

# LEGALITATE ȘI PUTERE ÎN ADMINISTRAȚIILE PUBLICE EUROPENE

Prof. univ. dr. Nedelcu Iulian

Lect. univ. dr. Alina Nicu

**1. Considerații preliminare.** Dreptul nu poate prevedea în detaliu toate cazurile practice. De multe ori se pune problema: până unde trebuie să reglementeze norma în așa fel încât să concilieze interesul public cu interesul privat. Aceasta este dilema statului de drept. Peste tot puterea administrației trebuie limitată. Dar cine dictează aceste limite și cum se realizează ele practic la nivelul Uniunii Europene și în statele membre. Vom încerca în acest referat să răspundem la aceste întrebări.

Germanul Jellinek la începutul secolului trecut considera că activitatea statului de drept ar putea fi grupată în două categorii: cea care se exercită liber și cea care este determinată de interesul general și nu de reguli speciale de drept, și activitatea reglementată, care tinde la realizarea unei obligații de drept<sup>1</sup>. Cea mai importantă este cea dintâi, pentru că un stat a cărui activitate ar fi legată doar prin regulă ar fi o concepție irealizabilă. Activitatea liberă se exprimă, în primul rând, în domeniul legislației datorită naturii acesteia. Iar *administrația trebuie să se subordoneze legislației*, astfel că într-o situație normală, la un anumit grad de dezvoltare a statului, administrația se află în dependență față de legislație. Jellinek trage concluzia că statul în care legile domină și în care administrația și jurisdicția își realizează activitatea într-o manieră conformă cu legile este un stat de drept<sup>2</sup>.

Statul de drept este un concept prin excelență perfectibil. În concepția profesorului francez Etienne Picard „statul de drept nu este niciodată o realitate desăvârșită și nici un stat nu poate, fără o îngâmfare vană și de nesuportat, să pretindă că a atins perfecțiunea statului de drept. Statul de drept se dovedește a fi mai curând un fel de ideal, fără a fi totuși doar o utopie”<sup>3</sup>. Celebrul doctrinar francez Carre de Marlberg aprecia că „prin statul de drept trebuie să înțelegem un stat care în raporturile sale cu subiecții săi și pentru garanția statutului lor individual se supune el însuși unui regim de drept și aceasta prin tot ce acționează el asupra lor și prin reguli, din care unele stabilesc drepturile rezervate cetățenilor, altele fixează dinainte căile și mijloacele care vor putea fi folosite în vederea realizării intereselor de stat: deci două feluri de reguli care au drept efect comun de a limita puterea statului subordonând-o ordinii publice pe care ele o consacra”<sup>4</sup>. Carre de Marlberg este acela care evidențiază faptul că administrația trebuie să se mențină *intra legem*, adică în limitele fixate de lege, ea neputându-se înfăptui decât în conformitate cu aceasta, respectiv *secundum legem*, deci potrivit prevederilor textelor legislative și numai în baza acestora. „Legea nu este numai limita activității administrative, ea constituie de asemenea condiția acesteia”<sup>5</sup>. Regimul statului de drept presupune ca limitele pe care statul și le-a

<sup>1</sup> G. Jellinek, *L'etat moderne et son droit*, Paris, Giard et Briere, 1911, vol. II, p. 327

<sup>2</sup> Ibidem, p. 322

<sup>3</sup> Etienne Picard, *L'etat de droit*, inedit, p. 1, citat de Florin Bucur Vasilescu în *Constituționalitate și constituționalism*, ed. Național, București, 1999, p. 25

<sup>4</sup> Carre de Marlberg, *Contribuție la teoria generală a statului*, ed. De Sirey, Paris, 1920, vol. I, p. 448-489

<sup>5</sup> ibidem, p. 448

impus să fie în interesul indivizilor, în așa fel încât aceștia să aibă posibilitatea juridică de a acționa în fața unei instanțe judecătorești care să fie în măsură să anuleze sau să reformeze actul administrativ păgubitor pentru individ.

Pentru ca drepturile și obligațiile de drept public să capete forma concretă este necesară manifestarea de voință din partea autorităților administrative, acestea oscilând de la limita minimă a competenței legale, când legea prescrie în totalitate conduita administrativă, până la limita maximă a puterii discreționare, când legea lasă libertatea de alegere între mai multe soluții de urmat.

**2. Legalitate și putere discreționară în dreptul Uniunii Europene.** Peste tot în Uniunea Europeană se aplică *principiul administrației prin lege* sau al legalității administrației. Autoritățile publice ajung la anumite decizii respectând regulile și principiile generale, aplicate imparțial (principiul nediscriminării) oricărei persoane care le adresează o cerere. Administrația publică trebuie să decidă în funcție de legile în vigoare și de criteriile interpretative stabilite de curțile de justiție, fără a lua în considerare vreun alt aspect. Litera legii se opune puterii arbitrare, relaționării sau oricărei alte devieri. Acest principiu jurisprudențial este preluat de *Codul european al bunei conduite administrative adoptat de Parlamentul european* în 2001 la propunerea Mediatorului european, care în art. 4 intitulat „Legitimitatea” prevede că „Funcționarul public comunitar acționează conform dreptului și aplică regulile și procedurile înscrise în legislația comunitară. El veghează în special ca deciziile care afectează drepturile și interesele persoanelor să aibă o bază juridică iar conținutul lor să fie conform dreptului”.

O noțiune legată de legalitate este aceea a competenței legale. Astfel, autoritățile publice pot decide numai asupra unor probleme aflate în jurisdicția lor legală. Competența înseamnă o colecție de atribuții prestabilite legal în vederea bunei funcționări a serviciului public, în virtutea căreia funcționarul poate decide asupra unei probleme de interes public, lucru care nu numai că autorizează persoana în cauză să ia o decizie, dar o și obligă să-și asume responsabilitatea pentru aceasta. O autoritate publică competentă nu poate renunța la această responsabilitate. Noțiunea de competență este strict definită, astfel încât decizia unei persoane neautorizate, necompetente, este nulă și va fi declarată ca atare de Curtea Europeană de Justiție. În principiu în dreptul administrativ european nu se aplică principiul aparenței în drept (*error comunis facit jus*) controlul de legalitate al actelor emise de instituțiile comunitare se realizează printr-o procedură administrativă de către Mediatorul european (art. 195 din Tratatul instituind Comunitatea Europeană), printr-o procedură politică de Comisia de petiții a Parlamentului european și printr-o procedură jurisdicțională de Curtea Europeană de Justiție (art. III-365 din Tratatul privind o Constituție pentru Europa).

La nivelul Uniunii Europene puterea discreționară a administrației nu se confundă cu arbitrarul. Stabilirea modului de acțiune la un caz concret nu influențată doar de cauze de legalitate, ci și de considerente de oportunitate<sup>6</sup>. Curtea de Justiție Europeană a statuat în decizia pronunțată în dosarul nr. 280/1980 cu privire la selecția funcționarilor publici că „Aparține administrației dreptul de a desemna criteriile de selecție, în virtutea puterii sale discreționare și ținând cont de exigențele organizării și raționalizării serviciilor”.

Curtea de Justiție a subliniat de nenumărate, și mai ales în spețele cu aspecte mai spectaculoase că ea urmărește, în ceea ce privește dreptul funcției publice europene

<sup>6</sup> J. Schwarze, *Droit administratif européen*, vol. I, Office des publications officielles des Communautés Européennes, Bruylant, 1994, p. 274-294, citat de Contanța Călinoiu, Virginia Vedinaș, *op. Cit.*, p. 121.

„respectul limitelor puterii discreționare și că se opune clientelismului ilicit”. Atunci când decizia administrativă nu respectă limitele exterioare pe care legea le stabilește puterii discreționare a administrației sau, cu alte cuvinte, atunci când administrația ordonă un efect juridic neprevăzut prin lege, intervine excesul de putere. În general, în doctrină se apreciază că, cu cât formele de control al exercițiului puterii publice sunt mai bine gândite și puse la punct, cu atât riscul ca administrația să acționeze cu exces de putere devine mai redus<sup>7</sup>.

Prin urmare, deciziile unde se manifestă puterea discreționară se referă la aspectele care, într-un cadru legal, conferă autorității publice o anumită libertate de decizie, acest lucru nu presupune în nici un caz devierea de la litera legii. Necesitatea puterii discreționare apare datorită faptului că legislația nu poate prevedea orice tip de situație care ar putea interveni în timp. De aceea, în mod expres, autorităților publice li se conferă acest statut. Curtea Europeană de Justiție a elaborat o jurisprudență a puterii discreționare în administrația publică, fixând cu strictețe cadrul de exercitare a ei. Astfel, autoritățile publice sunt obligate să acționeze numai cu bună credință, să urmărească interesul public într-o manieră rezonabilă, să urmeze proceduri corecte, să respecte cerințele nediscriminării și să urmărească principiul proporționalității. Cu alte cuvinte, puterea discreționară nu poate opera fără respectarea principiilor generale ale legii administrației publice, din moment ce aceasta creează practic o contrabalantă vis-a-vis de puterea de decizie acordată autorităților publice. Prin hotărârea C-269/80<sup>8</sup>, Curtea a arătat că în cazurile în care instituțiile comunității dispun de o anumită putere de apreciere, este necesar să fie respectate garanțiile conferite de ordinea juridică comunitară în procedurile administrative. Printre aceste garanții figurează în special obligația pentru instituția competentă să examineze cu grijă și imparțialitate, toate elementele pertinente ale cazului în speță, să asculte persoana care va suporta consecințele emiterii actului, să se intereseze prealabil despre cum va fi receptat actul și să motiveze decizia de o manieră suficientă.

În doctrina administrativă națională se disting de obicei două tipuri de relații în cadrul cărora acordarea unei libertăți de decizie este susceptibilă de a deveni o problemă juridică, anume: în *raportul dintre legiuitor și administrație*, pe de o parte, și respectiv, *între administrație și tribunale*, pe de altă parte.

În statele membre ale Uniunii Europene în care se regăsește un control pronunțat de constituționalitate asupra legislativului, studiul juridic al puterii discreționare a administrației, se întinde totodată și asupra puterii discreționare legislative. Este vorba de libertatea de acțiune a puterii legislative în cadrul Constituției, în opoziție cu libertatea administrației în cadrul legii, în raport de instanțele judecătorești. În general, se poate afirma că libertatea de decizie a puterii legislative este mai mare decât a puterii executive, de regulă, actul fundamental al statului impunând mai puține constrângeri constituționale legiuitorului decât legea, instituțiilor executive.

La nivelul Uniunii europene observăm în primul rând că nu există o separare precisă între administrație și legislativ, ca în sistemele juridice naționale, ceea ce e de natură a pune întrebarea dacă distincția între puterile discreționare administrative și cele legislative prezintă un interes practic în dreptul comunitar.

---

<sup>7</sup> Dana Apostol Tofan, *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, Ed. All Beck, 1999, p. 18

<sup>8</sup> Arrêt de Cour du 21 novembre 1991. Technische Universität München contre Hauptzollamt München-Mitte. Demande de décision prejudicielle: Bundesfinanzhof, Allemagne. Tarif douanier commun. Francise pour appareils scientifique équivalente. Affaire C-269/90. *Recueil de jurisprudence* 1991, p. I, 05469

În al doilea rând, în dreptul administrativ european problematica generală a libertății de decizie administrativă se circumscrie conceptului global de „putere discreționară”, fără a împrumuta din specificul național. Curtea Europeană de Justiție nu reține distincțiile clasice care se fac de exemplu în doctrina germană între „puterea discreționară” și „noțiunea juridică nedeterminată” și nici exemplul francez al „puterii de apreciere”.

Într-un sens generic, apropiat jurisprudenței Curții, M. Bullinger definește puterea discreționară printr-un „câmp al libertății de acțiune, deschis administrației publice atunci când conduita sa nu poate fi, nici complet definită în avans de lege, nici total controlată printr-un tribunal”<sup>9</sup>.

Curtea a reținut, prin hotărârea 247/1980 că în „determinarea politicilor lor în materie, instituțiile comunitare competente beneficiază de o largă putere de apreciere în ceea ce privește nu numai stabilirea bazelor actuale ale acțiunii lor, dar și definirea obiectivelor urmărite, în cadrul prevederilor Tratatului, după cum și alegerea instrumentelor de acțiune corespunzătoare”.

Puterea discreționară nu trebuie confundată cu posibilitatea de a acționa arbitrar sau fără control, cum se pare că ar sugera-o utilizarea cuvântului “discreționar” în franceză sau formulele de genul: “dacă se consideră util” sau “atunci când ministrul apreciază “specifice legilor britanice sau irlandeze”<sup>10</sup>. Pe plan comunitar necesitatea concretă și practica de renunțare la o reglementare integrală a acțiunii administrative, nu echivalează însă cu acordarea permisiunii administrației de a dispune decizii arbitrare sau parțiale. Tocmai de aceea administrația, în cadrul puterii sale discreționare, are obligația de a explica de ce a adoptat o anumită conduită din mai multe posibile. Încă de la înființarea celor trei Comunități, tratatele constitutive au prevăzut obligația motivării deciziilor indiferent de caracterul lor, constitutive sau declarative (art. 15 al Tratatului CECA, art. 190 din Tratatul CEE și art. 162 din Tratatul CEEA). Motivarea dă posibilitatea cunoașterii modului de formare a voinței juridice a instituțiilor emitente. Cetățeanul poate aprecia astfel în cunoștință de cauză dacă introducerea unui recurs jurisdicțional are sau nu șanse de succes, iar Curtea Europeană de Justiție are asigurate condițiile pentru aflarea adevărului în cauzele deduse<sup>11</sup>.

**3. Deturnarea de putere.** Depășirea puterilor discreționare fixate prin legislație și principiul de drept reprezintă deturnare de putere. Avocatul General Roemer în procesul nr. 3/1964 (Camera sindicală a siderurgiei franceze/Inalta Autoritate) considera că “se poate vorbi de deturnare de puteri atunci când aceasta este utilizată în alte scopuri decât cele stabilite de lege”. Această definiție poate fi nunațată în sensul unei lipse grave de previziune sau de circumspecție, echivalând cu o nesocotire a scopului prevăzut de lege<sup>12</sup>.

O problemă discutată în doctrina și jurisprudență este aceea dacă pentru a realiza o deturnare de putere este necesar sau nu să acționeze cu un element subiectiv intențional<sup>13</sup>. Avocatul General Lagrange, în procesul nr. 3/1954 se pronunță în sensul că “elemental caracteristic al deturnării de putere nu este încălcarea obiectivă a unei reguli de

<sup>9</sup> M. Bullinger, *Das Ermessen der öffentlichen Verwaltung*, 1984

<sup>10</sup> J. Ziller, *Administration compares. Les systemes politico-administratifs de L'Europe des Douze*, Monchrestien, Paris, 1993, p.296

<sup>11</sup> A se vedea Pierre Mathijesen, *Compendiu de drept European*, Editia a 7-a, editura Club Europa, 2002, p. 35, 36

<sup>12</sup> Jurgen Schwartze – op.cit. ( European Administrative Law )

<sup>13</sup> ibidem

drept, ci existența unei **intenții subiective ilegale**, întrucât contrar scopului legii, autoritatea a emis decizia respectivă” ( **teoria deturnării subiective a puterii** ). În schimb CEJ care a împărtășit **teoria obiectivă a deturnării puterii** în decizia nr. 8/1955 în care se afirma că există deturnare de putere și atunci când, printr-o **gravă lipsă de previziune sau de circumspecție**, a fost urmărit un alt scop decât cel prevăzut de lege, nefiind necesară evidențierea intenției vădite de a ocoli legea. O variantă a deturnării de putere o constituie **deturnarea procedurii**. Astfel prin hotărârea nr. 8/1957 ( Grupul Inaltelor Furnale și Oțelării/Inalta Autoritate) Curtea a stabilit eludarea de către Comisie a procedurii speciale prevăzute în Tratatul CECO pentru adoptarea deciziilor cu privire la consultare a Comitetului Consultativ și de obținere a avizului conform din partea Consiliului. Prin urmare, dat fiind că decizia în cauză fusese luată de Comisie prin deturnarea procedurii, Curtea a decis anularea ei. Pentru a se realiza o deturnare de procedură normele inculcate trebuie să fie imperative.

Încălcarea limitelor puterii discreționare se poate face și prin **ignorarea manifestă a unei reguli de drept**. Curtea a considerat că “ignorarea trebuie să decurgă dintr-o eroare evidentă de apreciere, din perspectiva dispozițiilor Tratatului, situație în raport cu care a fost luată decizia” (Hotărârea nr. 6/1954 – Guvernul Regatului Olandei/Inalta autoritate). În doctrină, ignorarea evidentă a dreptului aplicabil este asimilată unei depășiri manifeste a limitelor puterii de apreciere. În dreptul European puterea discreționară a administrației este limitată de un alt principiu de importanță deosebită – **principiul proporționalității**. Principiul proporționalității are atât o susținere doctrinară și jurisprudențială, cât și legală, el fiind stipulat expres și în Constituția Uniunii Europene elaborate de Convenția europeană sub președinția lui – Valery Giscard d’Estaing. În virtutea acestui principiu, **conținutul și forma de acțiune a instituțiilor Uniunii nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor tratatelor constitutive**. Cu alte cuvinte, acolo unde o instituție comunitară este nevoită să intervină într-o situație dată, această intervenție trebuie limitată la eficacitatea sa, mai precis mijloacele folosite trebuie să fie proporționale cauzei în vederea atingerii eficienței acțiunii. Orice depășire a mijloacelor intră în sfera abuzului prin încălcarea flagrantă a principiului proporționalității. Se observă, prin urmare, că de esența principiului este relația causală între scop și mijloace.

Trebuie observat faptul că proporționalitatea este o chestiune care ține atât de legalitate cât și de oportunitate, fiind una din limitele în cadrul căreia se poate manifesta puterea discreționară a instituțiilor comunitare. Acțiunea administrativă trebuie să decurgă în mod proporțional cu obiectivul urmărit și respectiv cu finalizarea pe cale legală, neprivând cetățenii de nici un aspect care să faciliteze atingerea scopului propus și corect din punct de vedere legal. Proporționalitatea este în strânsă legătură cu rezonabilul. De asemenea, mai înseamnă că este ilegal să aplici legea numai atunci când prin aceasta apare un avantaj, neintenționat omis de lege. Acest lucru poate constitui ceea ce se numește **abuz de putere administrativă**. Proporționalitatea este în mod particular relevantă în cazurile de anchete administrative sociale (cazuri de expropriere), în care persoanele individuale sunt private de drepturile de proprietar în favoarea interesului public.

În general se apreciază că proporționalitatea administrativă poate fi analizată cel puțin ca rezultat al combinării a trei elemente (decizia luată, finalitatea acesteia și situația de fapt, căreia i se aplică), dar în egală măsură și ca o parte a unui ansamblu mai vast, dar omogen, aproape ca o noțiune cheie a dreptului administrativ și științei administrației<sup>14</sup>.

La nivelul Comunității europene noțiunea de proporționalitate a fost cu precădere dezvoltată de Curtea Europeană de Justiție, urmând o linie deja stabilită de legislația

---

<sup>14</sup> Dana Apostol Tofan – op. cit., p.47

germană, pentru ca apoi să fie consacrată în legislația Comunitară și să pătrundă în majoritatea sistemelor administrative europene. Se pot da ca exemplu unele decizii ale Curții Europene de Justiție. Astfel, prin hotărârile 15/83<sup>15</sup> și 181/84<sup>16</sup> se arată că pentru “a stabili dacă o dispoziție de drept comunitar este conformă cu principiul proporționalității, este important să se verifice dacă mijloacele care o pun în aplicare sunt adecvate și necesare pentru atingerea scopului urmărit. Hotărârea 181/84 mai arată că atunci când o reglementare comunitară stabilește o distincție între o obligație principală, a cărei îndeplinire este necesară pentru atingerea obiectivului vizat, și o obligație secundară, având un caracter în principal administrativ, ea trebuie să respecte principiul proporționalității în dozarea sancțiunilor pentru neîndeplinirea celor două obligații. Prin hotărârea 15/83 se statuează că principiul proporționalității nu este violat de o reglementare prevăzând un control administrativ prealabil al condițiilor de utilizare a unor ajutoare financiare, dacă există pericolul de fraudă.

Principiul este preluat de Constituția pentru Europa, unde în art. I-11 dedicat principiilor fundamentale ale Uniunii, pct. 4 statuează că ”în virtutea principiului proporționalității, conținutul și forma acțiunilor Uniunii nu exced ceea ce este necesar pentru atingerea obiectivelor Constituției”, aplicarea principiului este detaliată apoi în Protocolul pentru aplicarea principiilor subsidiarității și proporționalității din partea a IV-a Constituției (Dispoziții generale și Finale).

*Codul bunei conduite administrative* stipulează ca în momentul luării deciziilor, funcționarul veghează ca măsurile luate să fie proporționale cu obiectivul urmărit. El va evita în special restrângerea drepturilor cetățenilor sau impunerea de constrângeri când aceste restricții sau constrângeri sunt disproporționale în raport cu obiectivul acțiunii angajate. În momentul luării deciziilor, funcționarul trebuie să respecte justul echilibru între interesele persoanelor private și interesul public general. Principiul proporționalității în dreptul comunitar a fost aplicat pe scară largă în jurisprudența Curții de Justiție numai de la începutul anilor 1970. Limitele puterii discreționare în acțiunea instituțiilor comunitare se analizează din perspectiva respectării principiului proporționalității. Jurisprudența Curții Europene de Justiție relevă faptul că principiul proporționalității cuprinde trei componente (gradul de adecvare, necesitatea, proporționalitatea în sens restrâns) care trebuie respectate în acțiunea administrativă.

<sup>15</sup> Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 17 mai 1984. *Denkavit Nederland BV contre Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten. Demande de decision prejudicielle: College van Beroep voor het Befrijfsleven – Pays – Bas.*

*Marche agricole – Aides au lait ecreme en poudre transforme en aliments pour animaux – Conditions de versement.*

*Affaire 15/83. Recueil de jurisprudence 1984 page 02171*

<sup>16</sup> Arrête de la Cour (cinquième chambre) du 24 septembre 1985. *The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd contre Intervention Board for Agricultural Produce (IBAP). Demande de decision prejudicielle: High Court of Justice, Queen’s Bench Division – Royaume –Uni. Restitutions a l’exportation – Parte de caution – Principe de proportionnalite. Affaire 181/84. Recueil de jurisprudence 1985 page 02889*