

**UNIVERSITATEA DIN CRAIOVA
FACULTATEA DE DREPT
ȘCOALA DOCTORALĂ**

**MODALITĂȚI DE APLICARE A
DREPTULUI
REZUMAT**

COORDONATOR ȘTIINȚIFIC:

Prof.univ.dr. GHEORGHE DĂNIȘOR

DOCTORAND:

OANȚĂ GH. ALEXANDRA

Craiova

2017

Lucrarea ”**MODALITĂȚI DE APLICARE A DREPTULUI**” are o structură împărțită în șase capitole.

*

Cap. I. CONSIDERAȚII INTRODUCTIVE PRIVIND REALIZAREA ȘI APLICAREA DREPTULUI

Primul capitol al lucrării detaliază o serie de noțiuni introductive privind procesul de aplicare a dreptului, relația dintre realizarea și aplicarea dreptului, formele de realizare a dreptului, etapele activității de aplicare a legilor, realizarea funcțiilor dreptului prin intermediul actelor de aplicare, raportul dintre actele de aplicare a dreptului și actele normative.

Pentru a defini conceptul de „aplicare a dreptului”, strâns legat de procesul de elaborare a normelor juridice, punctul de plecare de la care am pornit a fost scopul acestora în societate – menținerea ordinii sociale, precum și factorii macrosociale (spre exemplu, forma de guvernământ, structura statului, tipul relațiilor economice, gradul de cultură și civilizație, contextul politic, etc.) și factorii dependenți de natura umană (personalitatea, educația și conștiința fiecărui individ) implicați în activitatea de realizare a dreptului.

Pornind de la aspectele mai sus-menționate, am încercat să elaborăm o definiție a realizării dreptului, considerând că aceasta este procesul complex al implementării prevederilor normelor juridice în viața socială, proces în cadrul căruia, pe de o parte, membrii societății le acceptă, le respectă și le execută, iar organele de stat competente le aplică.

Definiția elaborată ne ajută să identificăm cele mai întâlnite forme de realizare a dreptului, constând în respectarea normelor juridice prohibitive și realizarea normelor juridice permissive de către cetățeni, respectiv în aplicarea normelor de către autoritățile statului.

Realizarea dreptului de bună-voie presupune fie faptul că cetățenii respectă prevederile unei norme prohibitive, abținându-se de la săvârșirea faptei/ faptelor

interzise, fie faptul că aceștia aleg să beneficieze de avantajele normei permissive exercitându-și drepturile recunoscute de lege.

Aplicarea normelor de către autoritățile statului se traduce în practică prin intervenția organelor de stat fie în caz de încălcare a normei prohibitive, fie în caz de apel la norma permisivă, deoarece orice normă este însoțită de un set de elemente metodologice care vin în ajutorul celor care o aplică.

Cele două căi prin care se îndeplinește realizarea dreptului (aplicarea individuală, de bună-voie, și punerea în aplicare a dreptului de către organele statale) se află într-un raport de complementaritate, chiar dacă prima îmbracă o haină „nejuridică” — adică nu implică intervenția forței coercitive a statului — iar cealaltă are prin excelență o natură juridică — respectiv, este îndeplinită prin intermediul organelor de stat, conform competențelor care le revin acestora prin lege. Realizarea de bună-voie a dreptului de către subiecții de drept poate fi asigurată și prin alte instrumente și metode nejuridice: activitățile culturale și sportive, educația în cadrul familiei, voluntariatul, instruirea școlară, mass-media etc.

Între realizarea și aplicarea dreptului se stabilește o relație întreg-parte întrucât prima noțiune – realizarea – implică două forme: realizarea dreptului prin intermediul actelor de executare și de respectare a prevederilor actelor normative, de bună voie, de către subiecții de drept (persoane fizice și juridice, publice sau private, organe și instituții de stat, organisme nestatale, organizații și asociații ale societății civile etc.) și realizarea dreptului prin intermediul actelor de aplicare a legii (sub toate formele sale) de către organele statului și celelalte organisme sociale, formă care apare ca un corolar al apanajului prerogativei statale de reglementare a relațiilor sociale.

Ca formă de realizare a dreptului, aplicarea dreptului constă într-un proces complex de îndeplinire a prevederilor normelor juridice în practica relațiilor sociale care implică intervenția unui organ de stat competent care elaborează, după o procedură prestabilită, un act juridic în anumite forme specifice – actul de aplicare.

Etapele aplicării normelor de drept sunt: stabilirea stării de fapt, alegerea normei de drept aplicabile situației concrete (fază în care se pune și problema

interpretării normei juridice), elaborarea și emiterea actului de aplicare, executarea acestuia, controlul activității de aplicare a dreptului.

Prin stabilirea stării de fapt, organul însărcinat cu aplicarea dreptului constată în ce parte a spectrului legislativ se încadrează o acțiune efectuată (încălcarea normei prohibitive ori solicitarea de a beneficia de avantajul normei permissive). Odată stabilită starea de fapt, se trece la selectarea normei juridice aplicabile. După ce s-a stabilit ce normă se aplică, autoritatea care aplică dreptul emite un act de aplicare după un model deja constituit (ex. proces verbal de constatare, comunicare, somație, sentință) sau reglementează unul nou, pe care îl și execută. Ultima etapă a aplicării normelor juridice este reprezentată de control întrucât actele de aplicare a dreptului sunt supuse controlului. Oricare persoană care își consideră prejudiciate interesele ca urmare a unei acțiuni de aplicare a dreptului se poate adresa unei instanțe de judecată sau, dacă este vorba de un act juridic de natură administrativă, îl poate ataca în contencios administrativ.

O problemă tratată în cuprinsul primului capitol este și aceea a realizării funcțiilor dreptului prin intermediul actelor de aplicare, luând în calcul faptul că atingerea finalității dreptului se poate îndeplini atât prin aplicarea benevolă a acestuia de către subiecții de drept, cât și prin aplicarea normelor juridice de către organele statului. În principal, activitatea de aplicare a dreptului cade în sarcina persoanelor/organelor special abilitate în acest sens. În acest scop, legiuitorul a stabilit norme care reglementează expres calitatea și atribuțiile celor în măsură să aplice dreptul, precum și limitele acestor atribuții și răspunderea celor care le depășesc. Organele administrației publice și instanțele judecătorești sunt, în principal, autoritățile care pot emite și interpreta acte de aplicare ale dreptului, însă orice subiect de drept poate alege să respecte de bună-voie rigorile normei prohibitive sau să beneficieze de avantajele normei permissive așa cum poate, în egală măsură (singur sau sub îndrumarea unui specialist), să creeze și să înainteze acte de aplicare a dreptului către organele competente, precum, de exemplu, o acțiune în justiție, o contestație, o plângere, o cerere de suspendare, o cerere de rejudecare, de executare silită, de stabilire a succesiunii, de recuperare a unui debit, de solicitare a unei despăgubiri, de

contestare a unui proces-verbal de contravenție, de eliberare condiționată, de suspendare a executării pedepsei etc.

În ceea ce privește raportul actelor de aplicare a dreptului cu actele normative, trebuie subliniat că există deosebiri fundamentale între crearea normelor juridice și înlăptuirea acestora. Prima și cea mai importantă este aceea că actele normative au un caracter general, impersonal și atipic, în timp ce actele de aplicare a dreptului sunt acte individuale concrete și strict determinate, scopul lor fiind acela de a traduce în realitate prevederile concrete ale normelor juridice. O altă deosebire este aceea că actele normative se elaborează conform unor principii și reguli metodologice de tehnică legislativă, în timp ce procedura de elaborare a actelor de aplicare a dreptului diferă de la o ramură de drept la alta și chiar în cadrul aceleiași ramuri de drept, de la o instituție la alta. Sub aspectul efectelor pe care le produc, remarcăm că actul normativ acționează în mod continuu, până la ieșirea sa din vigoare, în timp ce orice act de aplicare își epuizează efectele în momentul adoptării sale de către organul abilitat. În ceea ce privește procedura controlului, trebuie subliniat că actele normative sunt supuse controlului parlamentar și judecătoresc, pe când controlul asupra legalității actelor de aplicare a dreptului se exercită pe cale ierarhică (control ierarhic) sau pe cale judecătorească (control judecătoresc).

Aplicarea dreptului nu constă numai în elaborarea actelor de punere în executare a legilor de către autoritățile administrației publice și în soluționarea litigiilor de către instanțe, ci și în aplicarea dreptului de către alte organe sau instituții ale statului, precum și de autorități administrative autonome ori de alte organe cu atribuții jurisdicționale (spre exemplu, colegiile și comisiile de disciplină, comisiile de arbitraj etc.). Toate aceste subiecte vor fi tratate pe larg în Capitolele III și IV ale prezentei lucrări. Trebuie subliniat că activitatea organelor din ultima categorie menționată mai sus se transpune, în principal, în sancționarea conduitelor deviate prin angajarea răspunderii juridice. Sancțiunile au, în toate situațiile, un rol deosebit de important în ansamblul de garanții juridice ce sunt destinate să asigure o bună administrare a justiției. Consacrarea unor drepturi și obligații ar rămâne doar formală

dacă n-ar exista măsuri de constrângere sau de restabilire a situațiilor juridice încălcate.

*

Cap. II. DELIMITAREA DOMENIULUI DE APLICARE A DREPTULUI

În al doilea capitol al tezei am supus analizei, în raport de dispozițiile legale incidente, de doctrină și jurisprudență, aspectele care vizează delimitarea domeniului de aplicare a dreptului, structura acestui capitol cuprinzând patru secțiuni care tratează: aplicarea dreptului în timp, aplicarea legii în spațiu, aplicarea normelor asupra persoanelor și aplicarea dreptului în ordinea sistemică.

Domeniul de aplicare a dreptului depinde de momentul codificării, timpul, spațiul și persoanele asupra cărora se aplică normele de drept.

O mare importanță în aplicarea dreptului o are factorul timp astfel că, în prima secțiune a celui de-al doilea capitol, am pus un accent deosebit pe problemele rezultate din *succesiunea legilor în timp*. Într-o primă situație, schimbarea unui sistem politic, a unui tip de relații sociale sau, pur și simplu, schimbarea viziunii legiuitorului asupra unui aspect al relațiilor sociale deja reglementat atrag după sine schimbarea normei juridice și, implicit, a modalității de aplicare a acesteia, punându-se problema ieșirii din vigoare a legii vechi și intrării în vigoare a noii legi, probleme care sunt strâns legate de conceptul de temporalitate a legii. Spre exemplu, în primul caz – schimbarea sistemului politic – poate interveni atât abrogarea expresă, cât și abrogarea tacită a unei legi și, în egală măsură, putem vorbi chiar de căderea în desuetudine.

Din punctul de vedere al temporalității, o normă juridică este condiționată de un moment inițial – intrarea în vigoare – și de unul final – ieșirea din vigoare.

În privința momentului inițial, regula aplicabilă în România este aceea că norma juridică intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei (art. 78 din Constituție). Practic, unele norme juridice prevăd în mod expres în textul lor faptul că vor intra în vigoare într-un termen bine definit de la publicarea lor, fie după trecerea unei perioade determinate

expres (spre exemplu, o lună, 6 luni, un an), fie la o dată fixă, menționată expres în text. De regulă, legea trebuie să beneficieze și de existența unor norme metodologice de aplicare, acestea fiind elaborate ulterior publicării normei în „Monitorul Oficial”, timpul necesar elaborării acestor norme de aplicare explicând, într-o anumită măsură, de ce momentul publicării legii nu coincide cu cel al intrării sale în acțiune.

Practic, în Codul Civil, la articolul 6 este prevăzut faptul că legea se adresează situațiilor apărute cât timp este în vigoare, neavând putere de acțiune retroactivă. De la această regulă fac excepție situațiile în care norma juridică produce efecte în perioada anterioară intrării sale efective în vigoare – excepția retroactivității.

În privința momentului final de aplicare a unei legi, acesta se produce prin abrogare (expresă sau tacită), ajungere la termen ori cădere în desuetudine.

Abrogarea expresă intervine atunci când în noua lege este indicat în mod explicit faptul că o parte din lege sau toată legea încetează să mai producă efecte (este abrogată) după intrarea în vigoare a noii legi.

Abrogarea tacită apare atunci când rezultă din aplicarea unei noi legi intrate în vigoare că vechile norme nu mai sunt de actualitate, deși noua lege nu menționează în mod explicit că vechea lege a fost abrogată.

Ajungerea la termen este o modalitate prin care ies din vigoare legile temporare, respectiv acele legi care prevăd în chiar textul lor că acțiunea lor încetează la împlinirea unui termen determinat. Ieșirea din vigoare operează de drept prin ajungerea la termen. Putem exemplifica prin legile de abilitare a Guvernului în sensul emiterii de ordonanțe sunt prin natura lor temporare căci durata abilitării și durata de aplicare a ordonanței se numără printre condițiile delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție.

Ieșirea din vigoare a unei legi se poate produce și prin forța împrejurărilor, atunci când un act normativ, aflat formal în vigoare, este total depășit de realitatea socio-economică și politică. Astfel, în situația unei schimbări de regim (spre exemplu, căderea regimului comunist în decembrie 1989), o serie de legi încetează *de facto* să mai producă efecte deoarece tipul de relații sociale din perioada adoptării lor nu mai există.

O altă situație întâlnită în practică este aceea a caducității, pe care doar anumiți autori de specialitate o admit ca un mod de încetare a efectelor unei legi, în timp ce alți autori vorbesc despre “dispariția obiectului reglementării”¹ ori despre “decădere”² ca modalități de ieșire din vigoare a normei juridice. Îmbrățișând opinia reputaților profesori craioveni Ion Dogaru, Dan Claudiu Dănișor și Gheorghe Dănișor³, am definit caducitatea legii ca fiind modalitatea de încetare a acțiunii unui act normativ, aflat formal în vigoare, ca urmare a dispariției unor circumstanțe de fapt esențiale pentru aplicarea acestuia, ca urmare a unui eveniment imprevizibil, străin de voința legiuitorului.

Problema succesiunii legilor în timp pare a fi soluționată de principiile care guvernează intrarea și ieșirea din vigoare a legilor: din momentul intrării sale în vigoare legea nouă înlătură aplicarea legii vechi, care își încetează aplicarea. Totuși, lucrurile nu sunt atât de simple în cazul unor situații juridice care își încep formarea sub imperiul unei legi, pentru a se definitiva sub imperiul alteia. Apare astfel problema de a ști care aspecte ale unei astfel de situații sunt reglementate de vechea lege și care de legea nouă.

Perioada de interferență a prevederilor legii vechi cu dispozițiile legii noi este numită perioadă tranzitorie. Această perioadă poate să fie uneori destul de lungă însă dificultățile pe care le ridică această perioadă de trecere de la vechea la noua normă pot fi preîntâmpinate dacă legiuitorul prevede în chiar textul legii modul în care trebuie rezolvate problemele tranzitorii. Este vorba de dispozițiile tranzitorii inserate în cadrul dispozițiilor finale ale anumitor legi.

Soluționarea conflictului care rezultă din schimbarea inevitabilă a reglementărilor, din introducerea unor reglementări succesive, este dată de dispozițiile constituționale (art. 15 alin. 2 din legea fundamentală) și de cele ale noului Cod civil (art. 6) și, respectiv, penal (art.4) care instituie, pe lângă principiul

¹ R. P. Vonica, *Introducere generală în drept*, Editura Lumina Lex, București, 2000, p. 264-268.

² C. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 111.

³ D.C. Dănișor, I. Dogaru, Gh. Dănișor, *Teoria generală a dreptului*, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 333.

neretroactivității, un alt principiu de soluționare a conflictului de legi în timp: principiul efectului imediat al legii noi. Din corelarea celor două principii rezultă ideea că, pe de o parte, legea nouă reglementează toate situațiile juridice născute sub imperiul ei, adică din momentul intrării ei în vigoare, fără a se aplica unor situații juridice pe de-a-ntregul consumate sub imperiul legii anterioare, în timp ce, pe de altă parte, legea veche nu ultraactivează, adică nu mai produce efecte juridice după ieșirea ei din vigoare.

Excepția retroactivității poate fi prevăzută chiar în textul unei legi. Potrivit Constituției, principiul neretroactivității legii cunoaște două excepții: legea penală și legea contravențională mai favorabilă. Aceste excepții sunt prevăzute de art. 15 alin. 2 din Constituție, decurgând din voința exprimată în mod direct de către legiuitorul constituțional, în temeiul dreptului său de legiferare. Codul penal consacră, la rândul său, două excepții de la principiul neretroactivității legii: 1. legea penală mai favorabilă, care se va aplica unor fapte săvârșite înainte de intrarea sa în vigoare din considerente de echitate și tratament umanitar ; 2. legea penală temporară, care se aplică cu privire la infracțiunea săvârșită în timpul aflării ei în vigoare, chiar dacă fapta nu a fost urmărită sau judecată în acel interval de timp.

O altă excepție se referă la caracterul imperativ al unor legi, care au caracter de explicare a prevederilor din legi anterioare – legile interpretative, care produc efecte de la data intrării în vigoare a legii interpretate, cu care face corp comun, deși o opinie care a prins tot mai mult contur în literatura de specialitate este aceea că legea interpretativă reprezintă o lege nouă, distinctă, care ar trebui să-și producă efectele doar pentru viitor.

Legile de competență și de procedură sunt o altă aparentă excepție de la principiul neretroactivității legii, stabilind reguli aplicabile nu numai cauzelor viitoare, ci și cauzelor deja aflate în curs de judecată înaintea intrării lor în vigoare. Cazul acestor legi nu constituie o excepție veritabilă de la principiul neretroactivității legii deoarece legea nouă nu se aplică substanței cauzei, deci faptelor și actelor produse înainte de intrarea ei în vigoare, ci doar actelor procesuale viitoare, fără a afecta, în principiu, actele de procedură deja îndeplinite sub imperiul vechii legi.

Cu privire la principiul aplicării imediate a legii noi se ridică problema de a ști în ce măsură legea nouă poate afecta situații juridice preliminare ori drepturi în curs de formare ori acte juridice încheiate conform reglementării vechi ale căror efecte nu s-au încheiat în condițiile în care noua lege modifică consecințele acestora. Principiul neretroactivității legii noi exclude intervenția acesteia asupra efectelor deja produse. În ceea ce privește efectele viitoare ale actelor și faptelor produse sub imperiul vechii reglementări, pentru a justifica supraviețuirea legii vechi după propria abrogare (sau din contră) în doctrină și jurisprudență s-au conturat, de-a lungul timpului, două teorii: teoria clasică și teoria modernă, pe care le-am înfățișat în partea finală a Secțiunii I a acestui capitol.

Sub *aspectul aplicării dreptului în spațiu* trebuie subliniat că legea este teritorială, fapt care se traduce prin exercitarea acțiunii pe întreg teritoriul național al unui stat emitent, cu excluderea normelor altor state (principiul teritorialității). În practică apar însă situații de conflicte între legislații atunci când este vorba de raporturi juridice care se atașează, printr-un element sau altul, mai multor sisteme juridice – raporturile juridice cu un element de extraneitate. Aceste conflicte se soluționează ca urmare a principiului teritorialității. În statele federale, fiind vorba de două sisteme juridice juxtapuse – dreptul federal, aplicabil pe teritoriul întregii federații, și dreptul statelor federate – în situația existenței mai multor acte normative cu incidență asupra aceluiași domeniu în același cadru teritorial statului, în caz de contradicție se va aplica actul normativ cu forță juridică superioară (legea federală), iar dacă este vorba despre norme juridice situate pe același nivel în ierarhie, se aplică cea care este adoptată mai recent.

Determinarea legii aplicabile raporturilor cu element de extraneitate este realizată cu ajutorul normelor conflictuale, respectiv acele norme juridice care nu reglementează substanța cauzei, ci doar determină legea aplicabilă raportului juridic cu un element de extraneitate.

Există și excepții de la aplicarea pe teritoriul național a normei de drept. Extrateritorialitatea normei juridice se poate produce fie ca efect al autonomiei de voință a părților unui act juridic, fie independent de voința acestora. În dreptul

internațional privat, principiul autonomiei de voință a părților dă acestora posibilitatea să determine legea aplicabilă raporturilor lor sub rezerva respectării dispozițiilor imperative ale legii, fapt care îl va obliga pe judecător ca, în caz de litigiu, să aplice legea aleasă de părți chiar în afara teritoriului statului care a edictat-o. Situațiile în care extraterritorialitatea legii naționale se poate produce și în mod independent de voința părților sunt cele prevăzute expres de lege, precum clădirile ambasadelor, personalul diplomatic care beneficiază de imunitate, bunurile acestora. Excepția de teritorialitate se aplică în toate sistemele de drept pe principiul reciprocității.

Cât privește *acțiunea normelor juridice asupra persoanelor*, modalitate strâns împletită cu aplicarea dreptului în spațiu, menționăm că aceasta este organic legată de principiul suveranității puterii de stat, manifestat în special sub aspectul suveranității teritoriale și al legăturii ce se formează între stat și persoane prin intermediul cetățeniei. În temeiul principiului suveranității statului, legile și celelalte acte normative sunt obligatorii pentru cetățenii statului respectiv și pentru toate organismele, organizațiile profesionale, instituțiile și celelalte persoane juridice care se află pe teritoriul său. În mod firesc, această regulă implică excluderea acțiunii asupra persoanelor aflate pe acest teritoriu, a legilor altor state străine.

De la această regulă există, însă, cum este și firesc, anumite excepții : persoanele fizice care, în virtutea funcției îndeplinite, se bucură de imunitate, străinii și persoanele fără cetățenie, cetățenii români aflați în străinătate.

Cetățenii străini și persoanele fără cetățenie aflați pe teritoriul unui stat au un regim juridic diferit de cel al cetățenilor statului respectiv, regim care poate îmbrăca trei forme : regimul național, în care străinii au aceleași drepturi civile ca și cetățenii statului de reședință ; regimul special, potrivit căruia drepturile străinilor sunt stabilite în mod special prin legi sau tratate internaționale ; regimul clauzei națiunii celei mai favorizate, conform căruia statul de reședință acordă cetățenilor unui alt stat aflați pe teritoriul său anumite drepturi, care nu pot fi mai restrânse decât drepturile acordate cetățenilor oricărui stat terț.

În România, cetățenii străini și apatrizii au drepturile fundamentale ale cetățenilor români – cu excepția drepturilor politice, drepturile civile și orice alte drepturi recunoscute prin lege sau prin acorduri internaționale la care România este parte.

Cetățenii români aflați în străinătate se bucură de protecția statului român și sunt ținuti să-și îndeplinească datoriile, cu excepția celor incompatibile cu absența lor din țară. În perioada șederii în străinătate, cetățenii români trebuie să se supună și legilor statului respectiv. Așa cum prevede Codul civil, legile referitoare la starea civilă și la capacitatea persoanelor îi urmăresc pe cetățenii români, chiar dacă aceștia își au reședința în străinătate. De asemenea, prevederile Codului penal român se aplică și infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării de către un cetățean român.

Un aspect care trebuie subliniat în ceea ce privește domeniul de acțiune al normei de drept asupra persoanelor este faptul că acesta este guvernat de principiul egalității în fața legii, fără deosebire de sex, naționalitate, credință religioasă, limbă, avere, origine socială, apartenență politică etc. Devine evident, însă, că nu toate legile și celelalte acte normative privesc în mod automat pe toți cetățenii în ansamblul lor. În acest caz, excepția este dată de acele acte normative care, prin natura conținutului lor, se adresează unor categorii distincte de persoane, bine determinate, cum ar fi, spre exemplu, magistrații, cadrele didactice, demnitarii, funcționarii publici, medicii etc.

Un ultim aspect tratat în cuprinsul Capitolului II este *aplicarea dreptului în ordinea sistemică*, ocazie cu care am înfățișat principiul aplicabil – principiul ierarhizării normelor (potrivit căruia orice normă juridică ce contrazice norma aflată pe o poziție superioară își pierde fundamentul legal, ducând la excluderea sa din ordinea juridică), precum și combinarea acestui principiu cu regulile aplicării dreptului în timp.

*

Cap. III. APLICAREA DREPTULUI DE CĂTRE ORGANELE ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

În cuprinsul Capitolului III am abordat subiectul aplicării dreptului de către organele administrației publice – centrale și locale, de către autoritățile administrative autonome, punând accent, în ultima secțiune, pe controlul actelor administrative și pe tutela administrativă, subiecte pe care le-am tratat atât din perspectiva legislației aplicabile, cât și a doctrinei.

Factorii responsabili cu aplicarea dreptului sunt, în primul rând, autoritățile administrative, indiferent de nivelul lor, și instanțele de judecată (Înalta Curte de Casație și Justiție, Curtea de Apel, Tribunalul, Judecătoria), cărora li se adaugă autoritatea legislativă – subiect pe care am ales să nu îl detaliem în cuprinsul acestei lucrări având în vedere că principala atribuție a acestora din urmă este crearea dreptului, nu aplicarea lui. Este adevărat că actele normative sunt elaborate de categorii speciale de organe ale statului în condițiile și limitele de competență determinate de lege, deci tot ca urmare a aplicării dreptului, însă există deosebiri fundamentale între crearea normelor juridice și aplicarea dreptului, pe care le-am subliniat în primul capitol al lucrării.

Aplicarea dreptului nu înseamnă exclusiv emiterea actelor de sancționare a celor care au încălcat prescripțiile normelor juridice. Organele administrației publice – centrale sau locale – emit acte individuale de aplicare a dreptului în baza atributelor de organe ale puterii de stat, acte prin care stabilesc măsuri de sancționare a persoanelor fizice sau juridice care nesocotesc obligațiile ce le revin conform dispozițiilor normelor juridice sau prin care recunosc drepturile subiectelor participante la viața socială.

Un organ care elaborează acte de aplicare a dreptului poate elabora și acte normative în baza atribuțiilor de reglementare recunoscute prin lege. Astfel, Guvernul elaborează atât decizii individuale, considerate acte de aplicare a dreptului, cât și hotărâri și ordonanțe, care sunt acte normative.

Conținutul activității executive diferă în funcție de rolul și poziția diferitelor organe în acest sistem administrativ. Astfel, organele executive situate pe treapta in-

ferioară a sistemului și care nu au alte organe în subordine desfășoară o activitate executivă prin aplicarea concretă a legilor la cazuri reale. Autoritățile administrației aflate pe o treaptă superioară au, în afară de aplicarea legilor la cazuri concrete, și dreptul de a da îndrumări sau dispoziții obligatorii organelor și instituțiilor subordonate, sau altfel spus, au dreptul de a emite acte administrative cu caracter normativ. Existența unei puteri guvernamentale garantează aplicarea sau executarea regulilor generale elaborate de către organul care deține funcția legislativă. Puterea executivă este reprezentată, de regulă, de șeful statului și de guvern, incluzând aici și ministerele. Uneori, delimitarea între puteri, mai ales între cea legislativă și cea executivă este convențională, deoarece parlamentul poate și el să execute sau să aplice legea (Constituția prin emiterea de legi ordinare), iar ramura executivă a organelor statului poate desfășura, deseori, o activitate normativă. Nu se poate vorbi la modul absolut nici de echilibrul existent între funcția executivă și funcția legislativă, deoarece executarea legii este, prin definiție, subordonată legiferării. În același timp, trebuie subliniat că între puteri nu există o independență absolută deoarece problemele ce trebuiesc soluționate într-o comunitate cer uneori interacțiune și subordonare.

Prin intermediul administrației publice centrale și locale se realizează funcția executivă a statului, respectiv organizarea executării și executarea în concret a legilor.

Guvernul are rolul de a ghida activitatea națională prin orientarea inițiativei legislative, prin definirea politicii generale, prin trasarea programelor de acțiune. El nu se rezumă la a iniția legile adoptate de parlament, ci participă activ la elaborarea lor. Legile pe care le execută guvernul sunt, în realitate, propriul său program.

Analiza aplicării dreptului trebuie deplasată de la nivel guvernamental la nivelul întregului mecanism al puterii executive; funcțiile pe care le îndeplinește fiecare organ al administrației publice, instituție publică ori autoritate administrativă autonomă în domeniul aplicării dreptului trebuie bine definite în raport cu toate forțele care concură la exercițiul lor și nu doar cu organele statului, care le exercită în mod formal. În al doilea rând, trebuie subliniat că la nivel instituțional fiecare funcție este exercitată de o pluralitate de organe. Practic, toate organele statului concură la exercițiul aplicării dreptului: și cele aparținând puterii legislative, și cele

aparținând puterii executive, și cele aparținând puterii jurisdicționale. De o analiză amplă se bucură organele puterii executive în Capitolul III deoarece funcția executivă, prin natura ei, este acea activitate care are drept scop să asigure funcționarea statului, în cadrul legilor, prin aplicarea principiilor conținute în actele normative. Astfel, după prezentarea generală a sistemului administrației publice și a actelor administrative de aplicare a dreptului, realizată în prima secțiune a acestui capitol, în Secțiunea a doua, intitulată "Aplicarea dreptului de către organele administrației publice centrale", sunt supuse analizei, din perspectiva competențelor ce le revin în aplicarea dreptului, instituția Președintelui României, Guvernul, Primul-ministru, ministerele și miniștrii. Accentul a fost pus pe activitatea guvernamentală deoarece, chiar dacă prin Constituție se pune accentul pe Parlament, Guvernul este perceput de cetățeni ca fiind adevăratul centru de putere, datorită faptului că el este cel ce acționează în mod direct asupra populației, în principal prin atribuțiile în domeniul executării legilor.

Secțiunea a treia a acestui capitol este dedicată aplicării dreptului de către organele administrației publice din teritoriu autonome sau aflate în subordinea Guvernului: prefectul și subprefectul, consiliile locale și județene, primarul. Pentru a fixa cadrul de referință al procesului de aplicare a legilor de către organele administrației publice locale am considerat că este absolut necesară evidențierea contextului în care se realizează administrarea colectivităților locale, a configurației autorităților administrației publice locale, a nivelului de fragmentare a puterii executive și distribuției teritoriale a acestei puteri, a atribuțiilor instituțiilor sale, a relațiilor existente între diferitele niveluri interguvernamentale, a modului de adoptare a diferitelor tipuri de acte administrative și a implementării acestora în termeni organizatorici.

Aplicarea normelor juridice, ca formă de realizare a dreptului de către organele statului, implică două tipuri de acțiuni: stimulative și represive. Alături de instanțele judecătorești și de autoritățile administrației publice centrale și locale, un rol important în activitatea de realizare a dreptului îl joacă autoritățile administrative autonome și instituțiile guvernamentale cu atribuții administrativ-jurisdicționale, care

constituie subiect al cercetării întreprinse în elaborarea penultimei secțiuni a acestui capitol.

Conform O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare, Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării este autoritatea de stat autonomă, cu personalitate juridică, aflată sub control parlamentar și, totodată, garant al respectării și aplicării principiului nediscriminării.

Un alt organism cu activitate administrativ-jurisdicțională este Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, care soluționează contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Alte autorități supuse analizei în Secțiunea a IV-a a Capitolului III sunt: Consiliul Concurenței, autoritate administrativă autonomă care își exercită atribuțiile în baza prevederilor Legii concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare; Autoritatea Națională pentru Protecția Consumatorilor, organ de specialitate al administrației publice centrale înființat în baza Hotărârii Guvernului nr. 700/2012; Consiliul Național al Audiovizualului, instituție publică autonomă aflată sub control parlamentar, unică autoritate de reglementare în domeniul programelor audiovizuale. Astfel, sunt considerate acte normative de aplicare a dreptului ordinele, metodologiile, normele, instrucțiunile, regulamentele pe care aceste organe le elaborează pentru punerea în executare a dispozițiilor cuprinse în legi. De asemenea, sunt considerate acte individuale de aplicare a dreptului deciziile pe care le elaborează oricare dintre aceste organisme față de o persoană fizică sau juridică strict determinată.

Ultima secțiune a Capitolului III este intitulată ”Controlul actelor administrative și tutela administrativă”. Problematika înfăptuirii controlului asupra actelor administrative am abordat-o cu o atenție deosebită având în vedere faptul că actele organelor administrației publice intră în circuitul civil de la data comunicării sau publicării, motiv pentru care sistemul românesc se numără printre sistemele de drept în cadrul cărora aplicarea principiului revocabilității actelor administrative este imposibilă. Din această perspectivă, controlul actelor administrative devine un fel de

„barometru” care arată modul în care acționează cel care aplică dreptul, precum și gradul în care actul de aplicare corespunde scopului pentru care a fost emis⁴.

În cuprinsul acestei secțiuni am tratat cele două forme de control asupra legalității actelor administrative întâlnite în sistemul românesc, respectiv controlul administrativ (un control realizat de administrația publică, în conformitate cu prevederile legii, asupra propriei sale activități) și controlul judecătoresc (control îndeplinit de instanțele judecătorești).

În ceea ce privește prima formă de control – controlul administrativ – am înfățișat cele două aspecte sub care se poate manifesta: controlul administrativ intern, realizat de persoane sau compartimente ale organului administrativ în cauză chiar în interiorul acestuia, în virtutea funcției de conducere, și controlul administrativ extern, care vizează raporturile de subordonare dintre diferitele autorități ale administrației publice.

Fără a insista prea mult asupra controlului intern exercitat de secretarul unității administrativ-teritoriale, care are drept sarcină verificarea legalității actelor provenind de la primar, președintele consiliului județean, consiliul local și de la consiliul județean, conform atribuțiilor sale prevăzute de articolul 117 din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, am trecut la cea de-a doua treaptă de control al legalității actelor administrative emise de autoritățile administrației locale – controlul extern. Conform dispozițiilor constituționale și celor ale Legii nr. 215/2001 și ale Legii nr. 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului, activitatea de control al legalității actelor autorităților administrației publice locale se desfășoară pe două paliere, fiind implicate două autorități publice: prefectul ca reprezentant al Guvernului în teritoriu și garant al respectării legii și ordinii publice la nivel local, și instanțele de contencios administrativ.

În exercitarea controlului, prefectul are la dispoziție anumite instrumente juridice utilizate precum: sesizarea instanței de contencios administrativ; ordinul, prin

⁴ M. Preda, *Drept administrativ. Partea generală*, ediția a IV-a, Editura Lumina Lex, București, 2006, p. 236 și urm.

care poate dispune suspendarea din funcție a unui consilier, primar, secretar de consiliu local; propunerea adresată Guvernului de dizolvare a consiliilor locale ori de organizare de noi alegeri pentru Consiliul județean (articolul 111 alineatul 2 al Legii nr. 215/2001). Referitor la sfera actelor supuse controlului de legalitate al prefectului, din dispozițiile articolului 115 alineatele 2, 3, 4 și 7 din Legea administrației publice locale rezultă obligația de transmitere către prefect a dispozițiilor primarului, a hotărârilor consiliului local și a hotărârilor consiliului județean. Cu privire la natura actelor supuse controlului de legalitate, din dispozițiile constituționale, cât și din cele ale Legii administrației publice locale se desprinde concluzia că obiectul controlului este format din actele administrative adoptate de autoritățile administrative locale și județene, exceptându-le pe cele de gestiune.

În scopul înțelegerii sistemului de control al actelor administrative promovat de Constituția României, trebuie subliniat faptul că tutela administrativă nu poate fi văzută ca fiind o instituție perimată, mai ales într-un stat unitar, democratic, bazat pe principiul separației puterilor în stat. Organizarea și funcționarea tutelei administrative se raportează și corelează întocmai cu principiile de organizare și funcționare a administrației publice, în special cu cele ale autonomiei locale și descentralizării serviciilor publice, consacrate și de actuala Constituție a României, asigurând îndeplinirea în bune condiții a administrației publice, în ansamblul său.

Controlul îndeplinit de instanțele judecătorești asupra administrației publice reprezintă forma cea mai importantă de control – contenciosul administrativ. Înțelegerea noțiunii de contencios administrativ trebuie să pornească de la faptul că acesta este un element esențial și indispensabil al funcționării statului de drept întrucât asigură un echilibru necesar între cele trei puteri ale statului, între care trebuie să existe relații de colaborare permanentă dar și de control reciproc. Contenciosul administrativ este o modalitate de exercitare a controlului de către puterea judecătorească asupra activității desfășurate de autoritățile unei alte puteri statale, respectiv ale puterii executive. În acest context se vedește rolul și importanța instanțelor de contencios administrativ în soluționarea litigiilor juridice în care intră administrația publică cu cei administrați, ca urmare a unei aplicări arbitrare a legilor.

Un ultim aspect la care am făcut referire în cuprinsul Capitolului III este controlul exercitat asupra administrației publice de către Avocatul Poporului. Atenția deosebită acordată acestei forme de control se justifică, pe de o parte, prin faptul că anumite aspecte sunt insuficient tratate în literatura de specialitate și, pe de altă parte, prin rolul acestei instituții în a apăra drepturile și libertățile persoanei fizice în raport cu autoritățile publice. De subliniat că sfera activității desfășurate de Avocatul Poporului este destul de extinsă, deoarece privește toate petițiile formulate ca efect al încălcării drepturilor și libertăților persoanelor prin intermediul actelor emise sau faptelor săvârșite de autorități ale administrației publice, incluzând aici autoritățile administrației publice centrale de specialitate și locale, instituțiile publice, serviciile publice care se află sub autoritatea autorităților administrative și regiile autonome. Avocatul Poporului poate demara cercetările fie din oficiu, fie la cererea formulată de persoane fizice, societăți dintre cele reglementate de Legea societăților comerciale nr. 31/1990, asociații, organizații sau alte persoane juridice, fie inopinat, prin vizite efectuate în locurile de detenție, conform competențelor stabilite de lege. În acest context am formulat o *propunere de lege ferenda* pe care o considerăm extrem de importantă, în sensul că ar trebui reglementată posibilitatea Avocatului Poporului de a apăra drepturile și libertățile cetățenilor în raport cu justiția, posibilitate prin intermediul căreia ar fi preîntâmpinate și sancționate abuzurile și încălcările de către judecători ale normelor pe care trebuie să le aplice.

*

Cap. IV. APLICAREA DREPTULUI DE CĂTRE INSTANȚELE JUDECĂTOREȘTI

În cuprinsul celui de-al patrulea capitol, consacrat activității de aplicare a dreptului de către instanțele judecătorești, am tratat realizarea actului de justiție din perspectiva judecării în fond, dar și activitatea de control a instanțelor judecătorești – procedura în apel și în căile extraordinare de atac, din perspectiva legislației aplicabile, a doctrinei, dar, analizând și activitatea de control a Curții Constituționale

am pus accent mai ales pe examinarea soluțiilor pronunțate de această instanță în practica judiciară.

În prima parte a acestui capitol am pus în discuție aspectele terminologice pe care le ridică noțiunile de justiție, judecată, proces, litigiu, subliniind scopul activității de judecată și etapele acesteia.

Funcționarea justiției și organizarea instituțiilor sale, abordate în debutul acestui capitol, se regăsesc în texte constituționale, în legile speciale ce reglementează activitatea judecătorilor și într-o serie de principii care guvernează justiția și organizarea instituțiilor autorității judecătorești.

Activitatea jurisdicțională are un conținut specific care o diferențiază de activitatea puterii executive și legislative, dar o și integrează în ansamblul activităților statului. Ca parte componentă a organizării statale, însărcinată cu un obiectiv de prim rang – înfăptuirea justiției – puterea judecătorească trebuie să beneficieze de o serie de garanții. În primul rând, s-au avut în vedere: autonomia instanțelor, motiv pentru care acestea au structuri organizatorice proprii și buget distinct; independența judecătorilor în activitatea de aplicare a legilor; inamovibilitatea judecătorilor, care asigură stabilitatea acestora în funcție, ei neputând fi revocați, transferați sau suspendați din funcție decât în condiții excepționale; principiul nemijlocirii și cel al continuității care exprimă cerința ca judecarea pricinii să se facă în mod direct și nemediat, de către un complet de judecată care nu trebuie să se schimbe de la început și până la sfârșit, într-o singură ședință care se încheie prin deliberarea judecătorilor și pronunțarea hotărârii. Toate aceste principii de organizare și funcționare a activității jurisdicționale au fost analizate în secțiunea de debut a Capitolului IV, insistându-se asupra independenței judecătorului, înțeleasă nu ca un concept absolut, nelimitat, ci ca o garanție care exprimă faptul că judecătorul soluționează cauza dedusă judecății și pronunță soluția pe care o consideră adecvată în mod liber, fără imixtiuni din exterior și fără a fi supus oricăror altor forme de influență, constrângere, condiționare sau limitare a prerogativelor sale.

Întrucât pronunțarea unei hotărâri de către instanța judecătorească face parte integrantă din „proces”, în prima secțiune a acestui capitol am abordat actul

jurisdicțional – hotărârea judecătorească – sub aspectul trăsăturilor sale caracteristice și al structurii sale.

Actul de justiție se realizează prin instanțele judecătorești organizate pe grade de jurisdicție, începând cu judecătoriile constituite pe raza fiecărui oraș și a municipiului București și continuând cu tribunalele – următorul grad de jurisdicție, care funcționează la nivelul fiecărui județ, curțile de apel – organizate pe grupe de județe și Înalta Curte de Casație și Justiție – instanța supremă la nivel național. Toate aceste instanțe alcătuiesc puterea judecătorească, una dintre cele trei puteri ale statului, alături de legislativ și executiv.

Există însă și instituții cu atribuții jurisdicționale în afara sistemului organelor judecătorești. Printre acestea se numără Curtea Constituțională, garantul supremației Constituției României, care asigură controlul constituționalității legilor, a tratatelor internaționale, a reglementărilor Parlamentului și a ordonanțelor Guvernului. Astfel, în a doua secțiune a Capitolului IV, intitulată ” Activitatea de control a instanțelor judecătorești”, după ce am tratat problema înlăptuirii controlului judiciar prin intermediul căilor de atac, am supus unei analize detaliate controlul înlăptuit de către instanța constituțională. În demersul științific înlăptins ne-am dorit să realizăm o scurtă incursiune în istoria controlului de constituționalitate în România, autorii de specialitate arătând că în perioada anterioară anului 1912 în România a existat o formă incipientă și accidentală de control de constituționalitate, exercitat de Curtea de Casație. Între anii 1912 și 1923 acesta a fost exercitat de către judecătorii de la toate instanțele judecătorești, indiferent de grad, în timp ce Constituțiile din 1923 și 1938 au prevăzut că numai Curtea de Casație și Justiție, în secții unite, avea competența de a judeca constituționalitatea legilor. Constituțiile socialiste au prevăzut un control politic asupra constituționalității legilor exercitat de către Marea Adunare Națională, iar din 1991 legiuitorul constituent român a implementat, pentru prima oară în România, instituția controlului de constituționalitate a legilor exercitat de un organism jurisdicțional independent și specializat numit Curtea Constituțională. De menționat că, studiind evoluția reglementărilor juridice postdecembriste în materie se pot observa trei etape de evoluție în activitatea Curții Constituționale a României, în

funcție de competențele care i-au revenit prin lege și de jurisprudența dezvoltată, precum și două forme de control: un control *a priori* de constituționalitate și un control *a posteriori* de constituționalitate (abstract și concret).

Atunci când ne referim la aplicarea dreptului avem în vedere cu precădere ansamblul structurilor cu atribuții jurisdicționale, care conlucrează la înfăptuirea actului de justiție. În principal, acest sistem încorporează instanțele de judecată. Dar când vorbim de înfăptuirea justiției nu putem face abstracție de alte organisme cu atribuții jurisdicționale precum Colegiul Național al Medicilor, Colegiul Național al Farmaciștilor, Consiliul Superior al Magistraturii, Comisiile de disciplină din cadrul unităților de învățământ, autorităților și instituțiilor publice.

Prin intermediul colegiilor și comisiilor de disciplină constituite la nivelul acestor instituții, sunt sancționate abaterile disciplinare săvârșite de salariații dintr-o anumită ramură sau domeniu, care lucrează în specialitățile (funcțiile) din domeniul lor de activitate (medici, farmaciști, magistrați, cadre didactice). Pentru personalul de conducere, de îndrumare și de control, legile speciale și statutele disciplinare pot stabili o competență generală sau exclusivă a conducătorilor unor ministere în exercitarea acțiunii disciplinare ori în aplicarea oricărei sancțiuni disciplinare. Soluționarea plângerilor sau a contestațiilor împotriva sancțiunilor disciplinare aplicate celor care profesază în anumite domenii de activitate, revine, de asemenea, tot comisiilor disciplinare și colegiilor de disciplină. Aceste structuri conlucrează la înfăptuirea concretă a actului de justiție, având un rol bine definit în procesul de aplicare a dreptului.

*

Cap. V. DEZVOLTAREA DREPTULUI PRIN INTERMEDIUL ACTELOR DE APLICARE

În elaborarea acestui capitol s-a avut în vedere faptul că jurisprudența, care reprezintă o mare operă colectivă, a permis ca, în timp, sistemul legislativ să cunoască o evoluție importantă permițând perfecționarea cadrului legal al diverselor instituții juridice pe mai multe căi, respectiv prin mijloacele de acoperire a lacunelor

actelor normative, prin intermediul precedentului judiciar, recursul în interesul legii, sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, jurisprudența supletivă și interpretativă a Curții Constituționale, prezumțiile judiciare și ficțiunile, ca procedee creatoare de drept.

Rolul specific al judecătorului în ansamblul activităților statale trebuie să se reflecte într-o poziție de independență față de stat, față de societatea civilă sau politică, față de opinia publică și mass-media. Însă modul în care judecătorul acționează pentru îndeplinirea atribuțiilor ce-i revin în procesul de aplicare a dreptului nu poate fi unul simplu, redus la o manieră generală și impersonală de a aplica legea, aproape un automatism. Realitatea socială și practica juridică au arătat că a judeca înseamnă ceva mai mult decât un simplu silogism, înseamnă ”a rosti dreptul”⁵. În timpul soluționării unei cauze, judecătorul alege norma aplicabilă, fapt care de multe ori nu este de natură să rezolve problema întrucât poate fi vorba nu de un text unic și clar, ci de o multitudine de texte juridice care trebuie correlate și interpretate, sarcină care revine judecătorului. În afara situațiilor în care norma este neclară sau lacunară, se pot ivi și situații în care norma necesară pentru dezlegarea conflictului concret nu este formulată expres într-un text de lege, motiv pentru care judecătorul este dator să interpreteze dreptul și să deducă norma din noțiunile, instituțiile și principiile generale ale dreptului pozitiv. În primul rând, interpretarea unei legi trebuie să se facă pornind de la aplicarea principiului general la cazul particular, având totodată în vedere și raportul existent între principiul respectiv și concepțiile fundamentale ale dreptului.

Având în vedere rolul judecătorului în aplicarea dreptului, în prima secțiune a acestui capitol am abordat problematica dezvoltării dreptului prin acoperirea lacunelor actelor normative. Astfel, am pornit de la noțiunea de ”lacună”, de la clasificarea în lacune veritabile și false ori în lacune voluntare sau, dimpotrivă,

⁵ M. Albici, *Despre drept și știința dreptului*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 202.

involutare, de la cauzele apariției unei lacune în sistemul legislativ, precum și de la obligația judecătorului, consacrată expres de lege, de a judeca chiar dacă legea tace, este neclară sau incompletă.

Așa cum statuează articolul 5 alineatul 3 NCPC, absența unei prevederi legale exprese sau a unei cutume care să reglementeze o situație de fapt poate fi suplinită prin aplicarea a cel puțin unui principiu general de drept pentru a obține o soluție corectă. Textul legal nu acordă judecătorului capacitatea de a crea dreptul, ci doar de a constata tăcerea/insuficiența/neclaritatea legii. Făcând această constatare, judecătorul trebuie să descopere implicațiile conținute în spiritul întregului sistem de reguli juridice în vigoare și de a exprima ca regulă generală "ceva" ce există deja, dar nu a fost enunțat anterior în mod explicit. Toate acestea îl transformă pe judecător într-un creator al dreptului, chiar și atunci când, cel puțin la nivel teoretic, el este chemat doar să interpreteze legile. Nu trebuie să uităm însă că judecătorul are puterea creatoare numai în speța pe care o judecă.

În ceea ce privește metodele prin care judecătorul acoperă lacunele și imperfecțiunile legilor, am supus analizei aplicarea dreptului prin analogie, recurgerea la uzanțe și apelul la principiile de drept, în legătură cu acest ultim aspect încercând să răspundem la întrebarea dacă judecătorul are posibilitatea de a determina și formula principii de drept și despre raportul acestora cu legea.

În abordarea celei de-a doua secțiuni a acestui capitol, intitulată "Dezvoltarea pe cale jurisprudențială a dreptului pozitiv", dorindu-ne ca cercetarea întreprinsă în scopul elaborării acestei lucrări să fie cât mai complexă și aprofundată, am căutat, pe baza reglementărilor juridice în vigoare, a doctrinei și a unui examen al practicii, să evidențiem rolul creator de drept al jurisprudenței. Au fost, astfel, supuse unei analize detaliate teme precum: crearea dreptului prin intermediul precedentului judiciar, recursul în interesul legii, sesizarea Înaltei Curți de Casație și Justiție în vederea pronunțării unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, deciziile Curții Constituționale, prezumțiile judiciare – creație a instanțelor judecătorești în procesul de aplicare a dreptului și ficțiunile, procedeu creator de drept.

Practica judiciară a Curții Constituționale este deosebit de importantă din punctul de vedere al aplicării și dezvoltării dreptului. Această jurisprudență poate fi de două feluri: jurisprudență interpretativă și jurisprudență supletivă. Atunci când anumite norme constituționale sau legale sunt susceptibile de mai multe interpretări, instanța de control al constituționalității încearcă să ofere o interpretare unitară și justă acestor texte, caz în care modul de interpretare devine parte integrantă a normei (jurisprudență interpretativă). Astfel, Curtea Constituțională a României și-a adus aportul la precizarea înțelesului unor termeni (avut obștesc, libertate contractuală, nediscriminare, autonomie etc.), precum și la explicarea și dezvoltarea unor principii de drept. Pe de altă parte, în cazul în care textul constituțional este incomplet sau ignoră anumite instituții absolut necesare, acesta este completat pe cale jurisprudențială (jurisprudență supletivă). Spre exemplu, pe această cale, în România, chiar înainte de a exista o reglementare a controlului de constituționalitate, hotărârea pronunțată de Tribunalul Ilfov în celebra “afacere a tramvaielor” din 1912 s-a soldat, ulterior, cu completarea, pe cale jurisprudențială, a Constituției din 1866 cu regulile privind controlul constituționalității legilor. O altă problemă tratată în acest articol se referă la jurisprudența Curții Constituționale în ceea ce privește relația drept național - drept comunitar/ european. În anumite cauze, Curtea Constituțională s-a considerat competentă să analizeze conformitatea dreptului național cu cel comunitar; în altele însă, Curtea a interpretat dreptul comunitar pentru a putea exercita acest control de conformitate. Ca metodologie, în elaborarea acestei secțiuni am utilizat metoda comparativă și metoda interpretativă, urmărind realizarea unei priviri de ansamblu asupra jurisprudenței Curții Constituționale a României.

*

Cap. VI. CONCLUZII ȘI PROPUNERI DE LEGE FERENDA este cel care încheie lucrarea, prezentând o sinteză a cercetării întreprinse, a observațiilor personale referitoare la tema abordată – *MODALITĂȚI DE APLICARE A DREPTULUI*, precum și a propunerilor *de lege ferenda* înaintate în conținutul tezei.

Astfel, aflându-ne chiar în contextul temei și apreciind că normele de drept fie ridică probleme de interpretare, fie nu au suficientă acuratețe, fie necesită corelare cu alte dispoziții legale ori anumite completări/ modificări, am formulat următoarele *propuneri de lege ferenda*:

- 1) În legătură cu atribuția Președintelui României de a înainta Parlamentului propunerile de numire a directorilor serviciilor de informații, având în vedere necorelarea dintre dispozițiile articolului 65, litera h, din Constituția revizuită în 2003 și prevederile Legii nr. 1/1998 privind organizarea și funcționarea Serviciului de Informații Externe (SIE) care încalcă dispozițiile legii fundamentale, **de lege ferenda** am considerat că se impune modificarea dispozițiilor acestei legi care dispun că numirea directorului SIE se face de către Consiliul Suprem de Apărare a Țării ca urmare a propunerii înaintate de Președintele României, în conformitate cu prevederile constituționale potrivit cărora ca numirea directorilor serviciilor de informații intră în atribuțiile camerelor reunite ale Parlamentului, la propunerea Președintelui României.
- 2) O altă propunere **de lege ferenda** privește textul articolului 123 alineatul 5 din Constituție care ar putea induce ideea inexistenței unei obligații din partea prefectului de a sesiza instanța de contencios administrativ, chiar și atunci când constată starea de nelegalitate a actului controlat, și că, în lipsa unei atare obligații, acesta ar putea să opteze pentru neintroducerea unei acțiuni în justiție. Pentru motive pe care le considerăm temeinic justificate, **de lege ferenda** apreciem ca necesară modificarea articolului 123 alineatul 5 din legea fundamentală și a articolului 20 al Legii nr. 304/2004 în sensul menționării exprese a obligației prefectului de a sesiza instanța de contencios administrativ în cazul constatării nelegalității actului administrativ provenit de la autoritatea publică locală.
- 3) Pornind de la reglementarea instituției Avocatul Poporului și având în vedere scopul acesteia, menționăm că în sfera sa de competență nu intră toate raporturile cetățenilor cu autoritățile publice. Astfel, prin articolul 15 alineatele 2 și 4 din aceeași lege, se limitează aria competenței ombudsmanului,

excluzându-se plângerile anonime sau care au ca obiect lezări ale drepturilor cetățenești cu o vechime mai mare de un an din momentul în care persoana a luat la cunoștință de faptele care constituie obiect al plângerii, ca și petițiile care au ca obiect anumite autorități publice. Dacă restrângerea apare ca justificată în cazul plângerilor anonime, în privința petițiilor care au ca obiect încălcări ale drepturilor cetățenești având o vechime mai mare de un an, măsura adoptată de legiuitor apare ca fiind prea severă. **De lege ferenda** considerăm că textul articolului 15 alineatul 2 al Legii Avocatului Poporului nr. 35/1997 ar trebui modificat, dând cetățenilor dreptul de a înainta către ombudsman plângeri care privesc încălcări ale drepturilor cetățenești într-un termen de 3 ani calculat din momentul luării la cunoștință de către persoana în cauză a faptelor care constituie obiect al plângerii.

- 4) În cazul instanțelor judecătorești, de asemenea, sunt exceptate din sfera de competență a Avocatului Poporului doar actele care sunt emise în calitatea lor de autorități publice cu atribuții jurisdicționale. Deși, din dispozițiile legale, nu rezultă că ar exista vreun raport între Avocatul Poporului și justiție și nici că acesta ar fi competent să exercite controlul asupra modului de aplicare a legii de către puterea judecătorească, ca în alte state europene, considerăm că, **de lege ferenda**, ar trebui prevăzută expres posibilitatea Avocatului Poporului de a apăra drepturile și libertățile cetățenilor în raport cu justiția, posibilitate prin intermediul căreia ar fi preîntâmpinate și sancționate încălcările de către judecători ale articolului 6 din Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, conform căruia orice persoană are dreptul de a obține examinarea cauzei sale într-o manieră echitabilă, publică, de către o instanță independentă și imparțială și într-un termen rezonabil, fixat de lege.
- 5) O altă propunere **de lege ferenda** vizează reglementarea unui mecanism de verificare a hotărârilor judecătorești sub aspectul respectării de către acestea a Constituției și a deciziilor Curții Constituționale, așa cum există, în dreptul altor state, plângerea de neconstituționalitate (*constitutional complaint*). Astfel,

din motivele arătate pe larg în lucrare, **de lege ferenda** considerăm că legiuitorul român ar trebui să atribuie în mod expres o atare competență Curții Constituționale.

*

Lucrarea se încheie cu lista bibliografică, care cuprinde cărți și tratate precum și studii și articole din diverse domenii și ramuri ale dreptului, ceea ce denotă caracterul pluridisciplinar al cercetării efectuate în elaborarea acestei teze. De asemenea, am folosit ca surse de documentare legislația română și norme ale Uniunii Europene, hotărâri ale instanțelor judecătorești române de toate gradele, ale Curții Constituționale, dar și decizii ale Consiliului constituțional din Franța și ale CEDO.