășirea limitelor puterii sale discreționare<sup>23</sup>.

Din sentința Curții de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal nr. 2139/2014 rămasă definitivă prin Decizia ICCJ, SCAF, nr. 2343/2016, autoarea unui valoros comentariu al Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, magistrat al instanței supreme, specializat în acest tip de litigii, reține aspecte definitorii privitoare la *controlul oportunității* cu care administrația a acționat în emiterea unui act administrativ. „Fiind o sumă a tuturor condițiilor de validitate a actului administrativ, legalitatea acestuia implică și oportunitatea sa derivând din capacitatea pe care o are organul care emite respectivul act de a alege, dintre mai multe soluții posibile și egale în aceeași măsură, pe cea care corespunde cel mai bine interesului public care trebuie satisfăcut. Astfel, *oportunitatea se află în strânsă dependență cu puterea discreționară a administrației publice*, desemnând facultatea acesteia dată de lege de a alege, după aprecierea sa, între mai multe soluții posibile, aplicabile la cazul concret. Există deci o *marjă de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități*, astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acțiune, în limitele competenței sale. Limita legală a dreptului de apreciere, deci a oportunității, se va regăsi în *scopul legii*, revenind instanței de contencios administrativ să verifice atât *conformitatea actului administrativ cu legea*, cât și respectarea în conduita autorității emitente a *justului echilibru între dreptul subiectiv sau interesul legitim pretins vătămat și interesul public pe care autoritatea publică este chemată să îl ocrotească*. Dintr-o asemenea perspectivă, oportunitatea apare ca fiind un subsistem al condițiilor de legalitate *lato senso*, încetând acolo unde administrația publică a acționat abuziv, contrar interesului public, așa cum rezultă acesta din legea pe care se întemeiază actul administrativ atacat”<sup>24</sup>.

### 3. Corelația legalitate – necesitate – oportunitate potrivit Codului administrativ

Odată clarificată în esența ei, posibilitatea controlului limitelor puterii discreționare ale autorității publice în emiterea unui act administrativ, de către instanța de contencios administrativ, urmează să ne raportăm la unele dispoziții exprese introduse prin O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ care au readus în actualitate, problema *corelației legalitate – oportunitate* cu privire la anumite categorii de acte administrative identificate în funcție de autoritățile emitente.

<sup>23</sup> D. Apostol Tofan, *op. cit.*, 2020, p. 23.

<sup>24</sup> G. Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ. Comentată și adnotată*, ed. a V-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 84.

Trei texte legale par să pună în dificultate, într-o oarecare măsură, clarificările doctrinare deja aduse ca urmare a definirii excesului de putere, în Legea nr. 554/2004, în raport cu exercitarea *dreptului de apreciere*, dar mai ales, soluțiile jurisprudențiale. Ele privesc actele administrative ale *Guvernului*, ale *miniștrilor* și ale *autorităților administrației publice locale alese*, deliberative și executive.

Astfel, potrivit art. 50 alin. (2) C. adm.: „*Aprecierea necesității și oportunitatea emiterii actelor administrative ale Guvernului aparțin Guvernului*”.

Potrivit art. 57 alin. (5) C. adm.: „*Aprecierea necesității și oportunitatea emiterii actelor administrative ale miniștrilor aparțin exclusiv acestora*”, regulă aplicabilă în mod corespunzător, potrivit alin. (6) al art. 57 C. adm. „*și în cazul conducătorilor altor organe de specialitate ale administrației publice centrale din subordinea Guvernului și a ministerelor care au rang de secretar de stat sau de subsecretar de stat*”.

Art. 240 C. adm., consacrat *răspunderii aferente actelor administrative*, stabilește în alin. (2) teza I că: „*Aprecierea necesității și oportunitatea adoptării și emiterii actelor administrative aparține exclusiv autorităților deliberative, respectiv, executive*”.

Asemenea dispoziții au dus la o constatare firească în doctrina recentă, conform căreia, admisibilitatea sau nu a controlului asupra oportunității activității administrației este o problemă sensibilă și o preocupare prezentă a guvernanților<sup>25</sup>.

În plus, față de noțiunea de *oportunitate*, condiție de legalitate a actelor administrative, dacă ne raportăm la întreaga evoluție doctrinară prezentată anterior, legiuitorul delegat a introdus o nouă noțiune, și anume, aceea de *necesitate*.

Potrivit Dexonline, *necesitatea* reprezintă „*ceea ce se cere, se impune să se facă, ceea ce este de absolută trebuință; categorie filozofică care desemnează însușirile și raporturile care au un temei intern, decurgând inevitabil din esența lucrurilor, oportunitate, utilitate*”<sup>26</sup>.

În esență, cele două noțiuni prezintă în parte, aceeași semnificație. După cum am subliniat anterior, oportunitatea se regăsește în sfera puterii discreționare de care dispune administrația. Se naște astfel întrebarea dacă instanța de contencios administrativ mai poate exercita controlul și asupra dreptului de apreciere cu care aceste autorități au acționat în emiterea actelor administrative specifice, în condițiile în care definiția *excesului de putere* se păstrează intactă în Legea contenciosului administrativ.

Într-un studiu apărut ulterior intrării în vigoare a Codului administrativ, studiu care pune în discuție *limitele controlului judiciar asupra aprecierii oportunității actelor administrative*, autorii consideră că, intervenția legislativă, cum este cea de la art. 50 alin. (2) C. adm., dar și altele ulterioare, cu un conținut asemănător, referitoare la actele administrative adoptate de miniștri sau la actele adoptate de autoritățile deliberative și executive nu pot modifica viziunea instanței supreme, într-o speță expusă pe larg (există și alte decizii cu considerente asemănătoare – s.n.) în sensul că instanța de judecată este abilitată să *analizeze respectarea de către administrația publică a principiului proporționalității în exercitarea puterii sale discreționare*. Se susține în continuare, că acest text ar trebui interpretat din punct de vedere logico-juridic și teleologic, în sensul că, numai autoritatea emitentă este abilitată să aprecieze asupra oportunității emiterii actului administrativ aflat în competența sa legală, dar nu și autoritatea administrativă ierarhic superioară. Instanța de judecată are la îndemână instrumentele

<sup>25</sup> V. Vedinaș, *Drept administrativ. Doctrină, practică, jurisprudență*, ed. a XIV-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2023, p. 362.

<sup>26</sup> <https://dexonline.ro/definitie/necesitate>.

legale, ce caracterizează o deplină jurisdicție, în aprecierea temeiniciei sau fundamentării oportunității emiterii actului administrativ. În consecință, normele Codului administrativ trebuie interpretate în corelare cu normele constituționale și cu jurisprudența relevantă a Curții Constituționale<sup>27</sup>.

Din această perspectivă, autorii propun de lege ferenda, modificarea Codului administrativ, în sensul introducerii unei dispoziții de principiu, potrivit căreia „aprecierea oportunității emiterii/adoptării tuturor actelor administrative revine, cu respectarea condițiilor legale, exclusiv organului emitent, fără ca prin aceasta condiție, oportunitatea să fie sustrasă de la controlul plenar al instanței de contencios administrativ, sub aspectul respectării unui raport rezonabil de proporționalitate între măsura adoptată și scopul urmărit”.

Într-o primă lucrare consacrată Codului administrativ, din perspectiva noutăților aduse, a examinării comparative și a unor note explicative, autoarea subliniază că, textul art. 50 alin. (2) C. adm. răspunde unor preocupări ale guvernanților manifestate la un moment dat, de a scoate de sub competența organelor de control, indiferent de tipul lor, posibilitatea de a se pronunța asupra aspectelor de oportunitate, rămânând doar cele de legalitate. Este menționată în acest context, Decizia Curții Constituționale nr. 68/2017 de care ne vom ocupa mai în detaliu, ulterior. Se mai arată cu deplină temei, problema oportunității se pune, cu precădere, în constatările Curții de Conturi cu privire la cheltuirea banilor publici, inclusiv de către Guvern, uneori lipsa de oportunitate în modul în care sunt cheltuiți banii publici producând consecințe mult mai grave decât lipsa de legalitate propriu-zisă<sup>28</sup>.

În primul comentariu al Codului administrativ, autorul analizei art. 57 C. adm., specialist în drept internațional public, consideră că aprecierea „necesității și oportunității” de către miniștri sau conducătorii altor organe de specialitate ale administrației publice presupune și următoarele limite: respectarea principiului atribuirii de competențe și principiul statului de drept consacrat, *inter alia*, de art. 1 alin. (3) din Constituție. În ceea ce privește prima limită, autorul subliniază necesitatea ca, actul adoptat în „executarea legilor, ordonanțelor sau hotărârilor” să se întemeieze pe o atribuție conferită expres de lege, amintind definiția *excesului de putere* din art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004. În ceea ce privește a doua limită, autorul susține necesitatea ca exercitarea competenței discreționare a autorităților administrative să fie supusă unor limite. După cum se arată în „Lista criteriilor statului de drept”, adoptată de Comisia de la Veneția în 2016, exercitarea puterii care duce la decizii în mod manifest nedrepte, nerezonabile, iraționale sau opresive violează statul de drept. Este contrar statului de drept ca puterea discreționară a executivului să nu fie circumscrisă. În consecință, legea trebuie să definească suficient de clar întinderea și modalitatea de exercitare a acestor puteri discreționare, de natură să protejeze individul împotriva arbitrarului<sup>29</sup>.

Fără a contrazice această din urmă precizare preluată din Lista de criterii privind Statul de drept, adoptată în a 106-a sesiune plenară, a Comisiei de la Veneția, din 11-12 martie 2016, par. 64 și 65, amintită mai sus, considerăm problema mult mai nuanțată.

<sup>27</sup> C. Ulariu, M.C. Cliza, *Limitele controlului judiciar asupra aprecierii oportunității în materia actelor administrative*, în Dreptul nr. 7/2021 (consultat online).

<sup>28</sup> V. Vedinaș, *Codul administrativ adnotat. Noutăți. Examinare comparativă. Note explicative*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p. 78.

<sup>29</sup> I. Gâlea, în *Codul administrativ comentat. Explicații. Jurisprudență. Doctrină*, coord. V. Vedinaș, vol. I, art. 1-364<sup>1</sup>, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 171.