

IZVOARELE DREPTULUI ADMINISTRATIV

Analiza izvoarelor dreptului în teoria generală a dreptului a pus în lumină două categorii de accepțiuni ale acestei noțiuni :izvor de drept în sens material și izvor de drept în sens formal.

Izvoarele materiale ale dreptului ,denumite și izvoare reale sunt concepute ca adevărate “dat”-uri ale dreptului,realități exterioare acestuia ,care determină acțiunea legiuitorului sau dau naștere unor reguli izvorâte din necesitățile practice.

Izvoarele materiale reprezintă condițiile sociale care determină adoptarea unor norme juridice.Pentru ca o regulă de conduită să devină obligatorie pentru cei cărora li se adresează ,este nevoie ca acea regulă să capete o formă juridică,prin care voința guvernanților să devină voință de stat ,obligatorie pentru membrii societății ,pentru a putea să intervină în caz de nevoie forța de constângere a statului.Aici intervin izvoarele formale ale dreptului.Acestea reprezintă actele normative adoptate sau emise de autoritățile publice competente,acte ce contin norme juridice,reguli de conduită obligatorii,imperative.Într-o formulare succintă ,izvoarele formale reprezintă formele juridice de exprimare a voinței guvernanților.¹

Trebuie făcută distincție între izvorul de drept obiectiv și izvorul de drept subiectiv.

a)Izvorul de drept obiectiv este întotdeauna actul normativ care conține norme juridice,precum și alte surse recunoscute ca atare.

b)Izvorul de drept subiectiv îl constituie orice act sau fapt juridic ,adică generator de drepturi și obligații juridice,de exemplu,o autorizație de construcție ,o diplomă de absolvire a unei forme de învățământ ,un contract de vânzare-cumpărare,săvârșirea unei contravenții etc.²

Doctrina juridică occidentală,în baza viziunilor metodologice eliberate de dogmatismul ideologic,a împărțit izvoarele dreptului administrativ în izvoare scrise (Constituția,legile,regulamentele,ordonanțele ,tratatele etc.)și izvoare nescrise(cutuma,jurisprudența,principiile generale și chiar doctrina).Astfel prin izvor de drept se înțeleg procedurile prin care se elaborează regulile de drept.³

Autoritatea publică elaborează prima categorie de izvoare ,pe care le finalizează în norme scrise ,de unde și denumirea lor de izvoare scrise ,al căror prototip este legea.În cea de-a doua categorie elaborarea este mai nuanțată ,unele norme elaborate spontan ,fiind concretizate în reguli cutumiare ,în vreme ce alte norme sunt elaborate de instanțele judecătorești,formând regulile jurisprudențiale.În doctrina franceză izvoarele de drept reprezintă procedurile prin care se elaborează regulile de drept.În stabilirea regulilor de drept tehnica juridică constă în elaborarea și interpretarea acestor norme juridice.În cadrul tehnicii juridice distingem :tehnica legislativă și tehnica interpretării.

Prin tehnica legislativă se stabilesc instituțiile juridice,condițiile ,modalitățile și ordinea elementelor lor componente ,precum și reglementarea activităților din cadrul

¹ Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag.48;

² Dumitru Brezoianu ,Drept administrativ-Partea generală,Edit. Universității Titu Maiorescu,București 2003,pag. 46;

³ Antonie Iorgovan,Tratat de drept administrativ ,vol.1,Ediția 4,Edit. All Beck,București 2005,pag. 128;

Statului.Sarcina legiuitorului constă în cunoașterea exactă a realităților sociale ,a principiilor juridice pentru a realize o adaptare justă între fenomenele sociale ,politice,economice etc. și forma juridică în care reglementează aceste manifestări ale vieții sociale.După statuarea regulii de drept începe sarcina interpretului nevoit să rezolve problemele noi apărute în viața socială și pe care legiuitorul nu le-a prevăzut.Astfel apare tehnica interpretării în care se cuprinde tehnica jurisprudențială și cea doctrinară.Cu alte cuvinte normele juridice sunt cuprinse în acte juridice ,care devin astfel izvoare formale ale dreptului.Spre deosebire de celelalte ramuri ale dreptului public care își au izvorul în lege,dreptul administrativ își are izvorul și în alte forme de exprimare a normelor juridice.⁴

Izvoarele scrise ,în epoca contemporană ,au o determinare constituțională,Constituția fiind primul dintre acestea.În general se admite idea ordonării și ierarhizării izvoarelor de drept vorbindu-se despre sistemul normativității juridice ,care nu trebuie confundat cu sistemul dreptului ,ierarhizarea făcându-se după forța juridică .Forța juridică a unui izvor scris de drept este dată de conținutul și caracterul acestuia determinate de narura și poziția autorității publice de la care emană.Izvoarele scrise ale dreptului administrative se ordonează și ierarhizează astfel:Constituția,legea organică,legea ordinară și ordonanța ,hotărârea Guvernului ,hotărâri ale administrației ministeriale,ordinul prefectului,hotărârea Consiliului Județean , hotărârea Consiliului local,dispoziția primarului.⁵

Constituția este cel mai mare izvor al dreptului administrativ datorită caracterului de lege fundamentală a statului și,deci ,forței juridice superioare a normelor de drept administrativ pe care le conține.Este sursă directă sau indirectă a tuturor prerogativelor de “administrație publică”.Trebuie precizat că nu toate dispozițiile constituționale sunt izvoare ale dreptului administrativ ,ci doar cele care se referă la organizarea și funcționarea celor mai importante autorități ale administrației publice care privesc drepturile și îndatoririle fundamentale ale cetățenilor a căror realizare revine administrației publice ,normele care se referă la raporturile acesteia cu alte autorități publice,precum și cu cetățenii.Asemenea norme constituționale au deci o dublă natură juridică ,de drept constituțional și în subsidiar de drept administrativ.

Legile constituționale adică legile de revizuire a Constituției sunt izvor al dreptului administrativ numai în măsura în care au ca obiect de reglementare probleme din sfera acestei ramuri de drept.

Legile organice sunt legile ce pot fi adoptate doar în materiile expres prevăzute în Constituție și sunt izvor al dreptului administrativ ,de asemenea,în măsura în care reglementează raporturi de drept administrative.Exemplificăm cu Legea nr.90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului și a ministerelor ,cu modificările și completările ulterioare ,Legea nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici , modificările și completările ulterioare etc.⁶

În ceea ce privește legile ordinare ,ele vor fi izvoare de drept administrative numai în măsura în care reglementează relații sociale ce fac obiectul administrației publice.De pildă,din coroborarea art.73 alin.1 se deduce că ministerele se înființează și se organizează prin lege ordinară ,putându-se adopta :o lege generală și legi individuale

⁴Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag..49;

⁵ Antonie Iorgovan,Tratat de drept administrativ ,vol.1,Ediția 4,Edit. All Beck,București 2005,pag. 130;

⁶ Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag.50;

;numai o lege generală sau numai legi speciale.Legiutorul constituent lasă deschisă oricare din aceste posibilități.Legile care stabilesc contravenții ,prin eliminare,întră tot în sfera legilor ordinare.⁷

Ordonanțele Guvernului ,simple sau de urgență ,cu regimul lor specific consacrat de art.115 din Constituția României republicată,acte normative cu forța juridică egală cu a legii,având o natură juridică specială ,pot fi izvoare ale dreptului administrativ dacă avem în vedere organul emitent.Însă nu se exclude posibilitatea ca ordonanțele să fie și izvoare ale altor ramuri de drept în funcție de obiectul lor de reglementare.

Hotărârile Guvernului,actele administrației ministeriale și extraministeriale ,ale autorităților administrative centrale autonome,ale autorităților administrației publice locale și ale prefectilor constituie izvoare ale dreptului administrativ numai în măsura în care au caracter normativ.Acesta este stabilit după criteriul sferei de cuprindere ,fiind vorba despre acte administrative care se adresează tuturor.Pot fi adoptate și acte administrative comune de două sau mai multe ministere ,care nu vor avea însă o forță juridică superioară celor adoptate de o singură autoritate administrativă ,dar pot constitui izvoare ale dreptului administrativ dacă au caracter normativ.⁸

Izvoare de drept administrativ ,cu condiția să aibă caracter normativ și să reglementeze relațiile sociale ce fac obiectul dreptului administrativ ,sunt și unele decrete ale președintelui României.Astfel potrivit art. 99 din Constituție,în exercitarea atribuțiilor sale,președintele emite decrete,unele având caracter normativ fiind astfel izvoare de drept administrativ.prin aceste decrete președintele declară mobilizarea generală sau parțială a armatei.Deasemenea Președintele României tot printr-un decret prezidențial poate să instituie starea de asediu ori starea de urgență în întreaga țară sau numai în unele localități.⁹

În ansamblul actelor normative ce pot constitui izvoare ale dreptului administrativ mai trebuie amintit că mai sunt în vigoare numeroase acte normative anterior Constituției din 1991.Este vorba despre legi ale Marii Adunări Naționale ,decrete ale Consiliului de Stat având forță juridică egală cu a legii,decrete prezidențiale ,hotărâri ale Consiliului de Miniștrii.Acestea reprezintă izvoare ale dreptului administrative în măsura în care reglementează în sfera acestuia și își păstrează caracterul de acte normative.În ceea ce privește teoria decretului-lege ,potrivit unei poziții exprimate în doctrina interbelică este vorba despre două noțiuni care se contrazic ,pentru că ,în timp ce decretul este actul juridic al puterii executive ,legea este actul juridic al puterii legislative.Nevoia statului de a avea legi nu încetează ci se amplifică ;statul are,pe de-o parte nevoie de legi noi ,iar,pe de altă parte ,are nevoie să modifice legile existente.¹⁰

O problemă deosebită cu privire la izvoarele scrise de drept ,în particular de drept administrative,o constituie tratatele și convențiile internaționale.În literatura noastră de specialitate ,anterioară lui Decembrie 1989,unii autori au admis includerea tratatului în sfera izvoarelor formale ale dreptului ,alții au considerat că izvor pentru dreptul intern nu este tratatul ,ci legea de ratificare, chiar dacă aceasta conține un singur articol.Achiesând

⁷ Antonie Iorgovan,Tratat de drept administrativ ,vol.1,Ediția 4,Edit. All Beck,București 2005,pag. 134;

⁸ Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag. 51;

⁹ Dumitru Brezoianu ,Drept administrativ-Partea generală,Edit. Universității Titu Maiorescu,București 2003,pag. 47;

¹⁰ Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag. 52;

la primul punct de vedere ,reținem că un tratat internațional ,pentru a fi izvor de drept administrativ ,trebuie să îndeplinească următoarele condiții:a)să fie de aplicație directă ,nemijlocită;b)să fie ratificat conform dispoziției Constituției;c)să cuprindă reglementări ale relațiilor sociale ce fac obiectul dreptului administrativ.¹¹

Ca o consecință logică a principiului supremației Constituției deoarece ratificarea unui tratat poate avea loc numai dacă nu conține prevederi contrare Constituției ,situație care ar necesita revizuirea acesteia,pentru a i se asigura supremația ,la art.11 s-a adăugat un al treilea alineat având următorul conținut:”În cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziții contrare Constituției ,ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituției”.În plus art.20 din Constituție recunoaște supremația dreptului internațional asupra dreptului intern în material drepturilor fundamentale ale omului.Este consacrat astfel un principiu de incontestabilă actualitate ,care exprimă într-o viziune modernă corelația dintre dreptul internațional și dreptul intern ,cu aplicația sa specifică în domeniul drepturilor constituționale.Regula rezultă din faptul că standardele internaționale sunt în favoarea omului ,astfel încât nu se justifică să aibă prioritate față de o lege internă mai favorabilă ,deoarece dacă s-ar aplica ar fi în defavoarea lui.În perspectiva aderării României la Uniunea Europeană în problema surselor internaționale ca izvor al dreptului intern va trebui avută în vedere teoria statelor comunitare existentă în materie.Semnificativă este introducerea titlului 6 în Constituția României denumit:”Integrarea euro-atlantică”.Potrivit doctrinei occidentale ,numai regulamentele sunt direct aplicabile de administrația publică și justiția statelor membre ale Uniunii ,în timp ce directivele ,fără a fi direct aplicabile ,impun autorităților naționale obligația de a adopta dispoziții necesare pentru a le pune în aplicare.¹²

În ceea ce privește izvoarele nescrise ale dreptului administrativ ,acestea sunt:obiceiul (cutuma),jurisprudența,principiile generale ale dreptului și doctrina.

Cutumă sau obiceiul poate fi izvor de drept administrative cu respectarea unor condiții.Cutumă este o regulă nescrisă ,care a fost aplicată în mod repetat o perioadă îndelungată de timp și care a fost acceptată ca obligatorie de o colectivitate umană.Pentru ca obiceiul să fie izvor de drept,trebuie să existe o prevedere scrisă a legii ,care să permită utilizarea obiceiului în anumite situații.În ceea ce privește dreptul administrativ ,este puțin probabilă posibilitatea recurgerii la cutumă,ca izvor de drept.Obiceiul este mai frecvent folosit ca izvor de drept în dreptul civil.Astfel potrivit Constituției ,obligațiile proprietarului sunt cele care sunt stabilite de lege sau care decurg din obicei.¹³

Jurisprudența ca izvor de drept are o situație diferită în funcție de sistemul de drept.Prin jurisprudență se înțelege un ansamblu ,o totalitate de hotărâri judecătorești.În sistemul de drept francez ,ca și în al țării noastre,hotărârile instanțelor judecătorești nu sunt considerate a fi izvor de drept ,întrucât se pornește de la ideea că rolul instanțelor judecătorești este de a aplica legea la cazurile concrete,prin soluționarea de litigii juridice,și nicidecum de a crea legea ca izvor de drept prin hotărârile prin care se pronunță.În alte sisteme de drept (de exemplu în dreptul anglo-saxon),precedentul

¹¹ Antonie Iorgovan,Tratat de drept administrativ ,vol.1,Ediția 4,Edit. All Beck,București 2005,pag. 135;

¹² Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag. 53;

¹³ Dumitru Brezoianu ,Drept administrativ-Partea generală,Edit. Universității Titu Maiorescu,București 2003,pag. 52;

judiciar ,adică hotărârile judecătorești pronunțate anterior ,este socotit drept izvor de drept ,făcându-se apel la asemenea hotărâri pentru soluționarea unor litigii asemănătoare.

Principiile generale ale dreptului administrativ sunt izvoare importante ale acestei ramuri de drept.În doctrină a fost susținută necesitatea de a se face distincție între acele principii care sunt prevăzute în acte normative ,situație în care chiar acele acte normative sunt izvoare ale dreptului administrativ ,după cum s-a menționat mai sus,și a celelalte principii care ,fără a fi prevăzute expres în vreun act normativ ,se degajă prin generalizare,căpătând valoarea unor izvoare distincte de acte normative respective.S-au format principii ale dreptului administrativ care au valoarea unor veritabile izvoare impuse de drept ,care sunt respectate în administrația activă și sunt impuse acestora de instanțele judecătorești,atunci când sunt încălcate.Regimul juridic al actelor administrative se sprijină în bună parte pe principii de drept formulate de doctrina juridică și aplicate în practica instanțelor de contencios administrativ care controlează legalitatea administrației publice.Spre exemplu,principiul revocării actelor administrative nu este prevăzut expres în nici un text de lege ,deși există propuneri în acest sens ,dar el se deduce din actele normative care reglementează organizarea și funcționarea administrației publice.

Privit ca operațiunea de încetare definitivă a producerii de efecte juridice de un act administrativ ,acest principiu ar trebui prevăzut expres în viitorul Cod de procedură administrativă .

În doctrina occidentală au fost identificate ca principii aplicabile în ipoteza absenței bazei legale ,în activitatea administrației comunitare ,principiul egalității și nediscriminării ,principiul securității juridice și a protecției încrederii legitime,principiul proporționalității –pe lângă cel al legalității și al libertății de decizie a administrației.¹⁴

Referitor la doctrină părerile sunt împărțite ,uneori i se recunoaște caracterul de izvor de drept,alteleori nu.

În ceea ce ne privește ,ne situăm de partea autorilor care susțin că ,în sens strict,riguros tehnic juridic ,doctrina în general,și doctrina de drept public ,în particular,nu constituie un izvor de drept ,dar nu e mai puțin adevărat că are o influență decisivă asupra jurisprudenței.În toate țările civilizate un judecător nu-și poate îngădui să motiveze o soluție fără să aducă argumente din doctrină ,fiind peste tot lucrări de drept ,care sunt invocate ratio scripta de tribunale.Pe această linie de idei ,Prof. Rodica Narcisa Petrescu subliniază că “doctrina servește ca un îndreptar pentru judecători și pentru legiuitor ,reprezentând în același timp un semnal de alarmă asupra reglementărilor care trebuie schimbate ,imbunătățite sau asupra soluțiilor de lege ferenda care trebuie să stea în atenția legiuitorului.”¹⁵

¹⁴ Dana Apostol Tofan,Drept administrativ,vol 1,Edit. All Beck,București 2003,pag. 53;

¹⁵ Antonie Iorgovan,Tratat de drept administrativ ,vol.1,Ediția 4,Edit. All Beck,București 2005,pag. 140.