

Lucian BOJIN

Un drept fundamental și câteva procedee tehnice pentru apărarea sa. Reflecții asupra cazului C. contra S.R.I.

Starea de fapt și istoricul cazului

C. a fost student al Academiei Naționale de Informații în perioada 1998-2002. Academia Națională de Informații (A.N.I.) își desfășoară activitatea în subordinea Serviciului Român de Informații, ca instituție militară de învățământ superior care „asigură formarea, specializarea și funcționarea cadrelor militare de informații, active și de rezervă, pentru nevoile Serviciului Român de Informații și pentru alte instituții de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale”¹. A.N.I. funcționează în baza H.G. 206/1995, modificată substanțial prin H.G. nr. 952/2000. Anterior anului 2000, purta numele de Institutul Național de Informații, iar înainte de 1995 Institutul Superior de Informații, acesta din urmă desprinzându-se în 1992 din Academia de Poliție, fosta Școală Militară Superioară de Ofițeri a Ministerului de Interne.

La scurtă vreme după ce C. începuse anul III de studii (în octombrie 2000), intră în vigoare H.G. nr. 952/2000 care introduce, printre alte inovații, obligativitatea încheierii unor „contracte de școlarizare” între studenți și Serviciul Român de Informații². Mai precis, noul art. 16¹ prevedea următoarele:

„(1) Candidații declarați admiși la facultățile Academiei Naționale de Informații vor încheia contracte de școlarizare cu Serviciul Român de Informații.

(2) Prin contractul de școlarizare aceștia se obligă ca după absolvire să lucreze minimum 10 ani în cadrul Serviciului Român de Informații, în funcție de nevoile instituției.

(3) În cazurile de exmatriculare, încetare a școlarizării la cererea studentului, trecere în rezervă pentru: săvârșirea de infracțiuni, abateri disciplinare grave sau repetate ori încălcări ale onoarei și demnității militare, statuate în coduri interne de conduită, alte fapte incompatibile cu Statutul cadrelor militare și cu regulamentele militare, precum și în situația nerespectării angajamentului de a lucra minimum 10 ani în cadrul Serviciului Român de Informații, studentul sau absolventul este obligat să restituie cheltuielile de școlarizare și întreținere.

(4) La stabilirea sumelor ce urmează să fie restituite se va ține seama de timpul servit, în calitate de cadru militar în activitate, în structurile Serviciului Român de Informații.

¹ Conform art. 1 alin. (2) din H.G. nr. 206/1995.

² În realitate, norma relua prevederea mai veche din H.G. nr. 137/1991 (art. 9) care se referea la studenții Academiei de Poliție. În momentul desprinderii învățământului de informații din învățământul de poliție, această prevedere nu a fost preluată în actele constitutive ale noii instituții.

(5) *Prin cheltuieli de școlarizare și întreținere se înțelege cheltuielile efectuate cu hrănirea, echiparea, cazarea și alte drepturi asigurate studenților pe timpul școlarizării, suportate din bugetul Serviciului Român de Informații*".

În cazul studentului C., contractul de școlarizare se încheie abia în martie 2002, cu trei luni înainte de terminarea studiilor. Ca majoritatea colegilor săi, C. îl semnează fără să-și pună prea multe întrebări, întrucât „contractul e obligatoriu”, „prin lege”, adică în baza hotărârii de guvern menționate. Evident că la acel moment aproape toate cheltuielile de școlarizare fuseseră deja efectuate, așa încât contractul nu-și mai putea juca rolul „pozitiv”, acela de acord al păților pentru investiția în formarea profesională, ci doar pe cel „negativ”: descurajarea intențiilor absolventului de a părăsi aparatul de informații, prin amenințarea cu sancțiunea restituirii cheltuielilor de școlarizare. De asemenea, nici lui C., nici colegilor săi nu le-a fost prezentată o listă cu cheltuielile de școlarizare pe care ar fi urmat să le restituie, dacă semnau contractul și părăseau Serviciul înainte de expirarea perioadei de 10 ani.

Imediat după absolvirea facultății, C. a fost încadrat în Serviciul Român de Informații. În martie 2005 și-a dat demisia, fiind trecut în rezervă începând cu 31 martie 2005. În următoarea lună, în cadrul instituției s-a efectuat o procedură de cercetare administrativă, finalizată la începutul lunii mai 2005 cu o decizie de impunere pentru o sumă considerabilă reprezentând „cheltuielile de întreținere și școlarizare (sumă datorată pentru perioada nelucrată)”. C. a contestat decizia de impunere, mai întâi prin procedura prealabilă administrativă prevăzută de legea specială aplicabilă³, apoi în fața instanțelor judiciare.

În cadrul procedurii judiciare, una dintre apărările invocate de C. a fost excepția de nelegalitate a art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995, introdus prin H.G. nr. 952/2000. Conform normelor de procedură din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu judecarea excepției de nelegalitate a fost sesizată Curtea de Apel Timișoara (în primă instanță, cu drept de recurs la Înalta Curte de Casație și Justiție), dosarul de fond fiind suspendat până la soluționarea excepției de nelegalitate. În măsura în care excepția de nelegalitate ar fi fost admisă, art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 ar fi fost declarat ilegal și, deci, inopozabil lui C., ceea ce ar fi condus la nulitatea contractului de școlarizare impus de norma menționată și la exonerarea lui C. de la plata sumei care îi fusese imputată.

Prin excepția de nelegalitate, C. susținea că art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 (act administrativ) contravine mai multor norme legale care garantează studenților

³ O.G. nr. 121/1998 privind răspunderea materială a militarilor prevede o procedură prealabilă de contestare destul de complicată, cu două grade: o contestație la unitatea militară, urmată de o plângere la comisia de jurisdicție a imputațiilor. Este important de evidențiat că, prin derogare de la regula generală de dreptul muncii, deciziile de imputare ale unităților militare constituie titluri executorii, ceea ce înseamnă că executarea lor nu este suspendată pe durata procesului în care persoana afectată contestă legalitatea deciziei. Posibilitățile de suspendare sunt destul de limitate (de exemplu, în cadrul unei proceduri de contestație la executare, dar numai pentru motive de ilegalitate a executării deciziei, și nu a deciziei înseși). Toate acestea ridică problema gradului de efectivitate a căii de atac furnizată de legislație persoanei afectate de o decizie de impunere. Pe de altă parte, putem pune sub semnul întrebării și legitimitatea regimului derogatoriu (discriminatoriu) al răspunderii materiale a militarilor, față de răspunderea materială a angajaților și funcționarilor publici.

instituțiilor militare de învățământ dreptul la hrană, echipament, medicamente, soldă, etc. C. a invocat, în primul rând, art. 66 din Legea nr. 46/1996 privind pregătirea populației pentru apărare, care prevede că:

„*Militarii în termen, militarii cu termen redus, elevii și studenții instituțiilor militare de învățământ, precum și rezerviștii au dreptul la hrană, echipament, medicamente, pensie pentru pierderea capacității de muncă, soldă și documente militare de transport la chemarea pentru îndeplinirea serviciului militar și pe timpul executării acestuia (...)*”⁴.

C. constată că aceste drepturi sunt conferite de normele legale invocate fără a fi supuse vreunei condiționări, circumstanțieri sau limitări. Pe de altă parte, C. observă că obligația de restituire a cheltuielilor de școlarizare în cazul părăsirii aparatului SRI înainte de expirarea a 10 ani de la încadrare înseamnă condiționarea acordării drepturilor menționate de rămânerea în slujba Serviciului Român de Informații pe perioada menționată. În baza acestui raționament, C. conchide că art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 reprezintă o adăugare la lege, pentru că introduce condiții suplimentare, față de cele legale, pentru a beneficia de drepturile la hrană, echipament și soldă. De aceea, C. afirmă că art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 este nelegal.

În al doilea rând, C. susținea că art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 încalcă art. 41 alin. (1) din Constituția României privind libertatea alegerii locului de muncă, pentru că termenul obligatoriu de 10 ani de rămânere în cadrul structurilor S.R.I. după absolvirea facultății, termen impus de acest articol, este exorbitant. În sfârșit, C. mai afirma că trei hotărâri ale guvernului (H.G. nr. 809/1994, H.G. nr. 501/1994 și H.G. nr. 531/2000), pe baza cărora S.R.I. susținea că ar fi calculat suma imputată, nu au fost publicate în Monitorul Oficial (sub pretextul că ar fi hotărâri cu caracter militar). El contesta caracterul militar al acestor acte și susținea că sunt lovite de sancțiunea prevăzută de art. 108 alin. (4) din Constituție⁵ pentru hotărârile de guvern nepublicate: inexistența. C. afirma că excepția de nelegalitate este calea procedurală prin intermediul căreia se putea da efect practic normei constituționale menționate.

Curtea de Apel Timișoara a respins excepția de nelegalitate invocată de C.⁶ Curtea a considerat că art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 este normă specială în raport cu legile invocate de C. și, de aceea, poate deroga de la acestea potrivit regulii *specialia generalibus derogat*. Cu privire la hotărârile de guvern nepublicate în Monitorul Oficial, Curtea de Apel s-a mărginit să afirme că „constatarea inexistenței lor excede cadrului procesual stabilit” prin invocarea excepției de nelegalitate.

⁴ Legea nr. 46/1996 privind pregătirea populației pentru apărare a fost abrogată și înlocuită începând cu 1 ianuarie 2007 de Legea nr. 446/2006, care menține însă prevederea citată, în aceeași formă. În afara normei legale menționate, C. a mai invocat, în susținerea aceluiași argument, art. 58, 97 și 172 din Legea învățământului nr. 84/1995, art. 1 din O.G. nr. 51/1994 și art. 1 din O.G. nr. 26/1994.

⁵ Articolul 107 alin. (4) din Constituția din 1991, înainte de revizuirea din 2003.

⁶ Prin sentința nr. 275 pronunțată la 02.10.2006 de judecătoria Victoria Catargiu în dosarul nr. 2830/CA/2006. Soluția a fost menținută de ICCJ prin decizia nr. 86 din 10.01.2007 pronunțată în dosarul nr. 2830/59/2006 de completul alcătuit din Gheorghita Luțac, Magdalena Ghermeli și Viorica Lungeanu.

Cum funcționează derogările

O hotărâre de guvern poate deroga de la o lege? Un student care a parcurs la Universitate dreptul administrativ ar fi tentat să răspundă prompt că așa ceva este imposibil, întrucât încalcă principiul ierarhiei normelor, pe care el l-a învățat din cursurile de drept public⁷. Dar pentru că o astfel de idee a fost ratificată de cea mai înaltă jurisdicție română, să recurgem la o „consultație” din partea celei mai autoritare voci în materie, Hans Kelsen însuși, cel care a descris cel mai bine concepția despre ordinea juridică ca sistem ierarhic de norme⁸.

Potrivit lui Kelsen, ordinea juridică are o structură ierarhică (piramidală), fiecare normă avându-și temeiul în norma imediat superioară. Iată cum descrie Kelsen această construcție: „structura ordinii de drept este o construcție în trepte de norme supra- și subordonate una alteia, o normă de pe o treaptă superioară stabilind producerea unei norme de pe o treaptă inferioară”⁹. Norma superioară stabilește condițiile de validitate a normei inferioare, atribuind competența de emisie a normei inferioare unui anumit organ sau indicând procedura prin care această normă trebuie emisă sau stabilind limite pentru conținutul normei inferioare. Pentru a da exemple concrete, în acest fel Constituția stabilește condițiile de validitate a legilor, legile stabilesc condițiile de validitate a actelor administrative etc. Ordinea juridică astfel descrisă de Kelsen are trei caracteristici: unitatea, coerența și completitudinea.

Exigența coerenței sistemului juridic presupune inexistența antinomiilor, adică a situațiilor în care două norme din sistem ar fi incompatibile. Despre două astfel de norme (incompatibile) spunem că sunt în conflict și soluționăm acest conflict prin înlăturarea uneia dintre ele. Teoria generală a dreptului cunoaște trei reguli de soluționare¹⁰ a conflictului de norme: *lex posterior* sau criteriul cronologic (în caz de conflict între două norme, prevalează cea ulterioară), *lex superior* sau criteriul ierarhic (în caz de conflict între o normă superioară și una inferioară, prevalează cea superioară) și *lex specialis* sau criteriul specialității (în caz de conflict între o normă generală și una specială, se va aplica norma specială¹¹). Ce se întâmplă atunci când

⁷ I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 221; I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. 1, Ed. All Beck, București, 2005, p. 62; A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, Ed. Nemira, București, 2000, p. 293; de asemenea, R. Chapus, *Droit administratif général*, tome I, Montchrestien, Paris, 1999, p. 967.

⁸ A se vedea Norberto Bobbio, *Il positivismo giuridico*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 204. Kelsen nu este doar „liderul” pozitivismului juridic și al teoriei ordinii juridice, ci și un jurist cu multe contribuții practice: el este cel care a inițiat prima curte constituțională, cea austriacă, în baza Constituției din 1920.

⁹ Hans Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, București, 2000, p. 251. Am multe rezerve cu privire la această traducere a lui *Reine Rechtslehre*, începând chiar cu titlul ales de traducătoare, însă fiind singura traducere în română, mă voi referi în continuare la ea. Acolo unde traducerea este evident greșită, mă voi abține să citez pasajul și voi reda doar ideea, făcând convenita trimitere la text.

¹⁰ Mai există și criteriul legii mai favorabile (*lex favorabilis*) în dreptul penal și în domeniul contravențiilor, dar aceasta nu este o regulă generală.

¹¹ În acest caz particular folosim termenul „derogare” pentru a desemna preferința în aplicare dată normei speciale față de norma generală sau, cu alte cuvinte, rezultatul aplicării

avem de-a face cu un conflict între criteriile amintite, adică dacă într-un caz dat sunt aplicabile două sau chiar toate cele trei criterii? Este universal admis că atât criteriul *lex superior*, cât și criteriul *lex specialis* prevalează față de criteriul *lex posterior*. Asta înseamnă că în caz de conflict între o normă superioară anterioară și o normă inferioară ulterioară, va prevala norma superioară. Înseamnă și că între o normă specială anterioară și o normă generală ulterioară, va prevala norma specială, chiar dacă este anterioară. Aceasta i-a determinat pe unii autori¹² să declare că criteriul ierarhic și cel al specialității sunt criterii „tari”, în timp ce criteriul cronologic este un criteriu „slab”.

În cazul *C. contra S.R.I.* am avut de-a face cu un conflict între criteriul ierarhic (*lex superior*) și criteriul specialității (*lex specialis*). Mai precis, a existat o incompatibilitate (de conținut) între art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995, pe de o parte, și art. 66 din Legea nr. 46/1996 și celelalte legi invocate, pe de altă parte¹³. Evident că legile invocate de C. se situau pe o treaptă superioară hotărârii guvernului, deci era aplicabil criteriul ierarhic. De asemenea, nu greșim nici când spunem că hotărârea de guvern privind funcționarea A.N.I. era o normă specială față de legile invocate, ceea ce înseamnă că, în speță, era aplicabil și criteriul *lex specialis*. Cum se rezolvă acest conflict? Potrivit lui Kelsen, nu poate exista niciun dubiu că prevalența aparține lui *lex superior*¹⁴. O altă soluție ar fi de neconceput pentru că sursa validității unei norme inferioare este conformitatea sa cu norma superioară (care îi stabilește condițiile de validitate): „Ordinea de drept nu este un sistem de norme de drept aflate pe același plan, egale, ci o construcție în trepte din mai multe straturi. Unitatea sa este asigurată de interdependența care reiese din aceea că valabilitatea unei norme, produsă conform unei alte norme, se bazează pe această din urmă normă”¹⁵. În concluzie, „dacă o normă de pe o treaptă inferioară este considerată valabilă, trebuie considerată ca fiind conformă unei norme de pe o treaptă superioară”¹⁶.

Având în vedere cele de mai sus, nu mică ne e mirarea când descoperim că unul dintre cei mai devotați „kelsenieni”, Norberto Bobbio¹⁷, spune că în cazul unui conflict între *lex superior* și *lex specialis* „un răspuns sigur este imposibil” pentru că „nu există o regulă generală consolidată”¹⁸. Este drept, Bobbio admite că „teoretic, ar trebui să prevaleze criteriul ierarhic”¹⁹, însă afirmă (și pare să accepte) că „în

criteriului *lex specialis*. În cazul aplicării criteriului *lex posterior*, rezultatul este abrogarea normei anterioare de către norma ulterioară.

¹² N. Bobbio, op. cit., p. 213.

¹³ Instanțele judecătorești au admis existența acestei incompatibilități între cele două norme, evidentă pentru oricine, de altfel.

¹⁴ Kelsen tratează criteriul specialității ca și criteriu de soluționare a conflictelor de norme doar pentru „conflictele de norme de pe aceeași treaptă” (*Hans Kelsen*, op. cit., p. 251).

¹⁵ Idem, p. 272.

¹⁶ Idem, p. 253; în același sens, la p. 330.

¹⁷ Fără a fi student sau discipol al lui Kelsen, Norberto Bobbio a fost unul dintre cei mai avizați comentatori și un constant popularizator al teoriei și operei lui Kelsen. A se vedea N. Bobbio, *Autobiografia*, Laterza, Bari, 1999, p. 141 și prefața la N. Bobbio, *Teoria generale del diritto*, Giappichelli, Torino, 1993, p. VII.

¹⁸ Norberto Bobbio, *Teoria generale...*, p. 231.

¹⁹ Ibidem.

practică, exigența adaptării principiilor generale ale unei constituții la situații tot mai noi, duce adesea la triumful legii speciale ordinare asupra celei constituționale²⁰. Poziția lui Bobbio e dezamăgitoare printr-o neașteptată superficialitate pentru un analist de talia sa.

Voi răspunde așadar lui Bobbio și judecătorilor români din cazul *C. contra S.R.I.*, care au adoptat aceeași atitudine tot cu argumentele lui Kelsen. Atunci când arată că nu e de conceput ca o normă inferioară să nu fie conformă unei norme superioare, Kelsen nu urmează doar un raționament abstract, ci furnizează și argumente practice solide. Astfel, el arată că pentru fiecare treaptă de norme, ordinea juridică instituie proceduri specifice de emitere, modificare și abrogare a lor, sau împuternicește organe diferite să emită astfel de norme²¹. Or, a admite că o normă inferioară specială poate deroga de la norma superioară ordinară, înseamnă practic o abrogare parțială a normei superioare (care devine astfel inaplicabilă în sfera de aplicare a normei inferioare), o abrogare care, însă, nu respectă procedura abrogării normei superioare sau nu provine de la organul competent²². Ne putem imagina astfel o ipoteză în care, prin câteva norme speciale care ar deroga de la norma generală, să aibă loc o abrogare *de facto* a acesteia, prin extracția rând pe rând a câte unei părți din domeniul său de aplicare, până la epuizarea acestuia. De exemplu, în cazul pe care îl discutăm, judecătorii consideră că pentru A.N.I. există o normă specială derogatorie de la legea generală privind dreptul studenților din instituțiile militare de învățământ la hrană, echipament și soldă. Mai rămâne ca Guvernul sau Ministerul Apărării să edicteze o astfel de normă și pentru studenții de la Academia Militară, pentru ca norma generală din Legea nr. 46/1996 să rămână fără câmp de aplicare și să fie, *de facto*, abrogată. Doar că această abrogare nu provine de la organul competent, adică Parlamentul, și nu a urmat procedura necesară abrogării²³. În aceste condiții, este evident că Bobbio greșește, la fel cum au greșit judecătorii din cauza *C. contra S.R.I.* Dacă am admite poziția lor, ar însemna ca ordinea juridică să tolereze un principiu care să ducă la dezintegrarea ei sau la dezordine.

De asemenea, nu trebuie să uităm că, în general, actele administrative reglementează mai mult decât legea chestiuni de detaliu. Constituția noastră definește hotărârile de guvern ca acte care „organizează executarea legilor”²⁴. Ca atare, legile

²⁰ Bobbio citează exemplul (relativ recent în momentul elaborării lucrării sale) unei decizii a Curții Constituționale italiene privind o Lege din 22 decembrie 1956. Bobbio consideră că: „În acest caz era evident un conflict între o lege superioară generală și o lege inferioară specială; dar prin excluderea neconstituționalității, pronunțată de Curte, s-a dat prevalența celei de-a doua, nu celei dintâi”.

²¹ Hans Kelsen, op. cit., p. 274.

²² Kelsen arată că acest argument este aplicabil atât pentru raportul dintre constituție și legi, cât și pentru raportul dintre acestea și acte administrative. Idem, p. 283.

²³ Cred că sunt suficient de evidente consecințele devastatoare pentru statul de drept ale adoptării unei asemenea poziții. Deși modelul descriptiv al lui Kelsen este foarte abstract și utilizează un limbaj foarte tehnic (juridic), dacă îl transpunem în termenii teoriei politice, avertismentul devine foarte vizibil. Parlamentul, ca mandatar al cetățenilor, ar pierde puterea de legiferare în favoarea executivului, adică a agentului care exercită forța de coerciție a cărui limitare au urmărit-o cetățenii într-un regim politic liberal.

²⁴ Articolul 108 alin. (2) din Constituție.

vor fi întotdeauna generale, iar actele administrative vor fi speciale. Dacă am admite teza susținută de judecătorii cazului *C. contra S.R.I.* ar însemna că actele administrative pot deroga întotdeauna de la legi²⁵. Aceasta ar însemna nu doar sfârșitul principiului legalității actelor administrative, dar chiar sfârșitul contenciosului administrativ, care ar deveni astfel lipsit de sens²⁶. Nu cred că Bobbio sau judecătorii cazului *C. contra S.R.I.* ar accepta și consecințele radicale ale teoriei lor.

Lui Bobbio îi datorăm totuși o reparație (și ajungem astfel și la ceea ce am spus că este o superficialitate din partea sa). El este conștient că „dacă s-ar admite principiul că o lege ordinară specială ar putea deroga de la principiile constituționale, care sunt norme foarte generale, principiile fundamentale ale unei ordini juridice ar fi destinate să fie golite rapid de orice conținut”²⁷. Bobbio pare însă a accepta derogările de la normele superioare, în numele „adaptării principiilor generale la situațiile din ce în ce mai noi”. Dar pentru adaptarea unui principiu general la o situație concretă administrația posedă așa-numita marjă discreționară. Aceasta înseamnă că, înăuntrul anumitor limite, executivul poate „adapta” aplicarea unei legi la un caz special²⁸. În acest caz, însă, nu este vorba de o derogare, întrucât administratorul nu creează o nouă normă. Pe de altă parte, competența sa de apreciere îi este conferită chiar de norma superioară, așa încât sistemul își menține coerența. În sfârșit, puterea sa discreționară nu poate fi exercitată în așa fel încât să golească de substanță norma pe care o aplică²⁹. Pe scurt, nu poate „deroga” de la lege.

În afară de puterea discreționară, al cărei exercițiu este exclus de la controlul de legalitate (cu excepția excesului de putere), mai există o categorie de acte excluse de la controlul de legalitate: cele menționate la art. 5 din Legea nr. 554/2004 (actele de comandament cu caracter militar etc.). În aceste domenii, se consideră că interesul public superior recomandă ca judecătorii să nu interfereze cu modul de acțiune a administrației. În cazul nostru, ceea ce s-a întâmplat în practică a fost că un act care viza activitatea S.R.I. a fost exclus de la controlul judiciar, chiar dacă instanțele nu au afirmat explicit aceasta. Am putea spune că s-a realizat lărgirea *de facto* a sferei actelor administrative care nu sunt supuse controlului judiciar. Or, excluzând aceste acte de la controlul judiciar, ele devin, practic, dacă nu și nominal, superioare normelor legale. Conform unui binecunoscut dicton francez, *il n'y a pas de nullité sans juge*. Dictonul este valabil și în materia dreptului public sub forma *il n'y a pas d'illegalité (non-constitutionalité) sans juge*. În lipsa controlului judiciar, invaliditatea normei inferioare pentru non-conformitate cu norma superioară ar rămâne inefectivă. Din perspectiva efectivității, am putea spune că s-ar crea astfel un regim derogatoriu de la normele superioare generale pentru un set de norme de rang formal

²⁵ Cu excepția cazului (mai degrabă teoretic) în care atât legea, cât și actul administrativ ar avea exact același domeniu de aplicare, adică ar fi la fel de generale.

²⁶ Pentru o foarte oportună pledoarie în favoarea aplicării fără timiditate a principiului ierarhiei normelor în contenciosul administrativ, a se vedea articolul lui Vasile Pătulea, Încălcarea principiului supremației legii prin acte normative de rang inferior, în Dreptul nr. 6/2000.

²⁷ Norberto Bobbio, Teoria generale..., p. 231.

²⁸ R. Chapus, op. cit., p. 1011: „administrația nu este în situația unui robot cu comportament programat”.

²⁹ Idem, p. 1013.

inferior, dar care dobândesc acest regim derogatoriu grație materiei căreia i se aplică (activități militare, iar în cazul nostru activitatea serviciului de informații). Existența în sine a unor categorii de acte administrative excluse de la controlul judiciar reprezintă deja un pericol potențial pentru statul de drept. Însă limitele acestor categorii sunt stabilite de legea superioară și sunt de strictă aplicare. O lărgire a sferei acestor acte, pe orice cale, este absolut interzisă și trebuie viguros repudiată.

Limitarea dreptului la alegerea locului de muncă

Instanțele judecătorești nu au acordat nicio atenție argumentului petentului privind pretinsa încălcare a art. 41 alin. (1) din Constituția României privind libertatea alegerii locului de muncă, pentru că termenul obligatoriu de 10 ani de rămânere în cadrul structurilor S.R.I. după absolvirea facultății ar fi exorbitant (sau, cel puțin, disproporționat). E adevărat că C. însuși nu a insistat foarte mult asupra acestui argument întrucât celelalte motive de nelegalitate i se păreau mai mult decât evidente și suficiente pentru a obține declararea nelegalității art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995. Aș vrea însă ca, în cadrul acestui comentariu, să mă opresc ceva mai mult asupra subiectului, care mi se pare de actualitate, și asupra căruia sunt convins că nu vor întârzia să apară discuții aprofundate în viitor. Cred că demersul nostru trebuie să răspundă în primul rând la întrebarea: este situația invocată de C. susceptibilă să fie calificată ca intrând în sfera de protecție a unui drept fundamental?

Există cu siguranță un drept la alegerea liberă a profesiei sau a locului de muncă. Articolul 41 din Constituția României prevede că „alegerea profesiei, a meseriei sau a ocupației, precum și a locului de muncă este liberă”. De asemenea, Carta socială europeană³⁰ prevede la art. 1 parag. 2 că „părțile se angajează (...) să protejeze de o manieră eficientă dreptul lucrătorului de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă”. La rândul său, Convenția europeană a drepturilor omului interzice expres munca forțată în art. 4. În plus, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin așa-numitul mecanism al „protecției indirecte” sau „protecției prin rigoșu”³¹, a

³⁰ Carta socială europeană, deschisă spre semnare la Torino la 18 noiembrie 1961, în forma revizuită adoptată la Strasbourg la 3 mai 1996, a fost ratificată de România prin Legea nr. 74/1999 și a intrat în vigoare la 1 iulie 1999. Articolul 1 menționat în text face parte din corpul de norme ale Cartei de care România este legată (Carta socială este un aranjament elastic care permite părților să nu se considere legate de toate prevederile, ci numai de un număr minim dintre ele, așa-numitul „nucleu dur”), fiind ca urmare aplicabil și art. 20 din Constituție referitor la primatul tratatelor internaționale privind drepturile omului asupra normelor interne. Avantajul dreptului la libertatea profesiei față de alte drepturi prevăzute de Cartă este acela că nu face parte din categoria de drepturi care necesită prestații economice din partea statelor (cum ar fi, de exemplu, dreptul la locuință, stipulat de art. 31 din Cartă), această din urmă categorie având și criteriile de evaluare a conformării mult mai relaxate. Cu alte cuvinte, dreptul în cauză face parte din categoria drepturilor-libertăți și nu a drepturilor-creanțe (față de stat). Această caracteristică îl include în cadrul „drepturilor garantate”, spre deosebire de „drepturile programatorii” (a se vedea *F. Sudre*, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006, p. 1999).

³¹ *F. Sudre*, op. cit., p. 389.

afirmat că anumite restricții aduse dreptului de a exercita o profesie pot constitui încălcări ale dreptului la respectarea vieții private, prevăzută de art. 8 al Convenției³².

Spre deosebire de Convenția europeană a drepturilor omului, Carta socială europeană nu beneficiază de un sistem de asigurare a implementării sale cu o eficacitate echivalentă. Organul care supraveghează aplicarea Cartei este Comitetul European al Drepturilor Sociale (CEDS) care, pe de o parte analizează rapoartele bienale ale statelor membre, pe de altă parte analizează reclamațiile „colective”³³ privind încălcarea Cartei, ultimul cuvânt în soluționarea acestora aparținând Comitetului de miniștri³⁴. CEDS a avut totuși ocazia să se pronunțe cu privire la conformitatea cu Carta socială europeană (în particular cu art. 1 parag. 2 al acesteia) a tipului de clauză contractuală întâlnită în cazul nostru. Astfel, CEDS a afirmat că art. 1 parag. 2 al Cartei vizează, printre altele, interdicția muncii forțate sau obligatorii³⁵, precum și a oricărei practici care ar putea constitui o ingerință în dreptul lucrătorilor de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă³⁶. Interdicția muncii forțate figurează și în Convenția europeană a drepturilor omului, însă Curtea de la Strasbourg (sau fosta Comisie) nu au avut o atitudine activistă în această materie, în sensul de a urmări lărgirea continuă a sferei de aplicare a art. 4³⁷. Adoptând această viziune (să-i spunem „neutră”) a Curții de la Strasbourg, am putea crede că practica administrativă din cazul *C. contra S.R.I.* nu ar putea fi considerată ca o formă de muncă forțată, însă ar fi susceptibilă de a se încadra în categoria „ingerințe în dreptul lucrătorilor de a-și câștiga existența printr-o muncă liber întreprinsă”.

În schimb, Comitetul European al Drepturilor Sociale, în cadrul mai multor rapoarte privind Grecia³⁸, precum și în decizia din 5 decembrie 2000³⁹, a afirmat că interdicția de a demisiona de-a lungul unei perioade de până la 25 de ani impusă ofițerilor din armată, care au beneficiat de mai multe perioade de formare profesională, este contrară prevederilor art. 1 parag. 2 din Carta socială europeană. Este adevărat că CEDS, constatând neconformitatea acestei dispoziții legale din

³² *Idem*, p. 325.

³³ Numite astfel întrucât calitatea de a face astfel de reclamații aparține numai persoanelor juridice (organizații internaționale, organizații non-guvernamentale naționale și internaționale).

³⁴ *F. Sudre*, op. cit., p. 114-116; a se vedea și site-ul oficial al Consiliului Europei (http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/Esc/).

³⁵ CEDS utilizează definiția muncii forțate dată de art. 2 din Convenția nr. 29/1930 a Organizației Internaționale a Muncii (OIM) privind munca forțată sau obligatorie, ratificată de România la data de 28 mai 1957: „*orice muncă sau serviciu pretins unui individ sub amenințarea unei pedepse oarecare, și pentru care numitul individ nu s-a oferit de bună voie*”.

³⁶ Council of Europe / Conseil de l'Europe, *Digest of the Case-law of the ECSR / Digest de jurisprudence du CEDS*, martie 2005 (http://www.coe.int/t/e/human_rights/esc/2_ECSCR_European_Committee_of_Social_Rights/Digest.pdf), p. 7.

³⁷ *C. Bîrsan*, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol. I Drepturi și libertăți, Ed. All Beck, București, 2005, p. 261-271.

³⁸ Concluziile XI-1, p. 42; XII-1, p. 51; XIII-1, p. 47; XIV-1, p. 349; XV-1, p. 295.

³⁹ Decizia în cazul reclamației colective nr. 7/2000 (*Federația internațională a ligilor drepturilor omului c. Grecia*).

Grecia cu Carta, s-a ferit să folosească termenul de „muncă obligatorie sau forțată”. Însă în sinteza de jurisprudență a CEDS, întocmită de secretariatul Consiliului Europei, această chestiune este sistematizată în secțiunea dedicată „muncii forțate și obligatorii”⁴⁰. De altfel, și doctrina o tratează în același fel⁴¹.

Este cert, așadar, că prevederea art. 16¹ din H.G. nr. 206/1995 este susceptibilă de a fi calificată ca o încălcare a dreptului la libera alegere a profesiei. Ea constituie cu siguranță o ingerință în acest drept, în sensul pe care Convenția îl dă acestei sintagme. Rămâne de văzut dacă o astfel de ingerință poate fi justificată sau, cu alte cuvinte, dacă urmărește un scop legitim și dacă respectă principiul proporționalității. Comitetul European al Drepturilor Sociale a fost de acord că, datorită naturii specifice a carierei militare, precum și costurilor mari pe care le presupune instruirea ofițerilor, poate fi acceptată necesitatea unei perioade de activitate obligatorie a persoanelor în cauză în cadrul structurilor militare⁴². El a cerut însă ca această perioadă să aibă o durată rezonabilă, arătând că perioada maximă de 25 de ani depășea cu siguranță limitele rezonabilității⁴³. E adevărat că între o perioadă de 10 ani și una de 25 de ani este o diferență substanțială. Nu trebuie însă să pierdem din vedere că CEDS se referea la perioade care pot ajunge, în anumite cazuri, *până la* 25 de ani. De altfel, într-una dintre concluziile sale, Comitetul observa că durata maximă de 25 de ani era aplicabilă numai medicilor militari și corespundea unei perioade de formare profesională de 10 ani⁴⁴. Aceasta arată că CEDS nu excludea nicidecum ideea că și o interdicție de demisie pe o perioadă mai mică să fie contrară art. 1 din Cartă. Pe de altă parte, este cazul să remarcăm că reclamantul din afacerea nr. 7/2000 (*Federația internațională a ligilor drepturilor omului c. Grecia*), ale cărui argumente par a fi cântărit serios în decizia Comitetului, susținea că perioada în care ofițerului i se interzicea să demisioneze era de circa trei ori mai mare decât durata perioadei de formare, iar această proporție era considerată ca excesivă⁴⁵. Or, acest raport este menținut și în cazul ofițerilor S.R.I. – la o durată a studiilor de 4 ani, se interzice

⁴⁰ Council of Europe / Conseil de l'Europe, op. cit., p. 10. Aceeași sinteză menționează că reprezintă în egală măsură muncă obligatorie și interdicția impusă ofițerilor de a demisiona, sub sancțiunea plății către stat a unei părți din costurile de formare.

⁴¹ F. Sudre, op. cit., p. 238.

⁴² De altfel, o astfel de perioadă de „amortizare” a investiției angajatorului făcută în formarea profesională a lucrătorului este acceptată în legislația muncii, însă pe durate mult mai mici (până la 3 ani).

⁴³ Concluzia XI-1, p. 42.

⁴⁴ Concluzia XIII-1 din 01.01.1994 (p. 47-48). Cu aceeași ocazie, Comitetul cerea lămuriri dacă în durata „obligatorie” erau incluse și perioadele de instruire și formare.

⁴⁵ Decizia CEDS din 05.12.2000, parag. 8. În ultimele două concluzii asupra acestui subiect (Concluzia XVII-1, p. 283-285 și Concluzia XVIII-1, p. 236), ca urmare a unei modificări legislative din Grecia care reduce termenul maxim de 25 de ani la acela mai realist de 10 ani, Comitetul se declară satisfăcut de această schimbare, pe care o consideră conformă cu Carta. În realitate, schimbarea legislativă e numai aparent radicală (practic raportul dintre perioada obligatorie de activitate în armată și perioada alocată formării scade de la cifra 3 la cifra 2), iar atitudinea Comitetului pare a fi dictată și de o anumită tendință spre concesie, caracteristică organelor ale căror decizii nu au forță obligatorie. De altfel, pentru că decizia Comitetului e una mai degrabă politică decât juridică, ea nu este motivată. Nu cred însă că această „abdicare” a Comitetului încheie discuția asupra subiectului.

demisia timp de 10 ani. În concluzie, deși am putea admite existența unui scop legitim pentru limitarea introdusă prin art. 19¹ din H.G. nr. 206/1995, am dubii serioase că durata de 10 ani (practic aproape o treime din viața activă a unei persoane) respectă principiul proporționalității.

În sfârșit, problema ridicată mai sus poate fi analizată și din perspectiva dreptului la instrucție, ca drept fundamental garantat de art. 2 din Primul Protocol adițional la Convenție, prevăzut, de altfel, și de Carta socială europeană (art. 10). Acesta presupune, printre altele, accesul la modul de instruire dorit de titularul dreptului, fără a i se opune obstacole excesive. În acest caz, norma contestată de C. ar putea fi tratată și ca o încălcare a dreptului la instruire, prin instituirea unui obstacol excesiv în calea unui tânăr care dorește să urmeze studiile militare.

Care este calea procesuală pe care se invocă inexistența unui act administrativ?

Ultima chestiune legată de cazul *C. contra S.R.I.* pe care aș dori să o ating este cea legată de argumentul privind inexistenței hotărârilor de guvern care nu fuseseră publicate în Monitorul Oficial.

Este un fapt binecunoscut că civilisții români, spre deosebire de confrății lor din cadrul sistemului de drept continental, nu au agreat niciodată teoria actului juridic inexistent. Nu același a fost cazul dreptului administrativ, unde categoria actului inexistent a fost larg împărtășită de jurisprudență și de doctrină, atât în perioada interbelică⁴⁶, cât și în perioada comunistă⁴⁷. Este însă de remarcat faptul că nicio dispoziție legislativă nu menționează această categorie, nici măcar legile care au reglementat după 1989 contenciosul administrativ (Legea nr. 21/1990 și Legea nr. 554/2004). Excepție face chiar legea fundamentală, Constituția, care vorbește în două rânduri despre inexistența unor acte: la art. 101, care arată că sunt inexistente decretul președintelui care nu sunt publicate în Monitorul Oficial și la art. 108, unde se arată că trebuie considerate ca inexistente hotărârile de guvern nepublicate în Monitorul Oficial, cu excepția hotărârilor cu caracter militar care se comunică numai instituțiilor interesate.

Importanța distincției dintre nulitate absolută și inexistența unui act administrativ este aceea că în cazul unui act lovit de nulitate absolută funcționează prezumția de legalitate până la constatarea nulității de către un tribunal, pe când în cazul așa-numitului „act inexistent”⁴⁸ această prezumție nu operează și orice autoritate

⁴⁶ A se vedea autorii menționați în *A. Iorgovan*, op. cit., p. 322-232.

⁴⁷ A se vedea expunerea profesorului *T. Drăganu*, *Actele de drept administrativ*, Ed. Științifică, București, 1959, p. 149-156.

⁴⁸ Robert Jennings observa că expresia „act inexistent” este „logic perversă”, dar „convenabilă” (*R.Y. Jennings*, *Nulitate și efectivitate în dreptul internațional*, reproduc în *Valentin Constantin*, *Doctrină și jurisprudență internațională*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2004, p. 196).

administrativă sau instanță judiciară în fața căreia se invocă inexistența, poate să o constate⁴⁹.

În cazul *C. contra S.R.I.*, reclamantul invoca excepția de nelegalitate a H.G. nr. 809/1994, H.G. nr. 501/1994 și H.G. nr. 531/2000, hotărâri de guvern care nu fuseseră publicate în Monitorul Oficial. El susținea că excepția de nelegalitate este un mijloc adecvat pentru a fructifica sancțiunea inexistenței hotărârilor de guvern nepublicate în Monitorul Oficial, instituită de art. 108 alin. (4) din Constituție. Curtea de Apel Timișoara a refuzat însă să tranșeze această chestiune, afirmând sec că această constatare a inexistenței hotărârilor „excede cadrului procesual stabilit”. Era oare îndreptățită Curtea de Apel să dea acest răspuns?

Pentru început, să remarcăm că exprimarea Curții este evident improprie. Cadrul procesual este stabilit, conform principiului disponibilității, chiar de obiectul cererii reclamantului. Or, în măsura în care reclamantul solicitase expres constatarea inexistenței hotărârilor de guvern, este clar că acesta era obiectul procesului și, deci, nu se putea pune problema depășirii cadrului procesual. Afirmatia Curții sugerează, mai degrabă, fie că cererea ar fi inadmisibilă în cadrul procedurii excepției de nelegalitate, fie că ea însăși ar fi necompetentă să soluționeze o astfel de cerere, ceea ce în fond înseamnă cam același lucru. Însă interogația cu privire la sensul afirmației Curții constituie mai ales un pretext pentru ceea ce ne interesează cu adevărat, și anume să identificăm instrumentul procesual prin care se poate invoca inexistența unui act administrativ.

Să pornim de la afirmația (esențială pentru teoria actului inexistent) potrivit căreia oricine este competent să constate inexistența actului. Asta înseamnă că au această competență atât autoritățile administrative, cât și instanțele de judecată. Dar este vorba despre toate instanțele de judecată sau numai despre instanțele specializate, cele de contencios administrativ? Teoria ar sugera că prima variantă este cea corectă, adică persoana interesată ar putea invoca inexistența actului în fața oricărei instanțe de drept comun. În doctrina anterioară Legii nr. 554/2004, s-a afirmat că instrumentul adecvat de invocare a inexistenței unui act administrativ este excepția de nelegalitate⁵⁰. Pe de o parte, se asimila în acest fel inexistența nulității (pentru că excepția de nelegalitate viza invocarea nulității unor acte administrative cu privire la care nu se putea introduce acțiune directă în contencios administrativ). Pe de altă parte, asta însemna că aparținea instanțelor de drept comun competența de a constata inexistența

⁴⁹ Diferența între regimul actului inexistent și cel al excepției de nelegalitate (așa cum era aplicată anterior intrării în vigoare a Legii nr. 554/2004) consta în aceea că și autoritățile administrative au dreptul de a constata inexistența unui act administrativ. Spre exemplu, dacă în cadrul procedurii prealabile de contestare prevăzută de Codul de procedură fiscală, contestatorul ar fi invocat nelegalitatea unui act administrativ pe care își întemeiază poziția autoritatea fiscală, serviciul de soluționare a contestațiilor din cadrul Ministerului Finanțelor nu avea altă soluție decât să respingă contestația întrucât nu era competent să se pronunțe asupra nelegalității actului administrativ (dimpotrivă, era obligat să îl aplice). Dacă însă contribuabilul ar fi invocat inexistența actului administrativ, atunci contestația era admisibilă pentru că organul administrativ nu trebuia să țină cont de actul pe care îl „constata” ca fiind inexistent.

⁵⁰ *A. Iorgovan*, op. cit., p. 327; *T. Drăganu*, Nulitățile actelor administrative individuale, în *Studia napocensia*, Seria Drept, vol. I, Ed. Academiei, București, 1981, p. 66.

unui act administrativ, așa cum le aparține și cea de a constata nelegalitatea unui act administrativ împotriva căruia nu se mai putea introduce o acțiune în contencios administrativ. Soluția era cu siguranță corectă pentru perioada respectivă.

Însă după anul 2004, prin art. 4 din noua Lege a contenciosului administrativ, excepției de nelegalitate îi este dedicată o procedură specială, după modelul excepției de neconstituționalitate. Excepția de nelegalitate se invocă în cadrul procesului de fond, însă asupra ei se pronunță instanța de contencios administrativ, judecarea dosarului de fond fiind suspendată până la soluționarea excepției. Scopul noii reglementări este evident: soluționarea tuturor conflictelor între normele administrative și cele legale de către instanțele specializate, de contencios administrativ, pentru a favoriza o practică unitară în această materie. Este adevărat că noua lege păstrează tăcerea asupra actelor inexistente, fapt care, într-o interpretare literală, ar putea constitui un argument pentru cei care ar dori să susțină constatarea actelor inexistente ca rămasă în competența instanțelor de drept comun. Însă cred că o astfel de interpretare ar fi în contrast manifest cu ideea care a inspirat legea, aceea de a aduce toate procedurile care vizează acte administrative sub „umbrela” unică a instanțelor de contencios administrativ. De aceea, cred că după intrarea în vigoare a noii legi a contenciosului administrativ, constatarea inexistenței unui act administrativ trebuie solicitată sub forma invocării excepției de nelegalitate și urmând procedura specială a acesteia. A menține competența instanțelor de drept comun în această materie ar fi împotriva rațiunii legii⁵¹. De asemenea, trebuie înlăturată ideea că ar putea subzista o competență concurentă a instanțelor de drept comun și a celor de contencios administrativ în această materie. Natura subiectului impune o competență exclusivă a unei categorii de instanțe, pentru că în caz contrar s-ar putea ajunge, pe de o parte, la soluții dintre cele mai diferite și la o jurisprudență dezarticulată, iar, pe de altă parte, la conflicte de competență cvasi-insolubile.

În concluzie, dacă înainte de Legea nr. 554/2004, competența constatării inexistenței actului administrativ aparținea instanțelor de drept comun, după intrarea în vigoare a acestei legi, această competență aparține instanțelor de contencios administrativ. Modalitatea de sesizare este tot prin intermediul excepției de nelegalitate. Vedem așadar că instanța judiciară din Timișoara a greșit dacă s-a considerat incompetentă sau dacă a considerat cererea de constatare a inexistenței hotărârilor de guvern ca fiind inadmisibilă în cadrul procedurii excepției de nelegalitate.

Se poate însă ca reticența sa să se datoreze unei intuiții interesante și să fie motivată de dorința de a nu se suprapune cu competențele Curții Constituționale. Conform art. 146 din Constituție și art. 2 din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituțională asigură controlul constituționalității legilor, a tratatelor internaționale, a regulamentelor Parlamentului și a ordonanțelor Guvernului. Curții Constituționale

⁵¹ Am arătat mai sus că, în fond, din perspectiva contenciosului administrativ, inexistența este o sancțiune mai dură decât nulitatea pentru încălcarea unor condiții de existență a actului administrativ. Ca atare, ar fi lipsit de sens să excludi din competența instanțelor de contencios administrativ posibilitatea de a constata inexistența unui act, adică de a aplica sancțiunea pentru neîndeplinirea condițiilor privind existența sa. De fapt, instanța de contencios poate da această sancțiune nu doar pe calea excepției de nelegalitate, ci și pe calea acțiunii directe în contencios administrativ, dacă sunt îndeplinite condițiile de exercițiu ale acesteia.

i-a fost definită așadar sfera de competență prin indicarea normelor a căror conformitate cu Constituția trebuie să o verifice. Acest mod de definire a competențelor Curții nu a părut a veni în contradicție cu prevederile primelor două propoziții din Legea nr. 47/1992: „Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției” și „Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în România”. În aplicarea enumerării limitative de la art. 2 din Legea nr. 47/1992, Curtea Constituțională a afirmat în repetate rânduri că nu este sarcina ei să verifice conformitatea cu Constituția a unui act administrativ (spre exemplu a unei hotărâri de guvern) și că această competență revine instanțelor ordinare, în principal instanțelor de contencios administrativ⁵². Observăm cum competența instanțelor menite să soluționeze conflicte de norme sau să controleze conformitatea normelor inferioare cu normele superioare (contenciosul constituțional și contenciosul administrativ) este definită întotdeauna prin raportare la norma inferioară a cărei conformitate se verifică: Curtea constituțională este instanța de control al legilor (și al normelor asimilate lor), instanța de contencios administrativ este jurisdicția de control al actelor administrative. Deși Curtea constituțională este „unica autoritate de jurisdicție constituțională”, nimeni nu s-a gândit să-i confere explicit un monopol al interpretării Constituției, după modelul monopolului de interpretare a Tratatului CE de către Curtea de la Luxemburg. Așa se face că, puse în ipostaza de a verifica conformitatea unei hotărâri de guvern cu Constituția, instanțele de contencios s-ar putea găsi în situația de a trebui să interpreteze norma constituțională. O astfel de ipoteză nu este deloc improbabilă.

În cazul nostru, situația este și mai interesantă. Curții de Apel Timișoara i se ceruse să constate inexistența celor trei hotărâri de guvern (H.G. nr. 809/1994, H.G. nr. 501/1994 și H.G. nr. 531/2000) pe motivul că nu fuseseră publicate în Monitorul Oficial. Dar aceeași normă constituțională care prevede publicarea ca și condiție a existenței hotărârilor de guvern, exclude această condiție pentru „hotărârile care au caracter militar”. Așadar, Curtea de Apel Timișoara, pentru a putea soluționa cererea de constatare a inexistenței, ar fi trebuit mai întâi să califice cele trei hotărâri de guvern ca fiind sau nu „hotărâri care au caracter militar”. Această categorie de acte nu este menționată decât în Constituție⁵³. Ca să poată califica cele trei hotărâri, instanța de contencios ar fi trebuit să stabilească un set de criterii după care ar fi verificat dacă hotărârile aveau sau nu caracter militar. Or, stabilind aceste criterii, instanța ar fi procedat inevitabil la interpretarea Constituției. Fără îndoială, acționând astfel, ar fi afectat poziția de „unică autoritate de jurisdicție constituțională” a Curții Constituționale. Iată o ipoteză în care ar fi fost poate binevenită o instituție de tipul recursului prejudicial prevăzut de Tratatul CE, pentru a asigura supremația Curții Constituționale în interpretarea Constituției. Este posibil ca instanța de contencios administrativ să nu fi dorit să pătrundă în ceea ce îi părea a fi domeniul rezervat al Curții Constituționale. Însă abstențiunea sa a fost și mai puțin inspirată pentru că a dat naștere unui *non liquet*. Curtea Constituțională, care ar putea fi competentă să

⁵² B. Selejan-Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 90.

⁵³ Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ menționează și definește „actele de comandament cu caracter militar”. Deși apropiate, cele două categorii nu se suprapun, așa cum se poate observa.

verifice constituționalitatea unei legi cu privire la publicarea hotărârilor de guvern, nu are totuși nicio competență să constate existența sau inexistența hotărârilor în cauză.

*

Nu am urmărit ca acest articol să fie mai mult decât o sumă de considerații teoretice inspirate de un caz concret. Este însă interesant însă cum acest concurs de circumstanțe care alcătuiesc un caz au făcut să se întâlnească în aceeași discuție un subiect la modă privind un drept așa-zis social, adică un drept fundamental aflat la frontiera dintre drepturile omului de primă generație și cele de a doua generație, cu o chestiune clasică de teoria dreptului (raportul între normele superioare și cele inferioare), dar de o mare însemnătate pentru statul de drept în accepțiunea sa liberală de *Rechtsstaat*, și, în sfârșit, cu o problemă tehnică (cine constată inexistența actului administrativ) care ar părea rezervată specialiștilor în dreptul administrativ, dar a cărei stăpânire poate fi esențială într-o acțiune concretă de protejare a unui drept fundamental.