

LECT. UNIV. DR. ANDREI TINU

INTRODUCERE
ÎN
DREPTUL ADMINISTRATIV

Editura
Hamangiu
2021

CAPITOLUL V.

IZVOARELE DREPTULUI ADMINISTRATIV

Secțiunea 1. Considerații generale

În teoria generală a dreptului, termenul de *izvor de drept* are semnificația de sursă, de factor de determinare și creare a dreptului^[1].

Noțiunea de izvor de drept are **două accepțiuni**^[2]:

1. în **sens material** – acel ansamblu de condiții materiale și de realități obiective aflate în exteriorul dreptului ce se constituie în factori care determină o anumită reglementare prin norme juridice specifice sau, altfel spus, ansamblul factorilor (de natură economică, socială, politică, culturală, ideologică etc.) care determină apariția și conținutul unor norme juridice^[3];

2. în **sensul formal** – forma de exprimare a voinței legiuitorului, prin care se reglementează o normă de conduită socială, astfel încât aceasta să devină voință de stat obligatorie, ce poate fi pusă în aplicare prin mijloace coercitive. Izvoarele formale sunt, la rândul lor, de două feluri: **izvoare nescrise și izvoare scrise**.

[1] D. APOSTOL TOFAN, *Drept administrativ*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 60 și C. MANDA, *Drept administrativ, tratat elementar*, ed. a V-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 68.

[2] N. POPA, *Teoria generală a dreptului*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 146.

[3] FL. COMAN-KUND, AL.-S. CIOBANU, *op. cit.*, p. 62.

Secțiunea a 2-a. Cutuma sau obiceiul, ca izvor nescris al dreptului administrativ

În sensul cel mai general, **cutuma** este o normă de drept nescrisă consfințită printr-o practică îndelungată^[1], în timp ce **obiceiul** este o lege nescrisă, drept sau obligație statornicite prin tradiție^[2].

Având în vedere nevoia de rigoare ce trebuie să caracterizeze activitatea administrativă, conduita instituțiilor și a funcționarilor din administrație trebuie să fie supusă regulilor scrise, pentru a se înlătura, pe cât posibil, situațiile echivoce. De aceea, obiceiul, ca izvor al dreptului, și-a redus considerabil aplicabilitatea în acest domeniu. Există totuși situații în care obiceiul, bazat pe tradiție, să aibă câmp de exprimare, cum ar fi oficierea căsătoriei de către reprezentantul comunității în afara sediului primăriei sau în zilele de sărbătoare legală.

Secțiunea a 3-a. Izvoarele scrise ale dreptului administrativ

Din punct de vedere strict metodologic, izvoarele scrise ale dreptului administrativ pot fi împărțite în două mari categorii:

1. **izvoare scrise oficiale**, primordiale, de care orice persoană, autoritate publică sau instanță de judecată trebuie să țină cont; din această categorie fac parte toate actele normative emise de autoritățile statale, atât cele care îmbracă forma legii

^[1] Conform *Dicționarului explicativ al limbii române*, Editura Academiei, București, 1975, p. 224.

^[2] *Idem*, p. 614.

(Constituția, legea organică sau ordinară, ordonanțele de urgență și ordonanțele simple), cât și cele subordonate legii (hotărârile de Guvern, ordinele și instrucțiunile, regulamentele, metodologiile etc.), precum și actele administrative cu caracter normativ adoptate de autoritățile administrației publice locale autonome (hotărâri ale consiliilor locale sau județene).

2. **izvoare scrise neoficiale**, secundare, care pot fi invocate ca argument, dar a căror forță de impunere are caracter pur orientativ. Din categoria izvoarelor scrise neoficiale fac parte: jurisprudența și doctrina.

3.1. Izvoarele scrise oficiale

Una dintre trăsăturile fundamentale ale activității administrative este *legalitatea*. Această trăsătură are un caracter esențial, pornind de la faptul că scopul principal al activității administrative îl constituie efectuarea de servicii publice în conformitate cu legea. Ca urmare, legea constituie pilonul fundamental al activității administrative, fiind izvorul scris și esențial al administrației publice, care asigură acesteia coerența și forța necesare pentru a se autoimpune.

3.1.1. Legea și actele normative ce îmbracă forma legii

În teoria generală a dreptului, legea este definită ca fiind actul normativ cu forță juridică superioară, adoptat de organul suprem al puterii de stat^[1]. În general însă, legea are o accepțiune mai largă, ce acoperă ansamblul dispozițiilor normative

[1] I. CETERCHI, I. CRAIOVAN, *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1998, p. 76.

cuprinse în Legea fundamentală și actele normative ce formează dreptul intern. Astfel, conceptul de *lege* are mai multe înțelesuri în funcție de distincția ce operează între criteriul formal sau organic și cel material^[1].

Activitatea administrativă este reglementată de o multitudine de legi, respectiv de acte normative cu forță juridică diferită, în funcție de autoritatea emitentă. Astfel, în categoria actelor normative ce îmbracă forma legii, prin care se reglementează raporturi juridice de drept administrativ, fac parte: Constituția, legea, ca act juridic al Parlamentului și ordonanțele adoptate de Guvern în baza delegării legislative.

(a) Legea fundamentală – Constituția

Între dreptul constituțional și dreptul administrativ există o legătură indisolubilă, dreptul constituțional fiind fundamentul dreptului administrativ (ca și al altor ramuri ale dreptului, de altfel). Astfel, Constituția statuează, în Titlul III, principiile generale de organizare și funcționare a autorităților publice, iar o importanță deosebită o au dispozițiile constituționale din Căpitolul V, care se referă în mod concret la administrația publică, atât centrală, cât și locală.

În plus, în Legea fundamentală se regăsesc, cu valoare de izvor al dreptului administrativ, și dispoziții referitoare la drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale (Titlul II) care prin legi și alte acte normative inferioare capătă valențe concrete.

^[1] CCR, Decizia nr. 120/2004, publicată în M. Of. nr. 296 din 5 aprilie 2004.

(b) Legea, ca act juridic al Parlamentului

Legea, ca act normativ adoptat de Parlamentul României, reprezintă izvor al dreptului administrativ atunci când reglementează raporturi sociale din domeniul administrației publice. Cu alte cuvinte, pentru ca o lege să fie izvor al dreptului administrativ, aceasta trebuie să conțină norme care să reglementeze organizarea și funcționarea autorităților publice administrative sau principii ale activității administrative.

Există, așadar, o multitudine de legi^[1] prin care se reglementează modul de organizare și funcționare a unor autorități administrative centrale sau locale, statale sau autonome, iar unele domenii ale administrației publice se reglementează exclusiv prin lege organică, conform art. 73 alin. (3) din Constituție.

(c) Ordonanțele Guvernului

Ordonanțele guvernamentale sunt de două feluri: **ordonanțe simple** (O.G.) și **ordonanțe de urgență** (O.U.G.). Elaborând astfel de acte normative, Guvernul exercită o competență prin atribuire care, prin natura ei, intră în sfera de competență legislativă a Parlamentului. Prin urmare, ordonanța nu reprezintă o lege în sens formal, ci un act administrativ de domeniul legii, asimilat acesteia prin efectele pe care le produce, respectând sub acest aspect criteriul material^[2].

^[1] De exemplu, *O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ*, care stabilește rolul, funcțiile, componența, atribuțiile și modul de funcționare al Guvernului, organizarea ministerelor și a aparatului de lucru al Guvernului, precum și conducerea ministerelor și atribuțiile generale ale miniștrilor.

^[2] CCR, Decizia nr. 120/2004, publicată în M. Of. nr. 296 din 5 aprilie 2004.

În baza delegării legislative, Guvernul poate adopta, în anumite condiții, ordonanțe, ca acte normative cu putere de lege, ce sunt supuse controlului Parlamentului. Delegarea legislativă semnifică împuternicirea, pe timp limitat, a unei alte autorități decât cea legiuitoare să exercite prerogative legislative^[1].

Astfel, conform Constituției, Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice^[2]. Având în vedere că numeroase domenii ale administrației publice nu pot fi reglementate decât prin legi organice, rezultă că **ordonanța simplă nu poate constitui, cu caracter general, izvor al dreptului administrativ**. Acest fapt nu exclude, cel puțin la nivel teoretic, ipoteza că prin ordonanțe simple să se reglementeze totuși domenii ale dreptului administrativ din moment ce însăși hotărârea de Guvern (act normativ cu forță juridică inferioară) reglementează inclusiv organizarea și funcționarea unor autorități administrative.

În ceea ce privește **ordonanțele de urgență**, legea fundamentală prevede posibilitatea emiterii acestora nu numai în domeniul legilor ordinare, dar și în domeniul legilor organice. Așadar, prin ordonanțe de urgență se poate reglementa în toate celelalte paliere ale administrației publice, inclusiv în acele domenii rezervate, prin art. 73 din Constituție, legilor organice. Ordonanțele de urgență pot fi emise atât pentru a reglementa organizarea și funcționarea unor autorități ale administrației publice, cât și în vederea organizării unor activități administrative de interes public. Trebuie menționat că o ordonanță de

[1] I. DELEANU, *Instituții și proceduri constituționale*, vol. II, Ed. Servo-Sat, Arad, 1998, p. 326.

[2] Art. 115 alin. (1) din Constituție.

urgență trebuie să îndeplinească simultan condiția ca în preambul să fie menționată situația de urgență, precum și motivarea emiterii, iar obiectul să fie unul constituțional.

(d) Acte normative secundare și terțiare

(i) Hotărârile Guvernului

Cele mai importante acte normative subordonate legii sunt hotărârile de Guvern (H.G.). Ele au forță juridică inferioară legii, deoarece prin conținutul lor nu pot contraveni sau adăuga la dispozițiile legale și sunt supuse controlului de legalitate în fața instanțelor de contencios administrativ. Hotărârile de Guvern pot îmbrăca **două forme**:

1. *cu caracter individual* (e.g., numirea sau revocarea unor oficiali într-o sau dintr-o funcție publică);

2. *cu caracter normativ* (e.g., H.G. nr. 652/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Justiției și Libertăților Cetățenești).

Deoarece, conform Constituției^[1], **hotărârile de Guvern se emit pentru organizarea executării legilor**, acestea sunt considerate izvoare de drept administrativ.

(ii) Actele autorităților administrației publice centrale de specialitate

Autoritățile administrației publice centrale de specialitate sunt înființate pentru a aplica legea în domeniile lor de activitate. În îndeplinirea acestui rol, ele emit acte administrative cu caracter normativ care, după ce se publică în Monitorul Oficial

^[1] Art. 108 alin. (2) din Constituție.

și intră în vigoare, devin izvor de drept administrativ. Aceste acte administrative se numesc **ordine, instrucțiuni, circulare sau regulamente**. Pentru ca acestea să fie catalogate ca izvoare de drept, ele trebuie să îndeplinească **cumulativ 3 condiții**:

1. să fie identificabile prin menționarea autorității emitente și să aibă atribuit un număr;
2. să fie semnate de reprezentantul legal al autorității emitente sau un delegat al acestuia;
3. să fie publicate în Monitorul Oficial al României.

3.2. Izvoare scrise neoficiale

Sunt considerate izvoare neoficiale ale dreptului administrativ acele documente care, deși emană de la autorități care nu au vocație emnamente normativă, sunt creatoare de drept. Unii autori le clasifică drept *izvoare nescrise*^[1]. În categoria acestor izvoare se remarcă **jurisprudența și doctrina**. Condiția esențială ca doctrina și jurisprudența să fie considerate izvoare de drept este ca acestea să contribuie efectiv la crearea dreptului și să fie însușite și aplicate în raporturile de drept administrativ.

3.2.1. Jurisprudența

În materie de jurisprudență interesează jurisprudența Curții Constituționale a României (CCR), a Înaltei Curți de Casație și Justiție (ICCJ) și a Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO), întrucât deciziile acestor instanțe au caracter obligatoriu (în

[1] V. VEDINAȘ, *op. cit.*, 2012, s.f.

cazul primelor două), respectiv de autoritate jurisdicțională (în cazul celei de-a treia).

(a) Deciziile Curții Constituționale a României

Potrivit dispozițiilor art. 147 alin. (4) din Constituție, deciziile CCR sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță juridică tuturor subiectelor de drept, având putere de lucru judecat (care include și componenta de putere de lucru interpretat, adică numai un anumit înțeles poate fi aplicat de instanța judecătorească ordinară, orice altă interpretare a normei fiind *eo ipso* neconstituțională^[1]). Trebuie precizat faptul că nu numai dispozitivul deciziilor CCR, ci și considerentele acestora sunt obligatorii pentru toate autoritățile și instituțiile publice^[2]. Așadar, deciziile CCR care vizează acte normative care privesc dreptul administrativ sunt izvor de drept administrativ.

(b) Deciziile Înaltei Curți de Casație și Justiție

Dezlegările date de instanța supremă unor probleme de drept, în situația în care aceasta a fost sesizată de instanțe de judecată de nivel inferior, devin general obligatorii, după publicarea în Monitorul Oficial al României, Partea I. Dincolo de aceste decizii, instanța supremă pronunță hotărâri în spețele obișnuite, în care este investită ca instanță ordinară. Deciziile pronunțate în astfel de litigii, inclusiv motivările acestor decizii, pot fi invocate ca precedent judiciar în litigii similare, dar fără a avea caracter obligatoriu, deci nu reprezintă un izvor de drept.

^[1] S.M. COSTINESCU, K. BENKE, *Efectele deciziilor Curții Constituționale în dinamica aplicării lor*, în *Dreptul* nr. 10/2012, p. 13.

^[2] Conform Deciziei Plenului Curții Constituționale nr. 1/1995; a se vedea și Deciziile CCR nr. 1415/2009, nr. 414/2010 și nr. 415/2010.

(c) Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

Hotărârile CEDO sunt obligatorii pentru statele membre, atât în ceea ce privește dispozitivul acestora, atunci când un stat membru este parte în cauză, cât și în ceea ce privește considerentele hotărârilor, în momentul în care în dreptul intern se pune în discuție o speță similară. Cel mai frecvent, în fața instanțelor, atunci când se dezbate un litigiu, se invocă art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului, în special aspecte privind prezumția de nevinovăție. În practică, instanțele judecătorești românești invocă frecvent, în motivarea sentințelor, considerente ale Curții Europene în spețe similare.

3.2.2. Doctrina

Doctrina reprezintă opinia cercetătorilor într-un anumit domeniu. În ceea ce privește științele juridice – în speță, știința dreptului administrativ – doctrina înseamnă opiniile specialiștilor care aprofundează anumite instituții ale dreptului. Se consideră că aceste opinii, publicate în lucrări de specialitate, nu pot fi considerate ca izvor de drept, întrucât nu creează efectiv dreptul, dar pot influența configurarea acestuia la un moment dat prin recomandările explicite sau induse. De regulă, doctrina semnalează neconcordanțe între dreptul material sau procesual intern și norme prescrise în convenții și tratate la care România este parte. De asemenea, în mod frecvent, specialiștii recomandă, prin doctrină, „alinieră” dreptului la normele europene.

