

Capitolul I

O introducere în tematica desființării construcțiilor

Secțiunea 1. Aspecte preliminare

2. Moartea în general este un subiect cu o doză mai mică ori mai mare de *senzațional*, în funcție de... identitatea celui care moare! Și nici demolarea, *moartea unei construcții*, nu face excepție. Cererea de desființare a unui imobil reprezintă, în sine, un petit care implică senzaționalul: prin **raritatea** sa, căci nici instanțele de contencios administrativ, nici cele de drept comun nu se întâlnesc zi de zi cu acesta^[1]; prin **efectul teribil** pe care îl produce admiterea sa, căci aneantizarea unui edificiu nu de rare ori nou și impresionant presupune, pe de o parte, o doză semnificativă de curaj din partea magistratului care pronunță o hotărâre judecătorească și, pe de alta, o doză deloc neglijabilă de *circ*, atunci când această hotărâre se pune în aplicare; în fine, uneori și prin **grozăvia vieții scurte, dar plină de agresiuni** la adresa normelor de urbanism, a unei construcții ridicate adesea peste noapte.

Desființarea construcțiilor reprezintă, așadar, o temă de analiză și reflecție de o importanță rară: cu toate acestea, o abordare cu pretenții (cvasi)exhaustive nu s-a făcut până în prezent, după cunoștințele noastre. Însă o asemenea abordare este extrem de dificilă, în primul rând din cauza caracterului său heteroclit: jurisprudența se confruntă cu o sumedenie de probleme, aparent disparate, fără nicio legătură între ele și, prin urmare, foarte greu de adus la un numitor comun: care este instanța competentă să soluționeze o cerere de desființare a unui imobil? Este aceasta o chestiune strict civilă sau una de contencios administrativ? O hotărâre judecătorească de demolare suplinește actul administrativ numit autorizație de desființare lucrări? Care este diferența dintre aceasta și dispoziția de desființare lucrări? Care sunt efectele unei hotărâri judecătorești de

[1] Am simțit pe piele proprie această raritate atunci când am fost în faza căutării de jurisprudență relevantă (mărturisesc că, în ceea ce privește jurisprudența publicată, întregul merit îi revine Editurii Hamangiu, lui Doru Pădurariu, care a organizat, ca întotdeauna, în mod ireproșabil această parte mai puțin plăcută a construcției unei lucrări de specialitate, și Ralucai Antone, care a dus tot greul căutării, cărora le mulțumesc și pe această cale, deși o notă de subsol nu este un mod tocmai adecvat pentru a o face. Cealaltă caracteristică – importanța deosebită a subiectului – face însă ca tema să merite a fi studiată, căci un judecător pus în fața unei cereri de desființare a unei construcții va acorda, din această perspectivă, atenție maximă acestei cereri.

desființare de lucrări? Poate renunța reclamantul, indiferent cine ar fi el, la demolarea unui imobil dispusă în favoarea sa printr-o hotărâre judecătorească definitivă? Sunt doar câteva dintre întrebările la care își propune să răspundă prezenta lucrare. Dar marea sa provocare nu este aceea de a găsi răspunsuri tuturor (sau măcar majorității) întrebărilor/problemelor cu care se confruntă jurisprudența, ci aceea de a le ordona astfel încât răspunsurile să se aranjeze coerent. Este posibilă o viziune de ansamblu a acestei chestiuni eterogene?

3. Dintr-o altă perspectivă, fără îndoială că desființarea unei construcții deja edificate adesea cu bună-credință, respectiv o strâmbă intrare în legalitate printr-o reautorizare dubioasă reprezintă aspectele cele mai dureroase ale dreptului urbanismului. Dor (și par nedrepte) atât menținerea construcției, cu consecința alterării iremediabile a calității vieții celor care trăiesc în imediata vecinătate a noului edificiu, cât și desființarea acestuia, cu consecința evidentă a unor pagube uriașe pentru constructor, care simte că se apropie spectrul falimentului sau, în cazul construcțiilor menite să aibă destinația de locuință personală, că se îndepărtează o viață privată atât de mult visată. Dar nici soluția demolării cu o despăgubire integrală a acestui prejudiciu din bugetul local nu pare a reprezenta o soluție confortabilă. Decât, poate, pentru constructor, care astfel își poate lua viața de la capăt; dar atunci, în prealabil, magistratul trebuie să fie convins, în afara oricărei umbre de îndoială, de buna-credință a acestuia.

4. Tocmai de aceea, o soluție jurisprudențială trebuie să găsească, în fiecare speță în parte, un just echilibru între toate interesele incidente în cauză. Dar, în ceea ce ne privește, pentru a găsi o rețetă teoretică universală de atingere a acestui echilibru, trebuie, mai întâi, să analizăm **natura juridică** a măsurii de desființare a construcțiilor (*Secțiunea a 2-a*), cu scopul de a stabili eventuale **categoriile și clasificările** ale acesteia, iar, mai apoi, **principiile** care își găsesc aplicabilitatea (cel puțin în abstract) în materia acestei soluții extreme de urbanism (*Secțiunea a 3-a*) și al căror melanj ar trebui să deschidă drumul înspre soluția cea mai potrivită în fiecare caz în parte.

Secțiunea a 2-a. Natura juridică a măsurii de desființare a construcțiilor. O tipologie posibilă

§1. Premise. O abordare pragmatică

5. În sine, desființarea unei construcții reprezintă un fapt material. Sau, mai exact, un *fapt material-juridic*^[1], căci titularul construcției pierde un drept de proprietate imobiliar^[2]. Din această perspectivă – care are o importanță relativ redusă –, demolarea^[3] pare a fi un concept omogen.

Ceea ce interesează însă cu siguranță este o încercare de a diviza acest concept în funcție de două criterii opuse: pe de o parte – **atitudinea legii față de construcția existentă** (ostilă, indiferentă sau suportivă), pe de altă parte – **voința titularului dreptului de proprietate asupra construcției** (*intenția* de a demola sau, dimpotrivă, *refuzul* de a demola). Astfel, din perspectiva primului criteriu, vom observa că există imobile care *trebuie* desființate, imobile care *pot fi* desființate fără ca acest lucru să fie obligatoriu și, în fine, imobile a căror desființare este *interzisă*. Din perspectiva celui de-al doilea criteriu, vom observa că există desființări de imobile realizate la inițiativa titularului dreptului de proprietate asupra imobilului demolabil, respectiv desființări realizate împotriva voinței acestuia, de regulă pe cale judiciară. Adăugând acestor două criterii și o a treia perspectivă, aceea a vătămării cauzate prin edificarea unui imobil – vătămare care poate aduce atingere interesului public (stării generale de drept) ori numai unor drepturi/interese legitime private –, vom evidenția cel puțin cinci categorii (tipuri) distincte ale desființării imobilelor: aceea dispusă ca urmare a săvârșirii unei contravenții, prin aplicarea prevederilor art. 28 și art. 32 din Legea nr. 50/1991 [*§2.a) Demolarea-sanctiune*]; cea care reprezintă modalitatea de reparare în natură a unui prejudiciu suferit de un particular ca urmare a edificării ilicite a unei

[1] Pentru o introducere în aceste noțiuni, a se vedea *T. Drăganu*, *Actele administrative*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 11-17. În esență, un **fapt material** reprezintă orice schimbare perceptibilă în mediul înconjurător, fie el efectul unei voințe umane ori al unui eveniment oarecare. Ori de câte ori acest **fapt material** antrenează și o alterare a realității juridice, el devine un **fapt material-juridic**, de esența acestuia fiind, așadar, producerea efectelor juridice. El poate fi astfel o consecință a unei manifestări de voință (distrugerea unui bun cauzată cu intenție, bunăoară) ori a unui eveniment întâmplător (incendierea unui imobil asigurat ca urmare a unui trăsnet).

[2] Sau, mai riguros, dar fără importanță pentru tema prezentei lucrări, acesta se transformă într-un drept de proprietate mobilă (asupra materialelor de construcții rezultate), un drept însă mult inferior valoric, odată cu această transformare născându-se în sarcina titularului bunului desființat și câteva obligații accesorii (de exemplu, obligații rezultând din protecția mediului ori respectarea sănătății și integrității corporale a persoanelor).

[3] Pe tot cuprinsul acestei lucrări, cele două noțiuni – aceea legală de *desființare a construcțiilor* – împreună cu aceea oarecum mai comună, de *demolare* – vor fi utilizate alternativ, având însă valoare de sinonime, pentru a evita repetițiile și a asigura fluența limbajului.

construcții [*§2.b) Demolarea-remediu*]; cea dispusă ca urmare a necesității imperitive de protecție prioritară a unui interes public superior (de reinstituire a principiului legalității), chiar dacă constructorul este de bună-credință [*§2.c) Demolarea-compromis*]; cea realizată benevol de către titularul dreptului de proprietate asupra edificiului și permisă de lege [*§3.a) Demolarea – element al atributului abusus din dreptul de proprietate imobiliară sau, pe scurt, demolarea – dispoziție materială*]; și, în fine, cea realizată de titularul dreptului de proprietate sau cu știrea acestuia, dar împotriva voinței legiuitorului [*§3.b) Demolarea – fapt illicit*]. Le vom analiza pe rând din perspectiva lor teoretică, a dreptului material^[1], cu precizarea că, în mod evident, primele trei categorii vor constitui capul de afiș al acestei lucrări.

Mai înainte însă, este necesar să explicăm gruparea lor în cele două categorii, plecând de la un criteriu aparent extrem de pragmatic, după cum inițiativa demolării aparține unui terț ori chiar proprietarului construcției. Astfel, dacă aceasta este solicitată în instanță de către un subiect de drept interesat (o autoritate publică ori un particular), întrucât titularul dreptului de proprietate asupra construcției se opune acestei operațiuni, vom fi în prezența categoriei pe care noi am denumit-o *demolare revendicată*^[2]. Dimpotrivă, în situațiile opuse, când proprietarul construcției dorește demolarea și chiar o înfăptuiește, suntem în prezența celeilalte categorii, pe care am denumit-o *demolare realizată*, tocmai pentru a ilustra faptul că, mai înainte de a se ajunge în instanță, această operațiune materială a fost dusă la bun sfârșit prin voința titularului dreptului de proprietate imobiliară în cauză.

La o privire de ansamblu deci, cele două categorii au în comun faptul că, în ambele situații, o operațiune de demolare reprezintă un măr al discordiei între doi subiecți de drept^[3]. Dacă, însă, în situația primei categorii, demolarea reprezintă **scopul** litigiului, în cazul demolării realizate, această operațiune reprezintă **cauza** sa.

§2. O primă categorie: demolarea revendicată

6. Această categorie – și ea extrem de eterogenă – cuprinde practic trei tipuri distincte de demolare, care, așa cum vom vedea, se deosebesc între ele în esență prin regimul juridic aplicabil: *demolarea-sanctiune (a)*, care are un regim juridic **contravențional**, dată fiind natura sa juridică – aceea de sancțiune contravențională complementară; *demolarea-remediu (b)*, care are un regim juridic **civil**, dată fiind natura sa juridică de modalitate de reparare în natură a unui pre-

[1] Așadar, dimensiunea lor procedurală va fi abordată în capitolele următoare.

[2] În mod evident, termenul de „revendicare” are aici semnificația generală de „cerere”, „solicitare”, neavând în principiu nimic de a face cu noțiunea consacrată de „acțiune în revendicare”.

[3] Desigur că diferitele tipuri de demolare pot fi privite și pur teoretic, în afara oricărui litigiu, însă nu este mai puțin adevărat că adevărata importanță a acestei tipologie este evidențiată în situația unui litigiu.

judiciu, și, în fine, *demolarea-compromis (c)*, care are un regim juridic **administrativ**, date fiind situațiile oarecum reziduale în care se întâlnește, precum și necesitatea recunoașterii, atât din perspectivă teoretică, cât și practică, a existenței acesteia ca o consecință a principiului (de sorginte administrativă) al priorității interesului public față de interesele private. Le vom analiza pe rând în cele ce urmează.

a) Demolarea-sanctiune

(i) Situația tipică: aplicarea sancțiunii de către instanța civilă

7. Potrivit art. 28 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea lucrărilor de construcții^[1], „(1) Odată cu aplicarea amenzii pentru contravențiile prevăzute la art. 26 alin. (1) lit. a) și b)^[2] se dispune oprirea executării lucrărilor, precum și, după caz, luarea măsurilor de încadrare a acestora în prevederile autorizației sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație ori cu nerespectarea prevederilor acesteia, într-un termen stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției. (2) Decizia menținerii sau a desființării construcțiilor realizate fără autorizație de construire sau cu nerespectarea prevederilor acesteia se va lua de către autoritatea administrației publice competente, pe baza planurilor urbanistice și a regulamentelor aferente, avizate și aprobate în condițiile legii, sau, după caz, de instanță. (...) (3) Măsura desființării construcțiilor se aplică și în situația în care, la expirarea termenului de intrare în legalitate stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției, contravenientul nu a obținut autorizația necesară”. În fine, potrivit art. 32 alin. (1) din lege, „În cazul în care persoanele sancționate contravențional au oprit executarea lucrărilor, dar nu s-au conformat în termen celor dispuse prin procesul-verbal de constatare a contravenției, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1), organul care a aplicat sancțiunea va sesiza instanțele judecătorești pentru a dispune, după caz:

- a) încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației;
- b) desființarea construcțiilor realizate ilegal^[3].

^[1] Republicată în M. Of. nr. 933 din 13 octombrie 2004.

^[2] În esență, este vorba despre contravențiile de executare/desființare de lucrări fără autorizație de construire [lit. a)], respectiv executare/desființare de lucrări cu încălcarea autorizației de construire/proiectului tehnic ori fără o nouă autorizație de construire, în cazul în care au survenit modificări de temă cu privire la lucrările autorizate [lit. b)].

^[3] Textul legal este detaliat prin art. 59 din Ordinul nr. 839/2009 de aprobare a Normelor metodologice de aplicare a legii (M. Of. nr. 797 din 23 noiembrie 2009): „**Art. 59. Intrarea în legalitate.** (1) Organul de control care a sancționat contravențional pentru fapta de a se executa lucrări de construcții fără autorizație sau cu încălcarea dispozițiilor acesteia, potrivit prevederilor art. 28 alin. (1) din Lege, pe lângă oprirea executării lucrărilor, are obligația de a dispune luarea măsurilor necesare pentru încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației, sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație, într-un termen pe care îl va stabili prin procesul verbal. (2) În vederea realizării prevederilor alin. (1), potrivit Legii, autoritatea administrației publice competentă să emită autorizația de construire/desființare are obligația

Fără a intra în detalii procedurale cu privire la aplicarea măsurii demolării în această situație^[1], vom observa că:

(a) Reglementările citate fac parte din Capitolul III al legii, intitulat „Răspunderi și sancțiuni”, capitol care cuprinde, pe de o parte, reglementări penale, iar, pe de alta, reglementări contravenționale. În esență, desființarea construcțiilor pare a reprezenta, raportat la acest text legal, o măsură luată de autorități, consecință a săvârșirii unei fapte urmărite ca infracțiune^[2] ori a unei contravenții.

(b) Această parte a legii speciale se completează, așadar, cu prevederile „dreptului comun” în materie contravențională – O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor^[3]. Și, cum, pe de o parte, potrivit art. 5 alin. (7) din acest act normativ, pentru una și aceeași faptă se poate aplica **numai o sancțiune contravențională principală** (și mai multe complementare), iar, pe de altă parte, această măsură se dispune, potrivit art. 28 alin. (1) mai sus citat, „odată cu aplicarea sancțiunii amenzi”, rezultă în mod evident că desființarea lucrărilor nu poate fi o sancțiune principală. De altfel, art. 5 alin. (3) lit. g) din ordonanță îi stabilește expres natura juridică de **sancțiune contravențională complementară**^[4].

de a analiza modul în care construcția corespunde reglementărilor din documentațiile de urbanism aprobate pentru zona de amplasament, urmând să dispună, după caz, menținerea sau desființarea construcțiilor realizate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia. (3) În situația în care construcția realizată fără autorizație de construire întrunește condițiile urbanistice de integrare în cadrul construit preexistent, autoritatea administrației publice locale competente poate proceda la emiterea unei autorizații de construire în vederea intrării în legalitate, în coroborare cu luarea măsurilor legale care se impun, numai în baza concluziilor unui referat de expertiză tehnică pentru cerința esențială de calitate «rezistență mecanică și stabilitate» privind starea structurii de rezistență în stadiul fizic în care se află construcția, precum și pentru cerința esențială de calitate «securitatea la incendiu», numai după emiterea Acordului de mediu, în condițiile legii”.

^[1] Pentru aceste detalii, a se vedea *infra*, nr. 64 și urm.

^[2] Astfel, potrivit formulei inițiale a art. 32 alin. (4) din lege, măsura desființării construcțiilor putea fi dispusă de instanță numai printr-o „hotărâre de condamnare”: prin urmare, trebuia să se fi săvârșit o infracțiune și prezumția de nevinovăție să fi fost răsturnată; *per a contrario*, o asemenea măsură nu putea fi dispusă și printr-o hotărâre de achitare, astfel că, în aceste condiții, și în materie penală măsura desființării ar fi putut fi apreciată tot ca o pedeapsă complementară. Astăzi însă, ca urmare a modificării acestui text, în sensul că și printr-o hotărâre de achitare se poate dispune demolarea, am apreciat că natura juridică a acesteia este aceea de *măsură de siguranță*. Nu am creat însă o categorie nouă a demolării, din mai multe motive: sursa acesteia este tot o faptă care trebuie sancționată (faptă penală) (i); inițial ea era tot o sancțiune complementară și nu se știe niciodată dacă nu cumva legiuitorul nu va reveni la această concepție (ii).

^[3] Publicată în M. Of. nr. 410 din 25 iulie 2001. Desigur, dacă vorbim despre infracțiunea care ar putea conduce la măsura desființării lucrărilor [art. 24 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 50/1991], „dreptul comun” va fi Codul penal.

^[4] Pentru un scurt comentariu, a se vedea *Ov. Podaru, R. Chiriță*, Regimul juridic al contravențiilor. O.G. nr. 2/2001 comentată, ed. a 2-a, Ed. Hamangiu & Sfera juridică, București, 2011, p. 73. În ceea ce privește calificarea dată acestei măsuri în dreptul penal, ea nu ar putea fi decât **măsură de siguranță**, de vreme ce pedepsele complementare nu pot fi

(c) Această stare de lucruri ar trebui să ne conducă la concluzia că demo-larea-sanctiune nu ar trebui să poată fi dispusă *decât în situația în care s-a săvârșit o contravenție*. Mai mult decât atât, raportat la prevederile exprese ale art. 28 alin. (1) din lege, ea nu poate fi dispusă decât *odată cu aplicarea sancțiunii principale a amenzi*¹¹. Prin urmare, această sancțiune complementară nu ar putea fi dispusă dacă aplicarea sancțiunii principale s-a prescris ori dacă fapta nu este contravenție pe motiv că lipsește vinovăția persoanei care a construit. În același sens s-a pronunțat și jurisprudența noastră:

„Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții constituie legea specială care reglementează materia disciplinei în realizarea lucrărilor de construire și, în puterea principiului general de drept potrivit căruia legea specială derogă de la legea generală (*specialia generalibus derogant*), în prezența acesteia reglementarea generală [cum este cea din conținutul art. 1073-1075 C. civ. (*din 1864 – n.n., Ov.P.*)] nu își poate găsi aplicare decât cel mult în completarea normelor din legea specială.

Prin art. 26-28 din Legea nr. 51/1991, republicată, sunt stabilite faptele care constituie contravenții în materia executării lucrărilor de construcții, dar și autoritățile cărora le revine competența de a constata existența respectivelor contravenții și de a aplica sancțiunile legale pentru acestea.

Astfel, potrivit art. 27 alin. (3) din actul normativ menționat, *«contravențiile prevăzute la art. 26 alin. (1), cu excepția celor prevăzute la lit. h)-l), se constată și se sancționează de către compartimentele de specialitate cu atribuții de control ale autorităților administrației publice locale ale municipiilor, sectoarelor municipiului București, orașelor și comunelor, pentru faptele săvârșite în unitatea lor administrativ-teritorială sau, după caz, în teritoriul administrativ al sectoarelor municipiului București, potrivit competențelor de emitere a autorizațiilor de construire/desființare»*.

Pe de altă parte, potrivit art. 28 alin. (1) din aceeași lege, odată cu aplicarea sancțiunii, organul constatator dispune și încetarea lucrărilor, cât și luarea măsurilor pentru încă-

aplicate decât împreună cu o pedeapsă principală (art. 66-70 NCP), în vreme ce măsurile de siguranță nu reclamă această cerință [art. 107 alin. (3) NCP]. Or, așa cum prevede art. 24¹ alin. (1) din Legea nr. 50/1991, *„Instanța de judecată, prin hotărârea prin care soluționează fondul cauzei, poate dispune încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației sau desființarea construcțiilor realizate nelegal*”. Astfel, de vreme ce textul nu prevede, se poate deduce că soluția condamnării nu este obligatorie, măsura putându-se dispune și în cazul achitării. Pentru a evidenția și mai puternic această voință a legiuitorului, trebuie reamintit și faptul că art. 32 alin. (4) din Legea nr. 50/1991, înainte de modificarea sa prin prevederile art. 28 pct. 2 din Legea nr. 255/2013, vorbea în mod expres despre o „hotărâre de condamnare”; prin eliminarea acestei sintagme legiuitorul a dorit, așadar, ca ea să poată fi dispusă **de către instanța penală** și în situațiile de achitare.

¹¹ Să nu uităm că, potrivit art. 26 alin. (6) din lege, în această materie nu se poate aplica sancțiunea principală a *avertismentului*. Pe de altă parte, nici sancțiunea *prestării unei activități în folosul comunității* nu poate fi aplicată în aceste situații (cel puțin în mod direct), pentru că, pe de o parte, potrivit art. 9 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, *„Prestarea unei activități în folosul comunității poate fi stabilită numai prin lege (...)*”, iar, pe de alta, Legea nr. 50/1991 nu o reglementează expres (alternativ cu amenda).

drarea acestora în prevederile autorizației sau, după caz, desființarea lucrărilor executate fără autorizație.

Organului constatator al contravenției îi revine competența, potrivit art. 32 din lege, de a sesiza instanțele judecătorești cu privire la conduita *persoanelor sancționate contravențional* de a nu se fi conformat celor dispuse prin procesul-verbal de contravenție, în scopul pronunțării unei hotărâri judecătorești prin care să se dispună fie desființarea lucrărilor realizate nelegal, fie încadrarea acestora în prevederile autorizației.

Prin raportare la exigențele normelor menționate, numai în prezența unui proces-verbal de constatare a contravenției, dresat de autoritățile competente potrivit art. 27 din lege, instanța putea dispune măsura desființării construcției deținute de către pârâtul-intimat, o atare măsură având ea însăși valoarea unei sancțiuni ce poate fi aplicată contravenției astfel constatate.

Altfel spus, existența unui proces-verbal de constatare a contravenției prin care să se fi constatat că pârâtul a realizat lucrările de construire cu încălcarea prevederilor Legii nr. 50/1991 constituia o premisă necesară dispunerii unei măsuri cum este cea solicitată de recurenta-reclamantă, instanța neavând competența da a constata ea însăși existența faptei reclamate ca ilicită.

În condițiile în care a fost anulat, prin hotărâre judecătorească devenită irevocabilă încă înainte de data promovării acțiunii pendinte, procesul-verbal prin care se constata că pârâtul a edificat fără autorizație construcția din (...), sector 6, București, în mod judicios instanța de apel a reținut că nu sunt întrunite condițiile art. 32 din Legea nr. 50/1991 spre a fi aplicată acestuia sancțiunea obligării la desființarea construcției^[1].

(d) Mergând și mai departe cu raționamentul, aplicând principiile generale în această materie, vom constata că, întrucât o sancțiune contravențională nu poate fi aplicată decât dacă este prevăzută expres de actul special de reglementare și sancționare contravențională și numai pentru acele contravenții pentru care este prevăzută^[2], prin urmare, ea poate fi dispusă *numai dacă s-a construit fără autorizație de construire ori cu încălcarea prevederilor acesteia*.

(e) La o privire mai atentă însă, vom constata că singura concluzie riguroasă care poate fi desprinsă din raționamentul de mai sus este aceea în sensul că *sancțiunea contravențională a desființării construcțiilor nu poate fi aplicată decât în condițiile descrise anterior*. Rămâne însă deschisă o alternativă (pe care o vom aborda după ce vom analiza pe scurt și situația atipică a sancțiunii contravenționale): desființarea construcțiilor poate avea caracterul unei alte *măsuri administrative*?

(ii) Situația atipică: aplicarea sancțiunii de către instanța penală

8. Potrivit art. 32 alin. (4) din Legea nr. 50/1991, „În situațiile prevăzute la art. 24, organele de control vor putea cere organelor judiciare să dispună măsurile menționate la alin. (1). Organele de control competente, potrivit legii, pot

^[1] C.A. București, s. a IX-a civ. și pentru cauze privind propr. int., dec. civ. nr. 534/R din 10 decembrie 2009, în Jurindex.

^[2] Pentru detalii, a se vedea *Ov. Podaru, R. Chiriță*, op. cit., p. 68.

cere organelor de urmărire penală sesizate și, după caz, instanței să dispună oprirea temporară a executării lucrărilor, pe tot parcursul procesului penal".

Pornind de la acest text de lege, o instanță (civilă) a ajuns la o soluție sensibil diferită față de aceea pe care am comentat-o favorabil mai sus:

„Analizând recursul formulat prin prisma motivelor invocate, curtea apreciază că acesta este fondat, întrucât instanțele de fond au reținut în mod greșit inadmisibilitatea acțiunii pe motiv că desființarea construcției executate fără autorizație are natura unei sancțiuni complementare, astfel că nu poate fi aplicată fără o sancțiune principală, ca urmare a constatării săvârșirii unei contravenții.

Analizându-se cuprinsul ultimului proces-verbal de constatare, respectiv a procesului-verbal nr. 138 din 8 octombrie 2008, din cuprinsul acestuia rezultă că, printre măsurile propuse, este și sesizarea organelor de urmărire penală, conform art. 25 din Legea nr. 50/1991 (*în vigoare la data soluționării cauzei – n.n., Ov.P.*).

Verificându-se cuprinsul acestui articol, raportat la dispozițiile art. 24 alin. (1) lit. a) și art. 3 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 50/1991, republicată, rezultă că, în cazul executării fără autorizație a unor lucrări la construcții reprezentând monumente istorice sau amplasate în zona de protecție a monumentelor istorice și în zone construite protejate, stabilite potrivit legii, ori la construcții cu valoare arhitecturală sau istorică deosebită, fapta nu constituie contravenție, ci infracțiune, astfel că organul constator este obligat să sesizeze organele de urmărire penală.

Problema care se pune este dacă, în absența unei hotărâri penale de constatare a infracțiunii, organul constator poate sau nu solicita instanței desființarea unei astfel de lucrări, iar instanța civilă, pe cale incidentală, poate sau nu să verifice dacă lucrările respective au fost efectuate la construcții de natura celor prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. b) din lege, având la bază sau nu o autorizație de construire.

Curtea apreciază că luarea unei astfel de măsuri nu este condiționată de constatarea prealabilă a întrunirii elementelor constitutive ale unei infracțiuni, întrucât măsura nu are caracter de reparare a unui prejudiciu, pentru a fi condiționată de constatarea faptei ilicite și a vinovăției în procesul penal, și nu se poate vorbi de atingerea unui drept, pentru a se verifica dacă ingerința este prevăzută de lege și dacă este proporțională cu scopul urmărit, neputându-se vorbi despre un drept necondiționat la afișarea unor firme luminoase, îngădit de lege prin introducerea condiției autorizației, dreptul însuși neexistând în absența acestei autorizații^[1].

În ceea ce ne privește, rămânem la opinia că numai prima soluție este corectă, pentru argumentele următoare:

(a) deși firesc ar fi fost ca măsura desființării construcțiilor să aibă aceeași natură juridică, aceea de sancțiune complementară unei sancțiuni principale, cu precizarea că în situația tipică ea se grefează pe o sancțiune contravențională – amenda (având în vedere că s-a săvârșit o contravenție), în vreme ce în ipoteza de față, cea atipică, ea se grefează pe o sancțiune penală (o pedeapsă, în situa-

^[1] C.A. Cluj, s. civ., mun. și asig. soc., min. și fam., dec. civ. nr. 2754/R din 26 noiembrie 2009, în Jurindex.

țiile în care se ajunge la o soluție de condamnare), unul dintre principiile dreptului penal face ca lucrurile să stea puțin diferit. Astfel, așa cum am arătat deja, întrucât din interpretarea art. 24¹ din Legea nr. 50/1991 rezultă că măsura poate fi aplicată și dacă instanța penală pronunță o soluție de achitare, raportat la prevederile art. 66-70 NCP, potrivit cărora o pedeapsă complementară nu poate fi aplicată decât împreună cu una principală, nu ne rămâne decât să considerăm că, în acest caz, această măsură este una de siguranță;

(b) diferența esențială – din perspectivă procedurală – între cele două situații pornește de la **instanța competentă** să dispună măsura desființării construcțiilor: în ipoteza tipică, este competentă instanța civilă, care judecă după regulile procedurii contravenționale (O.G. nr. 2/2001), așa cum sunt ele completate prin normele generale de procedură civilă; dimpotrivă, în ipoteza atipică, textul este foarte clar: vorbim despre un proces penal, prin urmare, nu poate fi vorba decât despre instanța penală. Așa stând lucrurile, prima eroare pe care o găsim în hotărârea comentată este legată de lipsa competenței instanțelor civile de a dispune, într-o asemenea ipoteză, măsura desființării unei construcții^[1]; căci nu poate exista o altă interpretare a unui text legal compact, format din 4 alineate, care vorbește în primele două despre aplicarea măsurii de către instanțele civile, iar în cel de-al treilea despre procesul penal. Ar fi împotriva voinței legiuitorului să stabilim, așa cum a făcut instanța de recurs, că, în ipoteza în care se analizează săvârșirea unei infracțiuni, atât instanța penală, dar și cea civilă sunt competente să aplice măsura desființării construcțiilor, mai ales că, în cele două situații, hotărârile se pronunță după două proceduri complet diferite (cea civilă, respectiv cea penală);

(c) diferența între cele două situații poate fi evidențiată și în plan procedural: (i) în ipoteza unei **contravenții**, organul constator *constată el însuși această faptă antisocială și aplică el însuși^[2] sancțiunea principală a amenzii*, iar mai apoi, apreciind că se impune și desființarea construcției, sesizează și instanța (civilă) în acest scop; (ii) în ipoteza săvârșirii unei **infracțiuni**, *el doar constată fapta și sesizează organele de urmărire penală, urmând ca acestea, după o altă procedură, penală, să sesizeze instanța penală care, la rândul ei, va aplica sancțiunea principală, dacă este cazul, dar, indiferent de aceasta, poate aplica și măsura de siguranță*. Așadar, în această ipoteză, organul constator nu pornește de la premisa săvârșirii unei infracțiuni (ca în cazul unei contravenții, unde contravenientul este cel care trebuie să răstoarne, în cursul judecării plângerii contravenționale, prezumția de legalitate a procesului-verbal), ci doar de la indiciile săvârșirii unei fapte antisociale, o infracțiune, căci prezumția de nevinovăție impu-

^[1] Desigur, este posibil ca această chestiune nici să nu fi fost invocată de părți în termenele procedurale, astfel încât, în fața instanței de recurs, ea să nici nu mai poată fi discutată.

^[2] Susținerea se referă la administrația publică competentă, iar nu la organul constator ca persoană, căci acesta trebuie să îl sesizeze pe conducătorul compartimentului din care face parte, în vederea aplicării sancțiunii amenzii [art. 27 alin. (5) din Legea nr. 50/1991].