

Aspecte de drept comparat privind relația legalitate-oportunitate

Prof.univ.dr. Iulian Nedelcu *

Aspects of compared law in respect to the relationship between law fullness and opportunity

Abstract

The article reveals the main points of the relation ship between law fullness and opportunity as they appear in national legislations from France, Germany, Great Britain and Greece.

Key words: *compared law, law fullness, opportunity, national law systems, points.*

Cuvinte cheie: *drept comparativ, legalitate, oportunitate, legislație națională, aspecte*

1. Limitele principiului legalității/Legalitate-oportunitate: clivaj sau complementaritate?

Relația legalitate-oportunitate reprezintă un subiect actual, de maxim interes, în raport de variatele forme de activitate ale administrației.

Principiul legalității este principiul care stabilește limitele acțiunii administrației, limitând puterile acesteia, dar fără a aduce atingere spiritului său de inițiativă.¹ Acest principiu nu poate fi perceput ca absolut decât la nivel de principii, de esență, deoarece la nivelul aplicării sale se impune imperios o abordare caracterizată prin flexibilitate, suplețe.

Administrația trebuie să asigure legalitatea, dar are nevoie, în același timp, de o anumită marjă de libertate, libertate de acțiune. Unei astfel de conduite îi corespunde puterea discreționară, adică marja de libertate pe care legalitatea o lasă administratorului în activitatea acestuia.

Poate fi însă actul administrativ în întregime discreționar? Existența puterii discreționare contravine principiului legalității?

2. Aspecte de drept comparat privind relația legalitate – oportunitate

Jurgen Schwarze arăta că: „o caracteristică esențială a statului guvernat de lege este principiul legalității activității administrației, dar ceea ce pare o supunere absolută a administrației față de dominația legii nu poate fi realizată. Dacă adaptabilitatea și flexibilitatea executivului trebuie asigurate, atunci concesiile clare a libertății în luarea de decizii în favoarea administrației devine o necesitate legislativă.”² Concluziile cunoscutului autor, în urma studiilor sale de drept comparat cu privire la aplicarea principiului legalității activității administrației în

* Autorul este cadru universitar și șeful catedrei de administrației publice Facultatea de Drept și Științe Administrative din Craiova și avocat în Baroul Olt

¹ Ch. Debbasch, *Institutions et droit administratif*, Tome 2, Action et le controle de l'administration, 4 edition, PUF, Paris, 1998, p. 352 și urm

² Jurgen Schwarze, *European Administration Law*, Office for Official Publication of the European Communities, Sweet and Maxwell 1982 pag .572;

unele țări europene, rezidă în următoarea idee: deși, în ultimul timp, asistăm la extinderea restricției legale asupra administrației, totuși fiecare sistem legal permite executivului un anumit spațiu de mișcare pentru luarea deciziei, indiferent că poartă numele de libertate de apreciere- Franța, putere discreționară-Germania sau libertate de decizie- Anglia.³

În Franța, Guy Braibant arăta că "puterea discreționară a administrației se definește prin libertatea de apreciere a acțiunii și a deciziei".⁴ Consiliul de Stat francez a fixat o limită specifică a libertății de decizie a administrației prin conceptul de "eroare manifestă de apreciere", ceea ce exprimă faptul că, și în situații în care administrația are dreptul la apreciere, ea nu poate comite erori manifeste, caracterizate astfel prin gravitatea și evidența lor. Așadar, deși administrația se bucură de "dreptul la eroare", ea nu poate face o "alegere absurdă", cum o numea Guy de Braibant.

În același sens, Jean Rivero arăta și că "dacă exigențele legalității s-ar întinde asupra tuturor elementelor acțiunii administrative ar trebui ca rolul ei să se reducă la elaborarea mecanică a actelor ce îi sunt specifice și impuse prin norma generală; orice libertate de apreciere, orice inițiativă ar fi interzise. În realitate însă, nu se întâmplă astfel: supunerea administrației dreptului lasă să subziste în profitul său o zonă de libertate: aceasta este puterea discreționară".⁵

Doctrina franceză a recunoscut că judecătorul francez are posibilitatea de a-și asuma controlul asupra anumitor elemente de oportunitate și de putere discreționară, prin puterea sa de a da naștere la noi reguli de drept care să întregască sfera legalității.

Eroarea manifestă de apreciere este utilizată de judecător în cadrul controlului minim al puterii discreționare deținută de autoritățile publice, în sensul ca acestea au dreptul să facă ce vor, ceea ce nu înseamnă că nu are importanță în ce fel o fac, astfel încât, pe lângă controlul privind eroarea de drept, eroarea de fapt și deturnarea de putere, este recunoscută și eroarea manifestă de apreciere.⁶

În perioada postbelică, în Germania, s-a dorit construirea unui stat constituțional a cărui conducere să fie cât mai strict supusă legii, ceea ce a indus ideea conform căreia puterea discreționară a administrației este mai ales un fel de element străin în structura statului de drept, dar, în același timp, reprezintă o instituție absolut necesară pentru garantarea flexibilității administrației. O dată cu dezvoltarea statului constituțional democratic însă, puterea discreționară a fost limitată, mai ales datorită jurisprudenței tribunalelor administrative care sancționau atât utilizarea abuzivă a puterii discreționare, cât și utilizarea greșită a acesteia. Excesul de putere și uzul greșit de putere reprezintă așadar, motivele pentru care judecătorul administrativ german poate anula actele administrative.

³ Idem, p. 274 și urm.

⁴ Guy Braibant, *Droit administratif français*, 1984, p. 239

⁵ Jean Rivero, Jean Waline, *Droit administratif*, 16 ed., Dalloz, Paris, 1996, p. 73

⁶ Rozalia-Ana Lazăr - *Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat*, Editura All Beck, București, 2004

În măsura în care administrația poate acționa discreționar, tribunalul poate examina atât actul administrativ, cât și refuzul emiterii unui asemenea act, în situația în care limitele legale ale puterii discreționare sunt depășite sau dacă aceasta este exercitată de o manieră care nu corespunde obiectului abilitării sale.

În Grecia, în ceea ce privește controlul actelor administrative, Consiliul de Stat acționează tot în sensul recursului pentru exces de putere, la fel ca și în doctrina franceză, dar, în ultimul timp câștigă teren acceptarea tezei uzului greșit al libertății de acțiune în raport cu motivul privind încălcarea dispozițiilor legale.

În Marea Britanie, unde se aplică doctrina "ultra vires", "abuzul de discreționar" este considerat o ilegalitate supusă controlului instanțelor de judecată și se examinează în raport cu jurisprudența, cu legile serise, aplicându-se principiile proporționalității, rezonabilității și al controlului, asigurându-se astfel un echilibru între interesul public și cel particular.⁷

⁷ A se vedea: Paul Craig, *Administrative Law*, 4 ed., Sweet and Maxwell, London, 1991, p. 535, citat de Rozalia-Ana Lazar, op. cit., p. 175