

O interpretare constructivă a conceptului de (ne)discriminare

Prof. univ. dr. **Dan Claudiu DĂNIȘOR**

Universitatea din Craiova

Centru de Cercetări Juridice Fundamentale

Egalitatea ca nediscriminare este normată în Constituția României în Titlul I, printre principiile constituționale generale, în aceeași dispoziție care determină fundamentul statului. Ea este făcută, astfel, centrală pentru sistemul constituțional românesc. Această formă a egalității privește doar diferențierile care sunt prohibite, lăsând principiul diferenței să structureze societatea, căci doar astfel ea poate fi o societate bazată pe libertate. Principiul egalității interzice doar acele diferențe de tratament care constituie discriminări. Dar ce înseamnă discriminare nu este deloc ușor de determinat. Voi încerca, în cele ce urmează, o analiză constructivă a conceptului.

A discrimina înseamnă a diferenția obiectele în raport de trăsăturile lor distinctive, care le particularizează față de un gen proxim, printr-o diferență specifică și le separă de alte obiecte din același gen, cu care ele împărtășesc trăsături comune, constitutive pentru genul care le include. Discriminarea la care se referă art. 4(2) din Constituția României este între subiecții de drept. O discriminare între subiecții de drept capătă un sens 'negativ' și, în consecință, trebuie să fie interzisă, atunci când „nu mai înseamnă pur și simplu a separa în baza anumitor trăsături ignorând altele, ci a separa ierarhizând”¹. Ceea ce interzice Constituția este această ierarhizare, pentru că ea induce o formă de dominație și de dependență.

Constituția României se referă expres, în art. 4(2), la cetățeni. Ea face, procedând astfel, o discriminare în rândul subiecților. Egalitatea ca nediscriminare ar fi o egalitate între subiecții care au o diferență specifică față de genul proxim 'subiecți de drept', cea de a fi *cetățeni*. Eu cred că această discriminare nu reflectă intenția constituentului român, căci art. 18 din Constituție impune statului să acorde străinilor și apatrizilor protecția persoanelor și averilor pe care o acordă cetățenilor, protecția „generală”. Când art. 4 din Constituție obligă România să fie patria comună a tuturor cetățenilor săi, ea nu limitează egalitatea la cetățeni, ci obligă statul să fie o comunitate politică, și nu una de rasă, se etnie, religioasă etc. Cred, în consecință, că egalitatea ca nediscriminare îi privește pe toți subiecții. Voi analiza nediscriminarea bazându-mă pe această interpretare constructivă.

Prima operațiune implicată în orice procedură de discriminare a unei clase în cadrul unui gen, care are ca rezultat o specificare, este chiar determinarea genului proxim. Această determinare nu este niciodată automată. Ea presupune, dimpotrivă, o alegere. Iar alegerea genului proxim poate fi responsabilă de modul în care poate fi determinată diferența specifică a claselor de obiecte care îl compun. Când este vorba de subiecți, nu de obiecte, alegerea genului proxim al subiectului de drept pare evidentă: el este genul

¹ Elena Simina Tănăseascu, *Comentariul art. 4 din Constituția României*, în I. Muraru, E.S. Tănăseascu (coord.), *Constituția României, Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2022, p. 49.

om. Dar alegerea acestui gen proxim nu este neutră, căci acest mod de alegere exclude de la calitatea de subiect animalele care nu sunt oameni. Consecința este că animalele nu au drepturi. Această idee, care s-a impus, practic de la sine, toată istoria omenirii, este din ce în ce mai contestată în ultima vreme. Există chiar teorii care consideră că ar trebui să edificăm o altfel de comunitate politică, un „zoopolis”². Scopul ar fi construirea unui nou cadru normativ, „capabil să stabilească o legătură directă între tratamentul animalelor și principiile fundamentale ale justiției liberal/democratice și ale drepturilor omului”³. Subsecventă acestei idei, stă o revoluție, care presupune reformarea ideii că specia ‘subiect de drept’, este automat determinată prin diferențierea specifică din genul ‘om’. Ea poate fi derivată, prin specificare, direct din genul proxim ‘animal’. Atunci animalul ‘om’ are unele drepturi subiective, iar animalul care nu este om are alte drepturi subiective. Nu toate animalele sunt subiecți în același fel, dar toate *sunt* subiecți. Dreptul pozitiv care tentează, din ce în ce mai des, să acorde unele drepturi animalelor este bazat, mai mult sau mai puțin conștient, pe o astfel de interzicere a discriminării.

Genul proxim prin raportare la care este specificat subiectul de drept este determinat, în viziunea tipică, ca o realitate obiectivă, materială: omul, ori animalul. Dar această determinare materialistă nu este o necesitate. Putem determina genul proxim ca o realitate situată în plan ideal, de exemplu, în plan comportamental. Procedând astfel, am putea determina genul proxim al subiectului de drept ca fiind ‘umanitatea’. Acest tip de gen proxim este un standard de comportament, adică este normativ. Dacă constituim în acest fel genul proxim, atunci diferența specifică a subiectului de drept trebuie să fie situată tot pe plan normativ. Un subiect de drept nu este în mod obiectiv într-un anumit fel, ci trebuie să se comporte într-un anumit fel, cu umanitate. Sistemele normative actuale pășesc în această direcție, de exemplu când interzic tratamentele inumane chiar dacă sunt aplicate animalelor, când pedepsesc crimele contra umanității, când interzic cu desăvârșire tortura, deși justifică omorul în legitimă apărare etc. Dificultatea procedurii este că el nu specifică o realitate, ci doar un comportament, ceea ce poate părea neoperațional pe planul egalității ca nediscriminare.

Chiar dacă am respinge transformarea animalelor în subiecți de drepturi sau normativizarea genului proxim și diferenței specifice descrisă mai sus și am menține ca gen proxim al subiectului de drept genul om, problema modului de specificare a genului proxim ‘om’ în cadrul genului său proxim, regnul animal, rămâne una care poate conduce la discriminare. Totul depinde de cum definești omul, discriminându-l în cadrul genului proxim *animal*. Dacă unele animale cu aparența de om nu îndeplinesc condițiile stabilite în definiție, în vederea specificării, atunci nu pot fi subiecți de drept. Acesta a fost modul de discriminare cel mai des practicat în istoria omenirii. Dacă definim omul ca animal politic, atunci animalele care nu sunt politice, adică nu sunt cetățeni ai unei unități politice nu sunt oameni și, în consecință, nu au drepturi. Dacă ești membru al unei comunități politice, dar îți este retrasă calitatea de cetățean, atunci pierzi calitatea de om și poți, cum s-a întâmplat în antichitatea greco-romană, să fii apropiat, căci redevii un animal, pur și simplu, adică nespecificat ca om. Dacă determini omul ca animal social, atunci toți cei care nu vor sau nu pot să fie membri ai unei societăți nu sunt oameni. Dacă omul este un animal rațional, atunci cei care pierd uzul rațiunii nu mai sunt oameni. Dacă doar cei care sunt virtuoși sunt oameni, atunci cei păcătoși nu pot fi subiecți de drept. Dacă doar albi sunt oameni, atunci negri nu sunt subiecți de drepturi și pot fi sclavi. Și putem continua așa practic la nesfârșit. Orice definiție a omului, care se vrea

² Sue Donaldson, Will Kymlicka, *Zoopolis. Une théorie politique des droits des animaux*, Alma, Paris, 2016.

³ *Idem*, p. 12.

operațională din punct de vedere juridic, este periculoasă, căci, cum spuneau romanii, *omnis definitio in jure periculosa est*⁴.

Operaționalizarea genului proxim presupune că trebuie să-l facem unitar. Dacă genul proxim este omul, atunci acest gen este constituit pe baza trăsăturilor comune tuturor oamenilor, fără excepție. Creștinismul a făcut acest lucru impunând ca dogmă faptul că toți oamenii au aceeași origine, că toți descindem direct din Adam și Eva. Negarea unității genului proxim om este interzisă, căci ea creează o discriminare. De exemplu, teoriile rasiste au susținut că există rase umane pre-adamice. Nu problema contrazicerii dogmei este relevantă, ci faptul că nu mai există o umanitate unitară, că acesta nu mai poate fi, în consecință, gen proxim pentru definirea subiecților de drept. Numai cu condiția ca genul proxim să poată fi considerat unitar putem specifica.

Specificarea implică determinarea diferenței *specifice*. Nu este vorba, nici de data aceasta, de diferențe care se impun de la sine, ci tot de alegerea unor diferențe, dintre mai multe caracteristici posibil specifice. Or, alegerea înseamnă decizie, iar decizia nu este, de cele mai multe ori, neutră. Discriminarea, specificarea 'negativă', intervine când alegerea diferenței specifice creează o ierarhie a oamenilor, plasându-i pe unii în poziție de inferioritate 'naturală' față de alții.

Diferențele discriminatorii între subiecți pot fi situate pe plan obiectiv sau pe plan subiectiv. În consecință, nu este nevoie ca diferențele să existe în realitate, este suficient ca ele să fie ținute că există. De exemplu, diferențele culturale reificate, ceea ce numim etnie, concept care este construit pornind de la cuvântul *ethnos* din greaca veche, care însemna cultură și căruia i-am adăugat ideea că ar fi transmisibilă de la o generație la alta în același fel ca trăsăturile genetice, transformând-o în „origine etnică” nu marchează o deosebire fenotipică între oameni și nu semnifică o realitate obiectiv determinabilă, fiind situat în realitate doar în plan ideatic și marcând doar o ierarhizare a culturilor. Când diferențele culturale, astfel transformate în realități presupus obiective, sunt dublate de trăsături fenotipice, începem să ezităm să calificăm grupul respectiv ca etnie sau ca rasă. De exemplu, pentru europeni, hispanicii sunt o etnie, dar în America de nord devin *latino*, mai degrabă o rasă. Pe indieni, care nu sunt nici albi nici negri, nu suntem prea siguri dacă să îi calificăm ca o rasă sau ca o etnie. La fel și pe romi. Unele criterii normate expres ca fiind de nediscriminare sunt situate fără discuție pe plan subiectiv, de exemplu opinia.

De regulă, constituțiile liberale moderne și tratatele internaționale privind drepturile omului enumeră exemplificativ criteriile de nediscriminare. Constituția României cuprinde însă o enumerare limitativă a acestora. Totuși, această enumerare trebuie să fie considerată exemplificativă. Un argument textual este că art. 20 din Constituția României obligă la interpretarea dispozițiilor constituționale privind drepturile și libertățile fundamentale în sensul tratatelor internaționale privind drepturile omului la care România este parte, iar acestea cuprind enumerări exemplificative. De exemplu, art. 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dispune că „exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute în prezenta Convenție trebuie să fie asigurată, fără vreo deosebire, întemeindu-se în *special* pe sex, rasă etc.”, cuprinzând, deci, o enumerare exemplificativă. Tot exemplificativă este și enumerarea criteriilor făcută în Pactul internațional privitor la drepturile civile și politice în art. 26, sau în Carta Socială Europeană Revizuită (partea V, art. E). României, ca parte la aceste tratate internaționale, i se impune, potrivit art. 20 din Constituție, să interpreteze enumerarea criteriilor din art. 4 ca

⁴ Vezi Mădălina Cristina Dănișor, Dan Claudiu Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2023, pp. 17-18.

exemplificativă, și nu ca limitativă. Vom fi, în consecință, în prezența unei discriminări interzise ori de câte ori aceasta este făcută pe criterii *de natura celor enumerate* de art. 4 din Constituție, dacă ea nu îndeplinește anumite condiții, care ar face-o ‘pozitivă’.

Dar „de natura criteriilor enumerate expres” nu înseamnă că trebuie să căutăm esența obiectivă a conceptelor. Nu trebuie ca ‘natura’ criteriilor enumerate de legea fundamentală să poată fi utilizată de legiuitor sau de cei care aplică normele pentru a restrânge sfera criteriilor care nu ar putea constitui bază de discriminare. Pentru a evita acest lucru, trebuie să determinăm natura criteriilor prin raportare la funcția pe care ele o au ca norme. Un tratament nu este, deci, discriminatoriu decât dacă are o funcție ‘negativă’, nu și dacă are o funcție ‘pozitivă’. De fapt, așa zisa discriminare pozitivă, nu este o discriminare, căci discriminarea trebuie definită teleologic, nu esențialist.

Nu doar enumerarea criteriilor de nediscriminare trebuie interpretată extensiv, ci și fiecare dintre criterii, pentru că restrângerea sferei unui criteriu de nediscriminare este o formă de inegalitate. De exemplu, doar *anumite* trăsături fenotipice sunt rasiale, doar *anumite* aspecte ale unei culturi sunt etnice, orientarea sexuală nu este de natura sexului, clasele sunt delimitate doar în funcție de avere, uneori opiniile care nu pot constitui bază a discriminării trebuie să fie *politice* etc. Nediscriminarea nu privește decât pe indivizii care aparțin unor grupuri ‘relevante’. Stabilirea relevanței creează însă ierarhii, deci discriminează.

Cum criteriile de nediscriminare par să fie doar cele care atașează subiectul de un grup, a valorifica *individual* egalitatea este deosebit de dificil. Unui individ discriminat pentru că el, și numai el, are o particularitate îi va fi practic imposibil să invoce egalitatea. Această cantonare a nediscriminării în sfera colectivă o face o normă secundară a dreptului obiectiv, dar nu un drept subiectiv. În consecință, o altă formă de discriminare este considerarea egalității ca fiind doar un adjuvant normativ al drepturilor subiective, nu ca fiind ea însăși un drept subiectiv.

Discriminarea devine și mai pregnantă în condițiile în care drepturile subiective sunt concepute doar ca prerogative acordate subiecților de către ordinea juridică obiectivă. Nu subiecții sunt egali, ci drepturile acordate lor sunt egale. Nu există egalitate, ci doar egalitate în drepturi. Totul depinde de cum sunt acordate drepturile. Dacă punem în amonte acordării un principiu de triaj al drepturilor, atunci egalitatea este selecție, deci ierarhie. Triajul drepturilor presupune, de exemplu, să nu calificăm ca ‘fundamentale’ decât anumite drepturi și deci să facem egalitatea, odată ce este accesorie drepturilor fundamentale, să funcționeze doar cu privire la aceste drepturi. Sau să considerăm anumite prerogative ale individului drepturi și pe altele doar interese. Egalitatea fiind *a drepturilor*, ierarhizarea acestora sau între acestea și interese este prin ea însăși o discriminare.

În concluzie, trebuie să facem din conceptul juridic de nediscriminare un concept care poate fi definit doar constructiv, niciodată explicativ. „Prin definiție explicativă se înțelege o definiție care tinde să dea seama de un concept ‘dat dinainte’ și care preexistă, prin ipoteză, operației însăși de definire. Prin definiție constructivă, dimpotrivă, se înțelege o definiție care tinde să creeze un concept nou prin chiar actul definirii”⁵. Conceptul de nediscriminare este, când primește o definiție constructivă, un concept mobil și funcțional, doar astfel el putând fi operațional ca parte a unei norme juridice. De aceea, problema nu este ce este nediscriminarea, ci cum poate fi *construit* conceptul de discriminare pentru ca ea să fie evitată.

⁵ François Ost, Michel van de Kerchove, *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruylant, Bruxelles, 1987, p. 166.

Unele aspecte privind regimul juridic al răspunderii pentru prejudiciile cauzate unității administrativ-teritoriale prin actele unilaterale ale primarului

Prof. univ. dr. **Anton TRĂILESCU**

Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara

Abstract

The objective of this study is to analyse the specifics of the liability for damages caused to the administrative-territorial unit by unilateral acts of the mayor in his capacity as an executive authority of the local public administration, in contrast to the administrative-patrimonial liability regulated by the Administrative Litigation Law no. 554/2004 for the reparation of damages caused to private individuals by these acts. In this regard, we have referred to the legal nature and some particularities, including procedural ones, which characterise the different legal regime of these hypotheses of patrimonial liability for damages caused by the acts of the mayor, insisting on his liability towards the administrative-territorial unit he represents.

Keywords: mayor, unilateral acts, liability, damage

1. Ipoteze ale răspunderii juridice pentru prejudiciile cauzate prin actele administrative unilaterale ale primarului

În exercitarea atribuțiilor conferite de lege, primarul, în calitate sa de autoritate executivă¹ a administrației publice locale, emite acte administrative unilaterale (de autoritate²) care, prin punerea lor în executare, pot cauza prejudicii particularilor, dar și unității administrativ-teritoriale³ pe care o reprezintă în raporturile juridice care iau naștere în baza acestor acte.

În cadrul acestui studiu, vom reliefa răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate unităților administrativ-teritoriale prin actele primarului (care, de regulă,

¹ Astfel, art. 106 alin. (1) C. adm. prevede că „autoritățile administrației publice din comune, orașe și municipii sunt consiliile locale, ca autorități deliberative, și primarii, ca autorități executive”.

² Întrucât autoritățile publice pot emite și acte unilaterale civile, se impune precizarea că în cadrul acestui studiu avem în vedere numai răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin actele de autoritate ale primarului.

³ Art. 95 alin. (1) C. adm. prevede că „teritoriul României este organizat, sub aspect administrativ, în unități administrativ-teritoriale care sunt comunele, orașele și județele” [alin. (1)], comunele și orașele sunt unități administrativ-teritoriale de bază” [alin. (2)] și că „unele orașe sunt declarate municipii în condițiile legii” [alin. (3)]. De asemenea, același act normativ prevede, în art. 96 alin. (1), că „unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu”.

poartă denumirea de dispoziții⁴), dar o vom prefața, din considerente metodice, în special comparative, cu unele referiri la răspunderea pentru prejudiciile cauzate particularilor prin aceste acte reglementată de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004⁵.

Astfel, în ce privește natura juridică a acestei din urmă răspunderi juridice speciale, doctrina a calificat-o ca fiind o răspundere administrativ-patrimonială cu caracter autonom sau o ipoteză a răspunderii civile delictuale⁶, distingându-se prin unele trăsături proprii⁷, respectiv:

- a) Fapta ilicită, ca element al acestei răspunderi juridice, constă într-un act administrativ unilateral nelegal;
- b) Subiectul activ al acestei răspunderi juridice, în sensul de raport juridic de drept material, este particularul prejudiciat prin actul administrativ nelegal;
- c) Subiectul pasiv al acestei răspunderi este autoritatea emitentă a actului vătămător, dacă aceasta are personalitate juridică, în caz contrar, răspunderea revenindu-i persoanei juridice pe care o reprezintă emitentul actului, în speță unității administrativ-teritoriale⁸;
- d) Culpă autorității publice emitente a actului vătămător este prezumată, decurgând din caracterul nelegal al actului respectiv;
- e) Indiferent de calificarea atribuită, mijlocul procesual prevăzut de lege pentru angajarea acestei răspunderi îl reprezintă acțiunea în despăgubiri de competența instanței de contencios administrativ, care este accesorie acțiunii principale

⁴ Art. 196 alin. (1) lit. b) C. adm. prevede că „primarul și președintele consiliului județean emit dispoziții”, însă, potrivit art. 155 alin. (5) lit. g) din același act normativ, primarul poate emite și acte unilaterale (de autoritate) cu alte denumiri, acest din urmă text legal dispunând că primarul „emite avizele, acordurile și autorizațiile date în competența sa prin lege și alte acte normative, ulterior verificării și certificării de către compartimentele de specialitate din punctul de vedere al regularității, legalității și de îndeplinire a cerințelor tehnice”.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004. Dispozițiile acestei legi relevante pentru studiul nostru sunt:

Art. 1 alin. (1), care prevede: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public”.

Art. 8 alin. (1), prima parte, care prevede: „Persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea în tot sau în parte a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale”.

Art. 19, care are următorul conținut:

(1) Când persoana vătămată a cerut anularea actului administrativ, fără a cere în același timp și despăgubiri, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubire curge de la data la care acesta a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei.

(2) Cererile se adresează instanțelor de contencios administrativ competente, în termenul de un an prevăzut la art. 11 alin. (2).

⁶ A se vedea A.A. Trăilescu, *Răspunderea patrimonială pentru actele administrative de autoritate nelegale*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 25-30 și autorii acolo citați.

⁷ Pentru detalii, a se vedea A. A. Trăilescu, *op. cit.*, pp. 31-34.

⁸ În acest sens, art. 221 C. civ. prevede că, „dacă prin lege nu se dispune altfel, persoanele juridice de drept public sunt obligate pentru faptele licite sau ilicite ale organelor lor, în aceleași condiții ca persoanele juridice de drept privat”.

privind anularea actului administrativ nelegal sau constatarea refuzului nejustificat al autorității publice pârâte generator de prejudiciu⁹;

- f) În cadrul acestei acțiuni, calitatea de reclamant îi revine particularului prejudiciat, iar calitatea de pârât autorității (instituției) publice emitente, dacă are personalitate juridică sau, în caz contrar, persoanei juridice în numele căreia aceasta acționează (în speță, unități administrativ-teritoriale).

Cu alte cuvinte, sub aspect procesual, în cazul în care autoritatea (instituția) publică emitentă a actului contestat nu are personalitate juridică, cum este cazul primarului, iar reclamantul solicită, pe lângă anularea actului nelegal, și acordarea de despăgubiri, acesta trebuie să cheme în judecată atât pe emitentul actului, cât și persoana juridică pe care o reprezintă autoritatea publică emitentă (i.e. comuna, orașul, municipiul, după caz) pentru a-și putea valorifica drepturile recunoscute cu titlu de daune prin hotărârea instanței de contencios administrativ.

În schimb, răspunderea pentru prejudiciile cauzate unităților administrativ-teritoriale prin actele unilaterale ale primarului este o răspundere supusă dispozițiilor materiale și procesuale de drept comun. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că răspunderea patrimonială a primarului față de unitatea administrativ-teritorială pentru prejudiciile cauzate prin actele sale de autoritate nelegale sau, cu alte cuvinte, prin îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor (funcției) este o răspundere de dreptul muncii¹⁰, întrucât raporturile juridice dintre primar și unitatea administrativ-teritorială din care izvorăște această răspundere „sunt raporturi juridice de muncă, *sui generis*, pentru care nu se încheie contracte individuale de muncă”¹¹ sau, altfel spus, „neînțelemeiate pe un contract individual de muncă”¹². De asemenea, prin aceeași decizie¹³, instanța supremă a mai decis că „nu contează, prin urmare, natura actului care constată prejudiciul/plata nedatorată reclamat(ă) sau a actului în legătură cu care se constată îndeplinirea defectuoasă a funcției, întrucât în toate ipotezele se pune numai problema prejudiciului/plății nedatorate, care au caracter definitiv/irevocabil, prin contestare sau necontestare”.

Așa fiind, întrucât răspunderea primarului este reglementată de Codul muncii, regulile aplicabile acesteia se completează cu dispozițiile Codului civil în materia răspunderii

⁹ Temeiul legal al acestei acțiuni în despăgubiri îl reprezintă art. 1 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care are următorul conținut: Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public.

¹⁰ A se vedea, în acest sens, ICCJ, Completul competent să judece recursul în interesul legii, decizia nr. 16/2016 (M. Of. nr. 110 din 9 februarie 2017). Astfel, în concret, prin această decizie s-a statuat: „În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 1, art. 231 și art. 278 alin. (2) din Legea nr. 53/2003 – Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, art. 55 din Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, cu modificările și completările ulterioare, art. 2 alin. (1) lit. f) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, și art. 109 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare: Prevederile Codului muncii se aplică raporturilor juridice dintre primar/viceprimar și unitatea administrativ-teritorială, dacă legi speciale nu conțin dispoziții specifice, inclusiv după încetarea mandatelor”.

¹¹ *Idem*, par. 43.

¹² *Idem*, par. 60.

¹³ *Idem*, par. 58.

juridice civile¹⁴. De asemenea, în ce privește regulile de competență și de procedură în materia litigiilor de muncă, din categoria cărora fac parte și litigiile privind răspunderea patrimonială izvorâtă din raporturile de muncă *sui generis* existente între primar și unitatea administrativ-teritorială, Codul muncii prevede expres, în art. 275, că dispozițiile sale se completează cu prevederile Codului de procedură civilă.

Având în vedere cele statuate de instanța supremă, deducem că, spre deosebire de răspunderea administrativ-patrimonială a unităților administrativ-teritoriale față de particulari pentru prejudiciile cauzate acestora prin actele autorităților publice locale, reglementată de Legea nr. 554/2004, în care condiția primară o constituie nelegalitatea actului vătămător, în cazul răspunderii patrimoniale a primarului față de unitatea administrativ-teritorială această condiție o reprezintă existența prejudiciului.

Aceste reguli sunt aplicabile *mutatis mutandis* și în cazul răspunderii patrimoniale pentru prejudiciile cauzate unității administrativ-teritoriale prin punerea în executare de către primar a hotărârilor consiliului local, cu precizarea că, nici în acest caz, calificarea juridică a actului vătămător nu are relevanță în ce privește natura juridică a litigiului patrimonial izvorât din acest act. Cu alte cuvinte, și în acest caz, producerea prejudiciului are loc prin exercitarea defectuoasă de către primar a atribuțiilor sale, în sensul că, în loc să-l sesizeze pe prefect în legătură cu nelegalitatea hotărârii adoptate de către consiliul local, a pus în executare hotărârea, deși a cunoscut sau trebuia să cunoască nelegalitatea acesteia, culpa primarului fiind și mai gravă dacă a inițiat proiectul de hotărâre sau a fost de acord cu includerea acestuia pe ordinea de zi a ședinței, fără avizele de legalitate și oportunitate sau a altor forme procedurale prevăzute de lege.

De asemenea, potrivit Dec. nr. 16/2016 a ICCJ, regimul juridic al răspunderii patrimoniale a viceprimarului pentru prejudiciile cauzate unității administrativ-teritoriale este identic cu cel al răspunderii primarului, cu precizarea că viceprimarul nu este o autoritate a administrației publice locale, ci un demnitar (ales) local.

2. Cazul special al răspunderii pentru exercitarea atribuțiilor delegate de către primar

Delegarea atribuțiilor primarului este reglementată expres de Codul administrativ. Astfel, art. 152 alin. (1), teza finală, prevede că „primarul poate delega o parte din atribuțiile sale viceprimarului”, iar art. 157 alin. (1) prevede mai detaliat că „primarul poate delega, prin dispoziție, atribuțiile ce îi sunt conferite de lege și alte acte normative viceprimarului, secretarului general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, conducătorilor compartimentelor funcționale sau personalului din aparatul de specialitate, administratorului public, precum și conducătorilor instituțiilor și serviciilor publice de interes local, în funcție de competențele ce le revin în domeniile respective”.

De asemenea, Codul administrativ prevede, în continuare, limitele și condițiile delegării de către primar a atribuțiilor conferite de lege, dispunând, în art. 157 alin. (2), că „dispoziția de delegare trebuie să prevadă perioada, atribuțiile delegate și limitele exercitării atribuțiilor delegate, sub sancțiunea nulității. Dispoziția de delegare nu poate

¹⁴ A se vedea, în acest sens, art. 278 alin. (1) C. mun. care prevede că „dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”.

avea ca obiect toate atribuțiile prevăzute de lege în sarcina primarului. Delegarea de atribuții se face numai cu informarea prealabilă a persoanei căreia i se delegă atribuțiile”.

În fine, art. 157 alin. (3) din același act normativ prevede că „persoana căreia i-au fost delegate atribuții în condițiile alin. (1) și (2) exercită pe perioada delegării atribuțiile funcției pe care o deține, precum și atribuțiile delegate; este interzisă subdelegarea atribuțiilor”, încheind cu alin. (4), în care se prevede că „persoana căreia i-au fost delegate atribuții în condițiile alin. (1) și (2) răspunde civil, administrativ sau penal, după caz, pentru faptele săvârșite cu încălcarea legii în exercitarea acestor atribuții”.

Din coroborarea acestor dispoziții legale reies câteva concluzii, dar transpar și unele întrebări în legătură cu interpretarea și aplicarea lor.

În primul rând, considerăm că delegarea atribuțiilor primarului poate avea loc pe întreaga durată a mandatului său, însă perioada trebuie menționată în concret, nu generic, în dispoziția de delegare pentru că, altfel, intră în conflict cu norma imperativă din art. 157 alin. (2) C. adm. antecitat, care o sancționează cu nulitatea.

În al doilea rând, delegarea atribuțiilor primarului poate fi doar parțială, în sensul că primarul nu-și poate delega toate atribuțiile, sens în care art. 578, ultima parte, C. adm. prevede că „actul de delegare trebuie să prevadă limitele acestuia”. Alegerea atribuțiilor ce pot face obiectul delegării aparține competenței exclusive a primarului, Codul administrativ prevăzând, într-un singur caz, că „primarul, respectiv președintele consiliului județean, poate delega către administratorul public, în condițiile legii, calitatea de ordonator principal de credite” [art. 244 alin. (6) C. adm.].

În al treilea rând, delegatarul poartă răspunderea juridică, sub toate formele acesteia, deci inclusiv patrimonială, pentru exercitarea nelegală a atribuțiilor delegate. Delegatarul va răspunde însă în limita atribuțiilor delegate, concluzie susținută de art. 578, prima parte, C. adm., care prevede că „personalul autorităților sau instituțiilor publice căruia i se delegă în scris atribuții răspunde pentru prejudiciile cauzate în legătură cu exercitarea atribuțiilor delegate”.

În mod incontestabil, unele dintre atribuțiile delegate nu pot fi exercitate decât prin emiterea de acte administrative, nu doar prin efectuarea de operațiuni tehnico-materiale de către delegatarii acestor atribuții (procese-verbale de predare-primire bunuri, procese-verbale de recepție a lucrărilor de investiții, controale în piețe și alte locuri publice etc.). Or, asemenea acte nu pot fi emise decât în numele primarului, pentru că delegatarul, indiferent de persoana acestuia, nefiind autoritate publică, nu are competența de a emite acte administrative. Cu alte cuvinte, dispoziția va fi emisă în numele primarului și semnată de către delegatar. Această concluzie este susținută și de dispozițiile cu caracter general ale art. 438 alin. (4) C. adm. în materia delegării, care prevăd că, „în situația în care funcția publică ale cărei atribuții sunt delegate și funcția publică al cărei titular preia parțial atribuțiile delegate se află într-un raport ierarhic de subordonare, funcționarul public care preia atribuțiile delegate semnează pentru funcția publică ierarhic superioară”.

Așa fiind, în cazul în care actul emis în exercitarea atribuțiilor delegate va fi atacat de o persoană vătămată în drepturile sale, calitatea procesuală pasivă în acțiunea în anulare și, respectiv, în despăgubiri, la instanța de contencios administrativ, aparține primarului și, respectiv, unității administrativ-teritoriale¹⁵.

¹⁵ În cazul în care acțiunea în despăgubiri a particularului reclamant va fi admisă, unitatea administrativ-teritorială se va întoarce împotriva delegatarului atribuțiilor prin acțiune în regres în condițiile art. 1.384 C. civ.

În schimb, răspunderea patrimonială față de unitatea administrativ-teritorială, pentru repararea prejudiciului cauzat prin actele emise în exercitarea atribuțiilor delegate, aparține delegatarului, adică persoanei care și-a exercitat în mod defectuos atribuțiile delegate. Natura juridică a acestei răspunderi patrimoniale poate fi o răspundere de dreptul muncii, în cazul în care delegatarul atribuțiilor este un angajat din aparatul propriu al primarului sau acesta este viceprimarul, prin analogie cu răspunderea patrimonială a primarului față de unitatea administrativ-patrimonială. Însă, în cazul în care delegatarul atribuțiilor este un funcționar public, răspunderea acestuia față de unitatea administrativ-teritorială pentru prejudiciul cauzat prin îndeplinirea defectuoasă a atribuțiilor delegate este o răspundere administrativ-patrimonială (răspundere civilă specială) reglementată de art. 499-500¹⁶ C. adm.

Această răspundere intervine însă numai dacă delegarea s-a dispus cu respectarea legii, în caz contrar art. 579 C. adm. prevăzând că actul de delegare este nul și exonerează de răspundere persoana delegată.

3. Reprezentarea unităților administrativ-teritoriale în acțiunea privind răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate prin actele unilaterale ale primarului

Ab initio, precizăm că, în cadrul acestei secțiuni, ne vom referi numai la răspunderea pentru prejudiciile cauzate în mod direct unității administrativ-teritoriale prin actele administrative unilaterale (de autoritate) ale primarului, nu și la recuperarea daunelor acordate particularilor pentru repararea prejudiciilor cauzate acestora prin actele respective, care poate avea loc pe calea acțiunii în regres potrivit art. 1.384 C. civ. care prevede, în alin. (1), că „cel care răspunde pentru fapta altuia se poate întoarce împotriva aceluia care a cauzat prejudiciul, cu excepția cazului în care acesta din urmă nu este răspunzător pentru prejudiciul cauzat”.

¹⁶ Aceste articole de lege au următorul conținut:

Art. 499. Răspunderea civilă

Răspunderea civilă a funcționarului public se angajează:

a) pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului autorității sau instituției publice în care funcționează;

b) pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit;

c) pentru daunele plătite de autoritatea sau instituția publică, în calitate de comitent, unor terțe persoane, în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive.

Art. 500. Ordinul sau dispoziția de imputare

(1) Repararea pagubelor aduse autorității sau instituției publice în situațiile prevăzute la art. 499 lit. a) și b) se dispune prin emiterea de către conducătorul autorității sau instituției publice a unui ordin sau a unei dispoziții de imputare, în termen de 30 de zile de la constatarea pagubei, sau, după caz, prin asumarea unui angajament de plată, iar în situația prevăzută la lit. c) a aceluiași articol, pe baza hotărârii judecătorești definitive.

(2) Împotriva ordinului sau dispoziției de imputare funcționarul public în cauză se poate adresa instanței de contencios administrativ, în condițiile legii.

(3) Ordinul sau dispoziția de imputare rămasă definitivă ca urmare a neintroducerii ori respingerii acțiunii la instanța de contencios administrativ constituie titlu executoriu.

(4) Dreptul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite ordinul sau dispoziția de imputare se prescrie în termen de 3 ani de la data producerii pagubei.

Acest demers al nostru va avea ca premisă modalitatea juridică de angajare a răspunderii patrimoniale a primarului, pe care Înalta Curte de Casație și Justiție a calificat-o, prin Dec. nr. 16/2016 pronunțată în recursul în interesul legii (supracitată), ca fiind o răspundere de dreptul muncii. În concret, această modalitate juridică o reprezintă acțiunea în despăgubiri care, pentru a putea fi validă, trebuie exercitată în anumite condiții prevăzute de lege, dintre care relevante, sub aspectul obiectivelor studiului nostru, sunt calitatea procesuală¹⁷ activă și, implicit, calitatea de reprezentant legal al părții care o promovează.

Astfel, calitatea procesuală activă sau calitatea de reclamant în acțiunea în despăgubiri o are unitatea administrativ-teritorială prejudiciată prin actele unilaterale ale primarului emise în mod direct sau prin intermediul viceprimarului¹⁸.

Calitatea de reprezentant legal al unității administrativ-teritoriale în acțiunea în pretenții împotriva fostului primar sau viceprimar ori a viceprimarului în funcție aparține primarului în funcție, în conformitate cu art. 154 alin. (6) C. adm., care prevede că „primarul, în calitatea sa de autoritate publică executivă a administrației publice locale, reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice române și străine, precum și în justiție”.

În situația în care prejudiciul trebuie recuperat chiar de la primarul în funcție, considerăm că sunt aplicabile dispozițiile art. 220 C. civ. intitulat „Răspunderea membrilor organelor persoanei juridice” care, fără a face vreo distincție între persoanele juridice de drept privat și cele de drept public, prevede în alin. (1): „Acțiunea în răspundere împotriva administratorilor, cenzorilor, directorilor și a altor persoane care au acționat în calitate de membri ai organelor persoanei juridice, pentru prejudiciile cauzate persoanei juridice de către aceștia prin încălcarea îndatoririlor stabilite în sarcina lor, aparține, în numele persoanei juridice, organului de conducere competent, care va decide cu majoritatea cerută de lege, iar în lipsă, cu majoritatea cerută de prevederile statutare”.

Cu alte cuvinte, potrivit acestor dispoziții legale, în acțiunea în despăgubiri împotriva primarului unitatea administrativ-teritorială va fi reprezentată de către consiliul local, care va adopta o hotărâre în acest sens și va desemna un consilier local pentru a o duce la îndeplinire.

Pentru a se evita însă orice dispută cu privire la reprezentarea procesuală a unității administrativ-teritoriale în această situație specială, se impune ca și în Codul administrativ să se includă o prevedere similară, dar mai adecvată materiei, în sensul ca unitatea administrativ-teritorială în cauză să fie reprezentată de către viceprimarul sau, după caz, consilierul local delegat special în acest scop de către consiliul local cu majoritatea prevăzută de lege.

¹⁷ Astfel, art. 132 alin. (1) C. pr. civ. prevede:

(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

¹⁸ În ce privește acest ales local, art. 152 alin. (1) C. adm. prevede: „Viceprimarul este subordonat primarului și, în situațiile prevăzute de lege, înlocuitorul de drept al acestuia, situație în care exercită, în numele primarului, atribuțiile ce îi revin acestuia. Primarul poate delega o parte din atribuțiile sale viceprimarului”.