

Conf. univ. dr. **Cristian Clipa**

Facultatea de Drept a Universității de Vest din Timișoara

Avocat în Baroul Timiș

FUNDAMENTELE IDEOLOGICE ALE DREPTULUI ADMINISTRATIV

Volumul al II-lea. Tomul 1.

Dialogurile

multe din regulile de drept public^[1]; (iii) implicarea tot mai accentuată a administrației publice în aranjamente contractuale similare celor la care, în mod obișnuit, recurg particularii^[2]; (iv) privatizarea și, implicit, demonopolizarea^[3] activităților economice anterior asumate, în exclusivitate, de către stat, care, astfel, devine un antreprenor la fel ca toți ceilalți. Mai toate aceste fenomene, au dus la dezmembrarea^[4] osaturii tradiționalului drept administrativ, pentru care caracterizante au fost exercițiul prerogativelor de putere publică sau ale celor de poliție. Noul drept administrativ – amprentat de legitățile dreptului civil – dobândește un conținut eterogen^[5], în interiorul căruia stau laolaltă norme ale dreptului public și norme ale dreptului privat. La rândul ei, administrația publică devină proteiformă^[6], recurgând, în funcție de obiectivele asumate, fie la cooperarea cu sectorul privat^[7], fie la instrumente unilaterale de acțiune. Și toate acestea în ambientul ideologic al unei piețe economice deschise^[8], în care statul joacă, deopotrivă, un rol de reglementator, dar și unul de antreprenor, alături de alți operatori economici cu capital privat, împreună cu care el – statul – mișcă „mâna invizibilă”^[9] a acestei piețe.

§3. Interesul public și ordinea publică între dreptul civil și dreptul administrativ

203. Articolul 602 alin. (1) C. civ. stabilește faptul că „Legea poate limita exercitarea dreptului de proprietate fie în *interes public* (s.a.), fie în *interes privat*”. Acest Cod omite însă să definească atât interesul public, cât și interesul privat. O face însă Legea cu nr. 554/2004, despre care credem că este, alături de Codul administrativ, un act normativ de referință în ansamblul juridic obiectiv, incident în sfera instituțională de cuprindere a dreptului administrativ. Articolul 2 alin. (1) lit. r) din această din urmă lege descrie interesul (legitim) public ca fiind acel interes „care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”. Iar lit. p) aparținând aceluiași art. 2 alin. (1) din același act normativ mai sus menționat face din interesul legitim privat „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurată”. Relația art. 602 alin. (1) C. civ. cu art. 2 alin. (1) lit. p) și r) din Legea cu nr. 554/2004 a contenciosului administrativ este una de asistență. Desigur, orice civilist poate construi o teorie a interesului public și, respectiv, una a interesului privat. Dar

[1] *Idem*, p. 120.

[2] *Ibidem*.

[3] *Ibidem*.

[4] *Idem*, p. 122.

[5] *Idem*, p. 121.

[6] *Ibidem*.

[7] *Ibidem*.

[8] *Idem*, p. 118.

[9] *Ibidem*.

este evident că definițiile celor două tipuri de interes, pe care le livrează Legea contenciosului administrativ sunt ori pot fi utile civilistului care își propune să comenteze analitic conținutul art. 602 C. civ. Iată o primă relație de asistență, în care două texte pozitive ale dreptului administrativ servesc din plin clarificării sensului unei reguli de drept civil.

204. Ilustrativ ni se pare și conținutul art. 1363 C. civ., al cărui conținut stabilește faptul că „o persoană se poate exonera de răspundere pentru prejudiciul cauzat prin divulgarea secretului comercial dovedind că divulgarea a fost impusă de împrejurări grave ce priveau *sănătatea* sau *siguranța publică* (s.a.)”. Și acest text pozitiv are afinități cu ansamblul ideologic al dreptului administrativ și, în concret, cu noțiunea de „ordine publică”. În viziunea clasică furnizată de profesorul francez de drept administrativ, M. Hauriou, ordinea publică încorporează trei majore dimensiuni: siguranța, liniștea și sănătatea publică. Or, tocmai despre sănătate și siguranță publică vorbește art. 1363 C. civ. De această dată, dreptul administrativ nu pune la dispoziția juristului civilist o definiție legală a noțiunilor de ordine, sănătate și siguranță publică, dar intuiția de care este capabil doar un bun jurist^[1] – iar printre civilişti sunt mulți de acest fel! – îl poate împinge pe acesta să treacă de rezervele pe care, în mod natural, le resimte față de ceea ce nu îi este foarte familiar și să deschidă una din cărțile bune ale lui M. Hauriou: „*Précis de droit administratif et de droit public*”. Într-o astfel de carte va întâlni o foarte convingătoare teorie a ordinii publice și a componentelor sale alcătuitoare (siguranța, liniștea și sănătatea publică), pe care el – civilistul – ar putea-o valorifica în analiza teoretică a cauzei speciale exoneratoare de răspundere civilă, de care face vorbire art. 1363 C. civ. Iată o altă relație de asistență, în care ideologia dreptului administrativ servește la analiza unui aspect circumscris teoriei răspunderii civile delictuale.

205. În registrul celor deja mai sus notate, se înscrie și conținutul art. 61 C. civ., text care are următorul conținut: „(1) Viața, sănătatea și integritatea fizică și psihică a oricărei persoane sunt garantate și ocrotite în mod egal de lege. (2) Interesul și binele ființei umane trebuie să primeze asupra *interesului unic al societății* (s.a.) sau al științei”. Sintagma „interes unic al societății” nu este altceva decât un alt mod de a desemna interesul public, definit de art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004 (în componenta satisfacerii „nevoilor comunitare”), respectiv interesul general, astfel cum este acesta descris sub art. 135 alin. (2) din Constituția României. Din capul locului, se impune a fi observat faptul că art. 61 alin. (2) C. civ. reproduce conținutul art. 2 alin. (2) al Convenției de la Oviedo pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biologiei și medicinei (Convenția privind drepturile omului și biomedicina)^[2]. Această împrejurare nu este lipsită de semnificații: având în vedere

[1] Pentru a afla ce este, de fapt, un bun jurist, recomandăm cartea lui L. FONTAINE, *Qu'est-ce qu'un «grand» juriste? Essai sur les juristes et la pensée juridique moderne*, publicată la Editura pariziană Lextenso, în anul 2012.

[2] Din 4 aprilie 1997, ratificată de România prin Legea nr. 17/2001, M. Of. nr. 103 din 28 februarie 2001.

obiectul reglementat de Convenția de la Oviedo, raportul interesului privat la conservarea vieții, sănătății și integrității fizice și psihice individuale cu interesul public, reprezentat de interesul unic al societății și al științei în a fi conservată sănătatea publică și, implicit, ordinea publică sanitară se impune a fi clarificat, prin intermediul a trei idei: (i) statul este obligat să ocrotească, deopotrivă, sănătatea fiecărui individ, dar și sănătatea colectivă, cu observația că apărarea acesteia din urmă nu o poate com-promite pe cea dintâi; (ii) statul nu poate lua măsuri fizice de constrângere a indivizilor de sub jurisdicția sa, pentru a le aplica *manu militari* un anumit tratament medical, dar poate dispune, prin lege, restrângerea exercițiului unor drepturi în cazul celor care, periculoși fiind pentru sănătatea publică, prin contagiozitatea lor, refuză una sau mai multe manopere medicale, cu caracter preventiv sau curativ, motivat de obligația prevalentă a statului de a apăra și, la nevoie, a recupera sănătatea publică, precum și dreptul individual la sănătate a celorlalți; (iii) dacă individul care a suferit o anumită manoperă medicală, ajunge în situația de a suferi vreun prejudiciu – efect direct sau indirect al acestei manopere – atunci respectiva persoană este îndreptățită la despă-gubiri din partea statului, entitate în care art. 61 C. civ. – în acord cu Convenția de la Oviedo – vede garantul de ultimă instanță și non-exonerabil, pentru calitatea serviciu-lui public de sănătate și, implicit, pentru calitatea manoperelor medicale la care persoana a fost supusă, sub presiunea restrângerii exercițiului unor drepturi sau libertăți fundamentale, în scopul apărării sau a recuperării sănătății publice. În logica celor mai sus scrise, art. 61 C. civ. îndeplinește, în relația cu art. 2 alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004 și, respectiv, cu art. 135 alin. (2) din Constituția României, o funcție de atenuare a caracterului prea vehement al celor două dispoziții de drept public mai sus evocate.

206. Interesant pentru analiza asumată în această parte a volumului de față ni s-a părut a fi și conținutul art. 862 alin. (1) C. civ., potrivit căruia, „dreptul de proprietate publică este susceptibil de orice limite reglementate de lege sau de prezentul cod pentru dreptul de proprietate privată, în măsura în care acestea sunt compatibile cu *uzul sau interesul public* (s.a.) căruia îi sunt destinate bunurile afectate”. În literatura juridică autohtonă, s-a arătat că acest text pozitiv „vorbește doar despre încălcarea unor limite în exercitarea proprietății publice care ar dăuna exercitării dreptului de proprietate privată”, nefiind însă „exclus ca și acesta din urmă să îl despăgubească pe titularul dreptului de proprietate publică atunci când prin încălcarea limitelor sale îi cauzează prejudicii”^[1]. Și în lumina acestui mod de a vedea lucrurile, ni se pare că, în situația reglementată de dispoziția mai sus amintită, dreptul civil întreține o relație de curtoazie cu dreptul administrativ, întrucât, mai întâi, el tinde la a-și impune legitățile unei instituții pe care nu o simte ca aparținând ariei sale tematice – și ne referim, desigur, la dreptul de proprietate publică – pentru ca, mai apoi, cu prudență, să-și îmblânzească intruziunea, raportându-se la disponibilitatea dreptului administrativ de a-i accepta entuziasmul.

[1] I. SFERDIAN, *Drept civil. Drepturile reale principale. Studiu aprofundat*, Ed. Hamangiu, Bucu-rești, 2021, p. 314.

207. Deși, în aparență, în cazul art. 1169 C. civ.^[1], pare că suntem în aceeași situație ca în cea mai sus evocată, în realitate, nu este deloc așa. Textul pozitiv mai sus evocat conferă subiectelor de drept privat libertatea de a încheia „orice contracte” și de a determina „conținutul acestora”, însă „în limitele impuse”, printre altele, „de ordinea publică”. Aici relația dreptului civil cu dreptul administrativ nu mai este una de curtoazie, ci una de recunoaștere de către cel dintâi a utilității celui de-al doilea. Lectura art. 1169 C. civ. îți lasă impresia că dreptul civil nu a acumulat degeaba mai bine de două mii de ani de viață și că, la venerabila sa vârstă, a înțeles cât de periculos poate fi excesul de libertate, inclusiv în materia încheierii contractelor. În exact aceeași situație se găsește art. 1009 alin. (2) C. civ.^[2], care, tot din rațiuni derivate din necesitatea conservării ordinii publice, limitează exercițiul libertății de a testa^[3].

208. În amprenta logicii celor arătate în paragraful precedent se găsește și art. 2440 alin. (2) fraza I C. civ., text care, permițând creditorului de a prelua bunul ce îi aparține, de la debitorul său, îl oprește pe cel dintâi să tulbure „liniștea și ordinea publică”. În scrierea acestui text, civiliştilor le-a scăpat faptul că, de fapt, categoria „ordine publică” încorporează, invariabil, (și) noțiunea de „liniște publică”, ceea ce aruncă asupra sintagmei „liniștea și ordinea publică”, deseori folosită de legea civilă, o anumită redundanță. Dar ideea pe care juriștii privațiști au urmărit să o transmită este – credem noi – foarte clară: în lipsa unui factor de temperare a entuziasmului, obișnuiți fiind cu prea multă libertate, subiectele dreptului civil pot ajunge foarte repede la convingerea că spațiul libertății lor include și posibilitatea de a se substitui justiției, recurgând, la nevoie, la o forță coercitivă care nu este, în nici un fel, instituționalizată (adică procedurizată), putând fi exercitată, cel puțin teoretic, într-o manieră abuzivă. În aceste condiții, autorilor Codului civil li s-a părut ca fiind util spațiul ideologic al dreptului administrativ, de unde au împrumutat factorii de temperare a entuziasmului particularilor în exercitarea libertăților lor: ordinea și, implicit, liniștea publică. Iată o relație de necesitate pe care, dintr-o nevoie rațională, dreptul civil o angajează cu dreptul administrativ.

209. Potrivit art. 245 lit. c) C. civ., „persoanele juridice de drept privat se dizolvă (...) dacă scopul pe care îl urmăresc sau mijloacele întrebuințate pentru realizarea acestuia au devenit contrare (...) sau *ordinii publice* (s.a.)”. În această situație, dreptul civil îl impresionează chiar și pe cel mai obtuz dintre administratiști. Și aceasta întrucât Codul civil instituie o sancțiune pentru încălcarea unor valori care se circumscriu unei

^[1] Potrivit căruia persoanele „sunt libere să încheie orice contracte și să determine conținutul acestora, în limitele impuse de lege, de ordinea publică și de bunele moravuri”.

^[2] Al cărui conținut stabilește că „este considerată nescrisă dispoziția testamentară prin care se prevede dezmoștenirea ca sancțiune pentru încălcarea obligațiilor prevăzute la alin. (1) sau pentru contestarea dispozițiilor din testament care aduc atingere drepturilor moștenitorilor rezervatari ori sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri”.

^[3] Art. 1009 alin. (2) C. civ. stabilește că „este considerată nescrisă dispoziția testamentară prin care se prevede dezmoștenirea ca sancțiune (...) pentru contestarea dispozițiilor din testament (...) contrare ordinii publice (...)”.

noțiuni pe marginea căreia a teoretizat copios dreptul administrativ. E ca și cum dreptul civil încearcă să poarte de grijă dreptului administrativ. Procedând astfel, dreptul civil întreține cu dreptul administrativ o relație de recunoaștere.

210. Eterogenitatea relațiilor pe care dreptul civil le întreține cu dreptul administrativ este una impresionantă, iar o încercare de tipologizare sau de sistematizare a acestor relații este, în sine, un efort riscant, căruia nu îi pot fi prevăzute decât șanse modeste de a duce la un rezultat convingător mai ales pentru juriștii privațiști. Până la urmă, aceste relații ar trebui evaluate cazuistic, de la normă la normă (de drept civil și de drept administrativ), ceea ce ar putea să îl transforme pe cel care are curajul de a-și asuma un astfel de demers, într-un fel de repertoarist contemporan.

Plaja acestor relații este mărginită, pe de-o parte, de raporturi de dispută, iar pe de altă parte, de relații de împrumut, pe care dreptul administrativ le valorifică preluând din dreptul civil principii, legități și, uneori, suprafețe întinse ale unor întregi construcții instituționale.

§4. Un principiu intens disputat: *error communis facit jus*

211. Civiliștii și administrativiștii (de bună calitate) își dispută de multă vreme paternitatea unui principiu despre care – suntem siliți să o recunoaștem – studenții juriști află câte ceva la dreptul civil și nu la dreptul administrativ, așa cum, în mod natural ar trebui să se întâmple. Ne gândim la principiul *error communis facit jus*.

Articolul 102 C. civ. ne spune că „Actele de stare civilă întocmite de o persoană care a exercitat în mod public atribuțiile de ofițer de stare civilă (s.a.), cu respectarea tuturor prevederilor legale, sunt valabile, chiar dacă acea persoană nu avea această calitate, afară de cazul în care beneficiarii acestor acte au cunoscut, în momentul întocmirii lor, lipsa acestei calități”. Mai toți civiliștii, interpretând acest text, ne spun că el se concentrează pe ideea menținerii unui act juridic de drept civil, confecționat de un funcționar neregulat investit, în folosul unor beneficiari inocenți și, prin urmare, de bună-credință. O atare perspectivă este marginalistă, pentru că nu privește la ceea ce este cu adevărat important în tabloul logico-normativ livrat de art. 102 C. civ.: aparența^[1].

212. Istoria principiului *error communis facit jus* trebuie căutată în dreptul roman clasic, numai că nu în dreptul privat, ci în cel public. Concret, în secolul I î.Hr., un sclav, pe numele său Philippus Barbarius, reușește să fugă de la stăpânul său și, înșelându-i

^[1] De altfel, legiuitorul a dovedit coerență, sugerând că ar fi vorba tot despre *aparență* și în conținutul art. 17 alin. (2), (3) și (4) C. civ., texte care au următoarele conținuturi: „(2) (...) când cineva, împărtășind o credință comună și invincibilă, a considerat că o profesoară are un anumit drept sau o anumită calitate juridică, instanța judecătorească, ținând seama de împrejurări, va putea hotărî că actul încheiat în această stare va produce, față de cel aflat în eroare, aceleași efecte ca și când ar fi valabil, afară de cazul în care desființarea lui nu i-ar cauza niciun prejudiciu. (3) Eroare comună și invincibilă nu se prezumă. (4) Dispozițiile prezentului articol nu sunt aplicabile în materie de carte funciară și nici în alte materii în care legea reglementează un sistem de publicitate”.