

Inv. A. 27.936

BIBLIOTECA INSTITUTULUI DE ȘTIINȚE ADMINISTRATIVE
No. 28

STUDII
DE
DREPT PUBLIC

DE

G. ALEXIANU

PROFESOR DE DREPT PUBLIC LA UNIVERSITATEA
DIN CERNĂUȚI

53988



BUCUREȘTI

Institutul de arte grafice „Vreamea“ Strada Carol No. 10
1930

342 (08)

AY
CONTROL 1953

Biblioteca Centrală Universitară
"Carol I" București
Cota..... 54275

1956

Rc 109/10

B.C.U. "Carol I" - Bucuresti

C53988

Savantului meu maestru

Profesor Paul Negulescu

omagiu de recunoștință

BIBLIOTECA INSTITUTULUI DE ȘTIINȚE ADMINISTRATIVE

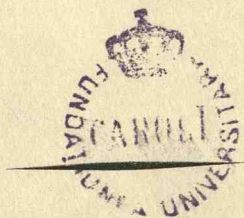
No. 28

STUDII
DE
DREPT PUBLIC

DE

G. ALEXIANU

PROFESOR DE DREPT PUBLIC LA UNIVERSITATEA
DIN CERNĂUȚI



BUCUREȘTI

Institutul de arte grafice „Vreamea” Strada Carol No. 10

1930

Studii de drept public

DE ACELAȘ AUTOR :

Instituția jurătorilor în vechiul nostru drept, București, 1924.

Statutul funcționarilor publici, București 1926.

Răspunderea puterii publice, București, 1926.

Charles Gide. Viața în opera sa, București, 1925.

Codul contribuțiilor directe, în colaborare cu d. Consilier Vespasian Erbiceanu și St. Mihăescu, magistrat, București, 1926.

Dreptul constituțional, București, 1926.

Ch. Gide. Curs de Economie politică, vol. I și II, traducere, București, 1924 și 1925.

Ch. Gide și Ch. Rist. Istoria doctrinelor economice, trad. 1926.

Ch. Gide. Principii de economie politică, trad. 1928.

Codul învățământului, în colaborare cu d. prof. Paul Negulescu și d-nii I. Dumitrescu, T. Dragoș și O. C. C. Demetrescu, avocați, 1929.

Codul administrativ adnotat, în colaborare cu dd. prof. Paul Negulescu și R. Boilă, București, 1930.

ÎN PREGĂTIRE :

Curs de drept constituțional român și comparat.

In paginile ce urmează să găsec adunate diferite studii și note jurisprudențiale, scrise în cursul anilor 1927—1929, în Revista de Drept Public, Pandectele Române și Dreptul. Am găsit nimerit să le întrunesc la un loc pentruca ele să poată fi cercetate mai ușor și pentruca astfel să poată să se desprindă o idee de total asupra lor.

Supremația Constituției

INTRODUCERE

1. — **Legalitatea, fundament al Statului modern.** — După lungi străduințe, Statele moderne au reușit să-și fundeze existența lor pe ideea de *legalitate*, care, redusă la cea mai simplă expresie, se poate formula astfel: toate organele Statului funcționează în baza unei ordini de drept, stabilită de legiuitor și care trebuie respectată. Constituantul român din 1923, menținând acest principiu, definitiv câștigat, l-a întărit și mai mult prin dispoziția introdusă în art. 103 și 107 din Constituție. În Constituția dela 1866 ideea de legalitate nu apărea cu destulă claritate și deaceia o lungă bucată de vreme ne-a lipsit un control al legalității, iar atunci când s'a încercat introducerea lui, a dat loc la ample discuțiuni ¹⁾.

Intr'un Stat în care legea formează elementul esențial din care acesta își trage existența, ea trebuie să fie respectată de toate elementele cari alcătuiesc Statul, de justiție, de parlament și de administrație. „Intr'un chip mai precis, legalitatea înseamnă că legea edictată se impune respectului tuturor, atâta vreme cât n'a fost abrogată“ ²⁾.

1) A se vedea discuțiunile ce-au avut loc cu ocazia introducerii contenciosului ad-tiv la 1905 și 1912, ca și la 1910 cu ocazia desființării lui. Vezi și discuțiile ce-au avut loc la 1912 cu ocazia discuției controlului constituționalității legilor.

2) P. Negulescu — *Curs de drept constituțional*, 1927, p. 480, J. Barthélemy et P. Duez — *Traité élémentaire de droit constitutionnel*, 1926, p. 195. Vezi această idee reluată cu largi desvoltări în *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France* de Paul Duez în volumul *Mélanges M. Hauriou*, Sirey, 1929.

2.—**Supremația Constituției.**—Constituantul român a înțeles să asigure un rol determinant în viața Statului acestui control al legalității. El a înțeles să dea, în prim rând, o valoare deosebită normelor constituționale față de legile ordinare. În al doilea rând el a înțeles să impună nu numai justiției ci și administrației, respectul legilor existente.

Pentru a înfăptui aceste idei ale sale, el a organizat două instituțiuni: *controlul constituționalității legilor* și *contenciosul administrativ*. În adevăr, ideea de legalitate era adânc jignită când Parlamentul, în omnipotența sa, trecea peste o normă constituțională, care, deși nu era o normă sacro-sanctă, era totuși stabilită cu anumite garanții și nu putea fi modificată decât tot în acelaș chip. Pe dealtă parte, legea n'avea altă valoare decât să reguleze raporturile indivizilor între ei, căci, deși existau legi care reglau raporturile dintre indivizi și Stat, ele aveau numai o valoare pur teoretică, deoarece dacă Statul nu voia să le respecte, nu exista mijloc de a-l constrânge.

Când Statul modern își organizează noua sa înfățișare, cea dintâi idee care-l preocupă este aceea a stăvilirii abuzului administrativ: de aici invențiunea constituțiunilor și pe cale jurisprudențială instituirea unui control al legalității, operă capitală a Consiliului de Stat din Franța. Astăzi e greu de conceput viața de Stat fără existența acestui control.

3. — **Legi fundamentale și ordinare.** — În țările cu constituție rigidă, s'a pus întotdeauna problema deosebirii între legile ordinare și cele constituționale. Jurisconșulii secolului XVII și XVIII au examinat această chestie, împărțind legile în *fundamentale* și *ordinare*. Preocuparea de căpetenie era de a ști dacă legile ordinare pot modifica legile fundamentale. În această privință nu există nici un fel de divergență: toți autorii erau de acord să recunoască că o lege ordinară nu poate modifica o lege prestabilită și sfântă, pe care Parlamentul și Prințul n'o pot modifica decât în baza unei însărcinări expres date de națiune¹⁾.

4. — **Constituție nescrisă și constituție flexibilă.**—Această deosebire între legile fundamentale și legile ordinare nu poate exista în țările cari au *constituțiune nescrisă* sau în acele cari au *constituțiune flexibilă*²⁾. În aceste țări, în principiu, legea ordinară are

1) Vattel — *Le droit des gens*, liv. I, ch. III, § 34.

2) „O constituție „flexibilă“ este o constituție în virtutea căreia orice lege, oricare ar fi, poate fi legal schimbată cu aceeaș ușurință și cu aceeaș

putere suverană și nu se găsește altă lege, prestabilită și sacră, care să-i limiteze domeniul. Și totuși, chiar în aceste țări, există, o ordine constituțională care, deși nescrisă, se impune atenției legiuitorului ordinar. Sunt principii cari sunt considerate fundamentale pentru viața Statului și de cari nu îndrăznește nimeni să se atingă. În aceste țări dreptul constituțional este un produs istoric, elaborat în cursul secolelor.

5.—**Organe politice, însărcinate cu controlul legalității (Juristul Constituțional).** — Și dacă, totuși, o lege ordinară a fost votată în disprețul legii fundamentale, care va fi autoritatea menită să constate acest lucru și să stabilească sancțiunile legale? Dacă Parlamentului singur i s'ar da căderea de a judeca dacă legile pe care le votează sunt sau nu în acord cu legile constituționale, atunci ne-am găsi în fața unui auto-control, care n'ar prezenta nici un fel de garanție. Este adevărat că acest auto-control ar avea și dânsul o sancțiune: membrii parlamentului, trebuind să se adreseze din nou alegătorilor, ar putea suferi consecințe din faptul depășirii textului constituțional, consecințe care ar duce la refuzul acordării din nou a mandatului parlamentar. Dar această consecință este îndepărtată și destul de greu de realizat în practică. Aceasta a fost concepția care a stat la baza *juryului constituționar*, a lui Sièyès, realizată în *Senatul conservator* al Constituției din 22 frimaire anul VIII, menținută în timpul Consulatului și a Primului Imperiu și înfăptuită a doua oară, în Constituția dela 14 Ianuarie 1852. Acest Senat conservator, nu numai că nu și-a îndeplinit rolul său — căci nu cunoaștem nici o lege declarată neconstituțională în timpul cât a funcționat — dar dimpotrivă, prin senatele-consulte pe care le-a dat, a adus o serie de modificări Constituției, pe cale de amendamente, justificând aceasta în virtutea principiului — puțin cam curios — că cine are dreptul să păzească un text de lege, are dreptul să-l și modifice¹⁾. *Senatul conservator* — cu tot titlul său — se dovedește un organ politic prin excelență, care nu este în

formă de un singur și acelaș corp. „Flexibilitatea“ Constituției noastre constă în dreptul Coroanei și a celor două Camere de a modifica sau de a abroga orice lege.

„O constituție „rigidă“ este o constituție în virtutea căreia anumite legi, cunoscute în general ca legi fundamentale sau constituționale, nu pot fi schimbate în acelaș fel ca și legile ordinare“. (Dicey, *Introduction à l'étude de droit constitutionnel*, 1902, p. 112-113).

1) Această idee, sub o altă formă însă, a fost larg împărtășită de Curțile supreme din America, atunci când au înlăturat ca neconstituționale amendamentele aduse Constituției.

stare să reziste injoncțiunilor puterii executive și în special voinței de neînfrânt a lui Napoleon I. Experiența pe care ne-o pune la îndemână acest organism în privința controlului constituționalității legilor îl determină pe Hauriou să declare că „un organ politic, statuând asupra constituționalității legilor și independent, ar fi cu mult prea puternic, ar fi stăpânul guvernului. Această experiență condamnă în mod absolut controlul constituționalității legilor printr'un organ politic, deoarece trebuie ca acest control al constituționalității să fie în același timp independent și inofensiv pentru guvern“¹⁾.

6. — **Promulgarea — mijloc de control.** — Ar putea fi dată această sarcină a controlului constituționalității legilor în grija Șefului Statului, care, cu ocazia *promulgării legilor*, ar examina dacă acestea întrunesc toate condițiile legale din punct de vedere constituțional, atât ca formă, cât și ca fond. El ar putea refuza promulgarea acelor pe care le-ar crede că nu întrunesc condițiile cerute de Constituție. Dar, în acest caz, Șeful Statului ar fi pus în conflict cu puterea legiuitoare. I s'ar da astfel căderea să aprecieze valoarea legilor și să cenzureze activitatea unui întreg Parlament. Parlamentul, la rândul lui, ar căuta să reacționeze și iată astfel o luptă de natură politică între aceste două elemente, luptă care ar fi trebuit să rămână numai pe terenul juridic. În Franța, Șeful Statului are această prerogativă de a cere Camerelor să supună legea votată unei noi deliberări. Dar el n'a uzat niciodată de dânsa, căci ar fi dat naștere la un conflict socotit drept o adevărată lovitură de Stat. Sancțiunea nerespectării pactului fundamental trebuie să fie posterioară, pentru că numai atunci ea poate avea întreaga forță morală și poate apare mai mult lipsită de preocupări de natură politică. „Una din politicele cele mai înțelepte ale dreptului, spune Hauriou²⁾, consistă în a nu face să intervină mijloacele sale de îndreptare decât după un interval de timp, când focul acțiunii a scăzut și când amorurile proprii nu mai sunt angajate. Dreptul este esențialmente represiv. El așteaptă ca acțiunile să fie terminate. Cu atât mai rău dacă dânsa au cauzat pagube. Va încerca să le repare, dar pacea socială se poate menține numai cu acest preț, căci intervenții premature ar da naștere la conflicte nesfârșite și ar compromite chiar pe judecător în luptă“.

1) M. Hauriou — *Précis de droit constitutionnel*, 1929, p. 268.

2) M. Hauriou, *op. cit.*, p. 267.

În sistemul constituantului român, Șeful Statului are un important rol de control a constituționalității, căci el are, pedeoparte, dreptul de inițiativă și de altă parte, dreptul de a sancționa și promulga legile, putând refuza promulgarea acelorora pe care le-ar găsi neconstituționale sau neconforme cu vederile lui (art. 88 al. 3 Constituție).

7. — **Controlul exercitat de puterea judecătorească.**—Controlul constituționalității legilor revine deci în mod firesc puterii judecătorești, ca una ce este chemată să interpreteze legile. Căci acest control nu este altceva decât examinarea legii ordinare și interpretarea ei în raport cu altă lege, superioară acesteia, de natură constituțională. Misiunea însăși a judecătorului este să interpreteze legile și să aplice sancțiunile acolo unde s'a violat textul legii. Această misiune trebuie să se întindă și la examinarea Constituției, căci a nu aplica sancțiuni pentru nerespectarea dreptului constituțional, ar însemna să negăm existența unui drept constituțional. O normă de drept, neavând o sancțiune care s'o facă respectată, devine un simplu precept moral.

Acest control, pe care puterea judecătorească îl exercită în privința constituționalității legilor, a fost și este încă socotit ca venind în conflict cu principiul separației puterilor, o dogmă care este definitiv dobândită pentru umanitate, care este acceptată azi de toată lumea, fără discuție. Principiul separației puterilor pretinde o independență aproape absolută a puterilor între dânsese. A da unei puteri — puterii judecătorești — dreptul de a controla actele puterii legiuitoare, înseamnă — s'a susținut multă vreme — să eludezi acest important principiu, dobândit de omenire cu atâta greutate și jertfe¹⁾.

Acei cari au afirmat acest lucru au căutat să nesocotească adevărata teorie a lui Montesquieu, inspirată și lui de Aristotel, asupra separației puterilor, după care separația celor trei puteri ale Statului nu constituie un cadru rigid, ci dimpotrivă, un cadru suplu, în care puterile colaborează în vederea îndeplinirii acelorasi func-

1) La noi a avut loc o importantă discuție în această privință, prilejuită de vehementa campanie dusă de un partid politic și de un eminent jurist, prof. *Toma Stelian*, împotriva legii Curții de Casație din 1905 (*legea Bădărău*), prin care s'a dat în căderea justiției dreptul de a examina legalitatea actelor administrative. A se vedea, deasemeni, importanta discuție ce-a avut loc în Parlament în 1912, cu ocazia reintroducerii contenciosului administrativ, desființat în 1910, precum și judicioasele lămuriri date de d. prof. *Paul Negulescu*, raportorul și autorul legii Curții de Casație din 1912.

țiuni și se controlează reciproc. Această separațiune, bazată pe colaborare și control, asigură viața internă a Statului și constituie cea mai serioasă garanție a libertății ¹⁾. A lăsa aceste puteri în cea mai deplină independență, fără nici un fel de control, înseamnă a menține vechiul absolutism al Statului.

Puterea judecătorească are, din acest punct de vedere, un rol covârșitor în Stat, căci dânsa controlează atât actele puterii legiuitoare cât și acele ale puterii executive. Anularea unei legi ca neconstituțională, anularea unui act administrativ ca nelegal, sunt acte ale puterii judecătorești, pe care le exercită în virtutea acestui drept de control. La fel, puterea executivă are drept de control asupra celorlalte puteri. Controlul reciproc al puterilor asigură legala și buna lor funcționare. Puterea judecătorească are, prin însăși natura sa, rolul de a fi în Stat regulatorul buneii funcționări a principiului separației puterilor.

8. — **Constituția scrisă.**—Puterea judecătorească, după art. 103 al Constituției noastre din 1929, este expres însărcinată să supravegheze intangibilitatea normelor constituționale. Legiuitorul constituant a socotit necesar să organizeze un *control al constituționalității legilor*, pentru că i s'a părut că instituția Senatului n'ar fi suficientă să îndeplinească acest rol. El a înțeles să dea acest control în căderea puterii judecătorești; dreptul constituțional devine astfel un *drept pozitiv*, un *drept sancționator*. O constituție rigidă, cum este constituția noastră, care nu poate fi modificată decât cu paza anumitor forme, deosebite de acele ale unei legi ordinare, trebuie să fie complectamente respectată de puterea legiuitoare ordinară. La popoare ~~fară~~ ^{cu} opinie publică, Constituția rigidă este o serioasă garanție de progres, de stabilitate și de desvoltare normală ²⁾. De aici interesul respectului integral al Constituției. Și este un fenomen lesne de verificat: popoarele cu opinie publică serioasă, cu un înalt spirit de conservatorism, au adoptat forma *scrisă și rigidă*, a Constituțiilor. Constituția rigidă fiind în principiu de o durată mai lungă, prezintă un mare avantajiu față de constituția flexibilă, prin faptul că ea este mai lesne cunoscută de

1) Montesquieu — *L'Esprit des lois*, cart. XI, cap. VI.

2) Dd. Joseph Barthélemy și Paul Duez—*Traité élémentaire de droit constitutionnel*, ed. 1926, p. 186 și urm., văd în supremația Constituției baza regimului democratic: „La suprématie de la constitution, principe générateur de *légalité* et de *stabilité juridique*, incarne la démocratie organisée“.

masse ; chiar numai forma scrisă prezintă deasemni un anumit caracter de stabilitate și de precizie, ceiace-i dă o mare superioritate și o face să fie mai lesne respectată de guvernanți. „Constituția scrisă, spun dd. Barthélemy și Duez, va fi mai lesne iubită de democrație decât constituțiunea nescrisă : democrația iubește ceiace-i net, simplu, direct”¹⁾. Pentru democrație, cercetarea și stabilirea obiceiului constituțional și a tradiției constituționale, constituie un adevărat prilej de a revendica forma scrisă a Constituției ; căci democrația nu poate concepe ca descoperirea tradiției constituționale și stabilirea obiceiului constituțional să fie privilegiul anumitor oameni și să poată constitui un obiect de discuție. Constituția scrisă apare deci „ca un instrument de educație politică al democrației”²⁾. Mai mult încă, constituția scrisă garantează și întărește ideia de legalitate.

Supremația legii fundamentale poate fi examinată și atunci când este vorba de o *constituție nescrisă*, căci și în această ipoteză norma constituțională prevalează asupra normei ordinare. Dar supremația constituțională, sub forma ei *juridică*, apare în adevăratul înțeles al cuvântului numai acolo unde Constituția păstrează forma *rigidă*. Acolo, orice lege făcută cu nesocotirea textului constituțional trebuie să fie declarată ilegală. Căci Constituția a stabilit anumite organe — Parlamentul în speță — cărora le-a dat o anumită competență, aceia de a alcătui legi ; această competență nu poate însă să excedă drepturile ce i-au fost acordate : Parlamentul nu poate alcătui legi în disprețul textului constituțional.

În timpul regimului constituțional, de multe ori organele delegate de Constituție, Parlamentul, în special, au excedat competența lor, întocmind legi cari depășeau textul constituțional și devenind, prin chiar acest fapt, ilegale. Problema care s'a pus a fost aceia de a ști care este organul menit să restabilească legalitatea, cenzurând actele Parlamentului, *contrarii dreptului*. „Numesc lege contrară dreptului, spune Duguit³⁾ orice lege formală care conține o dispoziție contrară, fie față de un principiu de drept superior, așa cum este observat de conștiința colectivă a poporului, fie față de o dispoziție înscrisă în declarația drepturilor, fie înfățișat față de o dis-

1) *Op. cit.*, p. 190.

2) Barthélemy și Duez, *op. cit.*, p. 190.

3) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, ed. II, 1923, vol. III, pagina 659.

poziție a legii constituționale rigide, în țările cari, ca Franța și Statele-Unite, au adoptat această ierarhie a legilor“.

S'au înfățișat în această privință două sisteme, deosebit de interesante pentru problema ce studiem :

1. Controlul constituționalității legilor printr'un organ politic ;

2. Controlul constituționalității legilor printr'un organ juridicțional.

§ 1. — Controlul constituționalității legilor făcut de un organ politic.

9. — **Constituționalitatea externă.** — Intre încercările făcute pentru a se găsi un mijloc mai propriu pentru controlul constituționalității legilor trebuie să semnalăm sistemul propus de Franklin pentru *Pensilvania*, constând din creierea unui corp de „censori“, format din cei mai de seamă cetățeni, cari aveau sarcina să vegheze la respectarea Constituției, anulând toate legile contrare Constituției¹⁾,

O încercare de asemenea natură a fost făcută și în *Franța* în două rânduri. Desigur, aici nu este vorba de controlul constituționalității *externe* a legilor. Acest control a existat totdeauna și există și azi în Franța. Atunci când este vorba de o lipsă esențială a unei legi, spre exemplu, atunci când o lege n'a fost votată de unul din corpurile legiuitoare, și totuși această lege a fost promulgată, atunci toți magistrații sunt competenți să judece constituționalitatea acestei legi și s'o înlătore, pentru bunul motiv că nu ne găsim în fața unei legi. Magistrații au să aplice legea și nu o dispoziție care n'are nici o valoare legală, deși păstrează aparența unei legi²⁾. Controlul acestei constituționalități poate fi făcut și de Președintele Republicei, cu ocazia *promulgării legilor*. Căci promulgarea legilor constituie actul prin care Președintele atestă

1) Joséph Barthélemy, *op. cit.*, p. 204.

2) „O lege care n'ar fi votată succesiv de fiecare din cele două Camere, sau care n'ar fi regulat promulgată, nu este obligatorie pentru tribunale. Dar nu-i nevoie să se recunoască acestora dreptul de a controla constituționalitatea legii pentru a decide că un tribunal nu poate să aplice o astfel de dispoziție : aceasta nu-i o lege ; unul din elementele actului legislativ îi lipsește (A. Esmein, *op. cit.*, p. 642, în notă ; G. Jèze — *Les principes généraux de droit administratif*, 1925, t. I, p. 350).

tuturor că textul pe care-l subscrie a devenit text de lege cu respectul tuturor formelor cerute de Constituție¹⁾.

10. — **Constituționalitatea intrinsecă.** — Atunci însă când este vorba de a se examina constituționalitatea *intrinsecă* a unei legi, problema devine mai dificilă²⁾. Discuții nesfârșite au și astăzi loc dacă acest control trebuie făcut de un organ politic sau de un organ jurisdicțional. Aproape unanimitatea autorilor sunt de acord în a respinge ideia unui control exercitat de un organ politic și cer cu toții exercitarea acestui control al constituționalității legilor de către un organ jurisdicțional. Motivele care-i determină sunt trase din experiența pe care a făcut-o Franța prin crearea unui organ politic care să controleze constituționalitatea legilor.

În adevăr, exemplul Americii, unde textul constituțional se bucura de un respect deosebit și era dat în paza tuturor instanțelor judecătorești, a influențat pe oamenii politici din Franța și i-a făcut să se gândească și ei la un sistem de a cenzura actele Parlamentului în raport cu textul constituțional. Publiciștii secolului XVIII susțineau, ca și oamenii Revoluției, de altfel, necesitatea de a se înscrie în Constituție o *declarație imperativă a drepturilor* declarând nule pe toate acele legi cari ar fi contrare Constituției³⁾. Această concepție fu formulată de Dupont de Nemours în 1789 și fu reluată de Robespierre, cu ocazia proiectului de Convenție, în ședința dela 10 Mai 1793, sub această formă: „Declarația drepturilor este Constituția tuturor popoarelor; celelalte legi sunt prin natura lor muabile și subordonate acesteia; ea trebuie să fie totdeauna prezentă tuturor spiritelor; să strălucească în fruntea

1) A se vedea și studiul d. M. Waline—*Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit français* în *Revue du droit public*, 1928, No. 3, p. 441.

2) Totuși, Duguit crede că judecătorii, intrând în analiza formei externe a unei legi, proced la examinarea *constituționalității legilor*, ceiace nu le este îngăduit să facă. Orice viciu de formă, susține dânsul, se acoperă prin *promulgarea* Președintelui Republicii: tribunalele nu mai pot examina acest viciu, ci au datoria să aplice legea (Vezi *Revue du droit public*, 1912, p. 306). Împotriva acestei păreri se ridică marea majoritate a autorilor, în frunte cu d. Jèze, care se exprimă astfel: „Fără îndoială, tribunalele nu pot controla actele Parlamentului, dar pot verifica pe acele ale Președintelui și decide că promulgarea, care nu-i un act parlamentar, e viciată de nulitate și nu poate da caracterul unei legi unui text care n'a fost votat de cele două Camere (*Revue du droit public*, 1928, p. 380. Vezi și G. Jèze, *op. cit.*, p. 368-372).

3) A. Esmein, *op. cit.*, p. 637.

Codului vostru public ; primul articol al Codului să fie garanția formală a tuturor drepturilor omului ; al doilea, să dispună că orice lege care le atinge, este tiranică și nulă¹⁾.

Ideia aceasta, în care nu se preciza cine va declara nule legile contrare acestei *declarații a drepturilor*, fu reluată de Isnard, care propune alcătuirea unui *pact social*. Garanția acestui pact el o prevedea în art. 5 al proiectului său : „Orice articol al actului constituțional sau al oricărei legi subsecvente, care ar contrazice zentul pact, este nulă²⁾.”

11. — **Juriul constituțional a lui Sieyès.** — Acela care pune însă în mod lămurit problema controlului constituționalității legilor de către un organ politic este Sieyès, în discursul său vestit în Convenția dela 2 thermidor, anul III. El cere creierea unui organ de natură politică, care să anuleze din oficiu, sau la cererea celor interesați, orice act sau orice lege care ar fi contrară Constituției³⁾. Mai mult, acest juriu avea chiar un rol de constituantă⁴⁾.

Această idee a lui Sieyès este împărtășită de Napoleon I și realizată sub forma *senatului conservator* din Constituția anului VII. După concepția lui Sieyès, înfățișată în planul de Constituție ce întocmise, senatul conservator este un organ independent de puterea legiuitoare, statuând aparte și având căderea să anuleze, din propria inițiativă sau la sezizarea Tribunalului, orice lege sau orice act al guvernului, care ar fi contrar Constituției⁵⁾.

Pentru realizarea acestui important rol ce i-l rezervă Sieyès socotește că este absolut necesar să-i se dea o constituire independentă. Propune să fie alcătuit din oameni în vârstă ; funcția aceasta

1) *Réimpression de l'ancien Moniteur*, t. XVI, p. 464, citat de Esmein, *op. cit.*, p. 637.

2) Esmein, *op. cit.*, p. 637.

3) „Je demande d'abord un *Jury de constitution*, ou, pour franciser un peu le mot de jury et le distingner dans le son de celui de juré, un *jurie constitutionnaire*. C'est un véritable corps de représentants que je demande avec mission spéciale de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la Constitution. Voulez-vous donner, une sauvegarde à la Constitution, un frein salutaire qui contienne chaque action représentative dans les bornes de sa production spéciale, établissez une jurie constitutionnaire” (Citat de Esmein, Hauriou, Barthélemy).

4) „Il faut, spunea Sieyès, à une Constitution, comme à tout corps, organisé, l'art de s'assimiler les matières de son juste développement. Nous lui donnons, en conséquence, la faculté de puisser sans cesse autour d'elle dans les lumières et l'expérience de siècles, afin quelle se tienne toujours au niveau des besoins contemporains).

5) J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 205.

devenia incompatibilă cu orice altă ocupație ; ei nu puteau fi aleși în Parlament și nu puteau primi nici o indemnizare deosebită dela guvern sau Șeful Statului. Pentru a fi feriți de orice influență sau presiune, li se asigura o bună retribuție și posibilitatea de recrutare prin cooptare „dintr'o listă a notabilităților naționale“¹⁾.

12. — **Senatul Conservator al anului VIII.**—Dar planul lui Sieyès, împărțit principial de Napoleon, a suferit importante modificări când a fost înfăptuit în Constituția din 22 frimaire, anul VIII. Napoleon nu putea îngădui existența unui organ atât de independent și cu puteri așa de mari. Deaceia, păstrând aparent toate măsurile care să-i asigure independența, reușește să-l facă în practică să-i fie complectamente servil. În primul rând reduce numărul membrilor la 80, pe care-i recrutează tot pe cale de cooptare. Această cooptare se făcea însă după o listă de trei candidați pentru fiecare loc, prezențați de Primul Consul, de Tribunal și de Corpul legislativ. Toate celelalte drepturi și incompatibilități ale Senatorilor se mențin, cu deosebirea că Napoleon îi face inamovibili. El reștrânge însă dreptul de a cerceta din proprie inițiativă neconstituționalitatea actelor guvernului sau legilor votate de Parlament. senatul nu poate face acest lucru decât la cererea Tribunalului sau a guvernului (art. 21 Constituția an. VIII). Napoleon reușește să-i dea acestui corp puterea de a modifica Constituția²⁾.

Dar activitatea acestui Senat conservator n'a corespuns deloc așteptărilor ci el a devenit chiar dela început un instrument docil în mâinile guvernului și mai ales ale Primului Consul. Acest fapt se datorește în prim rând compunerii Senatului. Napoleon, care nu

1) J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 205.

2) Prin senatul-consult din 16 thermidor an. X, art. 54 își arogă dreptul de putere constituantă pentru colonii și dreptul de a interpreta și complecta constituția metropolitană (Barthélemy, *loc. cit.*). Pentru constituția metropolitană acest drept rezultă din interpretarea art. 21 al Constit. an. VIII, consacrată de senatul-consult din 15 nivôse an. IX, relativ la măsurile de poliție : „Considerând că Constituția n'a determinat măsurile de siguranță necesare de luat într'un caz de asemenea natură ; că, în tăcerea Constituției și a legilor... dorința și voința poporului nu pot fi exprimate decât de autoritatea, pe care a însărcinat-o în mod special să păstreze pactul social și să mențină sau să anuleze actele favorabile sau contrarii Chartei Constituționale ; că, după acest principiu, Senatul, interpret și păzitor al acestei Charte, este judecătorul natural al măsurii propuse în această împrejurare de guvern... etc.“. (Citat de André Blondel, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, 1928, p. 182). Iar în Senatul-consult din 16 thermidor an. I se declară în mod categoric că tot ce nu-i prevăzut în Constituție și tot ceiace este necesar pentru funcționarea ei, aparține Senatului să stabilească.

vedea în această instituție decât un paravan, care să mascheze atotputernicia sa, reuși să facă să intre toți partizanii săi, oameni plecați, incapabili să se opună voinței lui¹⁾. Insuși Napoleon spune de acest Senat în proclamația dela Fontainebleau, din August 1814: „Un semn era un ordin pentru Senat, care făcea totdeauna mai mult decât i se cerea“. Această servilitate a Senatului deveni și mai accentuată când Primul Consul dobândi dreptul de a numi direct pe senatori, în urma articolului 63 al Senatului-consult din 16 thermidor, an. X. Veleități de independență ca aceia din 1801, când Senatul coopta pe abatele Grégoire candidatul corpului legiuitor, în locul generalului Lamartillière, candidatul Primului Consul, n'au să se mai întâlnească.

O altă cauză a scăderii rolului Senatului este și faptul că el nu putea din oficiu să se sezeze și să anuleze actele și legile neconstituționale; el n'o putea face decât atunci când era seziat de Tribunal sau de guvern, care, fiind tot atât de servile lui Napoleon n'au făcut-o niciodată. Sezizarea pentru inconstituționalitate nu se putea face, în conformitate cu Constituția²⁾, decât în termen de zece zile dela emiterea actului de Corpul legiuitor. Dacă nu era atacat în acest termen, intervenia promulgarea Primului Consul, după care legea nu mai putea fi atacată pentru neconstituționalitate.

Senatul conservator, instituție eminentă politică, nu și-a putut îndeplini rolul pe care i-l hărăzise Sieyès, tocmai din cauza acestui caracter al său și din cauza marelui personalități a lui Napoleon, n'au făcut-o niciodată. Sezizarea pentru inconstituționalitate D. Barthélemy spune: „recursul pentru neconstituționalitate, condus de însăși guvernul, era evident o garanție iluzorie în acest regim cezarian“³⁾.

13. — Constituția din 14 Ianuarie 1852. — A doua încercare

1) În prima compunere a Senatului găsim și nume care se bucurau de o mare autoritate: Berthollet, Laplace, Monge, Lacépè de Lagrange, Daubeuton, etc., dar aceștia erau majorați de rest, care erau în general aleși dintre „les fatigués d'un ordre élevé“, oameni liniștiți sau timizi, cari erau dotați cu o sinecură drept încoronare a carierii publice (Barthélemy, *op. cit.*, p. 206).

2) Art. 37 al Constituției din 22 frimair, an. VIII: „Orice decret al Corpului legislativ, a zecea zi după emiterea sa, este promulgat de Primul Consul, afară numai dacă, în acest termen, nu s'a declarat recurs la Senat pentru cauză de inconstituționalitate. Acest recurs nu poate avea loc împotriva legilor promulgate“.

3) J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 207.

de a se organiza un corp politic, menit să controleze constituționalitatea legilor, fu înfăptuită în constituția din 14 Ianuarie 1852. Acest Senat, constituit din toate „ilustrațiile țării” era Corpul Ponderator¹⁾, „păzitorul pactului fundamental și al libertăților publice”. În fața acestui Senat trebuiau să fie aduse toate legile, înainte de promulgarea lor; ele erau examinate din punct de vedere al constituționalității și al principiilor superioare cari stăteau la baza Statului²⁾. Aici găsim origina celei de a două Camere, menită să discute legile din toate punctele de vedere, cu aceeași competență ca și prima Cameră... Evoluția constituțională a Imperiului al doilea avea să dea Senatului caracterul de a doua Cameră legislativă, permițându-i să discute pe terenul oportunității, legile votate de Corpul legiuitor³⁾.

Spre deosebire însă de Senatul an. VIII, Senatul Constituției din 1852 avu căderea să judece constituționalitatea tuturor actelor care-i erau deferite fie de guvern, fie de *cețățeni*. El își păstrează însă dreptul de a modifica Constituția, de acord cu puterea executivă.

Dar nici această încercare n'a dat rezultate mai bune, pentru aceleași motive pe care le-am arătat mai sus. La acestea putem adăoga că deși funcția de Senator era gratuită, totuși Împăratul știa, prin dotațiuni speciale, să câștige bunăvoința senatorilor.

În genere, controlul constituționalității legilor, făcut de un *organ politic*, nu poate da rezultate satisfăcătoare, din cauză că nu se găsesc mijloace suficiente pentru a asigura independența acestui organ față de Parlament și mai ales față de puterea executivă.

§ 2.— Controlul constituționalității legilor printr'un organ jurisdicțional

14. — Superioritatea acestui control.—Aplicațiunea legilor este de esența firească a misiunii magistratului. Acestuia îi incumbă

1) Sistemul acesta desigur l-a inspirat pe Cuza Vodă atunci când, la 1864, a dat Statutul său, după exemplul Constituției din Savoia.

2) Art. 26, 27 și 29 Const. 1852: „Senatul este păzitorul pactului fundamental și al libertăților publice. Nici o lege nu poate fi promulgată înainte de a-i fi supusă lui. Senatul se opune la promulgarea: 1° legilor cari ar fi contrare sau ar aduce atingere Constituției, religiei, moralei, libertății cultelor, libertății individuale, egalității cetățenilor înaintea legii, inviolabilității proprietății și principiului inamovibilității magistraturii; 2° acelor cari ar putea compromite apărarea teritoriului. Senatul menține sau anulează toate actele care-i sunt deferite, ca neconstituționale de guvern, sau denunțate, pentru aceeași cauză, prin petițiile cetățenilor”.

3) J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 207.

sarcina de a le interpreta și de a rezolvi conflictul dintre diferite legi, arătând care-i legea care se aplică în speță. Neapărat, tot judecătorului trebuie să-i revină sarcina de a rezolvi conflictul ce s'ar putea naște între o lege constituțională și o lege ordinară și să declare care din aceste două este aplicabilă¹⁾. D. Jèze, examinând această problemă, se exprimă astfel²⁾: Demonstrația acestei propoziții, se rezumă în silogismul următor, de o rigoare de neînlăturat. Tribunalele, pentru a rezolvi procesele deduse în fața lor, trebuie să aplice legea. Dacă una din părți invoacă o lege ordinară și dacă cealaltă parte invoacă o dispoziție constituțională contrară, judecătorul se găsește în prezența unui conflict al legilor: neapărat, trebuie să înlătore una din cele două legi invocate în fața lui. Incontestabil, trebuie să aplice legea cea mai puternică; trebuie să lase deoparte legea mai puțin puternică. Ori, legea constituțională (rigidă), prin definiție chiar, e mai puternică decât legea ordinară. Judecătorul are deci nu numai puterea, dar datoria de a ține ca neavenită legea ordinară, dacă-i demonstrat că-i contrară Constituției. Dacă n'ar face-o, ar refuza prin aceasta să aplice legea constituțională, adică cea mai puternică“.

Organul jurisdicțional, menit să controleze constituționalitatea legilor, prezintă un avantaju nediscutat față de organul politic, pe simpla considerație a independenței puterii judecătorești și a modului obiectiv de recrutare a membrilor ei. Aceste două elemente sunt hotărâtoare pentru reușita acestui control³⁾. Căci, dacă

1) Origina controlului constituționalității legilor o găsim în practica întrebuințată în coloniile engleze ale Americii de Nord. Aceste colonii, fondate de baza unei *charte*, dată de monarh, dobândeau un anumit drept propriu de legiferare. Dar acest drept era expres limitat prin chiar charta care-l acordase. Orice lege care ar fi depășit limitele fixate de charta constituțională era nulă și putea fi atacată ca atare de guvernator în fața lui *Privy Council* al monarhului (Esmein, *op. cit.*, p. 268).

2) G. Jèze — *L'inconstitutionnalité des lois en Roumanie*, R. D. P., 1912, p. 140-141.

3) În remarcabilele propuneri făcute în 1903 de d-nii Ch. Benoist și Jules Roche, prin care se cerea creierea unei *Curți jurisdicționale speciale*, care să cenzureze atingerile aduse Constituției și libertăților individuale, așa cum rezultă din Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului din 1791, se insistă în deosebi asupra modului de constituire al acestei Curți. Ea trebuia să fie compusă dintr'un președinte și opt judecători numiți prin decret, pe baza jurnalului Consiliului de miniștri dintr'o listă de prezentare de 27 de membri alcătuită de Curtea de Casație, Consiliul de Stat, secțiunea de legislație a Academiei de științe morale și politice, Facultățile de drept, Ordinul avocaților la Consiliul de Stat și la Curtea de Casație, Consiliile ordinului avocaților pe lângă fiecare Curte de Apel. Membrii acestei Curți trebuiau să fie inamovibili și n'aveau drept să pri-

puterii judecătorești nu-i se asigură întreaga independență, ea nu-și va putea îndeplini rolul său. În orice caz însă, controlul succesiv al mai multor instanțe și publicitatea debaterilor sunt menite să asigure o funcționare normală acestei instituțiuni. Deasemeni, de o mare importanță este și chestia de a ști cine poate seziza instanța jurisdicțională spre a se pronunța asupra inconstituționalității : o poate seziza orice parte interesată și o poate face pe calea acțiunii directe, sau sub forma excepției de incostituționalitate ? Iată atâtea elemente hotărâtoare în exercitarea acestui control și în reușita instituției. Dar înainte de a ne fixa asupra unui sistem să trecem în revistă evoluția acestei instituții și roadele pe care le-a dat în diferite țări.

A. — Statele Unite.

15. — Elemente favorabile controlului constituționalității. † Statele-Unite sunt țara care a văzut apărând pentru prima dată, în formă jurisdicțională, controlul constituționalității legilor, inspirat desigur de practicile constituționale engleze ¹⁾ Dar Consti-

mească nici un fel de distincție sub nici o formă dela guvern sau să ocupe vreă altă funcție publică. D. Jules Roche cere ca acest control al Constituționalității legilor să fie dat în judecata Curții de Casație, secții unite, care avea să statueze asupra reclamațiilor făcute de cetățeni pentru încălcările aduse Constituției de puterea legislativă și de cea executivă. (Prop. Ch. Benoist, 28 janvier 1903, J. O. Doc. Parl. Ch. S. O, 1903, p. 99 ; Prop. J. Roche, 28 janvier 1903, J. O., Doc. Parl., Ch. S. O, 1903, p. 97, citat de Barthélemy, *op. cit.*, p. 210—211).

1) „Puterea de a interpreta legile cuprinde în mod necesar funcțiunea de a determina dacă sunt conciliabile sau nu cu Constituția și dacă nu sunt, de a le declara nule și fără efect. Cum Constituția este legea supremă a țării, în cazul unui conflict între dânsa și legile votate, fie de Congres, fie de State, e de datoria autorității judecătorești să urmeze numai pe aceia care are o forță obligatorie predominantă. Aceasta rezultă din însăși teoria unei Constituții republicane : Căci altminteri, actele legislaturii și ale executivului ar deveni în fapt suverane și sustrase oricărui control, cu toate prohibirile sau limitările ce poate conține Constituția ; împietări de caracterul cel mai echivoc și cel mai puțin periculos, s'ar produce fără ca cetățenii să aibă vreun remediu. Poporul ar fi astfel la dispoziția guvernanților în guvernămintele Statelor și'n guvernământul național ; practic, ar exista o omnipotență ca aceia a Parlamentului englez. Sentimentul universal al Americii a decis ca în ultim resort puterea judecătorească trebuie să cunoască constituționalitatea actelor și legilor emanând dela State sau dela guvernul general, în măsura în care pot da loc la un litigiu judecătoresc”. (Story, *Commentaries on the constitution of the United States*, No. 1576, citat de Esmein și Nézard, *op. cit.*, t. I, p. 627—628).

tuția Statelor-Unite este una dintre cele mai rigide, deoarece pentru modificarea ei este nevoie de votul afirmativ a două treimi din membrii celor două Camere ale Congresului și de ratificarea legislațiilor a trei sferturi dintre State¹⁾, fapt care constituie un element foarte prețios pentru controlul constituționalității. În afară de aceasta, Constituția Statelor-Unite se distinge printr-o concizie și scurtime remarcabilă²⁾. Iată deci, cu tot stilul deosebit de clar și de explicit³⁾, elementul cel mai propriu pentru o interpretare jurisprudențială și posibilitatea existenței unui conflict de constituționalitate.

La aceste elemente de ordin *extrinsec* este locul să adăogăm alte elemente de ordin *intrinsec*.

a) În primul rând trebuie să ne dăm seama de mentalitatea și spiritul cu care se legiferează în Statele-Unite. Deși ne găsim într-o țară de înaltă civilizație, putem totuși spune că legea scrisă nu este prețuită la adevărata ei valoare. În America se găsesc și azi față în față două feluri de legiuiri: deoparte dreptul nescris, dreptul cutumiar, *common-law* sau *case-law*; Blackstone (*Commentaires*, introd. sect. 3, 1 *in fine*) îl numește „un obicei general și immemorial, declarat ca atare din timp în timp, prin deciziile atare Curților de Justiție⁴⁾”; dealtă parte, dreptul scris, legile statutare, *statute-law*. Legea scrisă n'are acolo valoarea pe care o are în țările Europei. Ea trebuie în primul rând să se acomodeze cu împrejurările și viața socială, să pătrundă în deprinderile și moravurile oamenilor, să devină întrucâtva *common-law*, pentru a-și putea găsi aplicare și înțelegere. Se explică astfel lesne ușurința cu care este îndepărtată⁵⁾ o atare lege sub motiv de neconstituționalitate.

1) James W. Garner: *Idées et institutions politiques Américaines*, 1921, p. 32.

2) Lord Byce a făcut socoteală că se poate citi în 23 minute.

3) James W. Garner, *op. cit.*, p. 37.

4) Citat de d. E. Lambert—*Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, Paris 1921, p. 17.

5) Unul din cele mai tipice exemple de asemenea refuz de aplicare al unei legi scrise ni l-au oferit Curțile americane în afacerea *Workmen's compensation Acts*. Aceste legi asupra accidentelor de muncă au fost judecate de Curțile americane și declarate neconstituționale, punând mai presus de ele vechi obiceiuri de drept constituțional, sau considerații filozofice de drept natural. Tradiția înainte de toate trebuia respectată. Oricâte ori o astfel de lege izbea în tradiție, era trimisă de Curțile americane din nou în laboratorul de confecție. Statul New-York, neputând să mai refacă legea, a trebuit să modifice Constituția (E. Lambert, *op. cit.*, p. 72—73).

b) În al doilea rând, Constituția dă în căderea puterii judecătorești nu numai dreptul de a judeca dacă o lege violează o normă constituțională, ci și dreptul de a judeca oportunitatea și concepția socială sau politică a unei legi¹⁾. Desigur, într'o anumită măsură, această dispoziție e bună, căci nenumărate sunt exemplele când Parlamentele au votat, fără un control riguros, atâtea legi vătămătoare existenței Statului și reclamate numai de interese pur locale sau personale. Atunci când ai judecători la înălțimea chemării lor, acest sistem poate fi practicat, căci poți fi sigur că puterea judecătorească va uza cu moderație de prerogativa sa. Dacă această dispoziție a putut să-și găsească loc în Constituția Statelor-Unite și dacă s'a putut menține până azi, cu toată numeroasele critici ce i s'au adus, faptul se datorește nu numai magistraților, dar și puternicei opinii publice din America, care a ținut în frâu puterea judecătorească și a făcut-o să nu abuzeze de această prerogativă²⁾. Fără aceste două elemente de control și contra-pondere — opinia publică și excelența magistraților — puterea judecătorească s'ar substitui puterii legiuitoare, ar reduce-o la un simplu organ consultativ și echilibrul puterilor s'ar găsi turburat³⁾.

c) În al treilea rând, alături de textul propriu zis al Constituției, avem o serie de legi ale Congresului, sau anumite principii fundamentale, neînscrise în Constituție, cari desvoltă sau completează Constituția și care, prin trecerea timpului și prin acceptarea unanimă, au dobândit valoarea unor norme constituționale⁴⁾. Magistratul, când va examina o lege din punct de vedere

1) Acestea sunt elementele care-l fac pe d. Lambert să-și intituleze lucrarea sa) : *Le gouvernement des juges*.

2) Vezi bogata literatură în această materie dată în bibliografia lui E. Lambert, *op. cit.*, ca și în lucrarea sa scrisă în colaborare cu Halfred C. Brown, *La lutte judiciaire du Capital et du Travail organisés aux Etats-Unis*, Paris, 1923.

3) Una dintre preocupările cele mai de căpetenie în Statele-Unite este organizarea sancțiunii pe care dreptul trebuie s'o aducă legilor nedrepte. Este, sub o altă formă pusă, problema pe care publiciștii de pe continent o numesc *legitimitate constituțională*. În America puterea judecătorească cenzurează toate legile, fără să se preocupe de faptul dacă există sau nu text explicit în Constituție ; ea pune de acord aceste legi, cu anumite texte ale Constituției, din care derivă principiile fundamentale cari stau la baza Statului. Aceste principii fundamentale alcătuiesc dreptul, în generalitatea sa, care se ridică să sancționeze, cu putere legală, legile nedrepte, adică acele legi cari înfrâng ordinea normală de desvoltare a Statelor. A se vedea în privința dreptului sancționator al legilor nedrepte ancheta făcută de Ch. Riquet, în 1927.

4) „Magistratul american se așează deasupra legii constituționale și o judecă, pentrucă, pentru dânsul, există deasupra ei un total de principii

al constituționalității, va trebui s'o examineze în raport și cu aceste norme, cari completează Constituția ¹⁾). Și s'a mers atât de departe în această privință încât chiar *amendamentele constituționale*, aduse în urma rezistenței Curții Supreme de a declara constituționale legile sociale, fără de cari n'ar fi fost posibilă viața în Statele-Unite, au fost declarate neconstituționale, prin procedeul interpretării constructive (v. mai jos). Impotriva acestui sistem s'a ridicat o reacțiune puternică, nu numai din partea celor interesați, ci și din partea tuturor acelor cari aveau un simplu interes științific. D. Lambert ²⁾), vorbind de împotrivirea distilatorilor de spirt făcută în 1920 pentru a se declara de Curtea Supremă ca neconstituțional amendamentul 18 adus Constituției, declară : „Și nu numai comercianții, izbiți în interesele lor economice, ci și juriscunșulți personal dezinteresați, luptând numai pentru apărarea drepturilor Statelor și pentru întregirea Constituției, s'au îndreptat către Curtea Supremă federală pentru a-i cere să transporte în controlul producției constituționale metodele pe care le aplica la controlul producției legislative“ ³⁾).

d) Dar în afară de această eflorescență de norme constituționale, legiuitorul american a consacrat în norme exprese limitarea

superioare de drept natural, cari formează o *legitimitate constituțională*, căreia chiar Constituția scrisă trebuie să se conformeze. Constituția primitivă e considerată conformă cu legitimitatea, dar dacă, în urmă, amendamentele ei s'ar depărta dela aceasta, ar trebui să fie declarate neconstituționale“. (M. Hauriou, *op. cit.*, p. 276). Hauriou recunoaște însă că această teză n'a triumfat complet în fața Curții Supreme, dar nici n'a fost condamnată. În favoarea tezii susținută de dânsul este precedentul celui de al 14-lea amendament, secția V, anihilat în fapt de procedeul interpretării constructive (Hauriou, *loc. cit.*).

1) S'a încercat să se susțină și la noi că sunt anumite norme de drept cari, deși nu sunt expres consacrate în Constituție, sunt însă considerate de toată lumea de natură constituțională. Acesta-i cazul cu *drepturile câștigate* în materie de funcție publică. Teoria aceasta a fost susținută, deși sub o altă formă, de *Consiliul legislativ* în avizul pe care l-a dat la *Legea armonizării salariilor* din 1927, când a spus că se violează un principiu de ordin constituțional răpindu-li-se funcționarilor publici anumite drepturi câștigate. Aceste încercări n'au avut însă rezultatele dorite, căci ele n'au fost împărțite nici de Înalta Curte de Casație, nici de legiuitor. *Legea organizării ministerelor* din 1929 consacră ideea unei depline libertăți în materie de organizare a funcției publice. În Franța, ideea este susținută de d-l Joseph Barthélemy, fără prea mare succes practic însă.

2) *Op. cit.*, p. 111—112.

3) A se vedea cele două teze contrare susținute de d-nii William L. Marburg și William L. Frierson în *Harvard Law Review*, 1919-1920, p. 223-235 și 1920, p. 659-666, citat de Lambert.

puterii Parlamentului ¹⁾ și dreptul său de legiferare. Spre deosebire de constituțiile Europei, unde Parlamentul este omnipotent, având cea mai largă competență de legiferare, în America, Constituția enumeră limitativ drepturile fiecărei puteri și interzice Parlamentului de a legifera în anumite materii ²⁾. Constituția a hotărât deci cari sunt atribuțiile puterilor; aceste atribuții, clar determinate pentru fiecare din cele trei puteri, sunt încredințate în paza puterii judecătorești; corpurile legiuitoare n'au dreptul să se facă proprii judecători ai puterilor conferite lor de Constituție ³⁾. Puterea judecătorească este organul suprem, regulatorul vieții constituționale în America și-și îndeplinește această misiune cu toată autoritatea, dată fiind probitatea și marea personalitate a magistraților americani ⁴⁾.

Justiția americană — căci controlul constituționalității legilor este dat în căderea tuturor instanțelor, atât federale cât și ale Statelor ⁵⁾ — a străbătut o lungă cale, plină de lupte, de înfrângeri și de izbânzi, până să ajungă în stadiul în care se găsește azi. Această istorie poate fi scindată în două: dela 1787 ⁶⁾ până la 1883; dela 1883 până la zi.

1) Vezi James W. Garner, *op. cit.*, p. 45.

2) James W. Garner, *op. cit.*, p. 46.

3) James W. Garner, *op. cit.*, p. 46.

4) Vezi în această privință părerea lui Duguit, *Buletin dela Société de législation comparée roumaine*, 1925, p. 45; Vezi în acelaș sens și N. Hauriou, *op. cit.*, p. 276).

5) L. Duguit — *Traité de droit constitutionnel*, t. III, 1923, p. 675, critică cu vehemență părerea care susține că în America dreptul de a judeca constituționalitatea unei legi aparține numai Curții Supreme. Evident, în ultima analiză, decizia Curții Supreme are importanță și este hotărâtoare, dar aceasta nu înseamnă că celelalte instanțe judecătorești n'au dreptul de a judeca constituționalitatea legilor. Curtea Supremă federală poate declara înconstituționalé legile votate de Congresul Statelor-Unite. Jurisdicțiile Statelor pot declara înconstituționale legile votate de legislatura lor. Justiția federală ar putea să îndepărteze și să declare neconstituționale legile Statelor, în cazul când aceste legi ar fi aplicabile într'o desbatere adusă'n fața ei. (Esmein și Nézard, *Elements de droit constitutionnel*, 1927, t. I, p. 626—627).

6) Esmein și Nézard (*loc. cit.*) arată că chiar înainte de această dată a existat în America controlul constituționalității legilor și este întâlnit în Rhode-Island și în special în Carolina de Sud (Pollok, *Judicial power in the United-States in Law quarterly Review*, 1895, p. 83—84). Acest control exista și'n patria mamă, în Anglia, dar din cauză că acolo nu era o Constituție scrisă, jurisprudența engleză se mulțumea să aprecieze și să determine care este sensul, însemnătatea și validitatea legilor chemată să aplice. În Coloniile engleze ale Americii de Nord acest control apare evident, cum am arătat mai sus. Vezi în acelaș sens A. de Lapardelle, *Cours de droit constitutionnel*, 1912, p. 487; J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 191. A se vedea în

16. — **Prima perioadă.** — În această epocă justiția americană, luând ca fundament textul diferitelor constituții și în special principiile generale de drept, s'a menținut în domeniul strict al rolului conferit ei de Constituție: s'a mulțumit mai mult să controleze competența cu care a lucrat legiuitorul ordinar, în sensul de a nu fi legiferat asupra materiilor ce-i erau interzise de Constituție. Această istorie poate fi scindată în două: dela 1876 până la din constituțiile dela 1787 s'au ferit să exprime în textul lor dreptul de control, deși mulți dintre constituanți îl doriseră¹⁾.

Judecătorii n'aveau dreptul să anuleze ca neconstituțională o lege, ci numai să-i refuze aplicarea în speța dedusă înaintea lor. Ei erau datori să refuze concursul lor oricărui statut al vreunui Stat pe care-l credeau neconstituțional; Curtea supraveghea modul cum își îndeplinea această însărcinare curțile diferitelor State²⁾. Alături de această însărcinare a tuturor magistraților, întâlnim Curtea supremă federală, care-și atribuie încetul cu încetul dreptul de a cenzura actele și legile federale, din punct de vedere al conformității lor cu constituția federală. Ocupându-se de întinderea acestui control în prima perioadă, profesorul Lambert se exprimă astfel: „Era abia un simplu control al competenței, un examen al aptitudinii legiuitorului de a trata anumite subiecte și nu al exercițiului pe care-l făcuse din această aptitudine; era numai o măsură extremă, destinată să fie foarte rar întrebuințată, ca măsură supremă contra unei violări a textului constituțional, așa de manifestă ca să nu dea loc la nici o îndoială rațională”³⁾. Se mai proclama încă, chiar în cercurile judecătorești, că nu era deajuns ca o lege să fie nedreaptă sau periculoasă pentru a îndreptăți o declarație de neconstituționalitate; că această armă temută nu putea fi întrebuințată de Curți pentru a opune concepțiile lor de morală socială sau de justiție economică în locul concepțiilor legiuitorului⁴⁾.

Curtea supremă se pronunță în afacerea *Marbury v. Madison* (1803) pentru prima dată într'o speță de natura aceasta, declarând Constituția federală drept lege supremă a Statului și înlăturând un act al Congresului, contrar Constituției federale. Deci-

privața originii controlului constituționalității legilor în Statele-Unite, lucrarea lui James Bradley Thayer — *The origin and the scope of the american doctrine of constitutional Law*, 1893.

1) E. Lambert, *op. cit.*, p. 30.

2) E. Lambert, *op. cit.*, p. 32.

3) *Op. cit.*, p. 33.

4) *Op. cit.*, p. 33.

zia Curții este redactată de marele șef al Justiției federale John Marshall și ea formează baza pe care se fundează întreaga jurisprudență americană în materie de inconstituționalitate. Lord Bryce¹⁾. examinând desvoltarea jurisprudenții în această epocă, ajunge la următoarea concluzie : Este inexact să spunem că tribunalele americane judecă constituționalitatea legilor ; tot ceiace pot și trebuie să facă este ca atunci când au un proces înaintea lor, să refuze să aplice o lege pe care o socotesc neconstituțională, dar nu s'o anuleze.

17. — **A doua perioadă.** — Dela 1883 și în special dela 1886, în urma vestitei decizii a Curții supreme din Massachusset's în afacerea *Godcharles and C-ie V. Wiegman*²⁾ jurisprudența se schimbă deodată și fiecare decizie nouă în această materie constituie un pas de biruință al puterii judecătorești în restabilirea ordinii legale. Curtea Supremă nu se mai mulțumește acum să examineze o lege din punct de vedere al competenții constituționale sau din punct de vedere al formelor. Ea trece și examinează legea din punct de vedere al oportunității, al echității și al rațiunei ei economice. Sub pretextul controlului constituționalității, puterea judecătorească cenzurează întreaga activitate a Parlamentului și înlătură toate măsurile pe care le socotește contrarii ordinii legale în Stat³⁾. Căci controlul și supravegherea reciprocă a puterilor sunt de esența existenței unui Stat.

1) *Republique americaine*, I p. 371-378, ed. 1911.

2) *Godcharles and Cie V. Wiegman* înseamnă lupta homerică, cum o numește Hauriou, între puterea legiuitoare și Curtea Supremă a Pensilvaniei în jurul suprimării lui *trucksystem*, sau plata lucrătorilor în bonuri de furnituri. Această luptă durează 15 ani. Pensilvania, într'o lege din 1881, prohibește sistemul de a se plăti salariul lucrătorilor în bonuri de mărfuri, obligând pe patroni să achite pe lucrători lunar și în moneda legală. Tribunalele inferioare au primit această lege, dar Curtea Supremă din Pensilvania a declarat-o „absolut neconstituțională și nulă“. Iată cum motiva judecătorul Gordon, redactorul deciziei, această atitudine a Curții : „Statutul constituie în acelaș timp o violare a drepturilor patronului și lucrătorului, mai mult decât atât, este o tentativă înjositoare de a pune un lucrător sub tutela legislativă, nu numai degradantă pentru demnitatea umană, dar subversivă pentru drepturile sale de cetățean al Statelor-Unite“.

3) Desigur, aceste atribute al puterii judecătorești a fost viu criticat de un mare număr de publiciști. În monografia d. Lambert, în afară de o bogată bibliografie, sunt înfățișate principalele discuții în această privință. Socotim însă neintemeiată critica d-lui Lambert. Echilibrul puterilor într'un Stat nu poate fi menținut decât prin acest control reciproc. Acolo unde puterea legiuitoare este înclinată să abuzeze de prerogativele ei (câte exemple de astfel de State nu s'ar putea cita) singura măsură eficientă pentru menținerea echilibrului între puteri este controlul reciproc al acestora.

În această perioadă nouă și în special dela 1900 înainte, jurisprudența americană îmbracă și un alt aspect: nu se mulțumește numai cu examinarea legilor ordinare în raport cu Constituția, ci intră în luptă și mai directă cu puterea legiuitoare, examinând din punct de vedere al constituționalității amendamentele aduse Constituției. În adevăr, oamenii politici americani, sub influența diverselor interese, văzând că legile votate sunt înlăturate de justiție ca anticonstituționale, au recurs la un nou mijloc pentru a putea impune aceste legi: au hotărît să modifice Constituția pe cale de amendament, în sensul diferitelor legi votate și respinse ca neconstituționale¹⁾. Justiția a trebuit să procedeze cu deosebită atenție și prudență, dat fiind faptul că ne aflăm într'o materie extrem de delicată. Astfel, în 1873, când Curtea Supremă socoti necesar să înlătore textul secția V-a din amendamentul XIV, recurse la calea deturnată a „construcției”²⁾. Nu putea fi vorba atunci de a se declara neconstituțional acel amendament, căci întreaga opinie publică s'ar fi ridicat împotriva acestei decizii, pe care ar fi socotit-o revoluționară³⁾. Suprema Curte a reușit însă

Garanția acestui control depinde în cea mai mare măsură de modul cum este organizată magistratura, care trebuie să fie la înălțimea chemării ei și nu un simplu instrument în mâinile guvernului sau a partidelor politice. Exact aceasta a fost situația în America: oameni politici cari lăsau mult de dorit (vezi W. Wilson, *Gouvernement congressionnel*) și o magistratură la înălțimea chemării ei; se găseau întrunite cele mai bune condiții pentru dezvoltarea unui serios control al constituționalității. Acest control nu înseamnă însă înlăturarea principiului separației puterilor (v. mai jos).

1) Constituția americană cunoaște vreo 20 de amendamente de asemenea natură.

2) Vezi Ed. Lambert, *op. cit.*, p. 110. *Construcția* pentru Americani este sinonimă cu *interpretarea* Curților și tribunalelor de pe continent. Puterea de apreciere a judecătorului și elementele din cari el își alcătuiește *construcția* se întinde dincolo de elementele pe care le furnizează lucrările parlamentare și textul legii; se întinde la „un corp de legi obișnuelnice, descoperite, sau relevate de Curțile de justiție”. Deasemeni, în această *construcție*, precedentul jurisprudențial joacă un rol determinant. Deosebirea între *interpretare* și *construcție* a fost foarte bine formulată de d. Brunken (*The common law and statutes*, în *29 Yale Law Journal*, Martie 1920, p. 516 și urm., citat de Lambert): „În țările de *common law* legea obișnuelnică definitivată și dezvoltată de Curți, este fundația pe care-i ridicat edificiul legal. Toate statutele, întinse sau restrânse, fie că se numesc sau nu coduri, nu sunt decât modificări aduse legii obișnuelnice, care trebuiesc interpretate cu o constantă privire la această fundație care le susțin... În țările de *civil law* relația între statute și celelalte forme ale legii este complet opusă”.

3) Amendamentul 14 e în strânsă legătură cu amendamentul V. Acesta din urmă dispune „nimeni nu va putea fi constrâns să-și piardă viața, libertatea sau bunurile sale, fără o procedură regulată”. (*Without due process of law*); iar amendamentul XIV, votat după războiul de secesiune, de-

să înlătore acest conflict prin sistemul *construcției*: a făcut, pe calea interpretării, inaplicabil în fapt acest amendament¹⁾. Incetul cu incetul Curtea Supremă va ajunge să declare *in mod direct*, neconstituționale amendamentele aduse Constituției.

Acest mod de procedare al Curții Supreme ni se pare că depășește drepturile și atribuțiile pe care chiar principiul separației puterilor le-a formulat. În adevăr, să vedem cari sunt argumentele în virtutea cărora justiția este îndreptățită să înlătore ca neconstituțional un amendament la Constituție.

Atunci când este vorba ca justiția să examineze dacă noul amendament îmbracă formele esențiale cerute de Constituție, prin art. 5, pentru a putea face parte integrantă din această Constituție, este în afară de orice discuție că are dreptul de a-i controla constituționalitatea și a-l înlătura, dacă, spre exemplu, n'a fost votat conform prevederilor constituționale. Dacă un amendament nu întrunește toate formele legale cerute de Constituție, n'are forța obligatorie a unei legi constituționale și ca atare poate fi înlăturat de justiție.

Dar justiția americană nu s'a mulțumit cu atât și a mers să examineze și constituționalitatea *intrinsecă* a amendamentelor. S'au dat și argumente pentru a justifica această atitudine. Astfel, s'a susținut că dreptul pe care-l au cele 3/4 din numărul Statelor, de a impune voința lor restului de State, este un drept limitat, „este produsul delegațiilor consimțite succesiv prin diferitele convenții ale Statelor, ratificând Constituția din 1787—1789“²⁾. Există deci o convenție între State; în baza acestei convenții, Statele au delegat celor 3/4 dintre ele dreptul de a amenda Constituția³⁾.

calră: „Nici un Stat nu va face sau nu va aplica legi cari să restrângă privilegiile sau imunitățile cetățenilor Statelor-Unite; nici un Stat nu va priva pe nimeni de viața, libertatea sau bunurile sale, fără o procedură regulată (*Without due proces of law*) și nu va refuza nimănui, în sfera jurisdicției, egala protecție a legilor“. În America, dreptul de a încheia contracte este considerat ca un drept de proprietate. Orice atingere adusă de lgiuitor acestui drept putea da naștere la discuții de constituționalitate, Marea problemă era de a se ști dacă reglementarea încheerii contractelor putea să aducă vreo atingere dreptului de proprietate și de libertate, violând astfel dispozițiile Constituției.

1) Vezi *Slaughter houses cases*.

2) Ed. Lambert, *op. cit.*, p. 113; J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 216—217.

3) Ed. Lambert, *op. cit.*, p. 113, după argumentele invocate de d. William L. Marburg, avocat din Baltimore, în *Harvard Law Rev.*, 1919—1920, p. 223—235.

„Dacă Constituția a reglementat singură amendarea sa, a făcut-o pentru a-și asigura propria-i stabilitate și nu pentru a înlesni răsturnarea întregului său edificiu. Nu se poate concepe ca poporul, când a conferit legiuitorilor celor 3/4 din State puterea de a amenda Constituția, a înțeles să autorize adoptarea unor măsuri cari, sub pretextul amendamentului, ar trebui în realitate să distrugă una din bazele fundamentale ale Constituției“¹⁾. Acestea sunt argumentele pe care judecătorii își sprijină dreptul de a examina constituționalitatea amendamentelor Constituției. Oricât de importante ar putea să apară aceste argumente și oricât de mult ar fi întărite cu tradiția americană ca judecătorul să fie sclavul precedentului jurisprudențial și în special al normelor nescrise ale lui *common-law*, care fac parte integrantă din Constituție, nu poate totuși să rămână în afară de critică soluția adoptată de justiția americană²⁾.

Nu se poate contesta puterii legiuitoare — în forma instituită de Constituție — dreptul de a modifica pactul fundamental³⁾. Ideia contractului existent între State, a delegațiunii limitate de care ne-am ocupat, nu poate avea nici o înrăurire asupra voinței a 3/4 din numărul Statelor, căci altfel ar însemna să se impună acestora voința unei infime minorități. Justiția n'are dreptul și nu trebuie să se opună la modificarea Constituției, căci forma de viață a unui Stat poate fi hotărâtă oricând de acei cari alcătuiesc Statul. A proceda astfel, înseamnă a acorda justiției un rol incompatibil cu menirea și atribuțiile sale. Din acest punct de vedere împărtășim părerea d. Lambert și găsim neîndreptățită critica ce i-o aduce acestuia Duguit⁴⁾.

1) Ed. Lambert, *op. cit.*, p. 113. A se vedea în această privință și studiul d. J. Laferriere, *Les colonies américaines et la Constitution*, Paris, Giard et Brière, 1908.

2) A se vedea totuși o foarte interesantă și călduroasă apărare adusă pe această chestie justiției americane de L. Duguit în *Buletin de la société de législation comparée franco-roumaine*, 1926.

3) Esmein și Nezdard, *Eléments de droit constitutionnel*, 1927, t. I. p. 608 : „Rezultă mai întâi o oarecare *imutabilitate* juridică a legilor constituționale. Dar această imutabilitate n'ar putea fi absolută, căci suveranitatea națională implică în mod necesar că națiunea poate să-și schimbe totdeauna Constituția. A decreta această imobilizare factice ar însemna, deoparte, o revoltă contra legilor istoriei și invincibilei puteri a progersului. Trebuie deci ca legile constituționale să poată fi modificate și la nevoie schimbate...“
Vezi și J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 223—228.

4) Trebuie totuși să facem o anumită rezervă. Magistrații americani, atunci când au declarat neconstituționale unele amendamente ale Constituției, au făcut-o cu convingerea fermă că fac un real serviciu țării. N'a fost vorba nici un moment de vre-o preocupare de ordin politic ; totdeauna ne-am

13. — **Măsurile luate împotriva justiției.** — Această atitudine a justiției a provocat o vie mișcare în opinia publică, care a cerut să se ia măsuri de îndreptare. S'au propus două măsuri :

a) Mai întâiu *revocarea*, înainte de expirarea mandatului, a judecătorilor aleși. Această revocare trebuia să se facă în urma votului alegătorilor ; alegătorii aveau să fie consultați în baza unei petiții semnate de un număr suficient dintre ei, după un procent stabilit ¹⁾. Astfel, judecătorii cari se arătau refractari voinții populare puteau fi revocați ; teama acestei revocări îi puteau face să se inchine legii ; dacă rezistau, erau înlocuiți cu alții, gata să se supună voinții legiuitorului ²⁾. Acest sistem a fost introdus pentru prima dată în Constituția Statului Oregon, în 1908, apoi în Constituția Californiei, în 1911, precum și în alte câteva State ³⁾. Dar președintele Taft, dându-și seama de ce poate însemna această măsură pentru magistratură și pentru rolul ei, intervine cu toată autoritatea și împiedică adoptarea ei în restul Statelor. Dispoziția n'ar fi avut nici un rezultat practic în ceiace privește principiul controlului constituționalității legilor ⁴⁾ ; cel mult ar fi dat naștere la vehemente lupte politice și la aservirea puterii judecătorești.

b) S'a propus în al doilea rând revocarea deciziilor judecătorești, pe calea *apelului la popor*. Roosevelt este acela care, în 1911, deschide campanie pe această chestie și-și face platformă electorală, care trebuia să-l aducă președintele Republicei. Propune să se încredințeze votului popular misiunea de a curma conflictul existent între puterea legiuitoare și puterea judecătorească. Această cale extraordinară de atac trebuia să aibă loc în următoarele trei cazuri :

1° Când deciziile emanau dela Curțile supreme ale Statelor, declarând inconstituționale Statutele acestor State :

găsit în fața preocupărilor de ordin social. Dar ideea de social este așa de vastă, încât în mod implicit atrage și ideia de politic. Oricât ar servi de scuză acest element, nu-i mai puțin adevărat că rămâne un mare pericol în organizarea unui Stat dreptul pentru Justiție de a examina constituționalitatea intrisecă a unui amendament la Constituție.

1) Ed. Lambert, *op. cit.*, p. 94.

2) Ed. Lambert, *op. cit.*, p. 94.

3) Colorado, Arizona și Nevada, în 1912, Kansas, în 1914.

4) Nu trebuie uitat că în America nu există chestie mai arzătoare și mai scumpă decât aceasta a constituționalității legilor. Ideia aceasta apare și mai clar din examinarea ultimului studiu al d. E. Lambert, *Quatre années d'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois par la Cour suprême des Etats-Unis*, în *Mélanges M. Hauriou*, Sirey, 1929.

2° Când nu era vorba de un proces între două persoane, ci de o chestiune importantă de economie națională ;

3° Când nu se ridicase chestia incostituționalității Statutului pentru cauză de incompatibilitate cu Constituția federală.

Dar nici această soluție nu era mai fericită decât aceia a revocării magistraților¹⁾. A lăsa în sarcina poporului o atribuție care aparținea exclusiv puterii judecătorești, însemna a distruge însăși existența justiției. Discuția începută pe această temă la 1911, a rămas în suspensie la 1914, când survine războiul, pentru a fi reluată și cu mai mult avânt după 1918.

* * *

19. — Modul în care se exercită acest control. — În Statele-Unite, controlul constituționalității legilor, judecat în împrejurările și mentalitatea americană, constituie un serios element de echilibru în mecanismul vieții publice. Am fi înclinați s'o afirmăm, împreună cu Duguit²⁾, că oricât ar fi tendințele politice care pot să apară în jurisprudența Curții Supreme americane, există însă în puterea recunoscută tribunalelor americane de a aprecia constituționalitatea legilor o instituție înalt protectoare a libertății individuale contra arbitrariului legiuitorului³⁾.

Acest control se exercită în două chipuri :

a) deoparte, controlul propriu zis al constituționalității legilor, adică controlul concordanței legii ordinare a unui Stat față de Constituția aceluia Stat.

b) de altăparte, controlul exercitat de Curtea Supremă a Statelor-Unite asupra celorlalte Curți și pe care Hauriou îl numește federalism³⁾. Acest control constă în dreptul pe care-l are Curtea

1) „Revocarea (*recall*) deciziilor judecătorești, ca și legislația pe cale de amendament la Constituție, nu putea închide Curților, hotărâte să perziste în atitudinea lor de opoziție conservatoare, decât una din cele două căi de care ar fi dispus normal pentru a pronunța din nou anularea legii strecurată în Constituție, sau pusă sub egida votului popular. Putea să împiedice apelul la Constituția Statului ; era peste putință să taie calea invocării Constituției federale. Judecătorii, sezizați cu ocazia unui alt caz de validitate al aceluiaș Statut, n'ar fi avut nevoie să se sforțeze spre a improspăta considerentele primei lor declarații de neconstituționalitate. N'ar fi avut decât să le reia cuvânt cu cuvânt, mulțumindu-se să înlocuiască *due process clause* a Constituției Statului prin aceia a clauzei corespunzătoare a constituției federale“ (E. Lambert, *op. cit.*, p. 102 după Rome G. Brown, *Annals*, XLIII, 269).

2) L. Duguit, *op. cit.*, t. III, p. 678.

3) M. Hauriou, *op. cit.*, ed. 1929, p. 273.

Supremă, de a examina deciziile Curților diferitelor State, spre a vedea dacă, legile ordinare ale Statelor, țin socoteală de Constituția federală, înlăturând pe acele cari ar fi contrare aceștia. Hauriou există pentru menținerea supremației Constituției federale¹⁾.

Controlul acesta, dat în căderea judecătorilor ordinari, atât ai diferitelor State ale Americii, cât și ai Statului federal, nu se poate angaja decât cu ocazia unui litigiu existent. Nimeni nu poate face însă proces numai cu scopul de a se declara o lege neconstituțională; în practică însă, procesul este angajat numai pentru a se judeca chestia constituționalității²⁾.

Judecata nu declară legea în întregul ei neconstituțională, ci numai în materia dedusă în judecată; declararea de neconstituționalitate se mărginește numai la cazul judecat. Autoritatea lucrului judecat este relativă și în această materie³⁾. Legea păstrează valoarea teoretică pentru toate celelalte cazuri. Ea nu este abrogată. Cu toate acestea, în mod practic vorbind, declararea de neconstituționalitate are un efect determinant pentru o lege; nimeni nu-i mai acordă puterea de lege. Instanțele inferioare nu sunt legate de decizia Curții Supreme, nici obligate să se supună ei; și totuși, această decizie are un efect hotărâtor⁴⁾.

20. — O lege declarată neconstituțională se poate aplica pe cale administrativă?. — O lege declarată neconstituțională nu mai poate fi aplicată nici pe cale administrativă, căci Curțile americane au dreptul, în virtutea echității, să adreseze *injoncțiuni func-*

1) M. Hauriou, *op. cit.*, p. 273.

2) M. Hauriou, *op. cit.*, p. 274. Acelaș lucru se întâmplă de altminteri și în Franța, în materie de control al actelor administrative. Este știut că Consiliul de Stat, de multă vreme încă, a admis dreptul de a ataca un act administrativ și acelora cari dovedeau numai un simplu interes. Interesul era cerut mai mult pentru a dovedi seriozitatea acțiunii și nu ca o condiție esențială. De curând, înalta noastră Curte, procedând ca instanța de contencios administrativ, a admis, sub influența instanțelor de fond, dreptul de acțiune în contencios și celor cari dovedeau existența unui simplu interes, chiar moral. Vezi Cas. III, Dec. 474 din Mai 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 636. Vezi pentru teza contrară Cas. III, 6 Oct. 1921 în *Dreptul*, 1922, No. 39.

3) Vezi în *acelaș sens* P. Negulescu, *op. și loc. cit.* Vezi R. Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, 1926, p. 28, No. 3.

4) Vezi E. Lambert, *op. cit.*, p. 35. „Când Curtea Supremă a Statelor-Unite afirmă neconstituționalitatea unui Statut federal, sau o Curte Supremă a unui Stat, aceea a statutului legislației sale locale, această afirmație leagă de aici înainte nu numai jurisdicțiile subordonate, ci și jurisdicția care a emis-o. Prin jocul lui „*Authoritative opinion*“ Curtea care, cu ocazia unui proces determinat, declară o lege nulă pentru cauză de neconstituționalitate, îi închide odată pentru totdeauna aplicația judecătorească”

ționarilor sau particularilor. Aceste *injoncțiuni*¹⁾ sunt ordine obligatorii și sancționante, de a face sau a se abține. O cerere pentru un astfel de ordin a fost adresată Curților americane în 1918, cu ocazia lui *War Time Prohibition Act*. Se cerea Curților să ordone perceptoilor să refuze încasarea taxelor asupra spirtoaselor, prevăzute în legea atacată ca neconstituțională. Deși unele Curți au declarat neconstituțională legea, ea a fost totuși validată de Curtea Supremă a Statelor-Unite.

21. — **Dreptul justiției în această materie.**—Am arătat că înainte de 1883 Curțile americane nu declarau direct o lege neconstituțională, ci, prin sistemul „construcției”, al interpretării, o făceau înaplicabilă. Acesta a fost cazul legii *Sherman*, alcătuită contra *trusturilor*; prin efectul interpretării, legea a fost complectamente neutralizată și îndreptată împotriva asociațiilor muncitorești²⁾.

Dar, dela această dată, odată cu schimbarea atitudinii justiției, întâlnim patru cazuri³⁾ de acțiune pentru neconstituționalitate:

a) *due process clause*, este calea comună și obișnuită de a ataca ca neconstituțională orice lege organică, care nu-i în conformitate cu principiile superioare ale Constituției, cu acel *common-law* nescris. A preciza sensul acestei expresiuni este foarte greu⁴⁾, deoarece ea variază dela caz la caz și este modificabilă după împrejurările speciale în care se prezintă procesul.

b) *deprivation of liberty*, adică dreptul pe care-l are orice interesat de a ataca piedicele care se aduc printr'o lege liberului exercițiu al activității economice. Sub această rubrică putem cuprinde cele mai importante momente ale jurisprudenței americane: întreaga luptă care începe la 1890, cu legile asupra muncii și care se va sfârși peste 15 ani, cu biruința legii statutare asupra legii

1) E. Lambert, *op cit.*, p. 36.

2) Vezi interesanta istorie a acestui caz în Lambert, *op. cit.*, p. 140 și următoarele.

3) E. Lambert, *op cit.*, p. 51; M. Hauriou, *op. cit.*, p. 275.

4) Iată cum se exprimă în această privință d. Aubert Pope, unul din cei mai înflăcărați apărători ai intangibilității judecătorești; „Curțile și numai Curțile pot decide ceiace este lege, fie că-i vorba de legea comună, statutară sau fundamntală”. Acest mod de a vedea ni se pare absolut inadmisibil; el supune Parlamentul la o adevărată tutelă, de puterea judecătorească, fapt care duce la ruprea echilibrului puterilor, atât de necesar în viața de Stat.

comune¹⁾. Sub această rubrică trebuie deasemenea să cuprindem și dreptul de a ataca orice piedică adusă libertății individuale.

c) *deprivation of property* este cea mai largă garanție adusă dreptului de proprietate. Pentru orice atingere sub orice formă a acestui drept, ai deschisă calea declarării în neconstituționalitate pe baza lui „*deprivation of property*“.

d) *impairing the obligation of contracts*, adică dreptul de a ataca ca neconstituțională orice lege care ar veni să se amestece în contractele încheiate și să le schimbe efectul prin propria sa voință. Sub această rubrică intră și contractele Statului²⁾.

Aceste patru principii, în virtutea cărora se poate lega instanță investită cu „*contenciosul constituțional*“, constituiesc principii de ordin constituțional, care se păstrează în virtutea lui *common-law*, făcând parte integrantă din Constituție și dela cari n'a înțeles nimeni să deroge.

22. — **Consultații prealabile.**—În legătură cu problemele de mai sus trebuie să înfățișem și dreptul pe care-l au instanțele judecătorești în America de a da *consultații prealabile* legiuitorului, asupra textului de lege ce-l pregătește, dispoziție care este cu totul oprită în legislația noastră relativă la organizarea magistraturii, fiind dată în căderea *Consiliului legislativ*³⁾.

Această măsură a fost luată pentru a asigura legii și raporturilor dintre particulari născute pe baza acestei legi, o mai mare siguranță. Legea, în sistemul american, nu este valabilă decât după

1) D. Lambert observă, și cu drept cuvânt, diferența de tratament întrebuințată de justiția americană în acest caz al apărării intrasigente a libertății economice, față de apărarea libertății morale. Pe când în materia primă Curțile n'au înțeles să facă nici o concesie și au judecat legea statutară cu cea mai mare severitate, în materia a doua au procedat invers. Au declarat constituționale legi ca aceia care pedepsea cu amendă pe un om care, trăind în uniune liberă, călătorea dintr'un Stat în altul cu metresa sa. Același lucru despre legea care oprea reproducerea demenților, epilepticilor, contagioșilor sau criminalilor înăscuți, deși în acest caz în cuvinte mai puțin ferme (Vezi Lambert, *op. cit.*, p. 51—52, în notă).

2) Ne vom ocupa special de această chestie când vom examina jurisprudența Înaltei noastre Curți referitoare la cazuri de natura aceasta.

3) Supra dreptului *Consiliului legislativ* de a aviza în privința *constituționalității* proiectelor de lege ce urmează a fi depuse în Parlament, drept acordat prin legea sa organică, facem toate rezervele, deoarece acest drept nu rezultă din Constituție, iar din modul cum este organizat prin Constituție controlul constituționalității legilor apare în mod evident că acest drept nu s'a dat și Consiliului legislativ și că el ar fi chiar vătămător pentru funcționarea normală a regimului parlamentar. (Vezi studiul nostru în *Revista de drept public* An. IV, No. 3—4, publicat și în lucrarea de față).

ce primește aprobarea puterii judecătorești. Ori, până la acea dată, nici un contract nu poate lua naștere pe baza ei, deoarece legea ar putea fi declarată neconstituțională și toate raporturile născute pe baza acestei legi urmează soarta ei. Pentru a se evita această mare întârziere în aplicarea unei legi sau posibilitatea de mari prejudicii, în ipoteza că raporturi contractuale ar naște înainte de verificarea constituționalității legii, s'a recurs la sistemul consultațiilor prealabile (*Advisory opinions*). Primul caz de consultație prealabilă a avut loc în 1793, când prezidentul Washington cere avizul Curții Supreme asupra drepturilor și datoriilor create Statelor-Unite prin tratatul lor cu Franța din 1778¹⁾. Curtea Supremă răspunde că nu poate da o decizie mai înainte ca o afacere contencioasă să fie adusă înaintea ei²⁾. În urmă, Curțile diferitelor State, ca și Constituțiile lor, au admis dreptul acestor consultații prealabile.

23. — Valoarea jurisprudențială a consultațiilor prealabile. —

Dar, odată acest lucru stabilit, s'a ridicat o altă problemă, aceea de a ști dacă avizele date de Curtea Supremă, cu această ocazie, sunt obligatorii pentru dânsa atunci când va avea să judece din acelaș punct de vedere aceeași lege dedusă în judecata ei pe cale contencioasă. Cu alte cuvinte trebuia să se precizeze dacă consultațiile prealabile au aceeași forță ca și precedentele jurisprudențiale și dacă ele leagă Curtea în decizia contencioasă pe care urma s'o dea. La început, Curtea Supremă din Maine admise că aceste consultații prealabile obligă Curtea cu ocazia judecării pe cale contencioasă. Dar, dela 1885 rămase definitiv stabilit că aceste consultații prealabile n'au decât valoarea unor avize date de niște experți privați³⁾, deoarece aceste avize sunt formate „fără ajutorul obișnuit pe care Curțile îl trag din investigațiile părților interesate, și dela savanții lor sfătuitoari“. În afară de asta Curțile americane socotesc „că nu-i posibil, în momentul în care o lege urmează să fie votată, de a judeca dacă dispozițiile sale sunt sau nu de conciliat cu Constituția. Numai cu ocazia aplicării, în prezența celor dintâi reacțiuni a intereselor economice comprimate de Statut, se va vedea dacă acest Statut se izbește sau nu de unul din aceste principii fundamentale de politică socială, pe care Curțile le consideră ca integrate în Constituții prin canalul lui *due process clauses* sau a *declarației drepturilor*“⁴⁾.

1) E. Lambert, *op. cit.*, p. 180.

2) Bryce — *Republique americane*, I, p. 386, ed. 1911.

3) E. Lambert, *op. cit.* p. 181.

4) E. Lambert, *op. cit.*, p. 182.

24. — **Judecăți declaratorii.** — Când pe calea acestor *consultații prealabile* nu s'a putut ajunge la nici un rezultat apreciabil în ce privește protecțiunea drepturilor individuale, s'a recurs la un procedeu care-și găsește origina în dreptul roman și care trecut în dreptul canonic, și-a găsit o largă aplicare în Scoția, în jurisprudența secolului al XVI, de unde a trecut în Anglia. Acest procedeu e cunoscut sub numele de *judecată declaratorie*, care este, după expresia d. Lambert¹⁾, o procedură esențialmente preventivă, în care petiționarul nu mai solicită dela Curte, în acțiunea contencioasă ordinară, un ajutor coercitiv contra unui apărător vinovat de violarea dreptului și recalcitrant, ci unde el cere dela judecători de a face cunoscut părților, egal de atente, de a se conforma legalității, dar fără să precizeze ceiace ele cer, cari sunt drepturile și datorile respective cari sunt născute din convențiile lor sau din raporturile lor juridice preexistente și de a fixa conținutul acestor drepturi și datorii printr'o sentință având autoritate de lucru judecat".

O aplicație importantă a acestui procedeu a avut loc în 1890. Ocazia lui *Sherman Act*, când trusturile, citând în fața Curții Supreme pe *attorney general*, au obținut o decizie asupra modului de interpretare al acestei legi. Cu toate criticele cari s'au ridicat și împotriva acestui sistem, pe considerațiunea că jurisprudența Curții Supreme ar putea să varieze, el a fost adoptat însă în majoritatea Statelor americane.

25. — **Aplicarea administrativă a legii.** — Din cauza acestor piedici pe care justiția le pune în aplicarea unei legi și mai ales din cauza chestiunilor de specialitate, din ce în ce mai complexe, cari vin în fața judecătorilor, s'a recurs la creierea unor comisiuni administrative, care să ajute justiția în aplicarea legii. În 1914 s'a creiat *Federal Trade Commission*, cu atribuții de investigare, reglementare și chiar jurisdicție în materiile economice. În această comisie se găsește începutul justiției administrative, menite să înlocuiască justiția ordinară în conflictele de constituționalitate. Apariția acestei justiții este astfel justificată: „Judecătorii nu sunt pregătiți, prin formația lor profesională, pentru studiul problemelor așa de complexe și așa de diferite, cum e determinarea valorii sociale a fiecăreia din aceste mari *înțelegeri* industriale și a reper-

1) *Op. cit.*, p. 183.

cursiunilor lor asupra vieții economice a țării¹⁾). Rezolvarea acestor chestiuni trebuie dată în căderea unor oameni reputați ca specialiști, cari vor putea mai ușor și mai bine înțelege problemele sociale decât magistrații, sclavi ai textului legii și ai precedentului jurisprudențial²⁾). Dar, va trebui să treacă încă multă vreme până ce justiția administrativă să poată să dispute justiției ordinare dreptul de a judeca constituționalitatea legilor.

* * *

26. — **Critica sistemului american.**—Problema controlului constituționalității legilor este una din cele mai importante și mai pasionante probleme de drept în America³⁾). În adevăr, de organizarea acestui sistem depinde buna funcționare a organismului politic. Sistemul american, dând în competența tuturor judecătorilor dreptul de a judeca constituționalitatea legilor, este cel mai bine organizat, dar pentruca să-și atingă scopul pentru care a fost creat, are nevoie de anumite corectări și rezerve.

În primul rând este vorba de *tradiția precedentului jurisprudențial*. Magistrații americani, și în special magistrații Supremei Curți, sunt atât de mult sclavii precedentului jurisprudențial și mai ales a aceluia *common-law*, care se apropie de dreptul natural, încât sunt cazuri când deși nevoi sociale imperioase au dictat creierea unor legi, totuși Curtea Supremă le înlătură ca neconstituționale⁴⁾). Acesta-i cazul numeroaselor legi muncitorești din ultimii ani; unele din ele interziceau plata lucrătorilor în bonuri de furnituri sau de provizii (*truck system*); altele interziceau în anumite zile exerci-

1) Lambert, *op. cit.*, p. 197.

2) Cu ocazia lui *Standard Oil Case* părțile au depus în fața Curții Supreme memorii cari au degenerat în adevărate tratate de economie politică. Desigur, magistraților le vine foarte greu să-și asimileze toate aceste lucruri, cu ocazia unui proces. Ei vor fi siliți să primească una sau alta din cele două păreri. S'a zis încă că mult mai bine va rezolva o asemenea chestie oamenii competenți, specialiștii, și deaceia s'a recurs la creierea comisiunilor de tot felul.

3) Vezi Raphael Alibert, *Le contrôle juridictionnel de l'Administration* 1926, p. 16. J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 214.

4) L. Duguit, cu ocazia unei conferințe ținute la București (*Buletin de la société de législation comparée fr. roumaine*, 1925, p. 45) ocupându-se de această atitudine a Curții Supreme americane, o găsește în totul justificată; motivul pe care-l dă e că oamenii politici ai Congresului sunt influențabili, pe când Curtea Supremă este formată din magistrați de o mare autoritate și de o integritate perfectă. Numai așa se explică conflictul dintre Congres și justiție.

țitul unor meserii (coaforii nu puteau lucra duminicile și sărbătorile după amiază) ; însăfârșit, altele limitau pentru majori la un anumit număr de ore ziua de lucru ¹). Cu toată însemnătatea socială a acestor legi și cu toată dorința pe care o avea legiuitorul de a stabili o armonie în sânul claselor sociale, ele au fost totuși declarate neconstituționale, fie din cauză că violau libertatea contractelor, fie pentru că constituiau o legislație de clasă, ceiace nu mai fusese admis în America. Aceste decizii ale Supremei Curți au avut darul să dea naștere la violente critici și să facă un rău serviciu Statului. Totuși, după lungi discuții, Curțile americane au înțeles să cedeze și să valideze astfel de legi, ori de câte ori a fost vorba de o chestie socială ²).

În al doilea rând, ceiace nu putem admite la justiția americană și ne face să împărtășim părerea d. Lambert, este dreptul sau mai bine zis prerogativa ce și-a creat justiția de a examina constituționalitatea intrinsecă a amendamentelor constituționale ³). Cu chipul acesta orice posibilitate de reformă este împiedicată și justiția devine cenzorul suprem al vieții publice americane. Oricât de mult am fi partizanii unui control judecătoresc al constituționalității legilor, în care vedem singura garanție a echilibrului puterilor, nu putem însă concepe să se dea justiției un rol preponderant în Stat și acest rol să fie de așa natură încât să distrugă însăși

1) Vezi Harry R. Scager, *The attitude of american Courts towards restrictive laborlaws* în *Political science quarterly*, Decembrie, 1904, p. 588 și urm. ; Dood, *Social legislation and the Courts*, *ibid.*, Martie, 1923 ; G. Roë, *Our judicial oligarchy*, citat de Esmein, *op. cit.* t. I, p. 630,

2) Astfel, în 1901, Curtea Supremă, în *Insular cases* a hotărât că *Congresul*, regulând situația câtorva din nouile *dependințe* (Filipinele) și stabilind tarife speciale pentru comerțul lor cu Statele-Unite, o puteau foarte bine face deoarece la aceste populațiuni nu s'au extins toate garanțiile constituționale de care se bucurau locuitorii Statelor-Unite.

Totuși, în perioada 1914—1919 (războiul mondial), Curtea Supremă s'a arătat, în special în afacerea *Distiller's Association*, destul de înțelegătoare a nevoilor din acel timp (Esmein, *op. cit.*, t. I, p. 631).

3) *Controlul tendințelor legislative* presupune conflict între spiritul Constituției și tendințele sale individualiste și spiritul legislației ordinare, care va fi, spre exemplu, cu tendințe sociale și intervenționiste. Aici se apreciază în fond opera legiuitorului ordinar în concepțiile sale de morală socială sau de justiție economică ; se controlează dreptatea și oportunitatea legii" (M. Hauriou, *loc. cit.*) ; Duguit, examinând în conferința susamintită acest drept al justiției americane, nu-l găsește exorbitant, așa cum o făcuse d. Lambert și se pare că-l justifică chiar. Vezi pentru critica acestui sistem L. Dupriez, *Le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois aux Etats-Unis* în *Buletin de la classe des lettres et des Sciences morales et politiques de l'Academie royale de Belgique*, 1928, p. 166 și urm. Vezi Jean Dabin, *La philosophie de l'ordre juridique positif*, 1929, p. 736 și urm.

principiul separației puterilor. Împrejurările particulare ale Americii pot constitui o scuză, dar aceste împrejurări există în toate țările; nu vedem cum s'ar putea justifica acest rol.

Sistemul american — cu temperamentele pe care le-am semnalat și cu magistrați ca acei din Statele-Unite — constituie tipul celui mai propriu sistem, demn de a fi imitat de toate Statele cu Constituție rigidă¹⁾.

B. — Franța

27. — **Justiția franceză poate examina constituționalitatea legilor?** — Deși ne găsim într-o țară cu Constituție rigidă, întocmai ca și Statele-Unite, totuși, cu toate încercările făcute până acum și cu toate propunerile²⁾, nu s'a putut institui o instanță judecătorească care să controleze constituționalitatea intrinsecă a legilor³⁾. Atât

1) În afară de aceste neajunsuri, Hauriou ca și Duguit dealtfel, mai relevă și faptul că învățământul universitar suferă de tendința de a studia numai jurisprudența. Știința dreptului nu constă în studiul textelor de lege, ci în studiul precedentelor jurisprudențiale.

2) În vederea reintroducerii controlului constituționalității legilor în Franța au existat două propuneri relativ recente: propunerea legii Charles Benoist, 28 Ian. 1903, *J. off., Camera, Doc. parl.*, pag. 99 și propunerea legii Jules Roche, 28 Febr. 1903 *J. off., Camera, Doc. parl.*, p. 97. În propunerea lor, d. d. Charles Benoist și Jules Roche au cerut să se *constituționalizeze*. Declarația drepturilor din 1789, înscriind-o în art. 1 al Constituției din 1875 în felul acesta: „Puterea legislativă nu poate face nici o lege care să aducă atingere și să împiedice exercițiul acestor drepturi“. Ceiace i-a determinat în această propunere a fost faptul că legea constituțională din 1875 este foarte laconică și o mulțime de materii nu sunt cuprinse acolo. Cu chipul acesta materia constituțională ar putea deveni mai vastă și abia atunci s'ar putea pune problema controlului constituționalității legilor în Franța.

Înainte de aceste două propuneri am mai avut în 1894 propunerea Naquet (Cameră, *Desbateri*, 15 Martie 1894) prin care se cerea instituirea unei „Curți Supreme menită să statueze asupra reclamațiilor cetățenilor în caz de violare a drepturilor lor constituționale, de puterea legiuitoare“.

3) Raphael Alibert, *op. cit.*, p. 23: „În concepția franco-germană legea scrisă este atotputernică: rezultă dela sine că recursul oferit ca garanție cetățenilor tinde înainte de toate să asigure respectul absolut al acestei legi. De altă parte, puterea administrației e așa de mare încât a trebuit să se institue recursuri speciale pentru a o tempera și supune legislației.“

„Aceste considerente explică de ce țările supuse influenței juridice a Franței nu cunosc controlul constituționalității legilor și de ce, în aceste țări, căile de recurs destinate să asigure ordinea juridică superioară se reduc la două forme principale ale dreptului francez: recursul în Casație, îndreptat contra tribunalelor care se îndreptează dela interpretarea legilor și recursul pentru exces de putere, destinat să suprimе ilegalitățile administrației“.

jurisprudența ¹⁾ cât și legislația s'au arătat refractare acestui sistem. Motivele acestei situații se găsesc în tradiția Parlamentului francez. Sub vechiul regim Parlamentele judiciare — în luptă cu puterea regală — își arogase dreptul de a înregistra sau a refuza înregistrarea ordonanțelor regale. Refuzul de a înregistra o ordonanță echivala cu lipsa de promulgare a legii; aceste decizii aveau putere obligatorie și pentru viitor. Intocmai ca și Curțile americane, Parlamentele și-au luat îngăduința de a adresa *injoncțiuni* particularilor sau funcționarilor, pentru a se supune sau a rezista unei legi ²⁾.

Această stare de lucruri, care a reușit să facă din Parlamentul judecătoresc o putere superioară tuturor celorlalte puteri ale Statului a determinat legislația revoluționară să desființeze toate aceste măsuri și să redea poporului întreaga libertate de a dispune aceste măsuri și să redea poporului întreaga libertate de a dispune de soarta sa. Desigur, superioritatea normei constituționale prevalează asupra legii ordinare; nu s'ar putea deci refuza judecătorilor dreptul de a înlătura orice normă contrară normei constituționale. Când judecătorul ar avea să aplice două texte, unul constituțional și altul ordinar, contrazicându-se între ele, în chip firesc

1) Se susține de d-nii Berthélemy (*Traité de droit administratif*, 1923, p. 13 și S. 1833, I, 357; S. 1838, I, 318) și Hauriou (*op. cit.*) ed. 1923, p. 318-319) că în trecutul jurisprudenței franceze ar exista decizii în care să se fi discutat și cenzurat constituționalitatea legilor. În acest sens se citează deciziile Cas. fr. din 11 Maiu 1833 (*National*); 12 Aprilie 1838; 15 Martie și 17 Noembrie 1851; 15 Aprilie 1863. Hauriou și împreună cu dânsul și d. Blum în concluziile de sub decizia Consiliului de Stat din 26 Iulie 1918 (*Lemonnier*) găsesc un exemplu de control al constituționalității legilor. Deasemeni, se mai citează drept precedente jurisprudențiale în această materie Trib. conflict., 26 Iulie 1873 (*Pelletier*); Cons. de Stat, 7 Aug. 1909 (*Winkel*) S. 1909, II, 145, notă Hauriou; Cons. de Stat, 1 Martie 1912, S. 1913, III 137, notă Hauriou; Cons. de Stat, 1 Martie 1912 (*Tichit*). Dar cum cu drept cuvânt observă d. Nézard (A. Esmein, *op. cit.*, p. 647) chestia constituționalității nu s'a pus și n'a fost rezolvată de justiție, în întregul ei. D. Jèze (*Les principes généraux du droit administratif*, 1925, vol. I, p. 358, nota 1) declară categoric: „Niciodată Consiliul de Stat n'a refuzat să aplice o lege pentru inconstituționalitate. A interpreta o lege nu înseamnă a-i refuza aplicarea. O declară categoric, argumentarea prof. Hauriou nu m'a convins. După părerea mea, e o operă de pură imaginație. Jurisprudența Consiliului de Stat nu poate fi invocată în sprijinul tezei sale“. A se vedea în acelaș sens P. Duez, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France*, în *Mélanges M. Hauriou*, p. 211; R. Carré de Malberg, *La constitutionnalité des lois et la Constitution de 1875* în *Revue politique et parlementaire*, 1927, p. 344; Laroque, *Le contrôle de la Constitutionnalité des lois en France* în *Revue du droit public*, 1926, p. 722; Larnaude, *L'inconstitutionnalité des lois et le droit public français* în *Revue politique et parlementaire*, 1926, p. 193.

2) M. Hauriou, *op. cit.*, ed. 1923, p. 313.

și prin chiar menirea funcției sale, el ar trebui să aplice textul constituțional — care-i o lege mai superioară — și să înlăture textul contrar al legii ordinare. Și totuși, de teama neajunsurilor desființate de legislația revoluționară, judecătorii sunt ținuți să aplice legea, așa cum e votată și n'o pot înlătura pe motiv de neconstituționalitate. Franța, deși are o constituție rigidă, ce nu poate fi modificată decât în anumite forme, totuși, controlul constituționalității legilor nu-și poate găsi aplicare, deoarece avem texte expresive cari interzic judecătorului dreptul de a examina constituționalitatea unei legi¹⁾. Cu chipul acesta, Constituția Franței devine *suplă*; o atenuare însă are loc prin faptul că textele constituționale se referă la un număr redus de materii, așa că rareori se poate pune problema constituționalității intrinseci a unei legi.

28. — **Stadiul actual al acestei probleme.**— Problema controlului constituționalității legilor preocupă în cel mai înalt grad cercurile juriștilor și oamenilor de Stat din Franța. Această problemă a luat o formă acută în 1925, în urma incidentului politic provocat de legea din 23 Martie 1914, prin care s'a permis unei Camere a Parlamentului să confere puteri judecătorești uneia din comisiile sale de anchetă²⁾.

Discuția pe această temă a continuat cu ocazia legii din 22 Martie 1924, care dădea dreptul guvernului de a veni cu decrete-legi. Art. 1 § 2 al acestei legi este astfel conceput: „Guvernul este autorizat, în timpul celor patru luni ce vor urma după promulgarea

1) Iată textele cari interzic în Franța acest control. Mai întâiu avem legea din 15 Aug. 1790, titlul III, art. 11 și 12: „Les tribunaux ne pourront prendre *directement* ou *indirectement* aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni *empêcher* ou *suspendre* l'exécution des décrets du corps législatif sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture. Ils seront tenus de faire transcrire purement et simplement dans un registre particulier et de publier dans la huitaine les lois qui leur seront envoyées”.

Această lege a trecut în Constituția din 13 Sept. 1791, tit. III, cap. V, art. 3: „Les tribunaux, ne peuvent ni s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois...”.

Art. 127 c. pen. fr. adaugă:

„Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique 1° les juges... qui se seront immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif... soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs loi, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées... (citată de Larnaude, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1902, p. 227 și de G. Jèze și H. Berthélemy, *Revue du droit public*, 1912, p. 145—146)

2) Vezi ancheta întreprinsă de *Le Temps* în Noembrie-December 1925 și părerile dd. Berthélemy, Duguît, Hauriou, Rolland, etc. Cf. Leblanc, *Du pouvoir des tribunaux d'apprécier en France la constitutionnalité des lois*. Cf. Esmein, I, p. 641, în notă; A. Blondel, *op. cit.*, p. 357 și urm.

acestei legi, să procedeze, prin *decrete* date cu avizul Consiliului de Stat, după ce vor fi aprobate în Consiliul de miniștri, la toate reformele și simplificările administrative pe care le vor comporta realizarea economiilor. Când *măsuri astfel luate vor fi necesitate modificări legilor în vigoare*, decretul va fi supus sancțiunii legislative în termen de 6 luni". Acest text a fost considerat neconstituțional față de dispozițiile art. 1 § 1 al legii constituționale din 1875, în cuprinderea următoare: „Puterea legislativă se exercită de două adunări: Camera Deputaților și Senatul". Aceste organe nu puteau delega competența lor, deoarece competențele au se delegă¹⁾.

29. — **Forma sub care se va exercita acest control.** — Majoritatea publiciștilor, în frunte cu d. Berthélemy, Hauriou, Duguit, s'au pronunțat pentru instituirea unui control al constituționalității legilor²⁾. Forma sub care se va exercita acest control poate diferi; aproape toți autorii sunt de acord în a respinge creierea unui tribunal special constituțional, așa cum fusese propus de Sieyès și care, în Constituția anului VIII, deveni Senatul conservator al Constituției „care menține sau anulează toate actele care-i sunt deferite ca neconstituționale de Tribunal sau de guvern"³⁾, pentru motivul că acest tribunal, în mod firesc, ar fi la discreția și sub influența guvernului și în al doilea rând nici n'ar avea ce să lucreze. Singura soluție care poate fi primită este aceea de a da în căderea tuturor judecătorilor dreptul de a judeca constituționalitatea legilor⁴⁾, așa cum de altfel azi puterea judecă-

1) D. Louis Rolland, în studiul său, *Le projet du 17 Janvier 1924 et la question des décrets lois*, în *R. D. P.*, 1924 p. 42 și urm., ocupându-se de chestia constituționalității acestui proiect ajunge la concluzia că el este *incorect* din punct de vedere juridic. D-sa pune următoarea regulă juridică: „Este juridicește necorectă orice lege însărcinând pe Președintele Republicii să reguleze prin decret materii rezervate Parlamentului prin Constituția scrisă sau prin Tradiția constituțională. Este deasemeni incorectă orice lege redactată în termeni așa de generali și imperioși încât ea ar trebui să fie interpretată că acordă Președintelui Republicii o astfel de putere". Cf. G. Jèze, *op. cit.*, p. 361—362.

2) Duguit a primit abia acum în urmă ideea controlului constituționalității legilor (*Bulletin, loc. cit.*).

3) L. Duguit, *op. cit.*, t. III, p. 666 în notă. Vezi și pag. 615.

4) G. Jèze, *op. cit.*, p. 355: „Actualmente, există în Franța un curent puternic pentru a atribui tribunalelor, tuturor tribunalelor, după modelul Statelor-Unite, puterea de a controla constituționalitatea *intrinsecă* a legilor, cu ocazia proceselor prezentate în fața lor. Nu vor anula legea, vor refuza numai s'o aplice în proces din cauza contradicției sale cu un principiu constituțional". Vezi în același sens J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, 1927, p. 280—282.

torească cenzurează actele puterii executive care vin în conflict cu actele puterii legiuitoare, cu legile¹⁾).

Cu toată nevoia ce se simte din ce în ce mai mult de a se găsi stavilă puterii legislative²⁾ și cu toate că această măsură a controlului constituționalității legilor a fost adoptată în mai toate țările, nu credem să vedem curând instaurată această reformă în Franța, atât din cauza rezistenței înverșunate a Parlamentului, care nu vrea să-și vadă micșorată atotputernicia, cât și din cauza amintirii neajunsurilor din trecut³⁾.

C. — Anglia.

30. — Anglia, țara originară a acestui control. — Se va părea curios ca tocmai Anglia, țară unde supremația parlamentului este atotputernică, să fie totuși țara unde a luat naștere acest control. Am arătat că Justiția engleză⁴⁾, ca și justiția do-

1) Nu încapă nici o îndoială că în Franța toți judecătorii pot înlătura, pentru motiv de neconstituționalitate, un regulament care depășește cadrul unei legi.

2) D. G. Jèze, *op. cit.*, p. 350 și urm. se pronunță categoric pentru introducerea acestui control și arată că nimic nu există în *natura juridică* care să excludă acest control. Există numai, ca o amintire a trecutului, un criteriu politic, care împiedică introducerea controlului, dar acest criteriu e *vremelnic* și de *circumstanță* (*op. cit.*, p. 353).

3) Cu toată consultația dată de d. Berthélemy în procesul tramvaielor (*Revue du droit public*, 1912, *loc. cit.*) în Tratatul său de drept administrativ, ed. 1923, spune: „4. Nici un recurs nu-i deschis împotriva legilor, fie înaintea jurisdicțiilor civile, fie în fața Consiliului de Stat. Aceasta ar însemna să punem puterea legiuitoare la dispoziția puterii executive, ceiace nu se poate“. D. J. Barthélemy, *op. cit.*, p. 219 arată și d-sa că o reformă, în această privință, nu pare deloc posibilă „lucru foarte regretabil, dealtminteri“.

4) Sub forma *Consiliului privat*, atunci când afacerile din domeniouri ajung în fața acestui Consiliu. Iată cum se exprimă în această privință Todd, *Le gouvernement parlementaire*, p. 137: „Un guvernator posedă, ca reprezentant al Coroanei, dreptul de a da asentimentul regal *billurilor*; totuși, acest act nu-i definitiv, Coroana însă-și având în fapt, un al doilea veto. Toate *statutele* aprobate de guvernatorul unei colonii, intră în vigoare imediat, afară de cazul când conțin o clauză, fie suspendând intrarea lor în vigoare până la promulgarea unei proclamații sau până la aprobarea Reginei în Consiliu, fie vreo altă dispoziție specială contrară; dar guvernatorul trebuie să transmită o copie de pe lege secretarului de Stat pentru colonii și Regina în Consiliu poate, în termen de doi ani, să respingă legea“. Această prerogativă, când este vorba de legi cari privesc interesele locale, este mai mult formală, căci în fapt ea nu se exercită decât foarte rar. Guvernatorul este considerat, în Dominionuri și față de legislația acestora, întocmai ca și Regele Angliei față de Parlament. Guvernatorul n'ar putea să refuze în mod constituțional aprobarea unei legi votate de legislatura unui Dominion, deși

minionurilor locale, a exercitat întotdeauna dreptul de control asupra legislației acestor dominionuri, în raport cu statutul care a organizat dominionul și i-a acordat dreptul de legiferare¹⁾. Acest drept al justiției a fost precis formulat nu numai prin repetatele sale interpretări jurisprudențiale ci chiar prin cartă independentii legislative coloniale, *Colonial Laws Validity Act*, 1865. Principiul supremației Parlamentului englez și principiul dreptului de a garanta această supremație prin ajutorul justiției se găsesc pentru prima dată formulate în această lege, care poate fi considerată drept cel mai complet sistem de exercitare a acestui control. Iată care sînt aceste importante dispoziții :

Sect. 2. — Orice lege colonială care este sau va fi, într'un chip oarecare, în contradicție cu dispozițiile unui act al Parlamentului, aplicându-se coloniei la care se raportează această lege, sau cu a unei ordonanțe sau al unui regulament făcut în virtutea autorității unui act al Parlamentului, sau având în colonie forța și efectul unui atare act, va fi considerată ca supusă acestui act, ordonanță sau regulament și va fi, în măsura în care va exista contradicția, dar nu altfel, și va rămâne absolut nulă și inoperantă.

Sect. 3. — Nici o lege colonială nu va fi ținută drept nulă și inoperantă, drept contrară dreptului englez, afară de cazul când ar contrazice dispoziția vreunui act al Parlamentului, ordonanță sau regulament, cum s'a spus mai sus.

Sect. 4. — Nici o lege colonială, făcută cu concursul guvernatorului coloniei, sau aprobată de dănsul, sau trebuind să fie mai târziu astfel făcută sau aprobată, nu va fi ținută drept nulă și ino-

el are acest drept dela lege, întocmai cum Regele Angliei nu poate refuza sancționarea unei legi votate de Parlament, deși el are dreptul s'o facă. De îndată ce o lege este votată de legislatura Dominionului, Ministrul Justiției referă Guvernatorului dacă această lege privește un interes local sau vine în atingere cu interesele generale. În primul caz, guvernatorul o aprobă iar în cazul al doilea o trimite secretarului de Stat pentru colonii spre a decide. O lege aprobată de guvernator poate fi cenzurată de Justiție din punct de vedere al Constituționalității ei cu statutele imperiale, care constituie Constituția Dominionului. (Asupra acestei chestii a se consulta Henri Couve de Murville. *Le gouvernement dans les dominions britanniques*, 1929 și A. Siegfried, *Le nouveau statut de Canada* (*Revue des deux mondes*, 1 Iulie 1928, pp. 187—202).

1) Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel*, 1902, p. 90, compară dreptul acesta al tribunalelor de a judeca constituționalitatea legilor făcute de dominiouri cu dreptul pe care-l au aceleași tribunale de a judeca dacă regulamentele (*bye-laws*) companiilor de drum de fer, sp. ex., nu vin în contrazicere cu Statutele cari au autorizat funcționarea acestor companii.

perantă pentru simplul motiv că instrucții referindu-se la această lege sau la materia ei, pot să fi fost date Guvernatorului de Majestatea Sa sau în numele său prin orice alt mijloc decât scrisorile-patente sau actul autorizând pe guvernator să colaboreze la confecționarea sau la aprobarea acestor legi pentru pacea, ordinea și buna guvernare a coloniei, chiar când aceste instrucții ar putea fi conținute în scrisori-patente sau într'un act din cele mai sus menționate.

Sect. 5. — Orice legislatură colonială va avea și va fi considerată, în toate timpurile, ca având pline puteri în jurisdicția sa, ea va putea stabili Curți judecătorești, să le desființeze sau să le reconstitue, să schimbe constituirea lor și să stabilească dispoziții privind administrarea justiției prin oficiul lor; orice legislatură reprezentativă, în ceiace privește colonia pusă sub jurisdicția sa, va avea și va fi considerată, în toate timpurile, că a avut pline puteri de a face legi privind Constituția, puterile și producerea acestei legislaturi, cu condiția ca aceste legi să fi fost votate în formele cari vor putea, din timp în timp, să fie confirmate printr'un act al Parlamentului, prin scrisori-patente, o ordonanță în Consiliu sau o lege colonială fiind în vigoare pentru moment în zisa colonie".

Iată deci cea mai desăvârșită reglementare a acestui control și precizarea cea mai concludentă a diferenței dintre legea Statutară și legea ordinară. Ideia acestui control se bazează tocmai pe această diferență între legea fundamentală (statutară) și legea ordinară. Numai în acest caz poate exista un control al constituționalității. Acest exemplu de control ni-l oferă legislațiile coloniale cari, după cum spune Dicey sunt „în sferele lor respective, corpuri suverane, dar libertatea lor de acțiune este controlată în raport cu subordonarea lor față de Parlamentul Regatului-Unit".

Acest sistem, pe care-l întrebuințează Anglia pentru coloniile sale, este cauza largei puteri legislative pe care Parlamentul englez a acordat-o legislatorilor coloniali ¹⁾.

1) „Constituțiile coloniilor depind direct sau indirect de *statutele imperiale*. Nici un jurisconsult nu contestă că Parlamentul ar putea să desființeze în mod legal o constituție colonială, sau că Parlamentul ar putea, în orice moment, să legifereze pentru colonii și să abroge sau să infirme orice lege colonială. Mai mult, Parlamentul face în mod constant acte privind coloniile; tribunalele coloniale, la fel ca și tribunalele engleze, admit în mod complet principal că un *statut al Parlamentului Imperial* este obligatoriu pentru orice parte a posesiunilor britanice cărora le este destinat. Dar aceasta odată admis, devine clar că-i de puțin interes de a defini sau de a

31. — In Anglia nu există deosebire între legile fundamentale și cele ordinare. — In Regatul-Unit al Angliei problema controlului constituționalității legilor nu se poate pune, deoarece nu există nici o diferență între legile fundamentale și cele ordinare, în sensul că pentru alcătuirea unei legi care să aibă cuprins constituțional și să se refere la constituirea însăși a Statului, spre exemplu, nu se cere nici o formă specială, nici o condiție deosebită. Legile constituționale se pot schimba cu aceeași formă cu care se schimbă sau se modifică legile ordinare. Și în Anglia, ca și în celelalte țări, dar în special în Anglia, sunt o serie de principii și de legi socotite constituționale și de cari nimeni nu se atinge. In mod legal, Parlamentul poate oricând să modifice aceste legi sau principii : nimic nu se opune la aceasta ; parlamentul este complect suveran și el n'a înțeles niciodată să delege dreptul de a modifica aceste legi unei alte adunări, special constituite. Din acest punct de vedere și după expresiunea cunoscută a lui Bryce, constituția engleză este o constituție *flexibilă* ; controlul constituționalității legilor nu se poate pune aici ¹⁾).

32. — **Constituția flexibilă protivnică democrației.**—S'a susținut, cu un impresionant lux de argumente, că o constituție flexibilă, care exclude puțința controlului constituționalității legilor, este o constituție retrogradă, care nu poate fi prielnică unui regim democratic. Și constituția Angliei a fost dată drept exemplu tipic. Lordul Bryce este acela care a pus problema în chip magistral ²⁾ : „Aceste organisme sociale pe care le numim Constituții reprezintă una din cele mai importante contribuții pe care omul le-a adus vreodată politiceii ca artă practică de a governa, ele sunt expresia cea mai complectă și mai bine definită la care s'a ajuns pentru a

limita sfera legislației coloniale. Dacă un act al Parlamentului din Victoria contrazice un *statut imperial*, este nul din punct de vedere legal ; și dacă un act al Parlamentului din Victoria, deși neînfrângând nici un *statut*, era așa de contrariu intereselor Imperiului încât n'ar fi trebuit să fie votat, Parlamentul britanic poate face actul fără efect prin mijlocul unui *Statut imperial*'.

1) Totuși, întâlnim și azi în Anglia un control al constituționalității legilor. In afară de legea scrisă găsim o serie de principii cari fac parte integrantă din *common-law* și cari au putere constituțională. Dacă Parlamentul votează o lege contrară spiritului de *legitimitate constituțională* care domnește în Anglia, ea nu este declarată neconstituțională sau înlăturată ca atare, ci judecătorii, interpretând-o, refuză aplicarea dispozițiilor care ar viola principiile reputate constituționale. Dar aceste cazuri sunt foarte rare ; în timpul războiului ar fi avut ocazia s'o facă, dar justiția a procedat cu mare prudență și a ținut socoteală de împrejurările excepționale și de rațiunea ce-a determinat pe legiuitor.

2) *Les democraties modernes*, t. II, p. 16.

infățișa principiile fundamentale ale Democrației. Ceiace noi numim Constituția britanică, se înțelege, într'un sens general, totalul legilor, statutelor și a doctrinelor de drept comun, încorporate în textele legislative, care se raportă la administrarea afacerilor publice. Dar o Constituție americană scrisă este, în textul său rigid, un instrument legal, regulând singur structura, amploarea, puterile și mecanismul unui guvernământ... Era în asta, în mod virtual, o invenție nouă, fructul legitim al unei Democrații, o soluție practică a artei de a guverna, pentru că concretiza principiul Libertății și în acelaș timp acela al Ordinii".

Impotriva acestei teorii s'a ridicat Dicey și a venit să dovedească, tocmai cu exemplul constituției flexibile a Angliei, că această teorie nu-i exactă. „In câteva cazuri spune dânsul¹⁾, faptul că anumite legi sau instituții ale unui Stat au fost puse în afară de sfera controversei politice a prevenit, aparent, acest procedeu de inovație gradată care, în Anglia, în interval de cel mult șaiszeci de ani, a transformat politica noastră. Constituția belgiană a rămas, mai mult de o jumătate de secol, fără a suferi, cel puțin în formă, nici o schimbare importantă. Constituția Statelor-Unite a durat mai mult de o sută de ani; ea n'a avut să sufere nimic care să se asemene cu transformarea generală încercată de Constituția Angliei, dela moartea lui George al III-lea. Dar dacă inflexibilitatea legilor constituționale a împiedicat, în anumite cazuri, procedeu de inovație graduală și inconștientă prin care sunt minate fundațiile unei republici, rigiditatea formelor constituționale a provocat, în alte cazuri, revoluția".

Aceste teorii sunt însă de o valoare relativă și în funcție de popoarele la care se aplică. Pentru poporul englez, oricare ar fi fost forma constituțională, evoluția lui ar fi fost aceeaș, fiindcă această evoluție este în strânsă legătură cu caracteristica poporului²⁾. Sunt însă în viața popoarelor cazuri când o Constituție rigidă poate însemna foarte mult pentru viața Statului; dar tot istoria

1) *Op. cit.*, p. 114.

2) W. Stubbs, *Histoire constitutionnelle de l'Angleterre*, t. II, p. 616: „In istoria națională, ca și în viața umană, împrejurările joacă un rol tot așa de important ca și proiectele; perspectivele noi ce se deschid pe măsură ce nația dobândește o conștiință politică și o cultură mai mare dau naștere la ocaziuni și la moduri de progres ce nu se bănuiau; și de îndată ce s'au pus la încercare aceste procedee se constată că în punctul în care națiunea este condusă de istoria ei anterioară, îi convine mai bine decât oricare alt sistem la care s'ar fi gândit multă vreme“.

ne pune la dispoziție cazuri când chiar o Constituție flexibilă n'a putut să împiedice o transformare revoluționară (Italia).

Constituția unui popor trebuie să fie în raport cu felul de viață și cu structura intimă a acelu popor. Acolo însă unde există o Constituție rigidă se impune să se creeze, alături de dânsa și pentru garantarea ei, un control al constituționalității legilor. Fără existența acestui control orice constituție nu poate păstra decât o rigiditate de formă.

D. — Elveția.

33. — **Constituționalitatea cantonală.** — În Elveția, controlul constituționalității legilor se prezintă sub o îndoită formă :

a) Deoparte, este vorba de constituționalitatea *legilor cantonale* ordinare, în raport cu *legile constituționale* ale cantonului ;

b) Dealtăparte, este vorba de constituționalitatea *legilor cantonale* în raport cu *legile federale* și cu *Constituția Statului*.

Controlul constituționalității legilor cantonale în raport cu Constituția cantonală nu există în toate cantoanele ; dimpotrivă : sunt mai numeroase acele cantoane unde nu este îngăduit judecătorilor să examineze constituționalitatea cantonală a unei legi ¹⁾. Sunt însă unele cantoane unde acest control nu numai că este permis, dar e chiar organizat prin lege. Astfel, în *Berna*, spre deosebire de Elveția germană, unde s'a stabilit ²⁾ că „autoritățile cantonale n'au să examineze dacă legea cantonală este în contradicție cu Constituția cantonală“, fapt care-i dat numai în căderea Tribunalului federal, avem o lege, încă din 1858, care pedepsește cu amendă contravențiile la legile Constituționale, ca și la alte legi edictate de *Consiliul Statelor* ³⁾. Pe baza acestei legi, ca și pe

1) Acest fapt l-a determinat pe d. Jèze la 1912 (*Revue du droit public*, p. 149) să treacă Elveția printre Statele care nu permit judecătorilor controlul constituționalității legilor. E posibil însă ca D-sa să se fi referit și la faptul că legile federale nu pot fi examinate în raport cu constituția federală.

2) Affolter, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, p. 175
Werner, *Le contrôle judiciaire à Genève*, p. 33, nota 1 ; G. Solyom, *La jurisdiction constitutionnelle aux Etat-Unis et en Suisse*, 1927, p. 82.

3) *Consiliul Statelor* (Städe Rath) se compune din 44 de deputați ai cantoanelor ; fiecare canton are dreptul de a numi doi reprezentanți și fiecare semi-canton un reprezentant. Alegerea se face, după cantoane, fie di-

dispoziția art. 26, cifra 4 din Constituția cantonală din 4 Iunie 1893, avem o serie de decizii prin cari chiar tribunalele au refuzat să aplice legi și regulamente pentru cauză de inconstituționalitate ¹⁾.

În Geneva acest control este și mai clar afirmat în mai multe decizii ale Curții de Justiție. Astfel, într-o decizie recentă ²⁾ a Curții de Geneva, găsim formulat în următorii termeni acest principiu: „tribunalele trebuie să examineze, atunci când există conflict între mai multe dispoziții legale contradictorii, care din aceste dispoziții e mai mare ca valoare față de celelate, fie în raport cu caracterul constituțional sau numai legal al acestor legi, fie în sfârșit în raport cu origina cantonală sau federală a dispozițiilor ce-i vorba să se aplice“.

„Nu există nici o dispoziție a Constituției cantonale care să limiteze în aceste materii competența tribunalelor și care să oblige pe acestea să aplice, de preferință altor dispoziții legale, putând să aibă o valoare superioară, dispozițiile legislative edictate de Marele Consiliu ³⁾).

Totuși, majoritatea tribunalelor cantonale, cum o remarcă dd. Jèze ⁴⁾. Berthélemy și Bryce ⁵⁾), refuză să examineze chiar constituționalitatea legilor cantonale.

34. — **Constituționalitatea legilor federale.** — *Tribunalul federal* are în căderea sa, conform art. 113 al. 3 din Constituția federală dela 1874, dreptul exclusiv de a judeca „reclamațiile pentru violarea drepturilor constituționale ale cetățenilor...“. În această calitate tribunalul federal este îndreptățit să aprecieze orice lege cantonală care este contrară legii federale, precum și orice dispo-

rect de popor, fie de Marele Consiliu sau Consiliul cantonal. Durata mandatului variază dela 1—3 ani, după cantoane. Consiliul Statelor îndeplinește rolul Senatului american.

1) A. T. F., 1914, I, pp. 552 și urm., din 11 Dec. 1914; Cf. A. T. F., 1915 I, p. 49. Vezi Lord Bryce, *op. cit.*, I, p. 406.

2) Passavant et C-ie Ville de Genève, citat de G. Werner, *op. cit.*, p. 14.

3) Citat de Solyom, *op. cit.*, p. 84.

4) *Revue du droit public*, 1912, p. 149—150.

5) *Les démocraties modernes*, t. I, p. 406: „În al doilea rând, Tribunalul elvețian nu poate declara inoperantă o lege federală sau unul din articolele sale, ca violând o clauză a Constituției federale. El poate anula o lege cantonală ca depășind, fie Constituția federală, fie o lege cantonală, dar Constituția rezervă expres Legislaturii federale dreptul de a interpreta Constituția federală și toate legile ce-a promulgat. Această dispoziție îngăduie Palamentului să aducă propria sa interpretare oricărei măsurii pe care a votat-o fără s'o supună în prealabil examenului unei autorități judecătorești“

ziție constituțională cantonală, contrară Constituției¹⁾ și legilor federale. „Sub regimul Constituției din 1874, tribunalul federal a anulat legislația cantonală, nu numai pentru că era contrară Constituției federale (cf. jurisprudența foarte numeroasă privind art. 4. 46, etc., din Constituție), dar și pentru contradicție cu legislația federală. Astfel, bazându-se pe art. 669 al. 1 C. civ., tribunalul federal a anulat decizia din 11 Iunie 1917 a Consiliului de Stat din Zoag, pentru motivul că interzicea, sub pedeapsă de amendă, culgerea porumbelor sălbatice Duminica dimineața”²⁾.

Competința tribunalului federal este limitată deci numai la examinarea legilor cantonale în raport cu legile federale, sau cu Constituția federală. Tribunalul federal n'are în căderea sa dreptul de a examina constituționalitatea legilor federale în raport cu Constituția federală, fapt care-l face pe d. Horeni³⁾ să spună că „nu există deci în Elveția nici o garanție judecătorească contra neconstituționalității legilor federale, a deciziilor federale de importanță generală sau tratatelor. Camerele federale sunt suverane să aprecieze dacă rămân în limitele Constituției”. Această concluzie la care ajunge d. Hoerni e conformă cu realitatea, deoarece se sprijină pe textul Constituției, care obligă tribunalele federale să aplice „legile votate de Adunarea federală și deciziile acestei Adunări, care au o importanță generală”.

Se poate lesne observa că în Elveția n'avem un control propriu zis al constituționalității legilor. Controlul pe care-l exercită tribunalul federal asupra Constituțiilor și legilor cantonale nu este un control al constituționalității legilor, în sensul care ne preocupă pe noi, ci numai un control absolut necesar pentru existența unui Stat federal. Odată ce tribunalul federal constată că o lege cantonală e contrară Constituției, o anulează și decizia sa are efect *erga omnes*⁴⁾.

1) Cf. G. Solyom, *op. cit.*, p. 86 și deciziile Schöffner c/ Baseland (A. T. F., 1919, I, No. 19; Cristoph Merianische Stiftung c/ Staatssteuer Rekurskommission Baselland (A. T. F., 1920, I, No. 26).

2) Less et Consorts c/ Conseil d'Etat de Zoug (Journal des Tribunaux, 1918, p. 88, citat de G. Solyom, *op. cit.*, p. 85—86).

3) *De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse*, p. 150.

4) Vezi Paul Negulescu, *op. cit.*, p. 486. A se consulta și Rauline, *Etude sur le tribunal fédéral Suisse*, Paris, 1904. Este de remarcat că acest efect *erga omnes*, este adoptat după sistemul francez propus de Siévé; aici însă nu poate avea efectul pe care l-a avut în Franța, deoarece anularea nu poate purta decât asupra dispozițiilor cantonale (legi ordinare sau legi constituționale).

E. — **Belgia.**

35. — **Inexistența oricărui control.** — În Belgia, ca și în Franța, nu întâlnim existența unui control al constituționalității legilor, deși părerile doctrinei sunt împărțite în această privință¹⁾. Motivele ce se dau de autorii cari sunt contra acestui control sunt mai mult motive de text. Ei își întemeiază argumentarea lor pe motive deduse din art. 107 al Constituției din 7 Februarie 1831, în vigoare și azi în Belgia, cu modificările din 7 Sept 1893, 15 Noembrie 1920, 7 Februarie, 24 August și 15 Oct. 1921.

În adevăr, acest art. 107 are cuprinderea următoare : „Curțile și Tribunalele vor aplica deciziile și regulamentele generale, provinciale și locale, numai dacă vor fi conforme cu legile“. Din moment ce Constituția s'a ocupat de o astfel de chestie — susțin adversarii admiterii controlului — înseamnă că n'a voit să se ocupe decât de această problemă și aceasta-i singura competență pe care a înțeles s'o acorde judecătorilor. Acest argument de text este de altminteri destul de slab²⁾ și a fost recunoscut chiar de acei cari l-au întrebuițat. Astfel Errera³⁾, un adversar al controlului constituționalității legilor, se exprimă astfel : „Părerea contrară nouă va fi probabil apărută din nou în ziua când ar fi votată o lege populară, violând manifest Constituția“.

36. — **Constituționalitatea extrinsecă.** — Totuși, tribunalele păstrează dreptul de a examina constituționalitatea *exterioră* a unei legi⁴⁾. Justiția belgiană a avut și are și acum dreptul de a judeca constituționalitatea *intrinsecă* a legilor votate înainte de Constituția actuală. Acest drept îl are în virtutea art. 138 din Constituție, care abrogă toate legile contrare Constituției. Pentru toate celelalte legi votate sub imperiul Constituției din 1831,

1) Pentru afirmativă vezi : *Rép. de l'Admin.*, t. V, p. 194 ; Roussel, *Encyclopèd du droit*, p. 350 ; Eugène Verhaeren *Des lois inconstitutionnelles*, Bruxelles, 1850.

Contra vezi : Ch. Faider, *Etude sur l'application des lois inconstitutionnelles*, Bruxelles, 1850 ; Laurent, *Cours de droit civil*, t. I ; Cour de Brux., 7 Juillet 1847, *Pasic*, 1847, 2, 199 ; Trib. de Hasselt. 22 Juillet 1848. *Belge jud.*, 1848, p. 1027 ; Cass. 23 Juillet 1894, *Pusie*, 1849, I, 1443. Vezi și Errera, *Traité de droit public belge*, 1909, p. 258—259, ca și ediția

2) Vezi în acelaș sens Barthélemy și Jèze, *Revue du droit public*,

1912, p. 149.

3) *Op. cit.*, p. 258.

4) A. Giron, *Le droit public de la Belgique*, 1884, p.151.

judecătorii n'au competența să le examineze constituționalitatea ¹⁾. Și printre alte argumente aduse de Giron ²⁾ în sprijinul acestei teze sunt și următoarele două :

a) Legile sunt discutate și votate în public, sub controlul opoziției și nu se poate ca tocmai reprezentanții națiunii să voteze o lege care să conțină un atac direct și voluntar contra Constituției.

b) Ca să se admită dreptul tribunalelor de a controla constituționalitatea legilor, ar trebui ca puterea judecătorească să fie egală cu puterea legislativă ; ori, se știe, susține Giron, că puterea judecătorească este inferioară puterii legislative, fiind numai o ramură a puterii executive ³⁾.

Am înfățișat aceste argumente tocmai pentru a învedera că mai curând sau mai târziu vom vedea instaurat și în Belgia controlul judecătoresc al constituționalității legilor. Deciziile cari resping acest control sunt vechi ⁴⁾.

F. — Germania.

37. — **Constituționalitatea legilor înainte de Constituția din 1919.** — În Germania, înainte de Constituția din 1919, găsim tranșat de majoritatea autorilor germani dreptul de control al constituționalității legilor ⁵⁾. Acest control se exercita atât din punct de vedere al constituționalității extrinsece, cât și în cazul când legile diferitelor state veneau în conflict cu legea Reichului.

1) *Thonissen, La constitution belge*, ed. II-a, No. 497, p. 3332: „Un astfel de control exercitat de tribunale n'ar însemna altceva decât desființarea suveranității legislative și, ca o consecință directă, desființarea separației puterilor, baza organizării noastre constituționale. Puterea legislativă face legile, puterea judecătorească le aplică, puterea executivă procede la executarea lor. Fiecare din aceste puteri trebuie să rămână în cercul care-i a fost trasat de pactul fundamental. Tribunalele, însărcinate să aplice legea, nu sunt înstitute pentru a o judeca și reforma, ci pentru a asigura menținerea prescripțiilor sale. Legea, bună sau rea, e totdeauna lege”.

2) *Op. cit.*, p. 152—154.

3) Aceasta e și teoria profesată de d. H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1923, p. 9 și urm.

4) Puterea judecătorească este incompetentă să cerceteze dacă o lege posterioară Constituției este sau nu în armonie cu dânsa și să îndepărteze aplicarea acestei legi ca neconstituțională (Cass. b., 23 juillet 1849, *Pasic*, 1849, I, 443) Vezi și nota de sub art. 107 art. Constituție din *Code des lois politiques et administratives* de J. Bertha și E. Vandeveld.

5) Cea mai completă expunere asupra acestei chestii, citată de Laband, e a lui Bishof în *Zeitschrift für Civilrecht und Progress*, vol. XVI p. 245 și urm. ; p. 585 și urm.

Laband înfățișează astfel chestiunea ¹⁾ : „Judecătorii au dreptul să examineze constituționalitatea legilor imperiului? Această chestie, de atâtea ori discutată de jurisconșulții germani, e tranșată de imensa majoritate a autorilor în favoarea dreptului de examen al judecătorilor. Se spune : orice lege stabilită într'un chip neconstituțional, sau orice lege care violează Constituția, e o lege contrafăcută ; tribunalele, care au drept funcție aplicarea legilor, trebuie să examineze, înainte de toate, dacă un act care se intitulază lege, răspunde cu adevărat condițiilor de validitate a legilor ; dacă acest examen conduce la un răspuns negativ, e datoria tribunalelor de a nu se lăsa rătăcite de o etichetă înșelătoare și de a considera nul un act care, în realitate, nu-i o lege și care este nul”.

Cu toate acestea Laband se pare că nu împărtășește în totul această părere, pe care dânsul o consideră a imensei majorități, deoarece adaugă că faptul că o lege este promulgată de Impărat în conformitate cu Constituția, este o garanție suficientă că intru-nește în totul condițiile cerute de Constituție. De aceeaș părere este și Lestrade ²⁾, care vede, alături de Impărat, în *Bundesrat*, organul însărcinat cu supravegherea Constituției. Legile pe care le promulgă Reich-ul obligă pe Statul respectiv numai în limitele sferei constituționale. Aceste limite sunt stabilite prin grija și paza *Bundesrat*-ului. Consiliul federal are în atribuțiile sale și dreptul de a judeca denegarea de dreptate : fie atunci când toți judecătorii se declară incompetenți, fie în cazul când guvernul unui Stat violează principiul independenței magistraturii.

Când ne găsim în fața unui conflict constituțional între două State. *Bundesrat*-ul procedează mai întâiu pe cale amicală, spre a ajunge la o conciliere. La caz de neînțelegere judecă în fond și dă o sentință fără apel ³⁾.

În afară de acest control al constituționalității exercitat de *Bundesrat*, diferite State și-au creat organe speciale menite să rezolve conflictele locale de constituționalitate. Dar cele mai multe State preferă să supună aceste conflicte tot *Bundesrat*-ului, care devine astfel tribunalul suprem în materie de constituționalitate.

38. — **Sistemul Constituției din 1919.** — Constituția din 11 August 1919 întărește și mai mult sistemul existent până acum în

1) *Droit public de l'Empire AAllemand*, t. II, p. 322.

2) V-te Combes de Lestrade, *Les monarchies de l'Empire Allemand*, 1904, p. 49.

3) V-te Combes de Lestrade, *op. cit.*, p. 50.

Germania. Prin art. 19 din această Constituție, găsim creiată o Inaltă Curte de Justiție (*Staatsgerichtshof*) în căderea căreia este dat contenciosul constituțional din interiorul unei țări, care n'are altă jurisdicție competentă, precum și rezolvarea conflictelor de drept public dintre diferite țări sau dintre o țară și Reich. Până aci, această Inaltă Curte are aceleași atribuții ca și vechiul *Bundesstrah*. Inalta Curte nu poate fi sezizată decât de una din părțile litigante.

Constituția stabilește chiar normele după care au să se rezolve conflictele de natura aceasta. Astfel, art. 13 declară că „dreptul Reichului are prioritate față de dreptul țărilor”¹⁾.

Tot acest text stabilește că în caz de divergență sau îndoială asupra chestiei de a ști dacă se poate împăca o dispoziție legislativă a unei țări cu una a Reichului, autoritatea centrală competentă, fie a Reichului, fie a Statului, sezizează Inalta Curte de Justiție spre a decide.

În caz când legile țărilor (art. 15) nu sunt suficiente pentru a aduce la îndeplinire legile Reichului și s'ar constata de autoritatea centrală a Reichului oarecare lacune în executarea acestor legi, țările au datoria, în urma cererii Reichului, să completeze aceste lipsuri. Dacă există divergență de păreri, ambele autorități au dreptul să se adreseze Inaltei Curți de Justiție. Tot această Inaltă Curte decide (art. 18) cu competență exclusivă, în caz de divergență, asupra repartiției patrimoniului unui Stat cu ocazia unirii sau despărțirii sale de Reich. Tot această Inaltă Curte judecă pe Președintele Republicii, pe Cancelar și pe miniștri în caz de violare a Constituției sau a legilor²⁾.

Organizarea acestui tribunal constituțional, alături și independent de Curtea de Casație (*Reichsgericht*), constituie un progres simțitor în istoria desvoltării controlului constituționalității legilor și credem că, în Germania în special, va da roade bune. Dar așa cum este organizată competența acestei Inalte Curți de Justiție, se pare că dânsa nu-i investită cu puterea de a judeca decât în caz de conflict între legile a două țări, sau în caz de conflict între legea unei țări și a Reichului. Legile Reichului sunt însă în afară de orice discuție; ne întoarcem astfel din nou, la teoria lui Laband, că

1) Vezi în această privință René Brunet, *La Constitution Allemande du 11 Août*, 1919, Paris, 1921, p. 85.

2) Vezi René Brunet, *op. cit.*, p. 89.

din moment ce sunt promulgate de Președintele Republicii, sunt considerate constituționale. Art. 70 din noua Constituție declară că „Președintele Reichului promulgă legile care sunt în atare situație după termenii Constituției”. Prin urmare, juridicește vorbind, Președintele n'are să examineze decât îndeplinirea formelor prevăzute de Constituție. Președintele poate însă promulga o lege care violează Constituția, deși toate formele externe care-i dau caracterul de lege au fost îndeplinite. El nu apreciază decât constituționalitatea *externă* a legilor.

39. — **Rolul Reichsrat-ului ca organ de control al constituționalității legilor.** — Deși nu ne aflăm în fața unei Constituții rigide, căci puterea legiuitoare poate oricând modifica Constituția (art. 76), cerându-se pentru aceasta o majoritate de două treimi, totuși problema constituționalității legilor se poate pune în întregul ei și aici. Legiuitorul a creat însă prin art. 60 un organ, Reichsrat (păstrează toate atribuțiile Bundesratului, în afară de cele conferite lui Staatsgerichtof) care are dreptul de *veto* asupra tuturor proiectelor de lege prezentate de guvernul Reichului (ar. 69). Dacă guvernul Reichului nu cade de acord cu Reichsratul asupra textului propus, guvernul Reich-ului poate depune proiectul în fața Reichstag-ului. La fel se va întâmpla și în cazul când Reichsrat-ul votează un proiect care n'are consimțământul Reichului. Guvernul Reichului este obligat să-l prezinte Reichstag-ului, exprimându-și propria sa părere.

Impotriva legilor votate de Reichstag, Reichsratul are dreptul de *veto* (art. 74). Acest drept trebuiește exercitat în termen de două săptămâni dela votarea definitivă a legii. *Veto* trebuiește îndreptat la guvernul Reichului și în două săptămâni dela introducerea lui trebuiește motivat pe larg.

În urma acestui *veto* guvernul Reichului prezintă din nou spre deliberare legea în fața Reichstagului. Dacă cele două păreri nu se pot concilia, atunci Președintele Reichului poate, în termen de trei luni, să supună conflictul *referendumului popular*. Dacă Președintele nu uzează de acest drept și nici cele două păreri nu se pot concilia, legea e considerată fără valoare.

Se poate întâmpla însă ca împotriva acestui *veto* al Reichsratului, Reichstagul să se pronunțe cu majoritate de 2/3. În acest caz Președintele e obligat ca în termen de 3 luni să publice legea așa cum a fost votată de Reichstag, sau să ordone un *referendum*.

Desigur, instituția Reichsratului constituie un serios element

de control, dar nu exclude puțința de a se discuta chestia constituționalității legilor Reichului, votate fără majoritatea de 2/3. Aci n'avem un text, ca în Elveția, care să oprească pe judecători să examineze constituționalitatea legilor federale. În acest caz, după principiile generale în materie de interpretare a legilor, calea acestui control este deschisă în fața tuturor tribunalelor, așa cum spune Laband, căci orice lege care violează Constituția n'are putere de lege. Toate tribunalele sunt competente să judece astfel de cazuri; Staatsgerichtshof-ul rămâne cu competența lui specială și limitată.

G. — Austria

40. — *Istoric.* — Origina unui control al constituționalității legilor în Austria poate fi găsită pentru prima dată în proiectul de Constituție dela Kremsier (1848—1849). După războiul care a avut loc în Viena, în Oct. 1848, Parlamentul a fost transferat la Kremsier, oraș situat în Moravia. Convocat de Împăratul Ferdinand I, Parlamentul desemnă o comisie care să redacteze un proiect de Constituție și o altă comisie care să alcătuiască un proiect de „Declarația drepturilor fundamentale ale poporului austriac”.

În proiectul de Constituție atunci alcătuit, Austria devine un stat federal, acordând provinciilor și țărilor sale o complectă autonomie, în limitele legilor stabilite de Reich. Puterea legislativă avea să fie exercitată de Imperiu și de Provinciile, în limitele fixate de Constituție și de legile Imperiului. Provinciile exercitau puterea legislativă prin intermediul Dietelor provinciale, în unire cu Împăratul, în calitate de suveran al Provinciilei. Parlamentul Imperiului (Reichstag), care exercita puterea legislativă tot în unire cu Împăratul — ca suveran al Statului — și care avea un singur drept de *veto* suspensiv, se compunea din două camere: Camera deputaților (*Volkskammer*) aleasă direct de popor și Camera Provinciilor (*Laenderkammer*) compusă din delegați ai Dietelor provinciale, trimiși în număr egal. Provinciile care erau divizate în *cercuri* (*Kreise*) mai trimiteau câte un delegat al Consiliului cercual.

Pentru rezolvirea conflictelor de natură administrativă care s'ar naște între autoritățile administrative ale Imperiului și autori-

tățile administrative provinciale, se creiază un Tribunal suprem al Imperiului (*oberstes Reichsgericht*). El nu avea dreptul să controleze constituționalitatea legilor provinciale în raport cu cele Imperiale, ba n'avea dreptul să controleze nici constituționalitatea regulamentelor și ordonanțelor pe motivul că ar fi însemnat să se subordoneze puterea executivă puterii judecătorești. Totuși, în instituirea acestui Tribunal al Imperiului trebuie văzută origina instituției ce se va desvolta mai târziu.

Proiectul Kremsier, rămas simplu proiect căci Impăratul Franz Ioseph dizolvă *manu militari* adunarea Căstutuantă, la 4 Martie 1849 și proclamă Constituția Imperiului. În cea mai mare parte această Constituție reproduce principiile proiectului Kremsier, aducându-i numeroase atenuări în folosul absolutismului și al puterii centrale. Tribunalul Imperiului își păstrează aceeaș competență, restrânsă chiar în folosul ideii centraliste și unitare. Această Constituție n'a fost, niciodată aplicată; suspendată din momentul promulgării sale, ea a fost abrogată prin Patenta imperială dela 31 Dec. 1851 (*Silvesterpatent*).

În perioada reacțiunii absolutiste (1849—1867) toate încercările de reorganizare a bazelor fundamentale ale Statului (Diploma din Oct. 1860, Patenta din Februarie 1861, etc.) n'au contribuit cu nimic la progresul acestei instituții; dimpotrivă, prin instituirea unui regim centralist și absolutist, a înlăturat orice posibilitate de control a constituționalității legilor. Este deasemni de remarcat că în această perioadă apare sistemul ordonanțelor imperiale, care reduce complect autoritatea și activitatea Parlamentului.

Constituția din 1867, este rezultatul rezistenței Ungurilor la tendințele de încorporare ale Austriei. În fața acestei situații, la 20 Februarie 1865, Impăratul suspendă patenta din Februarie 1861 și după lungi negocieri se supune Reichsratului, în baza Compromisului din 1867, un total de 5 legi fundamentale (*Staatsgrundgesetze*), care au format până în 1918 Constituția „regatelor și țărilor reprezentate în Reichsrat”¹⁾.

Și această Constituție, prin una din legile sale fundamentale din 21 Dec. 1867, institui un Tribunal al Imperiului (*Reichsgericht*) ale cărui atribuții fixate printr'o lege din 1869 erau următoarele:

a) de a judeca conflictele positive de atribuții între orga-

1) Pentru mai multe informații vezi Ch. Eisenmann, *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris, 1928.

nele administrației autonome a celor două Provinciile și între reprezentanțele provinciale și autoritățile guvernamentale supreme, adică între organele administrației autonome și între ministere ;

b) de a judeca recursurile cetățenilor pentru violarea drepturilor politice constituțional garantate. Dar și sub noua organizare, nu i se dă acestui tribunal nici o posibilitate în plus de a examina constituționalitatea legilor, ci numai a regulamentelor. § 30 al legii din 1869 declara : „Tribunalul Imperiului are, ca orice alt tribunal, calitatea pentru a examina validitatea regulamentelor și a decide ; dar el n'are dreptul de a examina validitatea legilor regulat promulgate“. Se face deci un pas important în acest domeniu prin acest control al legalității regulamentelor ; mai mult încă, din termenii § 30 mai sus citat se desprinde chiar ideea posibilității unui control al constituționalității extrinsece a legilor, control care în fapt nu s'a exercitat.

Lipsa oricărei sancțiuni în nerespectarea legilor constituționale a adus după sine dispariția oricărei deosebiri între legile fundamentale și legile ordinare. O lege ordinară putea oricând să modifice o lege fundamentală ; singura chestiune care se cerceta era de a ști dacă legea este posterioară : legea posterioară modifică totdeauna legea anterioară ¹⁾). În aceste împrejurări, singura garanție rămânea în promulgarea pe care o dădea șeful Statului. În baza dreptului lui de *veto*, el putea refuza promulgarea legilor pe care le socotea neconstituționale.

41. — **Sistemul Constituției din 1920.** — Criticele cari s'au adus sistemului anterior și în special critica formulată de Jellinek ²⁾ privitoare la organizarea Tribunalului Imperiului, au găsit o consacrare deplină în Constituție din 1920, care creiază în Austria Inalta Curate de Justiție constituțională.

Jellinek se declară dela început partizan al controlului constituționalității legilor, justificând aceasta pe considerația că Parlamentul în excesul său de putere, poate depăși ordinea de drept stabilită prin Constituție. Aceasta se putea întâmpla în toate cazurile când Parlamentul exercita o funcție de natură jurisdicțională, spre exemplu, atunci când verifica mandatele membrilor săi sau atunci când rezolva conflictele dintre legislația Imperiului și legislația provincială, sau dintre legislația constituțională și cea ordinară.

1) Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 132.

2) *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich.*

Mai mult chiar, pentruca să se evite legi cu caracter neconstituțional și pentruca să se pună o frână majorităților parlamentare el cerea să se acorde minorităților parlamentare și guvernului dreptul de a se adresa unui tribunal special, care să judece constituționalitatea proiectului de lege supus discuției. Hotărîrea pe care avea s'o dea acest tribunal arbitral, dacă era nefavorabilă proiectului, suspenda cursul procedurii legislative.

Aceste idei au călăuzit, desigur, pe legiuitorul constituant și l-au făcut să introducă importanta reformă din 1920. Încă dela 25 Ian. 1919 Adunarea națională creează o Inaltă Curte constituțională a Republicei Austriei, căreia îi transferă la început toate atribuțiile fostului Tribunal al Imperiului. Mai târziu, în 14 Martie 1919, cu ocazia votării legii pentru alegerea reprezentanței naționale, i se dădu dreptul acestei Curți să judece recursurile introduse de guvernul central contra legilor provinciale, socotite neconstituționale. Se pune guvernelor provinciale obligația că toate legile votate de Adunările provinciale să fie comunicate guvernului central, înainte de publicarea lor. Acesta avea dreptul, în termen de 14 zile dela notificare, sau să trimită proiectul de lege din nou în deliberarea Adunării care l-a votat, arătând obiecțiunile sale sau să-l defere acestei Inalte Curți, care trebuia să se pronunțe în termen de o lună dacă proiectul este constituțional. Numai dacă Inalta Curte se pronunța favorabil, proiectul putea fi publicat și devenea lege.

La 3 April acelaș an surveni o nouă modificare atât în compunerea Curții cât și în competența sa. Numele membrilor se făcea de Președintele Adunării Naționale, după propunerea guvernului. I se adăugă pe lângă atribuțiile de mai sus și pe acele ale unei Inalte Curți de Justiție; Atribuțiile Consiliului de Stat desființat trecură asupra ei; i se dădu căderea să anuleze actele administrative care aduceau o violare Constituției, decizia ei în această materie fiind obligatorie pentru autoritatea administrativă¹⁾.

Constituția din 1 Oct. 1920, cu modificările aduse la 30 Iulie 1925, a desăvârșit organizarea acestei Inalte Curți, dându-i structura pe care o are azi și atribuțiile pe care Ch. Eisenman i le specifică astfel:

„Atribuțiile sale întrec în advăr cu mult cadrul justiției constituționale *stricto sensu*. Ea nu asigură numai respectul Cons-

1) Ch. Eisenmann, *op. cit.*, p. 174.

tituției din partea legiuitorului propriu zis, ci și din partea administrației; ea nu garantează numai legalitatea acestei legislații secundare, regulamentele, adică respectul raportului constituțional de subordonare între lege și regulament. Înaltă Curte de Justiție, ea exprimă violările Constituției sau chiar ale legii pornite din partea organelor executive supreme. Funcționează de altminteri și ca tribunal al conflictelor, ca tribunal electoral și ca tribunal administrativ special. Și în toate aceste materii judecă cu titlu de instanță supremă și unică¹⁾. Curtea poate să judece și din oficiu și decizia ei are aceleași efecte²⁾.

Recrutarea membrilor acestei Înalte Curți fiind una din chestiunile cele mai importante, face obiectul unei minuțioase reglementări. Ea se compune dintr'un președinte, un vice-președinte și 12 membri titulari și 6 supleanți. Președintele, vice-președintele și jumătate din membrii titulari și supleanți sunt aleși pe viață de Consiliul național; cealaltă jumătate sunt aleși pe viață de Consiliul federal. Constituția ca și legea de organizare conțin o serie întregă de incompatibilități, menite să asigure o cât mai mare imparțialitate acestei instituții.

42. — **Critica acestui sistem.** — Avem de făcut următoarele obiecții în ce privește organizarea controlului constituționalității legilor în Austria :

a) Este mai complex decât sistemul german, în sensul că s'a dat în căderea Înaltei Curți dreptul de a judeca și constituționalitatea legilor federale, în raport cu Constituția Republicii, dar în schimb este mai restrictiv din punct de vedere al posibilităților de a introduce acțiunea în anulare, întrucât dreptul de a ataca o lege ca neconstituțională nu aparține și particularilor, ci numai unui Stat din federație sau guvernului federal. Această cale nu-i deschisă nici acelor particulari cari au un interes actual să atace legea. D. Eisenmann ne spune „că această interdicție a căii directe a particularilor nu ridică în fond obiecțiuni serioase; ea constituie chiar o necesitate practică aproape absolută“, fără să ne arate cri-

1) *Op. cit.*, p. 174—175.

2) Această idee este preconizată de inspiratorul și redactorul Constituției austriace, prof. H. Kelsen, în raportul pe care-l face celui de-al treilea Congres internațional de drept public. A se vedea acest raport sub titlul *La garantie Juridictionnelle de la Constitution* în *Revue du droit public* (April—Mai—Iunie, 1928).

teriile care-l conduc la această concluzie. Noi socotim că această restricție e cu totul arbitrară și nelogică ; ridicarea dreptului părții de a se plângeră împotriva unei legi neconstituționale și a cere înlăturarea ei ca atare, nu-i de natură să întărească ideia de legalitate. Și însuși d. Eisenmann recunoaște ceva mai jos acest lucru când critică faptul că li s'a interzis și tribunalelor ordinare să defere o lege Inaltei Curți pentru a fi examinată dacă este constituțională sau nu. Tribunalele pot deferi Curții regulamentele numai atunci când aceste regulamente sunt aduse în desbaterile lor cu ocazia unui proces. Ele nu pot însă face acest lucru cu legile. În cazul regulamentelor, particularii pot să verifice legalitatea acestora prin intermediul tribunalelor ; în cazul legilor, n'o pot face. Desigur, tribunalele constituie o garanție în plus a seriozității afacerii cu care va fi sezizată Curtea, dar legiuitorul austriac ar fi putut găsi destul mijloace pentru a împiedica acțiunile temerarii ale particularilor, lăsându-le astfel deschisă calea unei acțiuni directe în anularea unei legi ca neconstituțională. Sistemul adoptat de legiuitorul român s'a dovedit mult mai larg și n'a dat în practică ocazie la acțiuni temerare.

b) Creierea unei Curți speciale, cu puțința de a se seziza din oficiu și a controla legile din punct de vedere al constituționalității, chiar și numai cu ocazia judecării unui proces și sprijiniri deciziei Curții pe un text de lege care i-se pare neconstituțional, ni se pare că constituie o gravă încălcare adusă independenței puterii legiuitoare și o desființare a principiului separației puterilor. La aceasta trebuie de adăugat și faptul că decizia acestei Curți este definitivă și când ea hotărăște anularea unei legi ca neconstituțională, ea abrogă de fapt legea.

H. — Rusia.

43. — **Sistemul Constituției din 10 Iulie 1918.** — În Rusia sovietică, devenită stat federal, întâlnim, în baza Constituției din 10 Iulie 1918, existența unui *Tribunal suprem al Uniunii Republicilor socialiste-sovietice* (art. 43). Acest tribunal, creat tocmai pentru a întări legalitatea revoluționară, lucrează pe lângă comitetul executiv central al Uniunii și are în competența sa :

a) Dreptul de a da directive tribunalelor supreme ale republicilor federate asupra chestiunilor de legislație panunionistă ;

b) Dreptul de a examina hotărârile și deciziile tribunalelor supreme ale republicilor federate și de a declara apel împotriva lor în fața comitetului executiv central al Uniunii, după propunerea procurorului tribunalului suprem al Uniunii, în ipoteza când aceste dispoziții sunt în contradicție cu legislația panunionistă, sau lovesc interesele altor republici ;

c) Dreptul de a emite concluzii, la cererea Comitetului executiv central al Uniunii, *asupra legalității din punct de vedere al Constituției*, a diferitelor dispoziții ale Republicilor federate.

Este de reținut un fapt foarte important : acest tribunal suprem nu judecă, ci dă numai simple avize. Chestia constituționalității unei legi sau unei decizii sau dispoziții a tribunalelor republicilor federate, este adusă în fața organului legislativ, Comitetul executiv central, singurul în drept să se pronunțe. Tribunalul suprem are numai obligația de a examina chestia constituționalității și de a face apel după rechizitoriul procurorului republicei. Acest tribunal este un organ consultativ, fără putere de decizie proprie. Principiile revoluționare cer ca puterea centrală să nu fie stânjenită în activitatea sa de nici o altă autoritate¹⁾.

44.—**Cum se exercită controlul?**—Un fapt destul de interesant în acest așa numit control al constituționalității legilor, menținut prin art. 30 și 43 al Constituției din 7 Iulie 1923, este și acela că particularul n'are dreptul să ridice inconstituționalitatea unei legi, întocmai ca și în Austria.

Tribunalul suprem, care, cu ocazia modificării Constituției, în anul 1923, a primit denumirea de *Curte Supremă*, exercită conform art. 2 al legii sale organice, două forme de control al Constituționalității. Iată cum descrie V. Diablo²⁾ competența Curții Supreme în această materie :

a) „Curtea Supremă dispune de dreptul de a prezenta Președinției Comitetului central executiv și de a cere suspendarea sau

1) „Acest principiu coincide în totul cu caracterul general al Constituției noastre, bazat pe ideia dictaturii proletarietului, care n'admite separația puterilor, adică sistemul unei serii de instituții politice care se echilibrează reciproc și exercită influența lor unele asupra altora“. (V. Diablo — *Sovietskoie Pravo*, p. 87). A se consulta Ștefan Yaneff, *Une législation de l'union des républiques socialistes soviétiques*, Paris, 1926 și R. Labry, *Une législation communiste*, Paris, 1920, carte ceva cam veche, deoarece dela 1919 s'au adus multe schimbări în legislația sovietică.

2) V. Diablo, *Le contrôle de constitutionnalité des lois à l'étranger et en U. R. S. S.*, Moscou, *Sovietskoie Pravo*, 1925, No. 15.

abrogarea deciziilor sau decretelor emise de organele centrale și de Comitetul executiv și de Președinția sa, pentru motive de neconformitate cu Constituția, după cererea organilor centrale ale Republicilor Uniunii sau după inițiativa proprie a Curții Supreme“ ;

b) „Curtea Supremă are dreptul să prezinte concluziile sale, la cererea Președinției Comitetului central executiv, în ceiace privește constituționalitatea deciziilor organelor supreme ale Republicilor Uniunii și a Sovietului Comisarilor poporului“.

Din cele expuse până aici, putem desprinde caracterul sistemului după care este organizat controlul constituționalității în Rusia. În rezumat, el se poate astfel caracteriza :

a) Particularul nu poate invoca neconstituționalitatea unei dispoziții legislative sau administrative ;

b) Controlul constituționalității aparține deplin drept Curții Supreme sau Președinției Comitetului central executiv, care poate, atunci când crede de cuviință, să ceară avizul Curții Supreme asupra dispozițiilor unei legi sau măsuri executive, în raport cu prevederile Constituției.

În Rusia Sovietică, controlul constituționalității nu se mărginește numai la faptul de a examina dacă diferite legi locale sau generale sunt în concordanță cu Constituția, din punct de vedere al textului, ci datorită Curții Supreme este de a vedea dacă acestea sunt în armonie cu toate legile sau măsurile care au fost luate în baza diferitelor texte din Constituție ¹⁾. Ne găsim — din acest punct de vedere — în fața unui control foarte larg ; Curtea Supremă joacă un rol politico-social, fiind în acelaș timp păstrătoarea cea mai de seamă a ideii sovietice ; ea examinează dacă sensul general al legilor nu derogă înțelesului și scopului Constituției. „Legile sunt examinate mai ales din punct de vedere al conformității lor cu structura și competența organelor supreme ale puterii și aceasta se explică printr'o lipsă de restricție materială a legislației în Constituția Uniunii ²⁾).

Ca o particularitate a sistemului din Rusia, trebuie să observăm că legi de natură constituțională vin să modifice mereu Constituția votată de Congresul sovietelor. Profesorii Timășef și Alexieff

1) A. Mirkine-Guetzevitch, *Le contrôle de constitutionnalité des lois soviétiques* în *Revue du droit public*, 1925, p. 683. Acest rol este atribuit la noi, în parte, Consiliului Legislativ.

2) Diabolo, *op. cit.*, p. 89 ; citat și de A. Mirkine-Guetzevitch, *op. cit.*, pagina 688.

ajung la concluzia că „în fapt, Constituția nu domină un decret“¹⁾ Controlul constituționalității se întinde nu numai la măsurile legislative, cari, în fapt, pot în mod continuu să modifice Constituția, ci și la măsurile administrative, cari ar fi contrare textului și spiritului Constituției²⁾).

Declararea ca neconstituțională a unei legi sau a unui act administrativ nu atrage după sine abrogarea sa³⁾; legea poate fi îmbrăcată cu cerințele constituționale sau menținută neschimbată, împotriva Curții Supreme⁴⁾).

Curtea Supremă nu funcționează în permanență; sesiunile ei au loc la trei patru luni de zile; în atari împrejurări este foarte greu să se poată urmări și controla mulțimea de legi cari neconținut se pun în aplicare.

În ceiace privește recursul pentru neconstituționalitate, trebuie să recunoaștem că în practică Curtea Supremă întinde în mod considerabil inițiativa sa de control, pe care Constituția n'o prevede decât în chestiile de constituționalitate a organelor U. R. S. S.; ocupându-se de actele neconstituționale ale Republicelor Uniunii, Curtea Supremă n'are, în general, posibilitatea de a o pune chestiunea înaintea plenului, ci o încredințează procurorului său... sau o transmite Comitetului central executiv, cu cerere de a fi supusă deciziunii Plenului Curții Supreme; totuși, practica arată că *Presidium* Comitetului central executiv examinează direct chestiunile prezentate de Curtea Supremă, fără a le supune deciziunii Plenului⁵⁾).

Modul de organizare a acestei instanțe și în special funcționarea ei practică dovedesc că atribuțiile acestei Curți Supreme sunt destul de reduse; că, deși în principiu această Curte are un drept foarte mare, acela de a examina din oficiu constituționalitatea tuturor textelor de lege, a decretelor și actelor administrative, totuși, în fapt, această atribuție e destul de redusă, pentru următoarele considerații :

1) Citat de A. Mirkine-Guetzevitch, *op. cit.*, p. 688.

2) Și la noi Inalta Curte S. Unite, la 9 Febr. 1928, *Pand. Săpt.*, 1928, p. 505, a primit recursul având drept obiect cercetarea constituționalității unui regulament. Motivele juridice date de Inalta Curte sunt însă criticabile.

3) A. Mirkine-Guetzevitch, *op. cit.*, p. 690.

brăcată cu cerințele constituționale sau menținută neschimbată, îm-

4) V. Diablo, *op. cit.*, p. 92.

5) *Sovietskoie Pravo*, p. 92, citat de A. Mirkine-Guetzevich, *op. cit.*, pagina 691.

a) Hotărârile Curții Supreme au caracterul unor *avize*, neobligatorii pentru Comitetul central executiv ;

b) Hotărârile pot fi luate de *Presidium*, fără a fi obligat să le spună aprobării plenului Curții ;

c) Textul constituțional este ușor modificabil ; dacă unui text de lege îi lipsesc elementele cerute pentru a avea forță obligatorie, i se pot oricând adăuga pe cale de simplu decret.

În atari împrejurări este lesne de văzut că organizarea acestui control n'are nici o valoare ; că avem întrunite toate elementele cari să poată asigura în viața Statului dominația executivului și deci a dictaturii și că organizarea unui control al constituționalității legilor este imposibil.

Curtea Supremă este o instanță care are grija să vegheze ca nu cumva puterea executivă să se abată dela principiile sovietice. Orice măsură, menită să întărească aceste principii, chiar dacă este neconstituțională, este binevenită și aprobată. Cum foarte bine observă Diablo¹⁾, controlul constituționalității legilor se exercită în Rusia „ mai ales în vederea unei educații constituționale“. Acest control n'are însă nici o valoare din moment ce în Rusia nu există actualmente nici fel de respect pentru idea de drept.

I. — Italia.

45. — **Statutul italian, constituție flexibilă.** — În Italia chestia constituționalității legilor nu se poate pune, deoarece Statutul italian poate fi modificat oricând printr'o lege ordinară. În Italia nu avem legi constituționale și legi ordinare, ci toate au aceiaș forță și autoritate²⁾. Constituția italiană a fost de repetate ori modificată prin legi ordinare, mai ales în ultimul timp. „În Italia, oricare ar fi părerile teoretice asupra sistemului american, putem spune, fără posibilitate de îndoială, că judecătorii n'au puterea acestei Curți Supreme (a Statelor-Unite). Am văzut că în organele legislative ale Statului rezidă totdeauna viu și immanent puterea de a schimba legile după nevoi și prin urmare chiar acele zise constituționale ; desigur, dreptul de a interpreta Statutul trebuie să le aparțină. A recunoaște magistraților o putere ca aceia care există în America, ar

1) Diablo, *op. cit.*, p. 92.

2) Vezi raportul prof. Arcoleo, *Revue du droit public*, 1911, p. 602. În acelaș sens G. Jèze, *op. cit.*, p. 145.

insemna să facă Constituția imuabilă, să împiedice dezvoltarea ei legală, conform cu dezvoltarea conștiinței naturale, să împiedice acțiunea puterilor publice, să facă din magistrații numiți de Rege și de un ministru și care trebuie *secundum legem, non de legibus judicare*, judecătorii Parlamentului : să le dea, ca și puterii legislative, calitatea de organe superioare ale Statului, ale nevoilor, intereselor și drepturilor sale. O astfel de pretenție ar fi, cu drept cuvânt, în Italia, neconstituțională¹⁾.

46. — **Constituționalitatea extrinsecă.** — Totuși, prof. Santi Romano²⁾ observă că jurisprudența italiană a început să cenzureze legile din punct de vedere al conformității lor formale cu Statutul. Este vorba aici de constituționalitatea *extrinsecă* a unei legi, fapt care este mai mult o chestie de *legalitate*.

Un început de control al legilor din punct de vedere al constituționalității *interne* se întâlnește în ultimul timp în Italia sub forma controlului conformității decretelor-legi cu legea care a acordat pline puteri guvernului. Controlul constă în faptul că se examinează de tribunale dacă guvernul n'a depășit limitele ce i-au fost fixate de puterea legiuitoare³⁾.

J. — Cehoslovacia.

47. — **Organizarea și rolul Tribunalului constituțional.** — Legea preliminară a Constituției ceho-slovace din 2 Februarie 1920 (art. 1 și 2), instituite un tribunal constituțional, compus din 7 membri, care are de scop să anuleze toate legile ce sunt contrare Constituției. Cei șapte membri sunt desemnați, trei din ei de corpurile politice : Camera, Senat și Dieta subcarpatică, iar patru din ei de corpurile judecătorești : doi de Curtea de Casație și doi de Curtea Supremă administrativă. Acest tribunal are drept să anuleze atât legile votate de Parlamentul Cehoslovac cât și Dieta Ruteniei sub-

1) Luigi Palma, *Corso di diritto costituzionale*, t. II, p. 456.

2) Santi Romano, *Corso di diritto costituzionale*, ed. II Padova, 1928 p. 257.

3) Roma, 31 Ian. 1916, *Fagiolo, Foro it.*, 1916, I, 571 ; Vezi G. Jèze, *Les pleins pouvoirs en Italie în Revue du droit public*, 1917, p. 211 ; Cerciolo, *L'ammissibilitè dei decreti legge nel diritto positivo posbellico* în *Riv. de diritto publico*, 1924, p. 456 și urm. ; Esmein și Nèzard, *op. cit.* t. II, p. 92-93. Silvio Trentin, *Les transformations récentes du droit public italien*, 1929, p. 49, unde se dă și o bibliografie completă asupra materiei neconstituționalității decretelor legi și a deciziei Casației italiene din 1922.

carpatice. Hotărârile acestui tribunal au efect *erga omnes*. Tribunalul nu poate fi sesizat direct de particularii interesați, ci numai de anumite organe: Curtea de Casație, Curtea Supremă, Curtea ad-tivă, Tirb. electoral, Camera deputaților, Senatul și Dieta Subcarpatică. Ca și'n sistemul austriac, particularii pot seziza acest trib. pe cale indirectă ridicând chestia neconstituționalității în fața Curții supreme ad-tive, care, în conformitate cu regulamentul ei din 4 Mai 1925 hotărăște în ședința plenară, după ce ascultă raportul unui Comitet desemnat de Curte, dacă este cazul de a se seziza Tribunalul constituțional. Tribunalul acesta se poate însă seziza și din oficiu¹⁾.

§ 3. — Controlul constituționalităților legilor în România

48. — **Istoric. Statutul lui Cuza.** — Problema unui control al constituționalității legilor la noi a fost cunoscută abia acum în urmă, sub imperiul constituției din 1866. Sub *Statutul* lui Cuza acest control îl exercita *Corpul Ponderator*, care era al doilea organ. al puterii legislative. În această scurtă perioadă, chestia controlului constituționalității legilor nu s'a pus; credem însă că justiția, deși ar fi avut dreptul să cenzureze constituționalitatea

1) Toateaceste informații sunt luate din lucrarea d. Otokar Flanderka, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en Tchecoslovaquie*, Paris, Jouve et C-ie, 1926.

În *Norvegia*, toate tribunalele au dreptul să aprecieze constituționalitatea legilor (vezi G. Jèze, *Revue du droit public*, 1912, p. 145). D-sa citează o decizie a Curții Supreme din Cristiana din 3 Iunie 1890 și alta din 2 Febr. 1893.

În *Grecia* deasemeni întâlnim dreptul de control al constituționalității legilor, în special într'o decizie din 1904 cu No. 145 a Primei Camere a Areopagului. Vezi pentru mai multe lămuriri N. Politis, *Revue du droit public*, 1904, p. 111; 1905, p. 118. Vezi și consultația dată de d-sa în procesul tramvaelor, 1912.

În *China*, prin constituția din 10 Oct. 1923 (James Woo, *Le problème constitutionnel chinois*, Paris, 1925) imitată în mare parte după recenta Constituție germană și după cea a Statelor-Unite, întâlnim deasemeni în art. 28 dispoziția că „legile provinciale contrare legilor Statului, sunt nule“. Conflictul între o lege provincială și una națională va fi rezolvat de Curtea Supremă de justiție.

E lesne de văzut că această dispoziție e luată după Constituția germană în partea primă și după cea a Americii, atunci când e vorba de organul însărcinat să rezolve conflictul. Dar și aici, ca și în Germania, întâlnim aceeași lipsă: lipsa controlului constituționalității legilor Statului în raport cu Constituția.

legilor, totuși n'ar fi putut înlătura o lege ca neconstituțională, deoarece o lege legal votată și promulgată, putea modifica Statutul. Dar problema constituționalității nu prezintă în practică mare importanță prin sistemul creat de Statut. Astfel, în art. 3 se prevede că singur Principele are inițiativa legilor. Deci, din acest punct de vedere nu putea fi nici un pericol pentru Statut, deoarece acesta era opera Domnului, care avea tot interesul să-l respecte.

S'ar fi putut însă întâmpla ca Adunarea legislativă, votând un proiect de lege, să-l amendeze de așa fel încât să violeze normele Statutului; în acest caz Statutul era totuși apărat, căci în conformitate cu dispozițiile art. 12 (Statut) „dispozițiile constitutive ale noii organizații a României sunt date în paza Corpului Ponderator. Acesta poate, la sfârșitul fiecărei sesiuni, să propună Principelui îmbunătățirile ce va crede necesare în diferitele ramuri ale administrației. Iar în art. 13 se arată că orice proiect de lege, votat de Adunarea electivă, în afară de buget, va fi supus Corpului Ponderator, care va aprecia dacă-i compatibil cu dispozițiile constitutive ale noii organizații. Corpul ponderator are drept, fie de a respinge proiectul votat de Adunarea legislativă, fie de a-l amenda, fie de a-l aproba așa cum a fost votat (art. 14). Proiectul amendat se întoarce la Adunarea electivă; dacă aceasta aprobă amendamentele, proiectul e supus sancțiunii princiare și devine lege. Dacă Adunarea respinge amendamentele propuse de Corpul Ponderator, proiectul este trimis la Consiliul de Stat spre a fi studiat din nou. Proiectul astfel studiat, însoțit de avizul Consiliului de Stat și de eventualele modificări propuse, poate fi prezentat de guvern Adunării electivă, fie în sesiunea curentă, fie în cea următoare. În cazul când Corpul Ponderator a respins pur și simplu proiectul votat de Adunare, atunci se trimite Consiliului de Stat spre a-l studia din nou. Proiectul astfel studiat poate fi prezentat Adunării numai într'o altă sesiune.

Din dispozițiile reproduse mai sus se poate constata cât de serios era organizat controlul constituționalității legilor sub imperiul Statutului. S'ar fi putut întâmpla ca o lege, după ce a trecut prin ambele corpuri și a primit sancțiunea Domnului, să difere totuși de dispozițiile Statutului. În acest caz nimeni nu s'ar fi putut plânge de faptul neconstituționalității ei, deoarece prin această lege se modifica însăși Statutul. Din moment ce se

găseau întrunite cele două elemente, voința Domnului și a Adunării Naționale, compusă din Adunarea electivă și din Corpul Ponderator, orice lege ordinară putea modifica Statutul. Din acest punct de vedere Statutul lui Cuza se aseamănă în totul cu Statutul italian, care formează și azi Constituția Italiei întregite.

Este însă locul să observăm grija excesivă pe care o pune Cuza în controlul constituționalității legilor. Corpul Ponderator trebuia să fie, după dânsul, organul superior care să armonizeze conflictele ce ar fi putut naște între puterile Statului; el avea menirea să fie *Senatul conservator*, pe care l-am întâlnit în istoria constituțională franceză, însărcinat să privegheze la paza Constituției. Cuza își dădea bine seama că în funcționarea puterilor publice trebuie să fie un organ superior care să păstreze echilibrul între puteri, singurul mijloc de a face respectată Constituția.

49. — **Constituția din 1866.** — Dar Statutul n'a avut timpul necesar să verifice eficacitatea dispozițiilor introduse în această privință, căci a fost înlocuit de Constituția dela 1866. Sub regimul acestei Constituții, chestia controlului constituționalității legilor s'a pus abia în 1912, cu prilejul procesului tramvaelor¹⁾. Faptele sunt destul de cunoscute pentru a mai fi nevoie să

1) În mod incidental și rezolvându-se fără nici o dificultate, s'a pus la noi chestia neconstituționalității legilor și la 1902, în fața Curții de Casație S. III (Decizia 227/902, *Buletin*, 1902, pp. 446 și 447). Prin decizia aceasta Înalta Curte înlătură o lege din 1900, prin care locuitorii orașului R.-Vâlcea erau autorizați, în disprețul art. 132 Constit. din 1866, să vândă terenurile cu care fuseseră improprietăriți foștii clăcași. Este adevărat că Constituția (art. 132 spunea: „Locuitorilor însă cuprinși în raza vreunei comune urbane se putea acorda prin legi speciale facultatea de a înstrăina locurile lor de casă“. Intrucât însă legea dela 1900 nu preciza că autoriză numai vânzarea locurilor de casă, ci avea un cuprins general, motiv pentru care se și făcuse contestația rezolvată prin decizia la care ne referim, Înalta Curte înlătură legea dela 1900 ca neconstituțională și iată pe ce considerente: „Considerând că dacă s'ar crede totuși că, după art. 1 al legii din 1900, chiar terenurile cultivabile, dobândite de un locuitor în raza orașului R.-Vâlcea, în conformitate cu legea rurală, pot fi înstrăinate și dacă s'ar face abstracție de lucrări preparatorii, această dispoziție a art. 1 al legii din 1900, fiind contrară art. 132 din Constituție, este fără efect juridic“ (Citat și de G. Jêze, *Revue du droit public*, loc. cit.).

Vezi totuși *contra*: Cas. II, Dec. 110/1866 (*Buletin*, 1866, p. 217). Prin această decizie se stabilește că instanțele judecătorești nu pot examina constituționalitatea legilor decât din punct de vedere al formelor, adică constituționalitatea *extrinsecă*, fiind datoare atunci când e vorba de o lege ordinară s'o aplice în cuprinsul ei. În *sens contrar* adică al controlului constituționalității *intrinseci* a legilor, s'ar fi pronunțat la noi Casația în

insistăm asupra lor : se știe că Primăria București, pe baza unei legi, a fost autorizată să constituie, în anume condiții, o Societate de tramvae comunale, care avea să funcționeze după anumite Statute. Primăria era dela lege asociata acestei societăți. Dispozițiile legii din 14 Aprilie 1909, care autoriza aceasta constituire, au fost îndeplinite toate, societatea a fost definitiv constituită, capitalul subscris, organele de conducere și control instituite ; societatea începuse chiar așezarea liniilor electrice, când izbucnește conflictul între ea și Primărie.

Conflictul a început mai întâiu între noua societate și vechile societăți, care aveau concesionate tramvaele cu cai. Ele au refuzat autorizarea ca noile linii să traverseze vechile linii ; Primăria a refuzat concursul cerut de societate, declarând-o lipsită de bază legală. În acelaș timp Primăria intervine la Consiliul de Miniștri pentru a abroga legea care autoriza constituirea societății. Guvernul anulează aprobarea dată funcționării societății, oprește așezarea liniilor și vine la 18 Dec. 1911 cu o lege interpretativă, prin care dă alte statute societății și adaugă că până la data promulgării legii interpretative, societatea de tramvae ar

1875 (*Buletin*, 1875, p. 223). Decizia este citată de D. Alexandresco în *Principiile dreptului civil*, ed. 1926, vol. I, p. 35, notă și de toți avocații cari au luat parte în procesul tramvaelor. Vezi și trimerile date de D. Alexandresco în *Explicația teoretică și practică a codului civil* vol. I, ed. 1926, p. 60 în notă. În ce privește decizia din 1875, deși se pare că Inalta Curte pune chestia în mod categoric, totuși, din examinarea întregii decizii se vede că nu este vorba de a rezolva propriu zis un conflict de natura celui de față, ci de a rezolva un conflict între o lege anterioară Constituției din 1866 și Constituție. Chiar dacă ne-am fi găsit în fața unei legi ordinare, încă această lege ar fi modificat o dispoziție anterioară a altei legi. Prin urmare nu-i vorba de constituționalitatea unei legi, în sensul care ne preocupă, ci numai de un conflict în timp între două legi—întâmplător una din ele este constituțională—conflict care nu prezintă nici o greutate de rezolvire. Toată discuția pornește din următorul considerent : „Considerând că în fața a două legi care se contrazic și se distrug una pe alta, judecătorul care este ținut să se pronunțe, se vede obligat a aplica numai una din ele, neocotînd pe cealaltă“. Dar acest considerent n'are nici o importanță, deoarece imediat Inalta Curte își lămurește ideia, în sensul celor afirmate de noi mai sus.

Se mai citează și o decizie a Curții de Apel din București S. II, 12 Dec. 1912 în *C. Jud.*, 1912, p. 5, care are un considerent ce pare a da în căderea justiției dreptul de a examina constituționalitatea unei legi : „că chemarea justiției este de a da legii în aplicarea ei un sens constituțional, ținând seamă de spiritul ei și atunci când în mod lămurit se vede că textul legii merge în contra spiritului ei și contra Constituției, ceiace n'a fost în intenția legiuitorului în alcătuirea legii învoelilor agricole...“. Din textul citat se pare că rezultă dreptul de a controla și ceiace am numit *legitimitate constituțională*.

fi trebuit să respecte, pentru constituire, formele dreptului comun. Din cauza acestei legi a izvorit conflictul rezolvat prin decizia Curții de Casație, de care ne vom ocupa mai jos.

50. — **Examinarea jurisprudenței.** — Atât Tribunalul Ilfov S. II, la 2 Februarie 1912, cât și Înalta Curte de Casație, se declară competente de a examina constituționalitatea unei legi și procedând la judecarea în fond, înlătură legea din 1911 ca neconstituțională.

Motivele ce determină tribunalul să împărtășească această soluție sunt :

a) Principiul separației puterilor cere ca puterile să se controleze și cenzureze reciproc între dănele ;

b) Puterea judecătorească, având în căderea sa aplicarea legilor, este obligată să judece și să aplice și legile constituționale, care sunt tot legi ; în caz de contrarietate între aceste două feluri de legi, puterea judecătorească este în drept să decidă care lege trebuie aplicată ;

c) Nu există nici un text care să oprească pe judecători de a examina constituționalitatea legilor ; art. 108 cod penal român, copia fidelă a art. 127 c. penal francez, „pedepsește pe judecătorii cari s'ar fi amestecat în drepturile puterii legiuitoare, iar nu pe acela care, având să se pronunțe între aplicarea unei dispoziții constituționale și a unei legi ordinare, care se contrazic, dă preferință, conform principiilor fundamentale, dispozițiilor constituționale, în contra legilor ordinare ¹⁾ ;

1) Trebuie să observăm de pe acum că sensul pe care-l dă tribunalul dispozițiilor art. 108 c. penal nu este sensul exact, acceptat de doctrină. Iată cum se exprimă Garçon (*Traité*, art. 124, No. 4) relativ la art. 127 c. p. fr. (art. 108 c. p. rom.) : „Acest articol determină cele trei cazuri în care magistrații se pedepsesc pentru că au impietat asupra puterii legislative. Primul caz e atunci când magistrații ar face regulamente ce conțin dispoziții legislative. Al doilea caz când ei opresc sau suspendă executarea uneia sau mai multor legi ; aci se referă la vechile hotărâri ale corpurilor judiciare din Franța, care refuzau să aplice ordonanțele regale. De unde se trage concluzia că tribunalele n'ar putea să oprească aplicarea legii, pentru că ar fi inconstituțională, căci magistrații cari ar decide astfel, ar cădea sub sancțiunea penală a acestui articol. Totuși eroarea în care cade magistratul asupra punctului de a ști dacă un decret are sau nu forță legală (constituționalitate extrinsecă) nu se pedepsește...”. Această părere a fost adoptată și de d. judecător I. G. Manu, azi consilier la Înalta Curte, care, în opinia separată ce o face declară textual : „Că față de un asemenea text de lege (art. 108 c. p.) orice controversă trebuie să cadă și legile trebuiesc respectate de tribunale, fără ca acestea să le poată declara contrare constituției...”.

d) Legea de organizare judecătorească, prin art. 77 (vechea lege, ca și cea actuală), impune judecătorului sarcina de a jura că va respecta Constituția și legile țării; din momemntul ce legiuitorul a lăsat în sarcina judecătorului aplicarea legilor constituționale și a celor ordinare, implicit i-a dat în cădere și dreptul de a decide care din ele trebuiesc aplicate în caz de conflict ¹⁾;

c) La aceste patru argumente ale tribunalului, d. Jèze mai adaugă încă unul, după părerea sa destul de puternic. Constituția

1) Iată considerentele tribunalului, redactate de fostul președinte Algiu :

„Considerând că după principiile Constituției noastre, Statul este alcătuit din trei puteri : puterea executivă, puterea legiuitoare și puterea judecătorească, ale căror atribuțiuni centrale sunt determinate de Constituție ;

„Că fiecare putere este datoare să se mărginească în cercul competenței sale și'n același timp să-și mențină atribuțiile sale ;

„Considerând că puterea legiuitoare are în atribuțiunile sale sarcina de a confecționa legile, iar puterea judecătorească de a le aplica la diferite litigii deduse de părți înaintea sa (art. 14 și 26 din Constituție) ; că puterea legiuitoare se compune din Adunările constituante pentru confecționarea și modificarea Constituției și din Adunările legiuitoare comune, care confecționează legile ordinare ;

„Considerând că și legile constituționale sunt tot legi și prin urmare aplicația lor în litigiile între părți intră în competența puterii judecătorești, ca și aplicația legilor ordinare ;

„Că, de aci rezultă că dacă legea ce se invoacă înaintea tribunalului, ar fi în contra dispozițiilor precise ale Constituției, judecătorul trebuie să acorde precădere dispozițiilor constituționale, care trebuie să se impună prin autoritatea lor, atât legiuitorului cât și judecătorului ;

„Considerând că aceste atribuțiuni ale puterii judecătorești rezultă din principiul chiar al acestei puteri, căci rolul său constituțional consistă în a aplica legile, atât constituționale cât și ordinare, în procesele deduse înaintea sa, ceiace implică, în mod necesar, competența în caz de contrarietate între legi, de a decide care din ele trebuie să fie preferată, așa că nu este trebuință de un text formal spre a se da în competența tribunalului judecata constituționalității legilor în procesele de competența sa, ci, din contră, ar trebui un text formal, care să-i ridice această competență ;

„Considerând că este inadmisibil a se deduce din dispozițiile art. 108 din codul penal incompetența puterii judecătorești de a aplica Constituția și prin urmare de a judeca constituționalitatea legilor, căci acest text pedepsește pe judecătorii cari s'ar fi amestecat în drepturile puterii legiuitoare, iar nu pe acel care având să se pronunțe între aplicarea unei dispozițiuni constituționale și a unei legi ordinare, care se contrazic, dă preferință, conform principiilor fundamentale, dispozițiilor constituționale în contra legii ordinare ;

„Considerând că, din contră, prin art. 77 din legea organizării judecătorești, se prevede că judecătorul, înainte de a intra în funcțiune, trebuie să jure că va observa Constituția și legile țării, ceiace denotă până la evidentă că legiuitorul ordinar, făcând aplicația principiilor constituționale relative la separațiunea puterilor și la atribuțiunile lor respective, a recunoscut în mod formal puterii judecătorești plenitudinea atribuțiunilor de a aplica atât Constituția, cât și legile și în consecință de a decide în caz de contrarietate între ele“.

română, luată aproape pe deantregul după Constituția belgiană, nu mai reproduce art. 107 din Constituția belgiană, pe care se sprijină doctrina spre a susține că în Belgia judecătorii n'au dreptul să controleze constituționalitatea legilor. Din moment ce art. 107 Const. belgiană vorbea de controlul constituționalității regulamentelor și deciziilor administrative, din moment ce n'a mai fost reprodus, înseamnă că la noi s'a înțeles să se refere, în această materie, la principiile generale, pe care le-am examinat mai sus¹⁾.

Inalta Curte S. I. având să statueze asupra acestui incident prealabil, dacă tribunalele pot judeca constituționalitatea legilor, împărtășește și dânsa aceleași motive adoptate de tribunal, plus motivul dedus din art. 107 Constituția belgiană²⁾. În ce privește motivul tras din art. 108 c. p. Inalta Curte aduce o motivare foarte curioasă: „Considerând că, din art. 108 c. p. nu se poate trage nici un argument serios în susținerea motivului de recurs; că, în adevăr, mai întâiu nu se poate invoca la noi, în soluțiunea unei chestiuni de drept constituțional, dispoziția unei legi ordinare, care nu poate nici modifica, nici interpreta Constituțiunea;

„Că pe lângă aceasta, art. 108 din c. p. pedepsește pe magistratul care ar opri sau suspenda executarea unei legi, iar nu pe acela care în fața unui conflict de legi, dă preferință dispozițiilor și principiilor fundamentale ale Constituției....”

Astfel se pune pentru prima dată, în toată întinderea ei, chestia controlului constituționalității legilor la noi și se creiază

1) Trebuie să observăm că argumentarea d. Jèze nu poate scăpa unei critici obiective; în adevăr, atunci când a fost vorba de Belgia, am văzut că s'a susținut inadmisibilitatea controlului constituționalității legilor, tocmai pe motivul că art. 107 Const. nu s'a ocupat de această chestie. În tăcerea textului nu se putea crea o dispoziție de asemenea natură. Dacă legea ar fi înțeles să institue acest control, ar fi spus-o, așa cum a făcut-o pentru regulamente și decizii. În cazul de față d. Jèze, referindu-se la textul art. 107 și la discuția făcută în jurul lui, trage concluzii complete contrarii, în sensul că din moment ce legea a tăcut, înseamnă că a admis controlul constituționalității.

Nu avem lucrările preparatorii ale Constituției din 1866 și nici nu știm dacă au fost făcute, spre a ne da seama de motivele cari au determinat pe legiuitor să procedă astfel.

2) Cas. I, Dec. 261/912 în *C. jud.*, 1912, No. 32, p. 373. Recursul în Casație s'a făcut împotriva jurnalului tribunalului prin care se declară competente să judece constituționalitatea legilor.

această remarcabilă jurisprudență¹⁾). Era îndreptățită sau nu înalta Curte să decidă așa cum a decis ?"²⁾.

1) Desigur, această problemă a provocat vii discuțiuni și critici. Vezi *contra* dreptului de a controla constituționalitatea legilor pledoaria d. S. Rosental în *Dreptul*, No. 62, 63, 64/912 și în *Pand. Rom.*, 1923, I, 65 ; N. Bazilescu, în *C. Jud.*, No. 13/912, p. 145 și urm. Deasemenea, Toma Stelian, la 1910, cu ocazia desființării contenciosului administrativ. (Adunarea Deputaților, ședințele dela 22 și 23 Feb. 1910 și Senatul, 17, 18 și 20 Martie 1910).

Vezi pentru admiterea controlului constituționalității legilor D. N. Comșa, în *C. Jud.*, 1912 No. 4 și 5, precum și notele din No. 32 și 40. A se vedea decizia Curții de Apel din București, S. II, din 6 Iunie 1912, dată în același proces, în *C. Jud.*, 1912, No. 50.

A se consulta și concluziile depuse de Mișu Antonescu în acest proces și scoase apoi în broșură.

2) Iată considerentele Inaltei Curți :

„Considerând că dacă o lege invocată într'o cauză oarecare este contrarie Constituției, judecătorul, în fața acestui conflict, nu se poate sustrage de a judeca procesul ;

„Că, precum în cazul de contrarietate între două legi ordinare, este în drept și dator să le interpreteze și să hotărască care din ele are să fie aplicată, tot așa este dator să urmeze și în cazul când una din aceste legi este Constituțiunea ;

„Considerând că în aceste limite nu se poate tăgădui puterii judecătorești dreptul de a verifica constituționalitatea unei legi ;

„Că într'adevăr, acest drept rezultă mai întâi în mod firesc și logic din natura și atribuțiunile acestei puteri care sunt, precum s'a mai zis, de a aplica legile, prin urmare și legea constituțională ;

„Că nu există nici o dispoziție în constituțiune prin care să se ridice acest drept al puterii judecătorești ; din contră, legea de organizare judecătorească consfințind acest drept, prin art. 77, obligă pe judecător sub jurământ a observa nu numai legile, dar și constituțiunea ;

„Că dealtfel, în statele unde n'au fost motive speciale ca prin texte exprese să se interzică puterii judecătorești dreptul de a verifica constituționalitatea legilor, doctrina, fără nicio dificultate, îi recunoaște acest drept ;

„Că, în Belgia, a cărei Constituțiune a servit de model Constituțiunii noastre, chestiunea este discutată și acei cari susțin necompetența tribunalelor, se bazează pe un text din acea Constituție și anume pe art. 107 ;

„Considerând că dispozițiunea din acest articol n'a fost introdusă în Constituția noastră și prin urmare nu se poate tăgădui puterii judecătorești, nici măcar pentru acel argument de text, dreptul de a aplica pe lângă legi și Constituțiunea ;

„Considerând dar, că în cazul de contrarietate de care ne ocupăm, judecătorul are drept să verifice constituționalitatea legii ordinare și găsind că este contrarie Constituției, să dea preferință dispozițiilor constituționale ;

„Că, într'adevăr, Constituția spre deosebire de legile ordinare, este permanentă și nu se poate revizui decât pe cale excepțională, în modul și cu formele speciale prevăzute într'nsa ;

„Că, ea fiind temelia edificiului nostru social, se impune prin autoritatea sa tuturor, este legea superioară și suverană și deaceia judecătorul este dator să-i dea această preferință ;

„Că, procedând astfel, nu se poate zice că judecătorul iese din competența sa și uzurpă atribuțiunile puterii legiuitoare, ci din contră, își îndeplinește obligațiunea strict legală, aceia adică de a decide care lege ur-

Strict juridic vorbind, socotim că nu. Suntem partizani ai controlului constituționalității legilor, fiindcă socotim că numai astfel se poate păstra armonia și colaborarea dintre puteri, fără de care nu poate exista viață constituțională. Nu înțelegem să se dea justiției un rol mai mare decât celorlalte puteri și nici nu va putea avea justiția acest rol, dacă fiecare dintre puteri se va strădui să rămână în marginea competențelor fixate de lege și dacă magistratura va rămâne străină de luptele politice. Dar socotesc că la 1912, Inalta Curte nu putea suspenda cursul unei legi pe motiv că aceasta ar viola Constituțiunea, deoarece aveam textul categoric al art. 108 c. pen. Interpretarea constantă dată acestui text, în Franța cât și la noi, este în sensul susținerilor noastre. Din acest punct de vedere găesc întemeiată opinia separată a d. Jude I. Manu, dată în acest proces și a dd. consilierii Ar. Alexandrescu și N. Schina, cu ocazia judecării altui proces la Curtea de Apel din București, s. II¹).

Inalta Curte însă, a sacrificat textul legii pentru a face să triumfe un principiu superior, absolut necesar în viața constituțională a Statului. Dacă atunci necesitatea acestui principiu nu părea atât de evidentă, azi, în fața Parlamentelor de după războiu, nimeni nu se mai poate îndoii.

mează să fie aplicată în procesul adus în judecata sa ; hotărîrea o dă numai pentru acea speță, ea nu are un caracter absolut și general și prin urmare, judecătorul rămâne în cercul atribuțiunilor ce i s'au fixat de Constituție ;

„Considerând că, din art. 108 din codul penal nu se poate trage nici un argument serios în susținerea motivului de recurs ;

„Că, într'adevăr, mai întâi nu se poate invoca la noi, în soluțiunea unei chestiuni de drept constituțional dispozițiunea unei legi ordinare, care nu poate nici modifica nici interpreta Constituțiunea ;

„Că, pe lângă aceasta, art. 108 c. p. pedepsetse pe magistratul care ar opri sau suspenda executarea unei legi, iar nu pe acela care în fața unui conflict de legi, dă preferință dispozițiunilor și principiilor fundamentale ale Constituției ;

„Considerând că, dreptul și datoria ce rezultă din Constituția noastră pentru judecător de a face pentru litigiul care-i este supus să se respecte principiile constituționale față cu o lege care le-ar călca, se justifică pe deplin și nu poate da loc la nici o temere de a abuza din parte-i, căci, pe deo parte, nici un interes nu împinge pe judecător să refuze aplicarea legilor cari sunt în conflict cu Constituția, iar pe de altă parte, aprecierea lui în această privință este supusă fără nici o întârziere prin legea asupra Curții de Casație, controlului direct al acestei Inalte instanțe, care, prin organizația sa și prin natura atribuțiunilor sale, se poate pronunța în afară de orice influență a luptelor politice, cu toate garanțiile de independență și imparțialitate“

1) Rezolvat prin decizia din 6 Iulie 1912.

De părerea Inaltei Curți a fost d. Prof. C. Disescu¹⁾, care se exprimă textual : „... Constituția fiind baza fundamentală a organizării sociale, tot ce-i în contradicție cu dispozițiile ei, e nul. Nu ni se poate obiecta că se violează principiul separației puterilor : tribunalele judecă pe cale specială, ele nu anulează legea pe cale generală“²⁾.

51. — **Evoluția jurisprudenței.** — Odată stabilită această jurisprudență, ea și-a continuat mersul ei ascendent și întâlnim și alte secții ale Casației pronunțându-se în acest sens³⁾, până când legiuitorul a venit și a consacrat expres acest drept în Constituția din 1923.

Astfel, în 1921, cu ocazia discutării constituționalității D. Lege 1420/920, care reglementa raporturile dintre proprietari și chiriași, Inalta Curte, în secții-unite, se declară competentă să judece constituționalitatea unei legi. Procesul a venit în fața secțiilor unite pentru că și celelalte instanțe de fond judecaseră constituționalitatea acestui decret și era divergență de hotăriri⁴⁾. De asemenea, în 1922, când se pune chestia constituționalității art. 36 din legea agrară del. 1921, nici o instanță judecătorească nu stă la îndoială să examineze constituționalitatea acestui text. Această soluție a instanțelor de fond (Curțile de Apel, căci prețul în primă instanță se stabilea de comisiuni mixte, cu apel la Curtea respectivă) a fost consacrată de Inalta Curte de Casație în Secții-Unite⁵⁾.

Legiuitorul din 1923, cu toată această jurisprudență constantă a Casației, dată chiar în Secții-Unite, a crezut că este bine să consacre expres acest drept, tocmai pentru a nu se mai putea naște în viitor discuțiuni asemănătoare celei din 1912. Controlul

1) *Curs de drept public român*, 1890, p. 532 și edit. 1915, p. 661. Vezi *contra* A. Degré, *Legi neconstituționale în Scrieri juridice*, t. III, p. 443 și urm.

2) De părerea că magistrații pot examina constituționalitatea unei legi e și d. C. Stere în *Cursul său de drept constituțional*.

3) Cas. III, Dec. 194/913 în *C. jud.*, 1913, p. 514, dată tot în procesul cu Soc. tramvaelor (fondul).

4) Cas. S. U., 2 Iunie 1921 în *Pand. Rom.*, 1922, III, 74.

5) Cas. S. U., 7 Sept. 1922 în *Pand. Rom.*, 1923, I, cu o notă de Petre Missir. A se vedea prima decizie publicată în acest sens în *Pand. Rom.*, 1922, I, 305 din 31 Martie 1922 cu notele dd. Basile Missir și G. M. Sescioreanu.

constituționalității legilor este la noi opera jurisprudenței, care a impus legiuitorului legiferarea acestui principiu¹⁾.

În al doilea rând, legiuitorul a socotit necesar să legifereze această creațiune pretoriană, tocmai pentru a-i restrânge întinderea. Astfel, prin art. 103 din Constituție, se dă dreptul de a judeca constituționalitatea legilor numai Curții de Casație în secții-unite, nu tuturor judecătorilor, ca până acum²⁾. Sistemul acesta introdus de legiuitorul nostru se deosebește de sistemul american și se apropie de acel al țărilor în care există un tribunal special al constituționalității.

52. — **Sistemul Constituției din 1923.** — Constituantul român dela 1923 a introdus controlul justiției asupra constituționalității legilor, caracterizat prin două dispoziții speciale :

a) Controlul constituționalității legilor este dat numai în căderea Curții de Casație în Secții-Unite. El se poate exercita numai pe calea excepției de inconstituționalitate, ridicată cu ocazia judecării unui proces. Hotărîrea dată n'are putere de lucru judecat decât asupra speței rezolvate.

Motivul care a determinat pe legiuitor să dea numai în căderea Curții de Casație judecarea neconstituționalității nu este un motiv de desconsiderare a drepturilor celorlalți judecători, ci numai pentru o mai bună administrare a justiției³⁾. Pentruca să nu se întâmple, ca în procesul tramvaelor, ca pe calea aceasta a controlului constituționalității, un proces să treacă de două ori prin fața aceluiași instanțe și pentruca decizia care stabilește validitatea sau inconstituționalitatea legii să aibă o cât mai mare autoritate, s'a dat judecarea constituționalității legilor în competența exclusivă a secțiilor-unite ale Inaltei Curți.

b) Constituționalitatea legilor se judecă la urmă, după ce procesul a străbătut toate gradele legale de jurisdicție. Această

1) R. Alibert, *op. cit.*, p. 27 arată că în Statele-Unite controlul constituționalității legilor este opera Curții supreme, precum în Franța, Consiliul de stat a creat teoria recursului pentru exces de putere administrativă. Sunt atâtea instituțiuni care-și justifică creațiunea pe cale jurisprudențială.

2) Raportul Constituției, d. Prof. C. Disescu, a fost de părere că această chestie a constituționalității legilor „trebuie să fie dată în judecata tuturor magistraților, pentrucă altfel s'ar violenta conștiința magistraților dela Tribunal și Curte și s'ar viola principiul egalității judecătorului în exercițiul jurisdicțiunii“.

3) Vezi *Desbateri Parlamentare, Senat, Răspunsul ministrului Al. Constantinescu, în Al. Lascarov-Moldovanu, Constituția României din 1923*, p. 394.

cale constituie un mijloc extraordinar de atac al unei hotăriri¹⁾. Această măsură s'a luat spre a se împiedica târăgănarea proceselor prin ridicarea neconstituționalității legii ce se aplică.

Jurisprudența Casației, atât de înainte de legea Curții de Casație²⁾, cât și în urmă³⁾, a stabilit că chestia constituționalității unei legi nu poate fi adusă în fața secțiilor-unite decât după ce procesul a străbătut toate gradele legale de jurisdicție. Art. 29 din legea Curții de Casație prevede o singură derogare, atunci când reclamantul acceptă suspendarea judecării fondului procesului pentru a se decide în prealabil de secțiile-unite în privința constituționalității legii a cărei aplicare se cere⁴⁾.

53. — **Examenul jurisprudenței.** — Examinând însă desvoltarea pe care a luat-o jurisprudența noastră în ultima vreme, în această materie, ajungem la concluzii destul de interesante. Astfel, Inalta Curte, printr'o decizie din 24 Sept. 1925⁵⁾ hotărăște că chestia neconstituționalității unei legi are a fi examinată dînt'r'un îndoit punct de vedere: al constituționalității *interne* și al celei *externe*. Atunci când este vorba de constituționalitatea *întrinsecă* a unei legi, instanța competente de a judeca este Curtea de Casație în Secții-Unite; atunci însă când este vorba de constituționalitatea *extrinsecă*, instanța competente de a judeca este instanța ordinară⁶⁾; competența specială a secțiilor-unite a fost

1) Art. 29 I. Curții de Casație din 1925.

2) Cas. S. U., 24 Sept. 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 577.

3) Cas. S. U., 10 Dec. 1925 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 49. Vezi și Cas. II, Dec. pen. 1841 din 10 Oct. 1923 în *Juris. Rom.*, 1923, p. 519.

4) Cas. S. U., 17 Martie în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 358.

5) Dela această dispoziție categorică a legii, s'a îndepărtat Inalta Curte, prin decizia sa din 20 Oct. 1927 dată în secții unite (*Pand. Săpt.*, 1927, p. 813), hotărînd că chiar dacă reclamantul (recurent) acceptă să se judece în prealabil aceste motive, totuși, întrucît motivele de fond au o importanță legătură cu chestia constituționalității, trimite afacerea spre a fi judecată întâi de secția respectivă a Casației. Inalta Curte a revenit însă la textul legii prin decizia Cas. S. U., 1 Martie 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 314 și în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 242.

În momentul când imprimăm aceste rânduri, ne găsim în fața unei noi decizii a Cas. S. U., 7 Noembrie 1929 în *Pand. Săpt.*, 1930, p. 51, prin care Inalta Curte, revenind asupra ambelor sale jurisprudențe, decide că chestiunea constituționalității unei legi poate fi dusă în fața Inaltei Curți în Secții-Unite numai în cazul când ambele părți în proces consimt la suspendarea afacerii în fond pentru a se judeca mai întâi chestiunea constituționalității. Jurisprudența nu este deci fixată încă în această privință.

6) „Considerând că astfel pusă chestia, ea nu este de competența secțiilor-unite ale acestei Inalte Curți, întrucît nu este vorba de violarea vreunui principiu constituțional printr'o dispoziție de lege ordinară, ci de lipsa unei cerințe de formă a legilor de recheziți — cum se pretinde, ca să fie

fixată de legiuitor numai pentru examinarea în fond a deosebirilor dintre legea fundamentală și legea specială. Atunci însă când lipsește o condiție esențială de formă a unei legi, chestiunea aceasta poate fi examinată și censurată de orice instanță judecătorească, căci din moment ce lipsește o formă cerută pentru existența unei legi, acea lege nu există, n'are ființă și putere legală și tribunalele sunt chemate să aplice legea¹⁾.

Am arătat că suntem partizanii opiniei cari cere să se dea judecarea constituționalității legilor în căderea tuturor instanțelor judecătorești; legea a preferat să adopte sistemul opus, instituind Curtea de Casație ca singur organ de control. Dar legea n'a făcut nici o distincție între aceste două feluri de constituționalitate stabilite pe cale de interpretare. Socotim că nici Inalta Curte nu era îndreptățită s'o facă — deși, trebuie s'o recunoaștem, cu ocazia debaterilor parlamentare nimeni nu s'a gândit la această problemă. În adevăr, dacă s'a ajuns la concluzia că numai Curtea de Casație este competentă să judece constituționalitatea unei legi, nu vedem de ce restul instanțelor judecătorești ar putea judeca constituționalitatea extrinsecă. De ce sunt competente într'un caz și nu sunt și în celălalt? De multe ori chestiile de formă sunt mai complicate și mai grele decât cele de fond. Și chiar Inalta Curte a recunoscut acest lucru și se pare că a revenit asupra vechii sale decizii²⁾. Chestia dedusă în judecata Secțiilor-Unite era aceia dea ști dacă este constituțională o lege votată de membri ai Parlamentului cari nu sunt cetățeni români. Inalta Curte, după jurisprudența ei anterioară, ar fi trebuit să spună că verificarea unei legi din punct de vedere al formelor (și era o chestie tipică de formă aceia de a ști dacă o lege a fost votată de membrii Parlamentului), este o chestie de competența tuturor instanțelor, cu

aplicabile în Bucovina, chestiune ce putea fi ridicată înaintea oricărei instanțe de fond; că asemenea chestiune de formă pentru aplicabilitatea oricărei legi, neputând constitui o chestiune de constituționalitatea legilor, în sensul art. 103 din Constituție, afacerea urmează a fi trimisă în fața S. III, care a fost sezizată cu acest recurs". A se vedea și nota d. av. S. Șerbescu în *Pand. Rom.*, 1925, I, 195.

1) Cas. S. U., 20 Oct. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 813 : „Că deosemeni și chestiunea dacă textul art. 106 din legea vămilor s'a votat sau nu în aceeași formă de ambele corpuri legiuitoare, poate fi ridicată și cercetată de orice instanță de judecată, căci acestea fiind chemate a aplica legea, sunt datoare să examineze mai întâi dacă ea îndeplinește toate condițiunile de formă necesare pentru existența ei...“.

2) Prin Dec. Cas. S. U., Dec. 34, 35 și 36 din 23 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 621.

recurs la secția respectivă a Casației. Secțiile-Unite se declară însă competente să judece această chestie ¹⁾, pe care o respinge pe alte considerente. Socotim că aceasta este interpretarea cea mai justă ce se poate da art. 103 din Constituție.

54. — **Când poate fi ridicată chestia constituționalității.** — Evident, astfel pusă problema, ea nu constituie nici o greutate în rezolvare. Chestia constituționalității unei legi poate fi ridicată atât la instanțele de fond cât și la Inalta Curte, până în ultima fază a procesului, căci este o chestie de ordine publică ²⁾. S'a stabilit printr'o decizie recentă ³⁾ că această chestie poate fi ridicată pe cale de apărare, chiar cu ocazia judecării divergenții la Casație, fără să i se poată opune tardivitatea.

Chestiunea cea mai importantă e aceea de a ști dacă chestia constituționalității unei legi poate fi dedusă direct în fața secțiilor-unite ale Inaltei Curți, fără să fi fost ridicată înaintea instanțelor respective de judecată. Problema a fost rezolvată prin două decizii ale Inaltei Curți ⁴⁾ și soluția dată a găsit aprobarea completă a d. procuror general al Inaltei Curți, I. N. Stambulescu ⁵⁾. Inalta Curte stabilește că din moment ce un proces a străbătut toate gradele de jurisdicție, inclusiv Casația, el este un proces terminat și chestia constituționalității nu se mai poate pune ⁶⁾. Cu alte cuvinte, în materie de inconstituționalitate nu se poate seziza direct instanța competente să judece, ci această in-

1) „Considerând că verificarea titlurilor membrilor Parlamentului se face de însuși Parlamentul, care singur judecă contestațiile ce se ridică în această privință, așa că puterea judecătorească nu poate împieta asupra prerogativelor puterii legiuitoare și examina dacă compunerea corpurilor legiuitoare s'a făcut sau nu numai cu cetățeni români ;

„Că, prin urmare, această Inaltă Curte nu poate cerceta neconstituționalitatea legii pentru organizarea Dobrogei-Nouii din acest punct de privire, etc...”.

2) Vezi în *acest sens*, deși în altă materie, dar pentru identitate de rațiune, Cas. S. U., 21 Oct. 1926 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 3.

3) Cas. S. U., 18 Dec. 1926 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 497.

4) Cas. S. U., 11 Martie 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 411 ; Cas. S. U., 3 Noembrie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 814 și în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 169 ; Cas. S. U., 5 Mai 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 501.

5) Vezi *Dreptul* No. 38/927 și răspunsul nostru din *Dreptul* No. 40/927.

6) Cas. S. U., 11 Martie 1926, *loc. cit.* ; „Că dar Secțiile-Unite ale Curții de Casație nu pot judeca o asemenea chestiune ce s'ar judeca pe calea unui recurs direct îndreptat aci în contra unui act administrativ de autoritate, un asemenea act putând fi atacat numai ca ilegal înaintea contenciosului administrativ și acolo apoi s'ar putea ridica chestiunea de neconstituționalitate a legii, pe baza căreia agentul administrativ a instrumentat”.

stanță trebuie sezizată prin intermediul unor instanțe incompetente. Este adevărat că legea Curții de Casație, prin art. 29¹⁾, pare să întărească soluția adoptată de Inalta curte și susținută de d. Stambulescu. Dar acest argument, dedus din textul legii, e numai aparent și nu poate rezista în fața marilor principii de interpretare.

Să examinăm însă argumentele date de d. I. N. Stambulescu²⁾ și care, desigur, sunt și ale Inaltei Curți, care adoptă concluziile d. procuror general. D-sa dă două două argumente în susținerea tezei sale :

a) Din moment ce partea a acceptat să-i se aplice o lege, fără a obiecta că-i neconstituțională. *fie chiar în ultimul moment*, prin recursul făcut, ea a achiesat, a primit să i se aplice o lege neconstituțională și nu mai poate invoca acest fapt, din moment ce a primit să fie astfel judecată ;

b) Dacă un proces s'a terminat printr'un recurs, el este un proces definitiv sfârșit și nemai fiind proces, chestia constituționalității, așa cum s'a arătat ma sus, nu poate fi dedusă în judecată.

Argumentul prim, dedus din *achiesare*, atunci când este vorba de o chestie de ordine publică — și nu cred să existe altă chestie de ordine publică mai importantă decât aceasta, nu poate rezista. Ordinea publică interesează atât de mult, încât este dată în paza instanțelor judecătorești, cari o pot ridica din oficiu.

În privința argumentului al doilea, socotim să un proces care se termină printr'un recurs nu este un proces sfârșit. Ne găsim în fața unui proces sfârșit numai în cazul când hotărîrea nu mai poate fi susceptibilă de nici o altă cale de reformare, ordinară sau extraordinară. Un recurs sfârșit la secția respectivă a Inaltei Curți sau la instanța specială de casare, poate fi anulat de Secțiunile Unite ale Inaltei Curți, pe motiv că legea este neconstituțională. Procesul nu-i deci sfârșit din moment ce hotărîrea mai poate fi anulată. Dacă legiuitorul a dat părții încă o instanță de control a aplicării legilor, nu se poate susține că un proces este terminat înainte de a se fi epuizat toate mijloacele de apărare și căile de

1) „Instanța înaintea căreia se va fi ridicat chestiune de constituționalitatea unei legi va continua să judece procesul, rămânând ca chestia de constituționalitate să fie adusă în judecata Secțiunilor-Unite ale Curții de Casație după ce procesul va fi fost rezolvat în mod definitiv, chiar și'n Casație, prin rezolvarea altor motive de recurs de secțiunea competentă“.

2) *Dreptul*, No. 38/927.

atac prevăzute de lege. Legiuitorul a creiat, prin art. 103 din Constituție, ca și prin art. 29 legea Curții de Casație, o nouă instanță de judecată, Secțiunile-Unite ale Inaltei Curți. Nu se poate spune că un proces este terminat înainte de a se fi epuizat calea *contestației* prevăzută de lege și cu ocazia judecării căreia poți foarte bine ridica chestia constituționalității.

D. Stambulescu se pare că mai aduce un argument dedus din textul art. 29 l. C. de Casație, care se exprimă astfel: „În acest caz (când neconstituționalitatea a fost ridicată la instanțele obișnuite de judecată) *partea care a contestat constituționalitatea*, va ataca hotărîrea sub forma unui recurs special înaintea secțiilor-unite, etc....”. Argumentarea ar fi că *numai partea care a ridicat constituționalitatea* la instanțele obișnuite, poate seziza secțiile-unite, că din moment ce ai achiesat și procesul s'a sfârșit prin recurs, nu mai poți veni direct la Secțiunile-Unite. Acest argument este criticabil. Motivul care a determinat pe legiuitor să introducă acest text se deduce din faptul că n'a voit ca secțiile-unite să fie sezizate direct de instanțele unde s'a ridicat chestia constituționalității. Chestia constituționalității nu poate fi judecată decât la stăruința părții interesate și cu ocazia judecării unui proces, altminteri, puterea judecătorească ar constitui o adevărată impietare asupra legislativei.

În susținerea argumentelor D-sale, d. Stambulescu examinează debaterile parlamentare și ajunge la următoarea concluzie, pe care o redăm textual¹⁾: „Dar nimeni nu a pretins că cineva ar putea să sezizeze de-a-dreptul Casația, spre a decide dacă o lege este sau nu constituțională ; toți oratorii au presupus un proces pendinte la judecătorie, la tribunal sau la Curte, cu care ocazie una din părți ar pretinde că legea ce se invoacă este neconstituțională”.

Examinând și noi textul dezbaterilor parlamentare la legea Curții de Casație, am găsit următoarea discuție, care rezolvă chestia în sensul susținerilor noastre. Astfel, la Cameră, deputatul VI. Atanasovici întreabă: „Iată care este întrebarea pe care-mi permit a pune d-lui ministru de Justiție, și d-lui raportor și din aceste răspunsuri va rezulta o lămurire cu privire la dificultățile care se ivesc în practică: Presupunem că partea n'a ridicat chestiunea anticostituționalității înaintea instanței în fața căreia se judecă. Poate și atunci va putea să o ridice deadreptul

1) *Dreptul*, 1927, No. 38, p. 303, col. II, dreapta, sus.

în fața Curții de Casație în secții-unite, mai ales fiindcă este vorba de o chestiune de ordine publică, întrucât se discută chestiunea principiului constituționalității legii? După părerea mea, cred în mod neîndoios că lucrul este posibil. Aștept însă răspunsul cuvenit". La aceasta G. G. Mârzescu, ministrul justiției răspunde: „Această chestiune se poate să fie ridicată și înaintea secțiilor-unite ale Curții de Casație”.¹⁾

Dar nu numai atât. Din declarațiile ministrului de justiție, făcute la Cameră cu ocazia discuției art. 103 din Constituție și citate și în expunerea de motive a art. 29 din legea Curții de Casație, rezultă tot așa de categoric că partea poate sesiza direct secțiile-unite spre a judeca constituționalitatea unei legi.²⁾

Socotim deci că din acest punct de vedere chestiunea este definitiv lămurită și Inalta Curte va trebui să revină asupra jurisprudenței sale.

Singurul lucru asupra căruia trebuie să ne oprim este că legiuitorul, printr'o inadverență, care nu-i singura în această lege, a uitat să prevadă termenul înlăturării cărui trebuie de făcut un astfel de recurs special la secțiile-unite. În tăcerea textului trebuie să spunem că acest recurs poate fi făcut oricând. Această situație nu poate dura și este absolut necesar să se modifice în această privință legea Curții de Casație, stabilind și pentru acest recurs special același termen ca pentru recursul obișnuit. Pe cale de interpretare nu credem că s'ar putea crea o nulitate în lipsă de text.

Tot aci este locul să arătăm că s'a stabilit de Inalta Curte³⁾ — cu drept cuvânt — că toate incidentele în legătură cu inconstituționalitatea legilor au a fi propuse și rezolvate de secțiile-unite.

55. — **Cum și-a exercitat magistratura această prerogativă?** — Înainte de Constituția din 1923, Inalta Curte a avut să examineze, ca și instanțele ordinare, o singură dată problema consti-

1) *Desbateri Cameră*, 1926, No. 38, p. 1066, citat și de C. Tunescu, *Legea Curții de Casație*, 1927, p. 56—57.

2) „Ce se va face cu acele procese care sfârșesc la tribunal, fără a merge la Casație?”

„Partea va avea drept, cum se va spune în viitoarea lege, să se adreseze direct înaintea Curții de Casație, adică să facă separat acțiune de neconstituționalitate înaintea Curții de Casație, care va judeca de urgență și cu precădere, precum se va pune în lege, dacă legea este sau nu constituțională”.

3) *Cas. S. U.*, 11 Martie 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 386.

tuționalității legilor, în afacerea tramvaelor, la 1912. Împrejurările de fapt în care se prezenta acest proces au fost expuse. Chestiunea de fond care avea să fie rezolvată era înlăturarea ca neconstituțională a legii din 18 Decembrie 1911, pe motiv că ar viola art. 36 din Constituția dela 1866, după care justiția se exercită de Curți și tribunale și art. 14, după care nimeni nu poate fi sustras dela judecătoria pe care-i dă legea. În adevăr, legea din 18 Decembrie 1911, sub pretext de lege interpretativă, tranșa procesul tramvaelor, pendinte în fața instanțelor judecătorești. Justiția a înlăturat această lege neconstituțională, pe motiv că „ministerul cu concursul Corpurilor legiuitoare, se substituia, chiar la propria sa cauză, instanțelor judecătorești, căci a impune judecătorului soluțiunea unui litigiu pendinte înaintea sa, este a judeca în locul lui și a-i dicta hotărârea asupra acelu litigiu”¹⁾. Cu toată pasiunea ce-a deslănțuit acest proces și cu toată campania de presă ce s'a dus, suntem datori să recunoaștem că decizia Casației, deși discutabilă, se poate menține pe argumente foarte serioase.

Tot înainte de Constituția din 1923, ca și sub imperiul aceștia, Inalta Curte a avut să rezolve importanta problemă a fixării prețului moșiilor expropriate, a constituționalității art. 36 din legea agrară. Problema se punea mult mai gravă decât în chestia tramvaelor. Aici era vorba de un conflict — cel mai serios poate

— dintre două clase sociale. țărănimea și clasa proprietarilor. Era vorba de a se ști dacă art. 36, prin care se fixa prețul maxim al terenului expropriat, nu constituie o confiscare și o violare a principiului constituțional, care garantează proprietatea. Inalta Curte, inspirându-se mai mult din motive de necesitate socială, a declarat constituțional textul care fixează maximum prețului terenului expropriat²⁾. Cu toate criticele care i s'au adus, această decizie a răspuns unei adevărate necesități sociale și a adus un real serviciu țării³⁾.

1) Cas I, Dec. 549 din 1912 în *C. Jud.* 19912, p. 762.

2) Vezi Cas. S. U., 7 Sept. 1922 în *Pand. Rom.*, 1923, I, cu o notă de Petre Missir. Jurisprudența a rămas constantă în sensul acestei decizii.

3) Este locul să relevăm aici o importanță decizie a Inaltei Curți S. U., 14 Martie 1929 în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 409 prin care se stabilește :

a) Legea agrară făcând o derogare dela Codul civil în favoarea femeilor măritate și a minorilor, n'a înțeles să extindă această dispoziție și incapabililor ;

b) Desbaterile parlamentare și lămuririle date de ministru în Parlament nu pot schimba textul legii.

Nu putem însă să nu relevăm o importantă decizie prin care se declară constituțională dispoziția art. 130. din legea contribuțiilor directe din 1923¹⁾, care anulează toate scutirile de impozit acordate prin legi speciale, scutiri ce nu s'ar găsi menținute în legea contribuțiilor directe. Dacă suntem de acord cu considerențele Inaltei Curții atunci când vine și afirmă „în materie de impozite este de principiu că cetățenii n'au un drept, ci numai obligații, în sensul că legiuitorul regulează contribuțiile după cum crede că reclamă interesul general al Societății al cărei reprezentant este și poate să revină asupra unei scutiri acordate anterior, întrucât interesul general primează interesul individual”²⁾, nu putem fi însă de acord cu considerentul care aplică aceste principii, — indiscutabile de altfel — și atunci când este vorba de scutiri de impozite acordate unor împrumuturi solicitate de Stat. Intre Stat și cel care subscrie la împrumut, se încheie un contract, în care ambele părți își iau obligația să respecte reciproc angajamentele. A modifica singură una din părți acest contract, înseamnă a aduce o desființare a dreptului de proprietate și a viola art. 17 din Constituție. Iată considerații care ne fac să regretăm că Inalta Curte nu și-a spus în această chestie cuvântul hotărâtor și a validat o lege care depășește în chip grav textul Constituției și care a adus și aduce serioase prejudicii creditului țării.

Deasemeni, într'o serie întreagă de cazuri ce-au venit în dezbaterile sale, Inalta Curte s'a pronunțat pentru constituționalitatea legilor încriminate. Astfel, a declarat constituțional art. 90 din legea vămilor³⁾, art. 114—116 din legea Dobrogei-Noui, care dispune verificarea titlurilor de proprietate ale imobilelor rurale din Dobrogea-Nouă⁴⁾, legea Curții de prize maritime⁵⁾, legea încurajării construcțiilor⁶⁾, art. 75 și 76 din legea agrară din 1921⁷⁾, art. 40 din legea avocaților⁸⁾, legea de organizare⁹⁾ ju-

1) Cas. S. U., 6. Oct. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 717. Vezi și Cas. S. U., 31 Ian. în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 337.

2) *Pand. Săpt.*, 1927, p. 718.

3) Cas. S. U., 12 Febr. 1925 în *Pand. Săpt.*, 8/925.

4) Cas. S. U., 9 Aprilie 1925 în *Pand. Săpt.*, 10/925 ; Cas. S. U., 9 Febr. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 241.

5) Cas. S. U., 17 Aprilie 1924 în *C. Jud.*, 25/925.

6) Cas. S. U., 1 Noembrie 1923 în *Juris. Rom.*, 2/924.

7) Cas. S. U., 29 Maiu 1924 în *C. Jud.*, 42/924.

8) Cas. S. U., 30 Oct. 1924 în *C. Jud.*, 42/924.

9) Cas. S. U., 27 Sept. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, pt. 741.

decătorească din 1926, prin care se dă judecarea recursurilor fiscale în căderea Curților de Apel¹⁾, etc.

1) A se vedea Cas. S. U., 17 Mai 1928 în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 313, prin care se declară valabile legile cu efect retroactiv; Cas. S. U., 22 Noemb. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 97.

Jurisprudența Casației este constantă în acest sens. A se vedea Cas. S. U., 11 Iunie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925 p. 337. În speța indicată ca și în speța de față Inalta Curte în secțiuni unite se pronunță asupra constituționalității unei legi cu caracter retroactiv. Legea pentru lichidarea averilor supușilor inamici, prin art. 36 admite dreptul de recurs chiar și împotriva hotărârilor rămase definitive sub imperiul vechii legi.

Secțiile-Unite ale Inaltei Curți stabilesc că aceasta nu violează întru nimic principiile de ordin constituțional. Ca o consecință și o desvoltare a principiului constituțional avem art. I cod. civ. O derogare dela acest articol și dela principiul neretroactivității este admisă de jurisprudență în următoarele cazuri: când noua lege prevede expres retroactivitatea; în cazul legilor interpretative și în cazul legilor penale cari desființează sau micșorează pedepsele prevăzute de legea sub care s'au petrecut faptele și în cazul legilor de procedură. A se vedea în acest sens: Cas. I, 595/912 în C. Jud. 74/912; Cas. I, 6/912 în C. Jud., 11/912. Doctrina este de acord cu interpretarea dată de Secțiile-Unite ale Casației. Astfel D. Jèze în „Cours de Droit Public“ (1924) o spune categoric; „Le Parlement peut très correctement organiser un nouveau régime de recours. Il peut décider que ce régime s'appliquera aux décisions non encore définitives. C'est l'évidence. Il le peut aussi pour les décisions définitives. Il ne fait que modifier une situation juridique générale: Le régime des recours en justice. La constatation faite par le juge n'est pas effacée: un des attributs juridique de nature générale et impersonnelle, — l'irrévocabilité, — est effacé pour l'avenir. Or un loi peut toujours très correctement, du point de vue juridique, enlever à une acte son caractère irrevocable. Une loi pourrait organiser, pour les donations déjà faites et irrevocables, de nouveaux cas de revocations, de nouvelles exceptions a la régie de l'irrévocabilité des donations (art. 953, du code civil). Cette loi s'appliquerait sans difficulté à mon avis, aux donations déjà faites avant la loi nouvelle, (p. 93).

Dar D. D. Colin și Capitant în *Cours Élémentaire de droit civil français*, t. I, p. 55 (edit. 1923) luând ca exemplu legea chiriilor din 1918 și legea de executare a contractelor încheiate înainte de război cărora a trebuit să li se aplice principiul imprevizunii, adaugă apoi: „cette loi a fait de plus échec au principe de nonretroactivité, car elle permet de demander la résolution même, à celui qui a été condamné par une décision de justice passé en force de chose jugée pour celles de ses obligations qu'il n'a pas encore exécutées“.

Și la noi Inalta Curte a declarat constituționale legile de prelungirea contractelor de închiriere și dispozițiile din aceste legi prin care se anulează hotărârile definitive de evacuare, dar neexecutate încă. Justificarea pe care o dă Inalta Curte în ultima sa decizie Cas. S. U., 7 Noembrie 1929 în *Pand. Săpt.*, 1930, p. 49 este aceasta: „Neputându-se contesta legiuitorului ordinar puterea de a legifera asupra raporturilor dintre proprietari și chiriași, trecând peste convențiunea părților și prelungind contractele de închiriere când chriașii se găsesc în posesiunea imobilelor, acelaș drept trebuie să-i se recunoască și când proprietarii au obținut hotărâri definitive de evacuare, pe care însă nu le-au executat, pentru motivul că aceste hotărâri nu creiază drepturi noi, ele nu fac decât să constate și să declare drepturile părților cari rezultă din convențiile încheiate între ele“ Justifi-

56. — **Legi declarate neconstituționale.** — Inalta Curte a declarat totuși ca neconstituționale următoarele legi :

a) Legea pensiilor din 31 Ianuarie 1923¹⁾, prin care se suspendă legele de pensii din teritoriile alipite până la alcătuirea noii legi a pensiilor, deoarece contravenia dispozițiilor art. 137 din Constituție, după care legile locale rămân în vigoare până la unificarea legislației.

b) Legea din 5 August 1924²⁾, prin care se perfectau în străinările de terenuri în loturi mici, făcute după 1 Februarie 1921, ca una ce era în contradicție cu dispozițiile art. 3 al. 1 din legea agrară din 1921.

c) Art. 23 din legea agrară din Basarabia, care ridică dreptul de recurs împotriva deciziilor comisiei centrale de expropriere din Basarabia, pronunțate după promulgarea Constituției, a fost considerat abrogat în baza dispozițiilor art. 103 Constituție³⁾.

d) Art. 3 al ultim din legea contenciosului administrativ din 1925 a fost declarat neconstituțional, ca unul care exclude dela controlul contenciosului administrativ actele administrative de autoritate și gestiune ale Președintelui Camerii și Senatului. Această excludere contravine dispozițiilor art. 107 din Constituție.

Examinând aceste decizii, putem lesne să ne dăm seama că Inalta Curte a procedat cu toată circumspecția necesară delicatelor misiuni și a îndeplinit cu prisosință chemarea hărăzită de legiuitor⁴⁾.

57. — **Neconstituționalitatea regulamentelor.** — În fața Inaltei Curți, în secții-unite⁵⁾, a venit chestia de a se ști dacă a-

care Inaltei Curți se bazează mai mult pe interesul general decât pe principiile consacrate în această materie.

Vezi în acelaș sens pentru legi interpretative Cas. S. U., 14 Februarie 1929 în *Pand. Săpt.*, 1929 p. 362.

1) Cas. S. U., 19 Noembrie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 673.

2) Cas. S. U., 30 Sept. 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 793.

3) Cas. S. U., 5 Febr. 1925 în *Pand. Rom.* 1925, I, 193. În sensul abrogării legilor anterioare constituției din 1923, care ridicau dreptul de recurs în casare, a se vedea Cas. S. U., 21 Febr. 1929 în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 290.

4) Inalta Curte a avut mult de lucru cu chestia de a ști dacă art. 3 din legea contenciosului ad-tiv al. b., prin care se ridică dreptul de recurs sau acțiune în contencios împotriva hotărîrilor disciplinare, este în contradicție cu dispozițiile art. 103 și 107 Constituție. Inalta Curte a declarat constituțional acest text, interpretându-l însă de așa natură ca să nu existe nici o contradicție cu Constituția. Vezi această chestie tratată sub capitolul *Recursul în casare*.

5) Cas. S. U., 9 Febr. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 505.

ceastă Inaltă instanță este competentă să judece recursul de neconstituționalitate, prevăzut de art. 103 din Constituție, îndreptat împotriva unui regulament. În adevăr, recurentul invocă neconstituționalitatea art. 50 din regulamentul legii agrare v. Regat, dat în contradicție cu art. 10 din lege, care, în baza art. 131 din Constituție, a devenit text constituțional. Procurorul general a ridicat incidentul inadmisibilității recursului, pe motiv că Secțiunile Unite ale Inaltei Curți n'au în căderea lor decât cercetarea neconstituționalității legilor, nu și a regulamentelor, a căror legalitate urmează să fie cercetată de instanțele obișnuite. Căci este necontestat că un regulament care depășește textul unei legi poate fi înlăturat de orice instanță judecătorească.

Incidentul ridicat a fost respins și Inalta Curte s'a declarat competentă să judece constituționalitatea unui regulament pe următoarele două considerații :

a) Dreptul de a controla constituționalitatea legilor „există nu numai când s'a luat o dispoziție neconstituțională de către puterea legiuitoare, în mod direct, ci și când s'ar exercita de altă putere dreptul de a legifera, fie în virtutea unei delegațiuni dată de cea legiuitoare, fie fără delegațiune“.

b) Textul art. 10 din legea agrară „devenind text al Constituției, articolele de regulament înscrise pentru complectarea și dezvoltarea lui, îndeplinesc rolul pe care l'ar îndeplini o lege“.

Motivul întâiu dat de Inalta Curte, dacă ținem socoteală de principiile stricte de logică și interpretare, ar părea criticabil. Se știe că valoarea regulamentului, fie că este dat în baza unei delegații a puterii legiuitoare — nu înțelegem să discutăm aici valoarea acestei delegații — fie că se face din proprie inițiativă, are caracter obligatoriu, ca și legea, întrucât nu contravine legii pe baza căreia este dat, sau, în ipoteza a doua, dacă nu aduce vre-o atingere libertății individuale, cum spune Hauriou. Dar nu aceasta era problema care trebuia discutată, ci aceia de a ști dacă această legiferare specială — regulamentul — poate fi examinat din punct de vedere al controlului instituit de art. 103 din Constituție, de Curtea de Casație în secții-unite. Avem un regulament care, după teoria Inaltei Curți, constituie „o legiferare indirectă“. Acest regulament, deși ar avea putere de lege, ar putea fi înlăturat însă în momentul când ar contraveni legii; această înlăturare s'ar putea face de orice instanță judecătorească, ea constituind un simplu motiv de ilegalitate.

Inalta Curte, în secții-unite, să declare însă competente să examineze constituționalitatea unui regulament, pe motiv că dânsul constituie o legiferare indirectă, făcută în baza unei delegații dată de puterea legiuitoare. Principiul este categoric formulat: „Că a admite contrariul, ar însemna că această garanție constituțională să fie înlăturată numai printr-o dispoziție legislativă nu este intitulată lege, nu face parte dintr-o lege sau nu este făcută după normele cerute pentru o lege; că, în acest mod s'ar înlesni nesocotirea Constituției și s'ar face aproape fără valoare prerogativa dată Curții de Casație pentru apărarea pactului fundamental al Statului”. Inalta Curte socotește deci că regulamentul care completează o lege pe baza unei delegații dată de puterea legiuitoare, are exact valoarea unei legi și ca atare poate fi supus controlului prevăzut de art. 103 din Constituție. Desigur, chiar dacă s'ar fi pus în discuție principiul *delegata potestas non delegatur*, încă Inalta Curte era în drept să judece constituționalitatea acestui regulament, pentru simplul motiv că acest regulament, prin conținutul său, violează Constituția.

Dar tot din examinarea considerentelor Inaltei Curți se mai desprinde o idee care merită să fie reținută. Controlul constituționalității legilor, iată un lucru foarte important: democrațiile moderne au înțeles că viața și puterea constituțiilor moderne este viu amenințată; că o inst. care și-a experimentat un șir de ani normele sale constitutive, se găsește zdruncinată în însăși existența sa tocmai din cauza acestei experimentări. S'a căutat atunci o soluție, care n'a putut fi găsită decât pe calea lăaturalnică a întăriri textului constituțional prin intermediul controlului constituționalității legilor. Toate celelalte mijloace, deși ar fi fost mai eficace poate, ar fi dat rezultate mai îndepărtate. Aceasta-i singura explicație a introducerii, în toate constituțiile moderne, a acesui control; așa se explică de ce Franța este pe punctul de a ceda curentului ce s'a format pentru introducerea controlului constituționalității legilor.

Inalta Curte și-a dat seamă de rolul pe care este chemată să-l joace în viața Statului prin acest control. Deciziunea de care ne ocupăm marchează, după părerea noastră, o importantă etapă în ascensiunea pe care o ia acest control în viața noastră constituțională. Curtea de Casație se declară organul suprem, menit să examineze nu numai constituționalitatea legilor, dar orice dispoziții cari, chiar dacă nu sunt intitulate lege, conțin totuși o nesocotire a Constituției. Și dacă în primul considerent citat, această

idee apare încă timidă și cu precizări mai puțin sigure — cum era și firesc de altminteri, în considerentul final ideea se desprinde în chip destul de clar : „Considerând că o asemenea interpretare este hotărât protivnică textului și spiritului art. 103 și în special scopului urmărit de constituant, care, dintr'o înaltă concepție juridică, a ținut să asigure o apărare eficace contra oricăror dispoziții neconstituționale“.

Acest principiu, astfel stabilit de Inalta Curte, constituie una din cele mai importante etape pe care a străbătut-o jurisprudența noastră, înseamnă însă prima etapă în ținta pe care și-a propus-o de a se apropia de rolul pe care și l-a atribuit Curtea Supremă din Statele-Unite în această materie. Deși, cum am arătat, controlul unui regulament se poate face, din punct de vedere al legalității și deci implicit și al constituționalității, de toate organele de judecată, aceasta nu înseamnă că s'ar putea răpi Inaltei Curți dreptul de a cerceta constituționalitatea unei astfel de măsuri cu caracter legislativ.

Al doilea motiv dat de Inalta Curte este că din moment ce o lege îmbracă caracterul unei legi constituționale, regulamentul care vine să completeze sau să desvolte această lege, are caracterul unei legi și poate fi controlat din punct de vedere al constituționalității, conform art. 103 Constituție. Socotim că acest al doilea argument nu era necesar, căci nu vedem cum s'ar putea justifica. Legea nu poate fi făcută de puterea executivă, oricare ar fi caracterul regulamentului. A da unui regulament caracter de lege numai fiindcă desvoltă o dispoziție constituțională, ni se pare inadmisibil. Argumentul a fost întrebuițat, desigur, numai pentru a face mai puțin pronunțat importantul pas făcut de jurisprudență.

58. — **Tendențe de viitor.** — Din sumara examinare a jurisprudenței Inaltei Curți, ne putem da seama că în toate cazurile cari au venit în desbaterile sale, Inalta Curte s'a arătat întotdeauna preocupată de interesele generale ale țării și a interpretat textul legii în raport cu necesitățile sociale, neaducând aproape nici un fel de împiedicare puterii legiuitoare, tocmai în momentele când, poate, justiția ar fi trebuit să-și spună cuvântul cu mai multă hotărâre. Inceputurile acestei instituții au fost fericite și suntem siguri că Inalta noastră Instanță va ști să mențină totdeauna echilibrul dintre puteri, de așa natură ca acuzația adusă Curții Supreme din Statele-Unite să nu-și poată găsi aplicație la noi.

Dreptul interprovincial

§ 1. — Principii generale.

1. — **Istoric.** — De o bună bucată de vreme, o expresie nouă dreptul *interprovincial*, este asidu întrebuințată de juriști. Expresia aceasta se referă în adevăr la o chestie nouă, sau este numai o reluare a unei vechi manifestări a dreptului, iată problema primă care ne preocupă.

Dreptul interprovincial este în adevăr pentru noi, o expresie recentă, reapărută acum, după război, dar referindu-se la o problemă veche, cunoscută în toate timpurile de juriști, sub denumirea de *conflictul legilor*.

Juriștii moderni, spirite generalizatoare, au socotit, că această expresie de conflict al legilor, este puțin cam învechită și că este locul a fi reîntinerită printr'o expresie nouă, care să conțină poate ceva mai mult decât expresia veche.

După părerea acestor juriști, *dreptul interprovincial* ar fi acel drept, nou ca conținut, ce se naște din conflictul între legile diferite a două sau mai multe provincii ale aceleiaș țări.

Fiindcă această ramură nouă de drept apare între hotarele unui singur Stat, juriștii au socotit că vechea expresie de *conflict al legilor* devine improprie în acest caz și că este locul a se crea o expresie nouă, care să sintetizeze noua stare de lucruri, care să denumească noua creațiune juridică.

Dreptul interprovincial este deci dreptul care se creiază din conflictul legilor existente în diferitele provincii ale aceluiaș stat.

Ne găsim în fața vechii probleme a conflictului legilor — sintetizată cu o denumire nouă, tocmai din cauza particularității

conflictului între hotarele aceleiași țări, denumire pe care o întâlnim, nu sub formă generală, chiar în secolul XIII.

2. — **Raportul dintre dreptul interprovincial și dreptul internațional.** — Ceiace a determinat pe juriști să recurgă la această denumire nouă, a fost faptul, surprinzător pentru dânsii, că un conflict între legile diferitelor provincii este posibil să nască în interiorul aceleiași țări. Până acum știau că astfel de conflicte se nasc numai între legiurile diferitelor țări și că acest conflict a dat naștere unei ramuri deosebite de drept, *dreptul internațional, public sau privat*. „Dreptul internațional privat s'a născut din desvoltarea luată de relațiile de ordin privat între diferitele popoare“¹⁾

În toate timpurile și la toate popoarele a existat această știință. Chiar cea mai îndepărtată antichitate o cunoaște, sub forma conflictelor care se nășteau între diferitele populații situate pe teritorii diferite²⁾.

Dar, mai mult decât atât. Dreptul internațional privat, sub forma mai particulară de drept interprovincial, nu este o creație proprie a urmărilor războiului actual, ci a existat cu mult înainte în statele federale, și la începutul formării Statelor. în secolul XIII—XV. Este adevărat că, din punct de vedere al situației juridice, statele federale se deosebesc de statele de azi, în cari apare dreptul interprovincial; privită chestia în genere însă putem găsi aici germeii și ai dreptului internațional privat și ai dreptului interprovincial.

3. — **Izvoarele dreptului interprovincial.** — Dreptul interprovincial își găsește existența la noi în trei cauze deopotrivă de puternice :

a) Greutatea de a transforma deodată, prin lege, o întregă concepție și mentalitate de viață umană. În adevăr, legile nu sunt altceva, sau nu trebuie să fie, decât expresia juridică a vieții popoarelor. Ele sunt corolarul întregii activități umane după un teritoriu dat, sunt imaginea concretă a sufletului celor cărora li se aplică. Sunt deci motive serioase de ordin etnic și psihologic, care determină și constrânge pe legiuitor să nu modifice deodată și

1) A. Pillet — *Traité pratique de droit international privé* ; t. I, ed. 1923. p. 1. Vezi în acelaș sens și P. Missir curs litografiat.

2) A. Pillet — *Loc. cit*

radical, legiuirea existentă a unei populații¹⁾. Spiritul conservator al popoarelor se opune la aceasta.

b) Tradiția și mândria personală, aducând după sine *ideia regionalistă*, se opun deasemeni la modificarea, în sensul unificării legislației. Fiecare grupare umană, constituită în hotare etnice, poate avea o personalitate de sine stătătoare, care să nu vrea să abdică în fața personalității Statului cu care se întregeste. Acesta e cazul nostru, al Franței și Italiei. Provinciile ce-au întregit patria — și nu atât provinciile, adică populația, cât mai ales elementele conducătoare — socotesc că ar fi o abdicare dela întreaga lor tradiție, dacă ar primi așa, pe deantregul, legiurile vechiului regat²⁾. În fața acestei situații legiuitorul nostru s'a văzut nevoit să amâne unificarea până ce se va revizui întreaga legislație și pune de acord cu cerințele vremii, cu tradițiile și viața juridică a diferitelor regiuni.

Desigur, din punct de vedere tehnic, calea adoptată de legiuitorul român este cea mai recomandabilă. Ea a fost adoptată și de Italia, care și acum lucrează, cu aceleași greutatea ca și noi, la opera de unificare a legislației. Dar din punct de vedere practic și național este, după părerea noastră, calea cea mai greșită și mai periculoasă. Franța a observat la timp acest lucru și printr'un act de eroism, demn de admirat, a impus Alsaciei și Lorenei, cu

1) Aceasta a fost unul din motivele determinante pentru care atât legiuitorul nostru, cât și cel francez, italian, sârb, cehoslovac și polon, deși și-au reîntregit Statul, au fost totuși obligați să mențină legiurile existente la diferite populații ce reveneau Statului de origină. La noi, această dispoziție și-a găsit aplicare și'n textul Constituției, care, prin art. 137 dispune că până la unificare, legile locale rămân în vigoare. În Franța, abia prin legea din 1 Ianuarie 1924 s'a extins codul civil și'n Alsacia și Lorena, pe timp de 10 ani, cu titlu de încercare.

2) Impotrivirea de a primi legile de unificare nu se manifestă numai atunci când este vorba de a se introduce marile legiuri, ci și atunci când e vorba de a introduce dispoziții de mai mică importanță. Este recentă amintirea campaniei dusă împotriva introducerii corpului de portărei în Bucovina și Transilvania. Dănele ar voi o unificare, dar această unificare să se facă luându-se de bază legiurile locale din aceste provincii. Fără a discuta această chestie aici, ținem de pe acum să spunem că legiurile locale, în afară că sunt foarte vechi și foarte defectuoase, nu sunt expresia vieții, poporului român, ci sunt o creațiune străină de sufletul acestui popor, menite — din punct de vedere economic ca și politic — să-l subjuge fostelor popoare dominante. Se poate mândri poporul român din aceste ținuturi că este făuritorul unei legislații naționale? Neapărat că nu. Într'un singur domeniu, în materia aceasta, poporul român din aceste provincii a creat, în domeniul *obiceiului*. Dar tocmai aici există cea mai perfectă asemănare ca fond între populația română din diferite ținuturi.

titlu de încercare, este adevărat, și abia dela 1924, legislația civilă a Franței.

Am spus că sistemul adoptat de noi este și greșit și periculos, din punct de vedere al intereselor superioare ale țării. Orice s'ar spune, unitatea țării suferă foarte mult din cauză că judecătorii din diferite provincii, rezolvind conflictele dintre particulari în numele legii, care reprezintă aici persoana superioară a statului, se pronunță în chipuri deosebite, după regiuni. Ce fel de stat unitar este acela când un testament, de exemplu, care conține o substituție fideicomisară, este valabil în Basarabia, Bucovina și Ardeal, pe când el este anulat în vechiul Regat, pe baza art. 803 cod. civ. Și câte exemple de asemenea natură s'ar putea aduce.

c) Al treilea element hotărâtor în opera de unificare, este greutatea din punct de vedere tehnic și juridic pe care o comportă această lucrare. Opera de revedere a legilor, de punere în acord cu cerințele vieții, este o operă enorm de grea, care are nevoie de elemente de primul rang, de talente desăvârșite și de oameni de concepție largă. Pentru noi, sistemul nenorocit al comisiilor este o adevărată plagă și una din cauzele de seamă ale întârzierii operii de unificare. Comisia nu va putea face niciodată operă serioasă și operă de concepție. Preferăm ca, în locul unei comisii, să avem opera unui singur om, chiar greșită în unele puncte.

Comisia este o creație a vremurilor de prefaceri, atunci când apar la suprafață elemente dubioase și nepregătite, lipsite de curajul de a-și lua răspunderea personală; comisia denotă și starea scăzută a nivelului intelectual, lipsa personalităților de seamă, plăcerea de a lucra în anonim. Operă serioasă de legiferare nu poate face decât concepția unui singur om; excepții se admit numai atunci când personalități de seamă, unite perfect sufletește și intelectualcește, înțeleg să colaboreze fără distincție la opera comună.

4. — **Conflictul legilor.** — Se cuvine ca, înainte de a înfățișa aspectul modern al conflictului legilor și a desprinde sugestiile de viitor, să ne înfățișăm acest conflict la lumina secolilor trecuți, pentru că metoda istorică ni se pare cea mai sigură pentru a putea ajunge la rezultate certe.

Conflictul legilor este o expresie veche, care apare odată cu ideia formării statelor. În chip necesar, — legile sunt expresia și

opera suveranității naționale a unui teritoriu dat.¹⁾ Suveranitatea, exercitată pe un teritoriu anumit, — și acest teritoriu formează și dânsul o condiție esențială — îmbracă denumirea de stat.

Statele, evident, se au între dânsese în chip independent: legile, opera suveranității acestor state, ar trebui să fie și dânsese strict limitate în marginile aceluiaș stat. Relațiile dintre state însă, și legăturile cari se stabilesc între supușii diferitelor state, au dat naștere unei doctrine speciale, menită să asigure ordinea națională, doctrina *intrepătrunderii diverselor legi teritoriale*.

În interesul stabilității relațiilor dintre oameni, în interesul menținerii ordinii naționale și internaționale, statele au hotărât să renunțe la o parte din personalitatea lor, admitând, sub rezerva principiului reciprocității, ca legile altui Stat, să pătrundă și să-și găsească aplicație pe teritoriul statului lor. — Dar această pătrundere a legilor, explicată prin faptul că anumite legi ale Statului nostru, sp. ex. înțeleg să urmeze pe un Român și dincolo de hotare, ori unde ar merge, a putut să vină în conflict cu legile Statului pe teritoriul căruia se găsea Românul. Această întrepătrundere reciprocă a legilor, această ciocnire între diferitele principii de drept, am arătat că a fost denumită *conflict al legilor*.

Pentru a putea rezolvi acest *conflict al legilor*, juriștii au elaborat numeroase teorii de drept, a căror origină se urcă până'n evul mediu. Iată un Român, care merge să cumpere mărfuri din Cehoslovacia, încheie contracte acolo și se întoarce apoi în țară, spre a le aduce la îndeplinire. În ipoteza că executarea contractelor suferă și că va fi nevoie să se recurgă la concursul justiției, care lege se va aplica contractului de față? După cari norme de drept va fi soluționat acest diferend, presupunând, după cum se întâmplă în practică, că legile celor două State, în această privință, diferă?

Dar, pentru noi problema se pune, așa cum am arătat, întrucâtva diferit. În interiorul aceleași țări avem regiuni cu norme de drept diferit. E o reîntoarcere a timpurilor de altădată, când în aceeaș țară aveam norme diferite de drept, fie drept cutumiar, fie drept scris. Această față nouă a problemei a determinat pe juriști să-i acorde denumirea de drept *interprovincial*.

5. — **Origina sa.** — Originele acestei construcții juridice se găsesc în toate Statele Evului mediu, care se ridicau dela o viață

1) M. Planiol *Traité de Droit civil*, t. I, edit. 1925, p. 78.

locală la o viață generală de drept. Ea apare pentru întâia oară în interiorul aceluiaș Stat, cu prilejul conflictului dintre diferitele legislații locale, în special vechile cutume¹⁾.

În Italia au fost studiate pentru întâia dată aceste mici conflicte locale, dela începutul secolului XIII.

Forma sub care se manifestau aceste conflicte a fost aceasta : În Italia, pe acea vreme, se găseau față'n față, legile municipale sau provinciale, numite *statute*, și dreptul roman și dreptul lom-bard, cari conduceau țara întreagă și purtau denumirea de *legi*²⁾. Dreptul interprovincial apare deci studiat pentru întâia oară în secolul XIII, sub forma conflictului dintre statute și legi³⁾.

Aceste teorii ale școlii italiene, au fost reluate de școala franceză, prin cei mai de seamă interpreți ai ei, *Dumoulin* și *d'Argentré*. Evident, pentru a ne ocupa de actualul drept interprovincial, socotim că este absolut necesar să aruncăm o sumară privire de total asupra lungii și laborioasei evoluții a conflictului din tre legi și statute și asupra vestitelor teorii de interpretare ce s'au emis. Numai astfel vom putea să desprindem o normă generală de care urmează să fim călăuziți, atunci când vom avea să rezolvim un conflict de natura aceasta⁴⁾.

6. — **Opera lui Bartole.** — În Italia secolului XIII, acolo unde pe fundamentul lumii romane apuse, pe o puternică tradiție de drept, care a servit de pârghie de legătură pentru unitatea Statului roman, începe să se ridice, la sosirea curentului de mentalitate și viață nouă adus de barbari, o lume de o structură diferită, acolo a apărut pentru întâia dată acest conflict al legilor interprovinciale și tot acolo a fost studiat.

Lumea romană, după prăbușirea imperiului de apus, rămâne oarecum dezorientată. Prăbușirea imperiului reprezintă și distrugerea ideii de Stat. Niciodată, în tot decursul lumii romane, această expresie n'a suferit o înfrângere mai dureroasă ca acum⁵⁾.

1) *A. Pillet* op. cit., t. I, p. 37—41.

2) *M. Planoil*, op. cit., t. I, p. 79.

3) A se vedea o minunată și profundă dezvoltare a istoriei conflictului dintre statute și legi și a diferitelor teorii emise în *A. Lainé* : *Introduction à l'étude du droit international privé*, Paris, 1888—1892, 2 vol.

4) Ținem să reamintim o veche terminologie, întrebuițată de toți juriștii, și pe care o vom utiliza și noi : *statut real*, „statutum in rem“, „statutum quod disponit de rebus“ era expresia care se referea la dispozițiile relative la bunuri, pe când *statutul personal*, „statutum in personam quod disponit de personarum statu, conditione et qualitate“, erau dispozițiile relative la persoane. (*V. Pillet*, loc. cit ; *Planiol*, loc. cit.).

5) *Girard* : *Droit romain ; Mommsen-Histoire romaine*. Fustel de Coulanges etc.

Apariția barbarilor la porțile Romei, are darul să redeștepte, în fața pericolului, și să renască vechea idee de stat. Barbarii nu trebuie să ni-i închipuim sub forma îngrozitoare ce pare s'o poarte expresia în sine. Pentru lumea timpurilor de atunci, barbarii erau populațiile ce, în stare nomadă, trăiau la hotarele imperiului și care, din moment ce imperiul nu mai există, încep, atrași de splendoarea și farmecul Romei, să dorească să ia locul stăpânirii romane.

În fața acestui pericol ideea statului renaște iar. Ca o încoronare a acestei idei, ca o consacrare a ei, dreptul trebuia să-și orânduiască legi care să reglementeze suveranitatea în limitele statului. Acest conflict dintre legile romane sau lombarde și statutele locale era studiat de jurisconșulții italieni fără să se fi creiat o teorie generală în această privință, sau cel puțin anumite norme de interpretare. Singura lor normă de interpretare era găsirea celei mai bune soluții, considerată ca atare, după bunul simț și natura lucrurilor.

Pentru întâia dată *Bartole*, (1315—1357), ridică aceste materii la rangul unei teorii de total. El se străduiește ca, ținând socoteală de interpretarea jurisconșulților din timpul său și de toate soluțiunile cari erau în conformitate cu natura lucrurilor, să creeze un principiu unitar de interpretare, principiu care va rămâne aproape neschimbat până în secolul XVI. ¹⁾

Și era lesne pentru dânsul să facă acest lucru căci i se prezentau două situații de fapt în perfectă concordanță :

a) Deoparte, existența vechiului drept al străinilor la Roma, acel *Jus gentium*, care servea să reglementeze raporturile ce se creiau între diferite persoane, aparținând claselor deosebite ale populației. Mulțumită lui *Jus gentium*, conflictele care se nășteau între diversele clase sociale, erau repede rezolvate ; deaceia colecția lui Iustinian este complect lipsită de texte relative la dificultățile de acest ordin.

b) De altă parte, existența unei regiuni — Italia septentrională — unde un mare număr de cetăți prospere, active, independente, legaseră între ele relații puternice, în special de ordin comercial. Rezolvirea acestor conflicte de legiuiri, obiceiuri sau statute diferite, a dat prilej dezvoltării unei teorii deosebite, cunoscută sub numele de *doctrina statutelor* ²⁾.

1) Petre Missir, *Cursul litografiat*, 1923.

2) A. Pillet — *Op. cit.*, vol. I, p. 23.

Dar Bartole și școala sa — postglosatorii, cum li se spunea — se deosebesc în special prin metoda ciudată pe care au urmat-o. Ocupația lor de predilecție era să comenteze glosele pe cari autorii anteriori lor le pusese deasupra textelor lui *Corpus juris*. Legea romană era pentru postglosatori legea fundamentală, punctul lor de reazim. Această lege era luată drept fundament al raționamentului la care dâșii voiau să ajungă în soluțiile lor¹⁾. „Marele respect profesat de savanții acestei epoci pentru legile romane le impunea aceste pioase ficțiuni ; în realitate, ceace-i determina la aceasta erau mai degrabă anumite idei de bun simț ,cum este această idee că ceace-i conform dreptului comun poate mai ușor să fie întins decât ceace-i special și excepțional“²⁾.

Bazată pe acest principiu școala lui Bartole și a elevului său Balde ia proporțiile unei adevărate școli creatoare a unei doctrine noi, doctrină ce va servi de fundament dreptului internațional privat. Este chiar după acum de remarcat acest principiu stabilit de școala italiană în materie de interpretare și deslegare a conflictului legilor : *legile cu caracter general, legile cu fond adânc uman, depășesc, prin sfera lor de aplicație, legile cu caracter special*. Aceste principii ne vor călăuzi, cum vom vedea în urmă, și atunci când vom avea să ne ocupăm de dreptul interprovincial.

7. — **Școala statutară.** — Dar școala italiană, prezidată de Bartole, oricât are meritul de a fi pus bazele unei teorii de viitor, ca orice școală care creiază o teorie, are și lipsuri destul de multe, lipsuri ce se manifestă în special prin nepreciziunea termenilor și prin oarecare nesiguranță în generalizări. Numim școala lui Bartole școală italiană și nici decum școală statutară, care e creată, dimpotrivă, de Dumoulin. Ideia fundamentală pe care se sprijină școala lui Dumoulin este clasificarea statutelor. Imparte statutele în statute cari regulează forma actelor și procedura (statute ordinataria). Acestea sur pur teritoriale³⁾, spre deosebire de statutele cari privesc persoanele și cari sunt declarate personale.

Această distincție este coloana pe care se sprijină întreaga doctrină a noii școli. Și această distincție va fi sursa unei bogate doctrine și dispute juridice, ce nu este nici azi mult mai avansată ca atunci.

1) A. Pillet — *Op. cit.*, t. I, p. 25.

2) A. Pillet — *Op. cit.*, t. I, p. 25—26.

3) M. Planiol — *Op. cit.*, t. I, p. 80.

Suveranitatea și teritorialitatea sunt două principii de strânsă legătură, cari par să excludă ideia întrepătrunderii. Conflictul apare atunci când o nouă suveranitate caută ca pătrunzând pe teritoriul primei, s'o înlocuiască. Cum se va deslega acest conflict? Iată problema de căpetenie ce-l preocupă pe Dumoulin.

Suveranitatea legii, întinzându-se pe un teritoriu dat, era un principiu de mult câștigat. *Locus regit actum*, era cea mai tipică caracterizare a sa. Dar, un principiu tot așa de important, acel al suveranității persoanei, se ridică. Statutarii, în fața acestei situații, având a decide, se hotărăsc să împărtășească ideia satutului personal.

8. — **Critica școalei statutare.** — O critică vehementă se ridică împotriva statutarilor, critică care-l determină pe *Jean Voet* să suprima statutul personal.

Pentru a ști cine avea dreptate, este locul să ne dăm seama că suveranitatea personală are și dânsa un rol determinant în relațiile internaționale și ea poate foarte bine subzista, fără a se aduce vreo atingere principiului suveranității teritoriale. Relațiile internaționale au determinat prevalarea acestei reguli. Un național, ca să între în relații cu un străin, trebuie să-și păstreze legea sa națională, fiindcă numai astfel relațiile vor lua naștere. „De îndată ce relațiile internaționale se stabilesc între particulari, suveranitatea adoptă această formă, căci esența acestor relații este ca să te poți deda lor, fără a pierde naționalitatea“¹⁾.

9. — **Opera lui B. d'Argentré.**—Jurisconsultul breton încearcă să tempereze ofensiva luată de școala statutară împotriva școalei italiene. Principiul fundamental al susținerilor sale se bazează pe *realitatea statutelor*. D'Argentré este un realist care se sforțează să limiteze aplicarea statutelor personale sau extrateritoriale. Statutele sunt făcute să se aplice înlăuntru unor hotare definite. Odată aceste hotare depășite, sfera de aplicabilitate a statutelor personale dispare (*finitae potestatis finita est virtus*). „Întreaga sfortăre a lui B. d'Argentré în această chestie tinde să arate că nu trebuiesc recunoscute ca persoane decât statutele cari vizează capacitatea generală a persoanei“²⁾.

Tot dânsul, în dorința de a face din statutele reale fundamentul unei noi doctrini, este adus să recunoască un nou tip de sta-

1) A. Pillet — *Op. cit.*, t. I, p. 41—42.

2) A. Pillet — *Op. cit.*, t. I, p. 48—49.

tute, *statutele mixte*. Oridecâteori un obicei, un statut, se referă în acelaș timp la persoană și la administrarea bunurilor sale, era declarat mixt. Acest statut îmbrăca caracterul unui statut real, aplicându-i-se legea teritorială.

Contemporan cu Dumoulin și în luptă cu d'Argentré este locul să cităm pe *Guy Coquille*, comentatorul cutumei niverneze și patizan declarat al personalității statutelor.

10. — **Școala flamandă și olandeză.** — Influența acestor mari jurisconșulți trebuia să se facă repede simțită și peste hotare. În adevăr, în epoca aceasta Belgia și Olanda sunt Țări cari, din punct de vedere al statutelor, se aseamănă perfect de bine cu Italia septentrională a școalei italiene¹⁾. Era deci un mediu prielnic, unde se puteau dezvolta în voie teoriile ce veneau din Franța.

Jurisconșulții flamanzi și olandezi, Bourgoigne, Rodenburgh, Paul și Jean Voet, Stocmans, Abraham a Wesel, Auber, etc., continuară cu succes doctrina realistă a lui d'Argentré. Pentru dâșșii teritorialitatea statutelor este în afară de orice discuție. Jean Voet în special admitea o singură derogare dela acest principiu, recunoscând legilor străine o anumită autoritate numai ca simplă măsură de curtoazie. Argumentarea lui Voet e următoarea : „Nimic nu împiedică un om să trăiască izolat, dar, conducându-se astfel, va pierde multiplele avantagii pe care le procură comerțul cu semenii săi. La fel, nimic n'ar putea împiedica un stat să mențină absoluta teritorialitatea a legilor sale, dar va lucra mai înțelepțește temperând puțin această rigoare, și admițând, în anumite limite, autoritatea legilor străine“²⁾.

Ca o concluzie a acestor principii, Jean Voet pune față'n față aceste două reguli : *mobilia sequuntur personam*, care va face ca succesiunile să se reguleze după legea domiciliului defunctului și *locus regit actum*, care, în materie de forma actelor, se mulțumește cu observarea legii locului unde s'a făcut actul .

Aceste două idei au format și vor forma totdeauna largul câmp de desbatere în dmeniu dreptului internațional privat. Ele vor fi sursa de inspirație a viitorilor interpreți și elementul de seamă în rezolvirea conflictelor de asemenea natură.

11. — **Școala franceză din secolul XVII și XVIII.** — Școala realistă pare că a câștigat definitiv terenul în afară de Franța. Cu

1) M. Planiol, *op. cit.*, t. I, p. 80.

2) A. Pillet — *Op. cit.*, t. I, p. 56.

toate eforturile lui B. d'Argentré, juriștii francezi rămân continuații școlii italiene și ai lui Dumoulin. Dela Choppin și Louet până la Lebrun și Laurière, toți juriștii se resimt de influența lui Dumoulin.

La începutul secolului XVIII însă, mulțumită lui *Froland*¹⁾ și *Boullenois*²⁾ se creiază o doctrină de conciliere între ideile lui Dumoulin și B. d'Argentré. Cu toate acestea, chiar în această epocă Dumoulin are frevent continuator al ideilor sale în președintele *Bouhier*³⁾.

12. — **Caracterele dreptului interprovincial.** — La capătul acestei lungi evoluții — și ne oprim expres aici în prejma codului civil — putem lesne să ne dăm seama că conflictul legilor nu este creator al unui drept nou, ci, cel mult al unor reguli de interpretare și deslegare a acestor conflicte. Din noianul de fapte și de împrejurări juridice, viața, în meșteșugita ei întruchipare, reușește să ne desprindă anumite norme, ce sunt ridicate la rangul de lege.

Inceputurile dreptului internațional privat sau, cu alte cuvinte, conflictul legilor, nu s'a manifestat sub această formă cunoscută azi de autori și tratate. Dreptul internațional privat a început să se manifeste ca *drept interprovincial*. Relații dintre diferite cetăți ale aceluiaș stat, dar conduse de cutume sau statute deosebite, iată origina, identică cu cea de azi, a dreptului interprovincial.

Dacă ne oprim o clipă să examinăm soluțiile luate de diferite conflicte ale legilor, ne putem da lesne seamă și putem ușor desprinde câteva caractere generale de interpretare. Conflictul între două legi s'a rezolvat întotdeauna, în linie generală, ținându-se socoteală de umanitatea principiului legal și de sfera lui de întindere. Intotdeauna când a fost vorba să se aleagă între două legi s'a preferit acea lege, care prin caracterul și cuprinderea ei, avea o legătură mai intimă cu viața umană. Dar, în al doilea rând s'a ținut socoteală și de întinderea și sfera de aplicare a legii. *Excepența politică* deci și *umanitatea* sunt cele două principii de bază pe care le întâlnim la postglosatori și la urmașii lor.

13. — **Caracterele dreptului interprovincial român.** — Dacă revenim acum la ideea principală dela care am plecat, adică la stu-

1) Mémoire concernant la nature et la qualité de statuts, Paris, 2 vol. 1729.

2) Des statuts personnels, réels et mixtes. — Traité de la personnalité de la réalité des lois, 1766.

3) Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne, 1717.

diul dreptului interprovincial izvorit după război, în împrejurări cunoscute, în mod firesc vom ajunge și aici la aceleași concluzii.

Dreptul interprovincial este o reapariție a vechiului conflict al legilor. Modul cum dânsul se repune azi în discuție este aproape identic cu cel de atunci. Dar azi, se adaugă un element nou. Lunga și interesanta dezvoltare pe care a luat-o noțiunea Statului, în cele mai diferite forme ale ei, ne îndreptățește să examinăm problema dreptului interprovincial cu mai multă atenție.

Coexistența, în sânul aceluiași Stat, a unor norme diferite de drept, diametral opuse aproape unele de altele, este una din curiozitățile pe care ni le oferă viața modernă a statelor. În chip firesc această coexistență va duce la conflict. Viața nu poate fi îngădită în limitele teritorialității; ea pulsează oriunde capriciile cele mai variate o reclamă. precum în vechea Franță ne găseam în fața conflictului născut între legea scrisă și cutumă, precum în actuala Franță ne găsim în fața conflictului născut între dreptul francez și cel Alsaco-Loren, tot astfel în România de azi ne găsim în fața conflictului născut între dreptul bucovinean, ardelean, și basarabean și dreptul român. Cum vom rezolvi acest conflict? Iată problema, care ne preocupă.

Am văzut că'n epoca medievală a statutelor, glosatorii și post-glosatorii reușesc să desprindă anumite principii de interpretare și anumite reguli după care se va rezolvi conflictul legilor. Lucrul se repetă și pentru noi, aproape în aceleași condiții.

Din examinarea sumară a hotărârile jurisprudențiale ne putem da lesne seama că instanțele noastre, și în special suprema noastră Curte au avut o atitudine clar marcată în această chestie;

a) atunci când a fost vorba de drepturi personale, instanțele noastre judecătorești și în special suprema noastră Curte s'au arătat complet realiste, menținând principiul teritorialității legilor, principiu atât de scump lui B. d'Argentré;

b) atunci când a fost vorba de chestiuni cari depășeau sfera de aplicare personală și se refereau la interesul general, jurisprudența, ținând socoteală de interesul superior al Statului, de autoritatea lui morală, de necesitatea unității lui, a făcut loc larg dreptului român, în detrimentul — cum era și firesc — a celorlalte statute.

Am putea deci spune că, cu toată dificultatea legislativă, cu toată lipsa de texte, unitatea Statului, grav amenințată, a putut fi totuș salvată întrucâtva prin opera jurisprudenței, care a căutat să crezee chiar acolo unde legea nu dispunea.

§ 2. — Examinarea jurisprudenții.

14. — **Decizia Popovici-Mondoc.** — Dreptul interprovincial a fost examinat și consacrat de instanța noastră supremă printr'o decizie tipică, ¹⁾ dar nerelevantă încă.

În adevăr, iată cum se prezenta problema. Un învățător din Sebeșul de Sus este trimis în fața comisiei disciplinare ce funcționa în Ardeal pe baza regulamentului disciplinar întocmit de Consiliul dirigent ²⁾. Acest învățător a fost judecat în anul 1921 și pedepsit prin sentința disciplinară No. 6173, sentință rămasă definitivă. Impotriva acestei sentințe dată la 14 Iulie 1921—deci posterior decretului lege din 4 Aprilie 1920, care desființase Consiliul dirigent — exista, conform regulamentului întocmit de acest consiliu, o singură cale de atac: revizuirea sentinței în termen de un an și numai pentru motivul descoperiri de acte noi.

După trecere de 3 ani dela această dată, învățătorul pedepsit, descoperind acte noi, cere Ministerului revizuirea procesului, pe baza legii de organizare a Ministerului de Instrucție, art. 52, care nu prevede nici un termen înlăuntru căruia se poate face revizuirea. După acest text revizuirea se poate face oricând se găsește motive de revizuire din cele indicate de lege.

Ministerul admite în principiu revizuirea și-l trimite pe învățător în fața Comisiei de judecată prevăzută de legea de organizare a Ministerului, care comisie judecând din nou afacerea, îl găsește nevinovat și-l achită.

Impotriva deciziei de achitare cu No. 15/924 a Comisiei de judecată a Ministerului, Comitetul școlar din Sebeșul de Sus declară recurs în contencios la Inalta Cîrte de Casație, conform legii Casației din 1912, pe motiv că Comisia de judecată a Ministerului, admitînd revizuirea și achitînd pe învățător, a violat autoritatea lucrului judecat și dispozițiile art. 137 din Constituția

1) Cas. III, 18 Mai 1925. — Vezi Considerentele în „Bucovina“, 1927, No. 6 pag. 550.

2) Se știe că, cu tot decretul-lege din 13 Decembrie 1918, prin care Transilvania și Banatul sunt unite pentru totdeauna cu Regatul, prin același decret și pe baza votului Adunării Naționale din Alba-Iulia, conducerea serviciilor publice din aceste regiuni a fost încredințată unui *Consiliu dirigent*. Acest consiliu dirigent avea și putere legislativă, putînd lucra prin decrete-lege. Autonomia provizorie a Ardealului, care trebuia să dureze până la convocarea Constituanței, a încetat de fapt prin d.-lege din 4 Aprilie 1920, puterile Consiliului dirigent trecînd asupra guvernului central (Vezi Paul Negulescu, *Curs de drept constituțional*, 1927 p. 261—262).

dela 1923, după care legile locale rămân în vigoare până la unificarea¹⁾.

1) Decizia Inaltei Curți ridică o importantă problemă de drept. Comitetul școlar al unei școli, persoană juridică, în baza legii speciale de organizare, are calitatea și poate pune în mișcare acțiunea disciplinară împotriva unui funcționar public — un profesor al școlii de care depinde Comitetul? Și poate face acest lucru împotriva autorității școlare superioare?

Inalta Curte a examinat sumar această problemă și a ajuns la concluzia că se poate pune în mișcare acțiunea disciplinară chiar de către Comitetul școlar și chiar împotriva autorității școlare superioare.

Pentru a putea să examinăm decizia de față a Inaltei Curți, în ce privește respingerea incidentului, este necesar în prealabil să ne dăm seama de natura dreptului disciplinar și a acțiunii disciplinare.

În penal există o întreagă discuție în ceiace privește dreptul părții civile de a pune în mișcare acțiunea publică. Astfel unii autori contestă instanței penale care a achitat pe infractor, de culpabilitate, dreptul de a se pronunța asupra daunelor civile. Jurisprudența noastră a împărțit acest mod de a vedea și l-a consacrat prin repetate decizii (Vezi Cas. II, Dec. 228/916 în C. Jud. 27/916; Cas. II, 1427/915 în C. Jud. No. 72/915, p. 594; Cas. II, Dec. 996/916 în *Juris. Rom.*, 26/918, p. 407, etc.

Împotriva acestei interpretări s'a pronunțat prof. I. Tanoviceanu (C. Jud. 27/916 și Procedura penală, ed. 1915, p. 618-628). Și motivul pe care-l dă e că art. 11 pr. penală stabilind că hotărîrea achitătoare împiedică orice drum de judecată al părții civile la Tribunalele civile, partea civilă este expusă să rămână fără despăgubiri dacă instanțele corecționale nu se pronunță asupra lor. Prin urmare, chiar în această părere a lui Tanoviceanu, partea civilă nu va avea alt drept decât a justifica pretențiile sale civile și în dovedirea acestor daune ea va putea dovedi caracterul delictuos al faptelor imputate inculpatului. Partea civilă nu va putea însă să dovedească caracterul penal și delictuos al faptului, chiar în această interpretare, decât dacă se constituie parte civilă revendicând daune. Altminteri, acțiunea publică e pusă în mișcare de Parchet.

Acțiunea disciplinară diferă oare de acțiunea penală? Dreptul disciplinar își trage origina din acel *imperium* al șefului Statului, din dreptul de a comanda și a dispune (H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, ed 10, p. 68.). Azi însă concepția aceasta a dreptului disciplinar s'a adaptat ideii pe care ne-o facem despre numirea unui funcționar public. Dreptul disciplinar este dreptul pe care-l are Statul, în virtutea rolului suprem ce-i este acestuia rezervat, de a cenzura actele agenților săi, ca acestea să fie conforme cu Statutul pe baza căruia a fost numit funcționarul. Dreptul disciplinar se deosebete de dreptul penal propriu zis, pentru următoarele considerații:

1° Puterea disciplinară încetează prin încetarea calității de funcționar public. De îndată ce un funcționar public pierde această calitate prin demisie, înlocuire, etc., puterea disciplinară nu-l mai poate urmări. Dreptul penal lovește și urmărește pe individ în orice situație s'ar găsi; dreptul disciplinar îl urmărește numai atâta vreme cât este funcționar public.

2° În materie disciplinară, spre deosebire de dreptul penal, pedeapsa poate fi pronunțată fără ca să fie vorba de anumite fapte precise, puse în sarcina inculpatului. Morala administrativă este mai exigentă decât legalitatea. Jurisprudența și doctrina sunt unanime în a arăta că dreptul disciplinar poate fi exercitat independent de dreptul penal. O faptă, achitată penalmente, poate fi apreciată din nou din punct de vedere administrativ și poate da naștere la o condamnare administrativă a funcționarului achitat. Vezi în această privință Cas. III, 8 Aprilie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 187; Cas. III,

15. — **Ce legi de organizare se aplică în provinciile alipite ?** — Problema deci, în întregul ei, ni se înfățișează astfel : Din momentul Unirii Transilvaniei cu Vechiul Regat sau mai exact vorbind din momentul când se desființează autonomia Ardealului prin D.-lege din 4 Aprilie 1920, ce legi de organizare a Ministerelor se aplică în această provincie ? Se aplică legile existente acolo, adică legile de organizare ale vechiului Stat ungar, sau se aplică legea de organizare a autorității centrale românești. Iată deci față în față două legi care-și dispută sfera câmpului de aplicație ? Cum vom rezolvi acest conflict și cum a fost rezolvit de instanța supremă ?

Dec. 29 din 13 Ian. 1926, în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 280. Vezi în ceiace privește autoritatea de lucru judecat în fața instanțelor disciplinare, Cas. III, Dec. 502 din 14 Mai 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 690. În dreptul penal trebuie să se încadreze perfect în textul legii spre a da loc la aplicarea pedepsei. Dreptul disciplinar, spre deosebire de dreptul penal apreciază faptele în raport cu necesitățile și exigențele serviciului și pronunță pedeapsaținând socoteală de aceste elemente.

3^a Pedeapsă penală este pronunțată de organele judecătorești, pedeapsa disciplinară e pronunțată de administrație, în multe cazuri cu concursul administrației consultative și controlată de justiția administrativă.

Tocmai din cauza acestor caracteristici ale dreptului disciplinar, el trebuie să fie pus în mișcare cu toată precauțiunea și cu toate măsurile de imparțialitate.

Autoritatea publică, investită cu exercițiul dreptului disciplinar, nu-l poate delega unei autorități în subordine. Este vorba de o competență, atribuită unei anume autorități și competențele nu se pot delega.

Să examinăm deci, la lumina acestor principii, speța rezolvată de Înalta Curte. Curtea noastră supremă găsește că un comitet școlar are calitatea să pună în mișcare acțiunea disciplinară împotriva unui învățător, care să-i poată atrage pedeapsa transferării.

Să examinăm care sunt după lege, atribuțiile și rolul comitetelor școlare. Iată cum se exprimă în expunerea de motive legiuitorul dela 1919 : Prin înființarea comitetelor școlare, se realizează două scopuri de căpitanie :

1. Unul de ordin material, creînd resurse suficiente pentru întreținerea școalelor și satisfacerea nevoilor culturale ale poporului și ușurând sarcinile comunelor și ale Statului.

2. Un altul de ordin educativ, stimulând inițiativele și energiile locale și asociindu-le la operele de cultură și îndeosebi la creșterea tineretului.

Din cuprinsul art. 2 al legii de organizare a acestor comitete rezultă și mai clar că rolul lor este de a se ocupa de partea materială a întreținerii școalei. Comitetele școlare nu se pot amesteca în ce privește metoda didactică sau modul de predare al învățământului. Pentru aceasta, singura autoritate competență, este Ministerul de instrucție. Comitetul școlar are o anumită competență, acordată pe baza unei legi și dănsul nu poate depăși această competență.

Acțiunea disciplinară nu poate fi pusă în mișcare decât de autoritatea superioară de care depinde funcționarul. Funcționarul public, numit pe baza unui Statut, va fi guvernat de regulile pe care le prevede acest Statut. Dreptul disciplinar nu poate fi delegat unei persoane morale colaboratoare a puterii publice. Singură, puterea publică poate exercita acest drept.

Să examinăm întâi textele, cari au consfințit unirea. Ele sunt D.-lege 3631 din 11 Decemvrie 1918¹⁾ devenit legea promulgată la 1 Ianuarie 1920²⁾ care consacră unirea, decretul privitor la instituirea conducerii serviciilor publice în Transilvania³⁾ și D.-lege pentru desființarea Consiliului Dirigent⁴⁾ împreună cu regulamentul și cu decizia privitoare la funcționarea comisiilor de descărcare a serviciilor publice din teritoriile alipite și unificarea lor cu vechiul regat⁵⁾.

Din examinarea acestor texte se pot desprinde următoarele concluzii :

a) La data de 11 Decemvrie 1918 ținuturile cuprinse în hotărârea Adunării-Naționale din Alba-Iulia sunt și rămân deapănate unite cu Regatul României. Aceste ținuturi intrând sub suveranitatea României, era firesc, drept și legal, ca legea de organizare a Statului să se întindă și asupra lor.

b) Să admitem însă că la data de 11 Decemvrie 1918, unirea s'a făcut în condițiile pactului dela Alba-Iulia. Această situație de quasi autonomie a Ardealului a durat până la 4 Aprilie 1920, când atribuțiile Consiliului Dirigent trec asupra puterilor prevăzute la articolul 32 și 35 din Constituție, iar acele ale resorțiilor Consiliului Dirigent trec asupra departamentelor corespun-

Totuși, dacă ar fi fost admisibil ca, printr'o prea largă interpretare Curtea de Casație să treacă peste aceste principii, devine însă aproape de neînțeles cum a fost cu puțință ca Inalta Curte să admită ca să se exercite de comitetul școlar un drept de recurs împotriva hotărârii Ministerului de a achita pe învățător. Ministerul, organ suprem al puterii disciplinare, luând avizul comisiei de judecată, achită pe învățător. Actul administrativ de achitare este atacat de o autoritate tutelată. E admisibil acest lucru ?

Autoritățile tutelate n'au dreptul să atace actele autorității tutelare. Altminteri, n'ar fi posibil exercitarea controlului ierarhic și n'ar fi posibil să avem o organizare administrativă.

În cazul de față Comitetul școlar, chiar dacă ar fi un terțiu, ceiace-i inadmisibil, nu poate avea mai mari drepturi interese decât autoritatea tutelată, în speță Ministerul de Instrucție.

1) Publicat în *M. Oficial* No. 212 din 13 Decembrie 1918 și *Colecția Minist. Justiției*, vol. II, pag. 380.

2) Sancționată prin Înaltul D R. No. 5451 din 31 Decembrie 1919 și publicată în *M. Oficial* No. 206 din 1 Ianuarie 1920.

3) No. 3632 din 11 Decembrie 1918, publicat în *Mon. Oficial* No. 212 din 13 Decembrie 1918.

4) No. 1462 din 2 Aprilie 1920, publicat în *Mon. Oficial* No. 4 din 4 Aprilie 1920 și *Col. Ministerului Justiției*, vol. IV, pag. 28.

5) Decretul Regal No. 1536 din 8 Aprilie 1920, publicat în *Mon. Oficial* No. 7 din 9 Aprilie 1920 și *Col. Minist. Justiției*, vol. IV, pag. 29 și 32.

zătoare ale Guvernului Regal¹⁾.

16. — **Desființarea autonomiei Ardealului.** — La această dată de 4 Aprilie 1920 autonomia Ardealului se desființează și suveranitatea Statului nostru se întine deplin drept și peste aceste ținuturi. Socotim însă că și înainte de această dată suveranitatea Statului nostru a avut putere legală în Ardeal și deducem acest lucru din D. L. 3682/918 privitor la instituirea conducerii serviciilor publice în Transilvania. Astfel, art. II al acestui decret declară că: „vor rămâne în administrația guvernului regal afacerile străine, armata, căile ferate, poștele telegrafele, telefoanele, circulația fiduciară vămile, împrumuturile publice și siguranța generală a Statului“.

Trebue să observăm că legea spune: „Vor rămâne în administrația guvernului“, dar nu se ocupă deloc de legea după care vor fi administrate. Chestia a venit în debaterile Inaltei Curți, care a stabilit că administrația guvernului regal se va face după legile locale de organizare, adică după legile cari au organizat suveranitatea și existența fostului Stat Austro-Ungar²⁾

Evident, chestia aceasta n'a fost pusă principial în discuție decât în câteva cazuri ce vom examina mai jos, dar rămâne un fapt cert și indiscutabil că instanța noastră supremă, având să se pronunțe asupra unor spețe de genul acesta, a admis teza după care legile de organizare ale fostului Stat Austro-Ungar au continuat să existe și există încă și azi în teritoriile alipite. Este juridică această teză?

Unirea unei provincii cu o țară, prin libera voință a locuitorilor, înseamnă că populația unui teritoriu dat a renunțat la o suveranitate, pentru a trece sub scutul și egida unei alte suveranități. Intrarea sub sfera de acțiune a unei alte suveranități înseamnă

1) Art. 1 din D.-Lege 1462 din 4 Aprilie 1920. Este locul să observăm, că art. 32 și 35 din vechea Constituție dela 1866 se ocupau de puterea legiuitoare și executivă.

2) Vezi în sensul susținerilor noastre, Cas. III, 11 Decembrie 1926 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 330; Cas. III, 21 Ianuarie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 586. Prin aceste decizii se stabilește că înainte de legea din 1925 de organizare a C. F. R., reprezentarea lor în justiție în Bucovina (situația e identică în toate provinciile) se făcea de procuratura de finanțe și nu de autoritatea centrală. Ca dovadă că în teritoriile alipite s'a aplicat dela început legea de organizare românească, avem și D. L. 1797 din 23 Aprilie 1920, publicat în Monitorul Oficial No. 32 din 15 Mai 1920, prin care s'a găsit necesar să se declare expres că în noile teritorii se aplică regulamentul de transport al căilor ferate române. Prin urmare, până la această dată, și în lipsă de un text expres, nu se aplică acest regulament. Vezi și Cas. II, 24 Martie 1926 în *Pand. Săpt.* 1926, p. 641.

acceptarea în totul a legilor organice cari conduc și organizează acea suveranitate. Nu se poate concepe ca înăuntrul aceluiași suveranități să existe o organizare a serviciului public pe regiuni, căci suveranitatea este egală, unitară și indivizibilă. Nu se poate concepe ca în sânul aceleiași suveranități, indivizii să se bucure de drepturi diferite, după provincii. Dacă chestia mai putea fi totuși discutată în Ardeal până la data de 4 Aprilie 1920, ea nu putea fi discutată în celelalte provincii și nu putea fi discutată pentru Ardeal după acea dată.

17. — **Critica soluției Inaltei Curți.** — Să revenim acum la decizia Cas. S. III, din 18 Mai 1925. La această dată, judecând un fapt care s'a petrecut în 1924, Curtea de Casație, fără a-și pune măcar problema, ajunge la concluzia că se aplică regulamentul provizoriu și nu legea de organizare a Ministerului. Socotim că este eronată în drept această concepție a Inaltei Curți, căci din moment ce suveranitatea Statului Român s'a întins în aceste provincii, din acel moment s'au întins și legile organice cari consacără și asigură exercițiul acestei suveranități. În domeniul unei singure suveranități nu pot exista legi de organizare a două suveranități diferite.

Dar aici este locul să observăm că legile locale, cari până la unire au fost legi străine, au devenit, prin efectul unirii, naționale. Inșă problema este alta; nu pot exista în sânul unui Stat unitar două legi cari organizează suveranități diferite. Din momentul unirii, și mai exact încă dela data de 4 Aprilie 1920, suveranitatea vechiului Stat ungar a dispărut, pentru a fi consacrată în întregime suveranitatea Statului Român.

18. — **Soluția problemei în Franța.** — Cazul s'a petrecut la fel în Franța, în Alsacia și Lorena. Ori, în Franța, dela 11 Noembrie 1918, situația este la fel. Deși Alsacia și Lorena au păstrat legile lor anterioare, aceste provincii nu posedă nici o suveranitate proprie.

„Statul German din Alsacia și Lorena a dispărut definitiv, și nimeni, credem, n'a susținut contrariul. Alsacia și Lorena n'au nici o autonomie legislativă, n'au parlament; tribunalele lor fac parte din organizarea judecătorească franceză și sunt supuse controlului Curții de Casație”.¹⁾ Statul francez, cu legile sale de organizare a luat loc de plin drept statului german.

1) J.-P. Niboyet — *Le conflit des lois francaises et des lois locales d'Alsace et Lorraine* în *L'introduction du droit civil francais en Alsace et Lorraine*, 1925, p. 135.

Și justificarea pe care autorii și jurisprudența franceză a dat-o acestei interpretări este următoarea :

„De altă parte, noțiunea ordinii publice care dă greș în ce-iace privește aplicarea legilor străine, n'are să joace aici nici un rol. În adevăr, legile locale menținute devenise chiar prin aceasta legi franceze ; ori, legile franceze nu pot fi contrare ordinii publice a altor legi franceze“¹⁾. Și autorul adaugă în notă : „Nu se va confunda cu această chestie aceia cu totul diferită, a rolului ordinii publice franceze asupra introducerii de plin drept a dreptului francez. Deși legea din 17 Octombrie 1919 menținuse în vigoare legile germane, tribunalele noastre au admis în mai multe rânduri că legea locală era abrogată tacit acolo unde era contrară *Noțiunii suveranității Franței*. Aici ordinea publică nu intervine cu privire la soluția unui conflict al legilor. Ea introduce dreptul francez în Alsacia și Lorena“²⁾.

În Franța³⁾, chestia a mers și mai departe încă. Chiar în materie de tratate diplomatice, casația civilă având să se pronunțe dacă în Alsacia și Lorena se aplică tratatele germane sau cele franceze, după mai multe încercări de a evita soluția, ajunge la 9 Februarie 1925⁴⁾ să împărtășească punctul de vedere aproape unanim al tribunalelor franceze, în sensul că tratatele germane au dispărut și au încetat de a se aplica, odată cu dispariția suveranității Statului german; deși tratatele sunt simple convenții încheiate între state.

19. — **Alte soluții jurisprudențiale.** — Dar chiar Inalta noastră Curte, prin repetate decizii, a împărtășit acest punct de vedere. Să exemplificăm susținerile noastre.

La 24 Iunie 1925 Inalta Curte S. III,⁵⁾ ajunge la soluția că un D. Lege promulgat în anul 1919 avea putere de lege și în Ardeal. Desigur, este vorba de D. L. No. 3138/919 prin care se înființează Comitetele școlare. Legea Comitetelor școlare este o lege de organizare a unui serviciu public și'n conformitate cu princi-

1) J.-P. Niboyet, *op. cit.*, p. 138

2) Vezi în această privință Colmar, 2 Mai 1921, 15 Iunie și 3 Octombrie 1921 în *Rev. Jur. d'Alsace et Lorraine* 1921, p. 389, 470 și 429. Vezi și Laferrrière. — *Répertoire de droit d'Alsace et Lorraine*, la cuvântul *Séparation des Autorités*.

3) J.-P. Niboyet *op. cit.*, p. 145—146.

4) *Gaz. Palais*, du 26 mars 1925 și Sirey, 1924, avec note Niboyet

5) *Cas. III*, Dec. 206 din 24 Iunie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 618.

piile stabilite mai sus, trebuia să se aplice în întreg cuprinsul Regatului.

Motivarea Inaltei Curți se bazează pe alte considerente : „Considerând însă că în suszsisul decret lege nu există nici o restricțiune în ce privește teritoriul asupra căruia ar avea putere : că deci rezultă că acest decret lege cum și regulamentul lui de aplicare, are deplină valabilitate în întreg teritoriul asupra căruia avea exercițiul suveranității Statul român în momentul când s'a aplicat, astfel are efect și se aplică și'n Transilvania“.

Considerațiile Inaltei Curți sunt cu totul deosebite de principiile formulate de noi mai sus. Dacă azi ele par perfect juridice, raportate însă la starea de fapt din 1919, devin ireale, prin faptul că Consiliul Dirigent, având putere de legiferare, conf. art. 32 din Constituție, nu îngăduia ca o lege care nu era emanația sa să aibă aplicație în Ardeal.¹⁾ Abia dela data D. L. din 1920 legea Comitetelor școlare se putea aplica în Ardeal.

Părerea noastră este însă că această lege s'ar fi putut aplica dela început, deoarece autonomia Ardealului, așa cum a existat nu excludea unitatea organelor serviciului public și a modului lor de funcționare.

Inalta Curte, deși în complect ardelean, a dat decizia de față mai puțin preocupată de principii și mai mult însuflețită de dorința de a contribui la unificarea legislației.

Ajungem astfel la deciziile cari au abordat în întregime aceste principii.²⁾

Prin aceste decizii Inalta Curte consacră principiul că legile cari privesc siguranța Statului devin aplicabile de plano din momentul anexării teritoriilor. „Considerând că pentru legile vechiului Regat, estinse în aplicațiunea lor în teritoriile eliberate și anume pentru cele referitoare la siguranța Statului, ele devin aplicabile de plano, de îndată ce anexarea teritoriilor a avut loc, fără să mai fie nevoie de o nouă publicare a lor pentru acele teritorii“.

Nu mai este deci nevoie de o nouă publicare a acestor legi, pentru că legea, având ființă legală în Statul originar, își întinde atotputernicia ei în noul teritoriu anexat, prin însăși efectul întinderii suveranității Statului.

1) Vezi asupra autonomiei Ardealului Paul Negulescu, *Curs de drept constituțional*, ed. 1927, p. 261—262.

2) Cas. S. III, 29 Ianuarie 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926 p. 550 ; Cas. S. III, 3 Mai 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 519.

Chestia rezolvată de Inalta Curte n'ar părea că reprezintă o inovație și o restabilire de principii, ci ar părea mai repede o aplicare a D. Lege de unire, care declară că siguranța Statului rămâne în administrația guvernului central. Evident, din moment ce rămâne, în administrația acestui guvern, ea se va face după legile cari organizează suveranitatea Statului. Neapărat legile cari organizau vechile suveranități devenind legi românești, se putea susține că siguranța Statului rămăsese în administrarea guvernului central, dar că această administrație se va face după legea locală. Inalta Curte însă — și aci este meritul ei — stabilește un principiu de seamă, că suveranitatea unui Stat se întinde într'un teritoriu anexat, cu toate legile cari asigură, garantează și organizează această suveranitate.

Din înțelesul acestor decizii ale Casației¹⁾ se poate ajunge la concluzia — logică și justă dealtimteri — că toate legile de organizare — pentru că organizarea serviciilor publice înseamnă organizarea suveranității unui Stat — s'au întins deplin drept în noile teritorii, odată cu întinderea hotarelor. Un hotar mutat înseamnă înlocuirea suveranității unui Stat prin suveranitatea altui Stat. Suveranitatea noului Stat nu poate lua locul vechii suveranități decât împreună cu legile care o garantează și organizează. Suveranitatea fără organizare nu se poate concepe.

Acestea sunt considerațiile pentru care credem că decizia Casației prin care s'a hotărît aplicarea legilor de organizare locale este o decizie criticabilă, asupra căreia Inalta Curte va reveni în foarte scurtă vreme.

§ 3. — Conflictul legilor în timp și spațiu.

20. — Conflictul legilor în timp. — Practica jurisprudențială a reușit să ne înfățișeze aspecte noi ale dreptului interprovincial.

1) Nu ne putem împiedica de a releva cu această ocazie o decizie a Curții de Casație, Secției-unite, dată în materie de legea rechizițiilor (Cas. S. U. 24 Septembrie 1925, în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 577) prin care se stabilește că neconstituționalitatea unei legi, nu poate fi ridicată direct în Casație, la secția respectivă la care se judecă recursul, dacă n'a fost ridicată la instanța de fond. Această decizie nu este singuratecă, ci însoțită de alte două decizii, Cas. S. U., 5 Noembrie 1926 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 97 și Cas. S. U. 5 Mai 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, pag. 501.

Chestia constituționalității unei legi este o chestie de ordine publică, de o ordine publică absolută, mai ales într'o țară cu constituție rigidă, ca a noastră și nu putem găsi criteriul de care a fost călăuzită Inalta Curte când a dat deciziile de față.

rezultate din conflictul diferitelor legi în timp. Ne găsim în fața unui conflict special, întrucât nu-i vorba de o lege veche, care-i abrogată printr'o lege nouă, ci-i vorbă de o lege locală, care-i desființată printr'o lege generală de unificare. — Numai din acest punct de vedere, acest conflict se poate încadra sub denumirea de *drept interprovincial*.

Pentru instanțele noastre de judecată problema care se pune era aceia de a ști care este întinderea vechilor legi locale și întrucât aceste legi locale sunt modificate sau abrogate prin legea generală de unificare. Și jurisprudența aceasta, în considerențele sale, trebuia să țină seama, pedeoparte. — așa cum am arătat — de mentalitatea locală, care dorea cu orice preț, nu din vrăjmășie față de Stat, dar numai din dorință de a arăta superioritatea legilor locale, menținerea în vigoare a acestor legiuri¹⁾ și de altă parte, de mentalitatea vechiului regat, care dorea să scape odată de legile vechi, poate nu atât din convingerea că legile noi erau superioare legilor locale, cât din nevoia unificării legislației. — Jurisprudența va fi în mod forțat influențată de aceste două tendințe și'n examinarea ei va trebui să ținem seamă de aceste împrejurări de fapt.

La 18 Noembrie 1926 Curtea de Apel S. II din Cernăuți²⁾ avea să rezolve chestia de a ști dacă situațiile existente sub imperiul unei legi locale constituiesc situații câștigate față de legea nouă. În adevăr, iată cum se pune problema: un profesor universitar funcționase ani întregi ca membru în senatul universitar, pe baza legii austriace de organizare a universității. La 15 Iunie 1925 se introduce în Bucovina legea învățământului superior din vechiul regat, care, în art. 99, prevede că membrii senatului universitar se aleg pe un termen de doi ani și'n perioada imediat următoare nu sunt reeligibili. Profesorul care fusese ales un șir întreg de ani membru în senatul universitar sub imperiul legii austriace, este reales din nou sub imperiul noii legi. Ministerul confirmă la început alegerea și apoi revine, pe motiv că alegerea s'a făcut cu violarea art. 99 din lege. Problema care trebuia rezolvită era aceia de a ști dacă situațiile definitiv dobândite sub im-

1) Populația care a trăit o lungă perioadă de vreme sub stăpânirea unor norme de viață speciale aceluși ținut, se deprinde cu greu să se despartă de atmosfera în care viața civilă s'a dezvoltat într'un cadru determinat. Este o lege psihologică, greu de învins.

2) *Pand. Săpt.*, 1926, p. 88.

periu legii vechi au să se mențină sub imperiul legii noi. Indiscutabil, drepturile câștigate de particulari sub imperiul vechilor legi au fost toate menținute; o măsură de echitate cerea ca aceste drepturi și situații câștigate să profite și serviciului public. O lege nouă, care organizează un serviciu public, este considerată totdeauna mai bună decât legea veche; ea trebuie să se aplice deîndată și integral, tuturor situațiilor existente. Dacă drepturile câștigate trebuiesc respectate pentru particulari, aceiaș imperioasă cerință se naște și pentru serviciul public. Serviciului public trebuie să-i profite toate situațiile câștigate, toate drepturile dobândite.

În adevăr, în speță situația se prezenta astfel: serviciul public considera că sistemul alternanței persoanelor la conducerea universității e preferabil sistemului permanetizării aceleași persoane. Serviciul public considera această modificare ca o îmbunătățire a situației sale. Dorința lui ar fi fost să pună imediat și integral în aplicare noul text de lege. La punerea în aplicare a art. 99 găsește funcționând, spre exemplu de 4 ani, ca membru al senatului universitar, un anumit profesor. Se fac alegeri noi sub imperiul art. 99, care prevede prohibirea realegerii. Putea fi reales profesorul care funcționase 4 ani la rând, în această calitate, dar sub imperiul legii vechi? Curtea de Apel de Cernăuți ca și Inalta Curte S. III¹⁾ au decis în sens afirmativ, stabilind că situația câștigată anterior legii noi, dacă poate profita particularilor, nu poate profita serviciului public. „Dispozițiile art. 99 din legea învățământului secundar și superior se aplică numai dela 15 Iunie 1925, data promulgării sale, spune Inalta Curte, iar în ce privește faptele anterior petrecute acestei date, ele se cărmuesc de legile cari erau în vigoare la acea dată”.

Motivarea aceasta a Inaltei Curți, ca și motivarea Curții de Apel, nu justifică cu nimic soluția dată. Principiul neretroactivității legilor este un principiu unanim admis. Se fac excepții pentru cazurile în care, din importante considerații sociale, legiuitorul este obligat să aducă legi cu efect retroactiv. În speță nu poate fi vorba de o astfel de lege. Și este iarăși un principiu general admis că drepturile câștigate sub imperiul unei legi, trebuiesc respectate sub imperiul legii noi, afară de cazul când legiuitorul ar dispune altfel. Dacă particularii pot câștiga drepturi față de serviciul public, de ce și acesta, în vederea îmbunătățirii sale, n'ar putea profita de

1) Cas. III, 17 Mai 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 636.

situațiile dobândite pe baza legilor anterioare? Nu-i nici o rațiune care să se opună; ba dimpotrivă. Un fapt câștigat pentru serviciul public era faptul că profesorul în cauză funcționase un șir de ani neîngăduit de noua lege, în calitate de senator universitar. Nu era vorba să-i aplici pentru trecut o nulitate rezultând din legea nouă, ci să constăți, acum când se proceda la alegeri pe baza art. 99, dacă persoanele ce candidează îndeplinesc condițiile legii. Curtea de Apel răspunde acestei obiecțiuni cu argumentul că profesorul „candidează pentru prima dată sub imperiul noii legi”.

Dacă serviciul public n'ar putea profita de toate situațiile anterior dobândite, atunci ar trebui ca fiecare lege nouă de organizare să reînceapă din nou organizarea. Și apoi s'ar creia serviciului public o situație inferioară în raport cu particularii: aceștia se pot bucura de respectul drepturilor câștigate, pe când serviciul public n'ar putea să aibă față de particulari beneficiul unor situații dobândite în avantajul său și care i-ar putea aduce o îmbunătățire imediată, ceiace este inadmisibil. Soluția dată de instanțele de judecată este criticabilă din acest punct de vedere.

21. — **Conflictul legilor în timp și spațiu.** — Dar chestiunea, tot sub forma aceasta de conflict al legilor a dobândit o înfățișare deosebită în spețele ce urmează. A fost vorba de a se ști cum va fi soluționat conflictul dintre o lege nouă de unificare, cu referință la o materie specială, față de legea generală locală. A putut legea nouă, de caracter special, se modifice legea veche, de caracter general? Problema, mai ales în timpul de urmă, s'a pus în reptate rânduri în fața Inaltei Curții. Astfel, la 8 Decembrie 1927, Casația S. III¹⁾ are să rezolve următoarea speță: dacă noua lege de organizare judecătorească din 1925 a putut să abroge § 225 pr. civ. bucovineană, după care, în timpul vacanțelor, termenele de prescripție nu curg. Fără nici un fel de efort s'a ajuns la soluția că legea nouă, deși specială, având însă putere de aplicație în întreaga țară, a abrogat procedura civilă bucovineană numai în această privință.

La 16 Ianuarie 1928²⁾ Inalta Curte aduce o altă soluție în materie de conflict a legilor interprovinciale. Ea face o aplicațiune a principiului „locus regit actum” și pretinde că pentru validita-

1) Cas. III, 8 Decembrie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 354.

2) Cas. I, 16 Ian. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 385.

tea unui act, din punct de vedere formal, este suficient îndeplinirea formelor cerute de legea locului unde actul s'a încheiat ; „când însă este vorba de exercitarea drepturilor derivând din acel act, legile locului unde el se execută își reiau întreaga aplicațiune”. După ce Inalta Curte pune aceste principii, vine să adauge : „că aceiași situație legală există și în cazul conflictelor dintre legile interprovinciale, dacă aplicațiunea lor teritorială a fost menținută”. Motivarea Inaltei Curți nu este deloc fericită dar, întrucât în speță e vorba de drept interprovincial privat, preferim să trecem asupra chestiei.

În altă ocazie ¹⁾ Inalta Curte stabilește că D. Lege din 1 Iulie 1919, prin care se introduce în Basarabia codul de comerț român a abrogat toate dispozițiile contrarii din procedura civilă rusă : „Considerând că prin decretul-lege menționat se prevede că dela 1 Iulie 1919 intră în vigoare în Basarabia Codul comercial român ; că din termenii generali ai decretului-lege rezultă că întreg codul comercial s'a introdus în Basarabia, nemai fiind aplicabile în această materie dispozițiunile procedurii civile ruse, contrarii cu principiile cuprinse în legiuirea introdusă”.

Dar o decizie și mai tipică în această privință este aceia a Curții de Apel din Cernăuți S. I ²⁾ care stabilește că atunci când în nouile hotare ale țării se găsesc față'n față o lege generală votată după unire, cu o lege specială anterioară, se aplică legea generală, care a abrogat, fie în mod tacit, fie în mod expres, dispozițiile contrarii din legea specială. Până aci această decizie n'ar avea nimic particular. Dar Curtea de Apel vine și adaugă : „Că în afară de aceste considerațiuni, cererea reclamantului nu poate fi admisă, pentru rațiunea că ar însemna să se stabilească o diferențiere — și inechitabilă și ilegală — între suplinitorul din vechiul Regat sau celelalte provincii și între cei din Bucovina, căci, deși titularizați în baza aceleiași legi, unii ar avea drept la gradații iar alții nu, ar însemna că legea aceasta — din Iunie 1924 — deși cu o sferă de aplicabilitate generală, să producă efecte deosebite după cum ar fi să se aplice într'o parte sau alta a țării, ceiace nu se poate”.

Din examinarea acestor jurisprudențe menționate aci se pot desprinde trei idei călăuzitoare :

1) Cas. III, 22 Feb. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 423.

2) Apel I Cernăuți, 17 Martie 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 454.

a) Conflictul în timp între legile interprovinciale ale unui Stat se rezolvă exact după aceleași principii ca și obișnuitul conflict în timp al legilor.

b) Legea generală locală, menținută în vigoare prin dispozițiile art. 137 din Constituție, până la unificare, poate fi abrogată în mod tacit sau expres, printr'o lege specială posterioară. Soluția aceasta nu-i în totul conformă cu spiritul art. 137 din Constituție, care a voit să mențină legile locale în vigoare până la unificare, adică până la întocmirea legilor generale de unificare; Constituantul n'a înțeles că s'ar putea modifica parțial un text din legile locale și înlocui cu alt text dintr'o lege de unificare. Dar soluția aceasta, înfăptuită în practică, a fost adoptată de jurisprudență, pentru rațiunea arătată.

c) Legea locală, chiar de natură generală, pusă în fața unei legi speciale, dar referitoare la întreaga țară, trebuie să cedeze pasul și să dea întâietate acestei legi speciale, pentru că așa o reclamă pedeparte principiul de egalitate în fața justiției a tuturor supușilor unei țări, iar pe de altă parte, fiindcă interesele unificării legislației sunt superioare intereselor speciale.

22. — **Soluții similare în Alsacia și Lorena.** — Soluția aceasta a fost adoptată în spețe similare și în alte țări. Astfel, în Alsacia și Lorena, care din acest punct de vedere ne oferă cel mai larg câmp de experimentare, jurisprudența, la început șovăitoare și profund respectuoasă pentru legea locală, a ajuns, în timpul din urmă, la aceeași soluție ca și jurisprudența noastră. Nu putem alege decât un singur exemplu, la întâmplare, din mulțimea de cazuri ce ni se prezintă. În fața tribunalului din Metz,¹⁾ la 2 Iunie 1925, se prezintă următoarea speță: un avocat localnic invoacă în fața justiției dreptul de a reprezenta pe clientul său fără o procură scrisă, cum cere art. 80 din procedura civilă locală, ci numai în baza afirmației sale că-i procuratorul părții, așa cum prevede art. 26 al legii din 1905 de organizare a corpului de avocați din Franța, care ar fi fost introdusă în Alsacia-Lorena prin legea din 20 Febr. 1922, prin care se introduc decretele și legile cari reglementează în Franța exercițiul profesiei de avocat și disciplina baroului. Tribunalul de Metz, a cărui sentință este în totul aproape aprobată de d. Albert Chéron,²⁾ profesor la Strasbourg, a-

1) *Trib. civ. de Metz*, 2 Juin 1925, *D. P.* 1926, 2, 43.

2) Vezi interesanta notă a d. A. Chéron în *D. P.* 1926, 2, 43.

junge la soluția că deși legea de organizare din Franța, privitoare la exercițiul profesiei de avocat, a fost introdusă în Alsacia-Lorena, totuși această lege n'a putut modifica art. 80 din procedura civilă locală, deoarece legea introductivă, prin art. 8, menține în mod expres acest text. Este adevărat că art. 1 al legii din 1922 are un cuprins general, declarând că toate legile și regulamentele din Franța, privitoare la exercițiul profesiei de avocat și la disciplina baroului, se introduc în Alsacia-Lorena, dar art. 8 face următoarea rezervă: „Avocații sunt admiși să reprezinte părțile, să facă cereri în numele lor, să pună concluzii și, în mod general, să facă toate actele de procedură. *Ei vor exercita acest drept de reprezentare în condițiile prevăzute de legile locale, a căror dispoziții în această materie sunt menținute în vigoare*”. Textul legii este categoric; soluția tribunalului era în totul justificată, așa cum o observă și domnul Chéron. Și totuși, Curtea de Casație¹⁾ casează sentința tribunalului din Metz și declară introdus în Alsacia-Lorena dispozițiile art. 26 § 1 din legea din 16 Iulie 1905, privitoare la reprezentarea părților în instanță. Strict juridic, decizia Casei franceze e criticabilă. Ea se justifică însă numai prin tendința pe care o are autoritatea judecătorească metropolitană de a face cât mai neîntârziată unificarea legislativă.

Și aceiaș soluție o găsim împărtășită și de Consiliul de stat și menținută de Casație. Mai mult încă, această soluție privește exclusiv dreptul *constituțional* interprovincial. La 26 Dec. 1924 Consiliul de Stat decide²⁾ că sub imperiul legii din 17 Oct. 1919, în Alsacia acțiunile în daune împotriva Statului erau de competența tribunalelor judiciare, conform legiuirilor locale și numai dela 1 Iunie 1924 această competență a fost atribuită Consiliului de Stat. Până aci n'ar fi nimic nou. Dar Consiliul adaugă — și sunt cinci decizii până s'a ajuns la această formulă — că „principiul separației puterilor, care n'a încetat niciodată să fie în vigoare în Alsacia-Lorena, duce la consecința că actele puterii publice nu pot aparține, fie în ele însăși, fie în consecințele lor, decât jurisdicției administrative...; că reînțoarcerea la Franța a Alsacei-Lorene a avut de efect să reintroducă de plin drept garanțiile dreptului public francez, mai ales aceia care rezidă în instituția Con-

1) Civ. 16 Nov. 1926, *D. P.* 1927, 1, 68, note A. C.

2) Cons. d'Et., 26 Dec. 1924, *D. P.* 1926, 3, 51.

siliului de Stat, judecător administrativ de drept comun" (1). Suveranitatea statului ocupant trece deplin drept asupra teritoriului anexat: legile generale de organizare, după cari această suveranitate funcționează, trec de plin drept în noul teritoriu odată cu anexiunea. Și chiar dacă vine o lege nouă, posteroară anexiunii, care să confirme în mod expres introducerea unei legi în teritoriul ocupat, aceasta nu înseamnă că această lege nu exista mai înainte acolo, introdusă deplin drept, în virtutea principiului de mai sus (2)).

24. — Caracteristicile dreptului interprovincial. — Am înfățișat principalele caracteristici ale dreptului interprovincial; să căutăm acum să formulăm câteva principii generale care să-i stabilească importanța și să-i precizeze rolul.

a) Dreptul interprovincial este o creațiune hibridă, născută din cauza schimbărilor survenite în constituția Statelor. El are o ființă trecătoare și nu poate constitui o disciplină aparte, menită să subziste independent de împrejurările cari au creiat această stare de fapt.

b) Reguli generale, după care să poată fi lesne recunoscut acest drept, nu se pot crea; singure doar câteva reguli s'au putut stabili, după o lungă aplicare. Aceste reguli s'ar putea astfel formula, referindu-ne la dreptul interprovincial public și la cel privat:

1° Legile cari organizează suveranitatea Statului ocupant se aplică deplin drept în Statul anexat.

2° Când există conflict între legea locală de drept public și legea nouă, a Statului ocupant, legea locală trebuie să cedeze în fața legii noi, pentru a menține unitatea Statului.

3° Conflictul interprovincial dintre legile de drept privat are să se rezolve după normele dreptului internațional privat, cu distincția că acolo unde regulile acestui drept n'ar prevedea vreo măsură de interpretare, legea Statului ocupant trebuie să prevaleze.

Acestea sunt cele câteva reguli generale ce putem desprinde din examinarea precedentelor jurisprudențiale. Și dacă, pentru

1) Cons. d'Et., 1 Août 1924, *D. P.* 1926, 3, 49.

2) *Crim.*, 21 Jan. 1927, *D. P.* 1928, 1, 42 note M. N. care declară: „Mai mult, nu putem decât să aprobăm tendința camerei criminale de a decide că în caz de îndoială asupra aplicării în Alsacia-Lorena a unei legi cu caracter penal trebuie să se pronunțe pentru introducerea sa în teritoriile desanexate“

dreptul interprovincial privat, am ajuns la concluzia că trebuie să-l asimilăm în totul cu dreptul internațional privat, nu putem face același lucru cu dreptul interprovincial public. În adevăr, deosebirea între acesta și dreptul internațional public este că dânsul presupune un conflict între legile cari organizează suveranitatea a două state, coexistentă în același stat. Dar acest principiu „legile cari organizează suveranitatea“ este foarte larg și în practică, e susceptibil de o bogată interpretare.

Dreptul interprovincial este superior însă dreptului internațional deoarece primul poate fi adus la executare prin constrângere legală, pe când al doilea nu — războiul fiind o măsură care exclude ideia de drept. Cu toate acestea însă, dreptul interprovincial nu poate crea o disciplină aparte; el poate constitui cel mult o fază trecătoare în viața dreptului, aparând numai în anumite împrejurări particulare.

Observații asupra statutului funcționarilor publici

1. — **Viața statului în funcție de organizarea funcționarilor.** — Organizarea serviciilor publice este problema de seamă, care preocupă azi viața noastră de Stat. Proiecte de lege în discuția parlamentului sau proiecte de lege în pregătire, dovedesc cu prisosință acest lucru.

Principiile fundamentale ale Statului au fost stabilite în constituția din 1923; organizarea vieții de Stat este însă în funcție de organizarea serviciilor publice. Serviciul public — dacă nu este rațiunea de a fi a Statului — joacă în orice caz un rol determinant în viața acestui organism. Serviciul public este sfera de competență, de autoritate și putere, care, în mod continuu și regulat, asigură indivizilor unui Stat posibilitatea convețuirii împreună.

Proiectele formulate și supuse discuției pot să prezinte înaintate principii de organizare, sau noi idealuri de înjghebare a vieții de Stat; propunerile ce se ridică din toate părțile ca și criticele formulate, își au, desigur, rațiunea și justificarea lor aparte.

Dar, deasupra tuturor acestor preocupări, — de netăgăduită importanță — este locul să punem o preocupare superioară, aceea de a ști cum vor fi însuflețite aceste servicii publice. Organizarea lor este un mare lucru, este o problemă uriașă care apasă pe umerii celor ce au răspunderea. Dar, oricât de meșteșugită ar fi, n'are nici o valoare dacă elementul viu, care pune în mișcare serviciul public, care-l face să acționeze, nu este în concordanță cu organizarea stabilită.

Viața administrativă a unui Stat este în funcție de gerenții serviciului public, de funcționari. Organizarea serviciului public,

pentru a corespunde adevăratei sale meniri, trebuie să fie precedată de organizarea situației gerenților serviciului public .

La noi, situația funcționarilor publici, fixată uneori în mod sporadic în unele legi de organizare, se caracterizează, până la constituția din 1923, printr'o mare lipsă de neînțelegere a menirii acestor factori determinanți ai vieții administrative. Funcționarul nu este un element al serviciului public; el n'are conștiința că îndeplinește un rol de care depinde viața Statului și pe care-l deține dela lege; el este miluitul factorului politic, care-l pune în serviciu sau îl scoate după bunul său plac. Viața politică, cu toată recomandarea constituției din 1866, s'a răzbunat puternic pe aceste elemente ale vieții administrative, care jucase în trecutul țărilor noastre un rol atât de important.

Recomandarea constituției din 1923 a fost mai fericită, căci, la scurtă vreme, s'a alcătuit statutul în vigoare azi și care înseamnă, față de trecut, un imens progres.

2. — **Statutul din 1923.** — Statutul din 1923 încearcă pentru prima dată, în mod general și serios, organizarea situației funcționarilor publici la noi. Această organizare era cu atât mai necesară, cu cât regimul funcționarilor în Ardeal și Bucovina era admirabil organizat.

Statutul face loc noțiunii că funcționarul public este recrutat și acționează în funcție și în vederea serviciului public.

Trei ordini de idei au preocupat pe legiuitorul statutului: *recrutarea, drepturile și datoriile funcționarului; acțiunea disciplinară.*

Să examinăm dispozițiile statutului în raport cu aceste trei mari grupe de organizare a vieții funcționărești, pentruca, la lumina principiilor și a experienței trăite până azi, să putem desprinde avantajile și lipsurile sistemului și să propunem îndreptări.

§ 1. — Recrutarea și înaintarea.

3. — **Funcționarii publici.** — Statutul funcționarilor publici, prin generalitatea cu care se exprimă art .1, înglobează sub scutul ocrotirii și preocupărilor sale pe toți funcționarii publici, considerând că de esența funcționarului public este îndeplinirea unui serviciu public permanent.

Dar acest statut se resimte de două lipsuri esențiale, cari

sunt caracteristice și determinante, după părerea noastră, pentru organizarea vieții publice.

a) Deoparte este vorba de felul cum statutul încearcă să organizeze *recrutarea funcționarilor publici*. b) De altă parte e vorba de *inaintarea funcționarilor*.

În ceiace privește recrutarea, de sigur este un mod de a ne exprima, căci această recrutare organizată de Statut, nici teoretic, nici practic, n'are nici o valoare. Este adevărat că statutul, prin art. 36 introduce condiții speciale de admisibilitate pentru funcționarii publici : diplomă universitară sau a unei școli echivalente pentru funcția superioară aceleia de subșef de birou ; pentru celelalte funcțiuni, cel puțin liceul sau o școală echivalentă.

În afară de această condiție generală de admisibilitate, care poate fi ușor înlăturată în lipsă de candidați cu astfel de titluri, statutul vine și adaugă în art. 37 un al doilea principiu, acel al numirii pe bază de examen.

4. — **Examenul** — Principiul examenului este una dintre cele mai importante cuceriri dobândite în ultimul timp de viață funcționărească. Examen înseamnă selecție, alegere după merit, în orice caz criteriu obiectiv de recrutare. Examenul de admitere este singura posibilitate de garanție a unui reflectant la o funcție publică și singura putință de o bună recrutare pentru serviciul public

Rămânem totuși uimiți atunci când vedem că acest criteriu obiectiv de selecționare, câștigat pentru funcționari, este refuzat celui mai important corp de funcționari, magistrații. Recrutarea magistraților se face pe bază de selecție personală, fapt care'n practică dă naștere la serioase nemulțumiri, la descurajări, la înlocuirea elementelor bune, la îndepărtarea lor de magistratură și la instalarea clientelei politice în viața justiției.

Examenul stabilit de statut, constituie un mare câștig principial și așa cum este organizat însă, face mai mult rău vieții administrative și aceasta din mai multe motive.

În conformitate cu art. 74 și 75 din regulamentul statutului, comisiile se instituesc pe ministere, iar alcătuirea lor și programul este lăsat la discreția Ministrului, care fixează toate modalitățile prin decizie ministerială.

În practică, din experiența pe care o cunoaștem, programul fixat nu conține nimic în raport cu serviciul public, sau referitor la acesta. Este un program care se referă numai la cunoștințele

generale ale candidatului. Sub forma aceasta, examenul devine inutil; ar fi mai preferabil, în acest caz, să ne referim la studiile făcute de candidat și să admitem recrutarea pe baza rezultatului examenelor; ar fi, în situația de azi, cel mai bun mod de recrutare, căci selecțiunea e făcută de specialiști și-i făcută pe bază de cultură generală sau specială. Ce rost are însă ca examinarea făcută de profesorul universitar să fie cenzurată, tot din același punct de vedere, de un subdirector sau director de minister, care abia se poate prevala de o licență în drept.

Am înțelege un examen făcut de funcționari numai în ipoteza când programul de examinare ar conține materii speciale serviciului public. Și încă și'n acest caz facem toate rezervele. Astăzi însă, când, din nenorocire n'avem încă un învățământ de pregătire profesională a funcționarilor, este o imposibilitate a se pretinde un program care să conțină materii speciale funcționării serviciului public. Ar însemna să se excludă dela concurs toți licențiații facultăților noastre, pentruca să se primească în schimb cei cari au practica biroului.

2^o. Dar acestui neajuns i se mai adaugă un altul. Constituirea din funcționari a comisiilor examinatoare nu conferă destule garanții de imparțialitate, căci funcționarul public — fie stabil, fie inamovibil, fie în grad cât de înaintat — nu va putea să reziste injocțiunilor vieții politice și să mențină echilibrul între meritul și dreptul candidatului și presiunea șefului administrației, care, în generalitate, va reprezenta interesul politic.

Dacă examenul se menține în organizarea actuală, ca program și juriu, credem că este o instituție de prisos, un balast în plus, merită să compromită o idee excelentă. În actualul stadiu al legislației, când examenul nu se referă decât la cunoștințele generale ale candidatului, singura posibilitate de a face real acest examen ar fi instituirea, pe lângă Președinția Consiliului de Miniștri, a unei Comisii examinatoare, formate din profesori universitari. Toți cei cari doresc să ocupe o funcție la Stat, județ sau comună, să se prezinte în fața acestei comisii, care, pe bază de examen, să alcătuiască un tablou de numiri. Pe măsura vacanței, candidatul reușit să fie numit în postul vacant. Orice abatere în numiri dela înscrierea pe tablou va fi cenzurată și înlăturată de contenciosul administrativ ¹⁾.

1) Un început în această privință a făcut legea pentru organizarea ministerelor din August 1929, care prin art. 30 prevede instituirea unei comisii centrale disciplinare.

Cu sistemul de azi însă — cu toată intenția bună care a călăuzit de altfel pe legiuitorul statutului — ajungem la situații cari sunt cu totul contrare spiritului legii.

Iată un surogat de examen, trecut în fața unei comisii preocupată de alte criterii decât recrutarea după merit. După un stagiu de un an, comisia de propuneri, numiri și înaintări definitivează pe funcționar. Devenind definitiv, funcționarul devine stabil în funcție, conform art. 7 din statut.

Socotim că în sistemul statutului nostru, stabilitatea funcționarilor publici este o necesitate de care nu ne mai putem lipsi. Dar este locul să observăm să nu cădem în cealaltă extremă, care poate fi mult mai periculoasă pentru viața de Stat. Stabilitate, fără o recrutare serioasă, înseamnă întronarea clientelei politice și a incompetenței în viața administrativă, având în sprijinul ei autoritatea selecției științifice; înseamnă să transformi cea mai înaltă concepție de moralitate și autoritate a vieții publice — în practică — într'o aplicațiune de așa natură, încât să distrugă și să înlocuiască pentru totdeauna ideea științifică. Reaua aplicație a unei idei a fost și este cea mai teribilă armă de luptă și distrugere a ei și a tuturor gândurilor bune.

5. — **Soluții de îndreptare.** — Pentru îndreptarea acestor neajunsuri rezultate din aplicația statutului sunt următoarele mijloace eficiente:

1^o. O serioasă recrutare a personalului, făcută pe baza unei pregătiri științifice pentru cariera căreia vrea să se decide. Modalitățile acestei recrutări le-am indicat mai sus, iar pregătirea științifică a fost pe larg expusă, oral și înscris, de D-l prof. Paul Negulescu¹).

1) În toate țările s'au luat măsuri pentru asigurarea unei pregătiri științifice a funcționarilor publici, prin creierea de școli administrative speciale. Acum în urmă, în Germania, s'a înființat o *Universitate de seară, pentru foarte talentați*. Profesorul Silbermann și consilierul de comerț O. Haag, într'o broșură „*Universitatea de seară a Berlinului*“ arată planul de activitate al noii instituții. Creată din inițiativă particulară, ea va funcționa în anumite seri în amfiteatrele clădirilor universitare. În această Universitate nu se pot înscri decât absolvenții liceelor de seară sau acei cari au trecut un examen special al „foarte talentaților“ fără să poseadă diplomă de bacalaureat.

Pentru un moment, la această Universitate se va deschide numai o facultate de drept și de știință socială, pentru ca absolvenții acestei facultăți să poate fi primiți în serviciul Statului. Frecventatorii acestor licee și Universități de seară sunt obligați să nu-și părăsească funcția publică ci să continue perfecționarea lor tocmai în vederea acestei slujbe. Autoritățile germane au primit cu satisfacție acest proiect.

2°. O continuă ținare la curent a funcționarului cu mișcarea vieții administrative. Pentru noi pregătirea științifică și recrutarea serioasă a funcționarului public are însemnătatea ei, care poate fi mult scăzută dacă nu este urmată de un sistem de a ține neîncetat la curent pe funcționar, cu diferitele forme pe care le îmbracă viața administrativă.

Funcționarii sunt acei cari aplică legile, sunt acei cari, prin interpretarea pe care le-o dau, le fac să-și aibă rațiunea de a fi. De interpretarea pe care funcționarul o dă textului de lege depinde în bună măsură arbitrariului administrativ. Într'o țară de legalitate arbitrariul administrativ tinde să dispară. Cum în mare parte arbitrariul se datorește acestei rele interpretări a textelor de lege, făcută de altminteri cu bună credință, datoria legiuitorului este să se interese ca funcționarii să greșescă cât mai puțin în interpretarea textelor de lege.

Interpretarea pe care funcționarii o dau unui text de lege va fi, în generalitatea cazurilor, cenzurată, fie de autoritatea judecătorească, fie de justiția administrativă. Se constată însă că această cenzurare a autorităților competente, în general, n'are influență asupra modului de funcționare a serviciului public. Experiența și precedentul stabilit de justiție, în sistemul de aci, nu parvine la cunoștința funcționarului, care continuă — dintr'un spirit de rutină — să facă aceleași greșeli administrative; alte ori însă pot pune în joc răspunderea bănească a Statului.¹⁾

3°. — *Coordonarea activităților.* — Dar acesta n'ar fi singurul motiv. Serviciul public are nevoie să-și coordoneze activitatea sa, căci numai astfel poate fi autoritate și armonie. Despărțăminte de un serviciu public trebuie să lucreze nu ca unități de sine stătătoare, ci ca unități ale unui singur tot.

Pentru a face față acestor împrejurări credem că este absolut necesar ca funcționarul să fie ținut în curent cu viața serviciului public și cu repercusiunile acestei vieți asupra administrațiilor. Pentru aceasta, nu-i de ajuns a-l declara stabil, lucru care înseamnă foarte mult, dar care nu-i totul. Pentru ca stabilitatea să devină o realitate care să profite serviciului public, socotim că este de esența acestei stabilități nevoia de a *instrui și controla* mai departe pe funcționari.

1) Un început în această direcție se vede în conferința funcționarilor pe direcție, dela gradul de șef de birou în sus, sistem propus de Fayol și adoptat în parte de unele servicii publice la noi.

Trebuie să se creeze conferințe speciale pentru funcționari, pe departamente sau autorități, unde cel puțin la două săptămâni funcționarii publici să fie întruniți și să discute asupra modalității de aplicare a legilor și asupra repercusiunilor pe care aceste legi le-a avut asupra vieții administrațiilor. Neapărat, este vorba mai mult aci de organizarea și funcționarea serviciului public, decât de viața funcționărească propriu zisă. Dar pentru noi organizarea serviciului public este o chestie care vine numai în al doilea rând. Pe primul plan trebuie pusă pregătirea profesională a funcționarului și adaptarea sa nevoilor serviciului public. Funcționarii bine pregătiți și stăpâni pe serviciul ce au să îndeplinească fac să nu se observe o rea organizare a serviciului public. Problema organizării nu este nici în funcție de tehnică, nici de metodă, ci în funcție de elementul viu, care însuflețește organizarea.

4^o. *Control și îndrumare.* — Ca o consecință a acestor formulări, socotim că sistemul introdus de statut pentru funcționarii declarați definitiv, este insuficient. Va trebui creat la fiecare departament un serviciu special de control și îndrumare a funcționarului public, care să țină în curent administrația cu modul de aplicare a legilor și să-l apropie pe funcționar de realitatea vieții administrative, ferindu-l de rutină și de închistare.

6. — *Înaintarea.* — Atunci când este vorba de înaintare va mai trebui să se introducă și o altă modificare: Art. 45 din statul dă în căderea comisiei de propuneri pentru numiri și înaintări dreptul de a propune la înaintare pe funcționari până la gradul de subdirector inclusiv, pe baza foilor de calificare și a notelor șefilor ierarhici. Socotim că acest sistem este insuficient și ne-complect.

Față de un mod criticabil de recrutare a funcționarilor publici, sistemul înaintării numai pe baza foilor de calificare trebuie corectat prin sistemul examenelor la fiecare grad, cel puțin până la șef de serviciu inclusiv, funcție dela care funcționarul începe să se stabileze și să se dedice serviciului public. Acest examen, însoțit de foile de calificare, care rămân baza selecției, va avea de scop să înlocuiască înaintarea la vechime cu înaintarea după merit, sistem pe care-l găsim preferabil din toate punctele de vedere, pentru buna funcționare a serviciului public. Dar examenul ar mai avea încă un avantaj: ar da puțința serviciului public să scape de acei funcționari cari, deși au fost declarați

definitivi, sunt totuși inapți pentru serviciu. Funcționarul care a fost respins de două ori la examenul pentru obținerea unui grad, va trebui să fie eliminat din serviciu deplin drept. În stadiu actual acest lucru nu s'ar putea obține decât în cazuri grave de incapacitate fizică, cu avizul comisiei medicale, conform art. 23 din statut.

Și fiindcă este vorba de recrutarea funcționarilor, credem că statutul va trebui să prevadă, imediat ce se va înființa secția administrativă pe lângă universitate, obligația ca autoritățile publice să nu mai primească în serviciu decât pe studenții acestei secții și numai la neajungere și pe alții. Studenții secției administrative sunt acei cari se dedică serviciului public; sunt acei cari se pregătesc pentru cariera de funcționar și cari nu vor putea și nu vor trebui să fie altceva decât funcționari. Acestora deci să le fie încredințate posturile vacante. Restul studenților dela drept, secția juridică, să fie împiedecați să ocupe servicii publice, căci prezența lor nestabilă și trecătoare la un serviciu, pe lângă lipsa de continuitate, constituie pentru serviciul public — în majoritatea cazurilor — mai mult un prilej de încurcătură, iar pentru învățământul superior are consecințe foarte rele.

În ziua de azi studentul este bursier în cămine și cantine, primește uneori și bursă în bani și este în acelaș timp și funcționar al Statului. Se știe că studentul este un funcționar privilegiat din cauza titlului; serviciul pe care dânsul îl face este sporadic și de calitate inferioară, căci lipsește tragerea de inimă, datorită faptului că mentalitatea generală îl face pe studentul funcționar să se creadă ca provizoriu în acest serviciu. Pentru dânsul serviciul public este un singur mijloc de a-și face studiile, de a obține licența, după care, desigur, i se vor deschide largi porțile magistraturii, ale avocaturii, ale funcțiilor nobile.

Prejudiciu deci pentru serviciul public, prejudiciu însă și pentru pregătirea științifică a studentului. Studentul împărțit între ocupație și școală, nu va face bine nici pe una nici pe alta. Studenții secției administrative să fie acei cari să formeze masa de recrutare a funcționarilor. Studenții dela secția juridică sau dela celelalte facultăți să rămână dedicați școlii. Statul să dea a-celor cari au nevoie și cari merită serioase ajutoare la învățătură, dar să rămână studenți și nu studenți funcționari. Va profita și serviciul public și învățământul.

§ 2. — Drepturile și îndatoririle funcționarului.

7. — **Indatoriri.** — Cea dintâi și cea mai importantă îndatorire a funcționarului public e de a fi la dispoziția publicului, administrațiilor, spre a le satisface nevoile pentru care dânsul îl plătește prin impozit.

La noi există o curioasă concepție în această materie: publicul este la dispoziția și la discreția funcționarului. Desigur, nici funcționarul public nu trebuie să fie la discreția publicului, dar în orice caz nu trebuie să uite că prezența lui într'un birou public nu se poate justifica decât prin ideea de a servi publicul, pe care trebuie să-l trateze cu toată considerația și să-i dea ascultarea și explicațiile cuvenite. Neapărat, este mai mult aci vorba de o chestie de educație decât de organizare pe bază de legi; statutul a avut grijă să se ocupe și de această importantă problemă, în art. 16 din regulament. Textul acestui articol constituie mai mult o recomandatie decât o obligație. Desigur, i se poate face funcționarului o vină de serviciu din felul necuviincios cum se poartă cu publicul, dar asta depinde de foarte multe elemente, din care cel mai principal e persoana șefului ierarhic de care atârână funcționarul. Ar trebui să se facă un capitol special în viitoarea organizare a înaintărilor în grad, preconizată de noi, din modul cum se poartă funcționarul cu publicul. Cu acest sistem și insistarea tot mai des în conferințele săptămânale asupra acestei probleme, e de sperat să vedem o schimbare în moravurile noastre funcționărești. Viitorul rezervă însă pregătiri profesionale a funcționarului o mare cucerire în această direcție.

8. — **Răspunderea funcționarilor.** — O altă chestie foarte importantă în legătură cu această materie este aceia a *răspunderii funcționarilor*.

În sistemul legislației noastre există actualmente două feluri de răspundere pentru funcționarii publici:

1^o. Răspunderea prevăzută de art. 99 din Constituție, pentru funcționarul care a constrasemnat un raport sau o deciziune ministerială în care se violează un text expres al Constituțiunii sau al unei legi, fără să fi atras atenția înscris Ministrului asupra acestei ilegalități.

2^o. Răspunderea prevăzută de art. 107 din Constituție pentru funcționarii cari, prin abuz de putere, au vătămat drep-

turile vreunei persoane printr'un act administrativ de autoritate sau de gestiune, făcut cu călcarea legilor sau a regulamentelor.

Statutul se ocupă de aceste cazuri în art. 28 din regulament.

În privința primului fel de răspundere este de observat că sistemul admis de legiutorul nostru nu este complet; în adevăr, răspunderea funcționarului, solidară cu a Ministrului, nu este angajată decât atunci când în urma unui act ilegal Statul a suferit o daună materială. Atunci când patrimoniul bănesc al Statului se diminuează din cauza unui act ilegal, asupra căruia funcționarul care a contrasemnat n'a atras atenția superiorului, funcționarul e dator să contribuie la repararea daunei. Dar sunt numeroase cazuri — poate cele mai numeroase — cari constituie un abuz la dispozițiile legilor existente. Aceste cazuri, în generalitatea lor, nu dau loc la despăgubiri în favoarea Statului sau a particularilor. Sunt frecvențele cazuri de nerespect al legilor, de aprobări date solicitatorilor peste termenele și textele legii. Iată, un exemplu la întâmplare: înscrierile în școală sau la examene se fac în anumite termene prevăzute de regulament; în totdeauna rămâne o serie de elevi neînscriși, cari solicită încontinuu în cursul anului favoarea de a fi înscriși. Directorul școlii îi respinge pe toți căci așa-i spune regulamentul; unii dintre elevii, acei cari pot, apelează la Minister, care, forțat de solicitări politice, aprobă, împotriva legii, înscrierea. Directorul de școală se supune în fața ordinului nelegal al autorității. În majoritatea cazurilor el o face din faptul că știe că n'are nici o răspundere și că-i acoperit de ordinul autorității. Se cunosc cari sunt efectele acestui sistem și cum face să se acrediteze ideea, care dealtminteri poate fi o realitate, că totul se poate dobândi la noi împotriva legii și cu concursul politiceii. Bineînțeles că sunt și excepții onorabile, dar sunt așa de puține și sunt atât de mult privite cu nesimpatie ca să nu spun ură, de toate partidele politice, încât aproape dispar în masa celorlalți.

Pentru acest caz, atât de dureros și degradant în viața noastră administrativă, este neapărat necesar ca Statutul să vină cu modificări. Singura garanție că vom putea avea o administrație bună și ferită de influențele vieții politice ne-o dă asigurarea unei răspunderi efective a funcționarului. În acest sens va trebui modificat art. 28 al 1 din statut.

Dar am văzut că Statutul organizează și al doilea fel de răspundere: răspunderea funcționarului pentru actele administrative

personale, din care a rezultat daune pentru cineva, pe care autoritatea e obligată să le repare.

În acest caz funcționarul poate fi chemat în garanție de autoritatea dată în judecată. Acest text trebuie pus în legătură cu dispozițiile art. 14 din legea contenciosului administrativ. În adevăr, prin acest text se aduce o derogare principiului pus de statut, în sensul că numai atunci când este vorba de cereri care au de obiect plata unor despăgubiri pentru prejudicii cauzate, sau daune pentru întârziere, este admisibil ca cererile în justiție să fie introduse, în mod solidar și personal, în contra administrațiilor cari au semnat actul.

Examinând acest mod de răspundere organizat de statut și atenuat de legea contenciosului administrativ, putem ajunge la următoarele concluzii :

Textul art. 28 al. 2 din regulamentul statutului se referă, prin generalitatea sa, la toți acei funcționari de Stat, județ sau comună, care prin efectul descentralizării, sunt gerenți ai unui serviciu public și pot lucra valabil și cu deplină putere în numele acestui serviciu. În această categorie intră, spre exemplu, Directorul G-1 C. F. R., Primarul, Prefectul, etc., în cazurile când lucrează din proprie inițiativă, căci atunci când transmit un ordin al unei autorități superioare, nu lucrează în nume propriu, deși chestia este discutabilă și noi socotim că jurisprudența se va îndruma în sensul că chiar în acest caz autoritatea răspunzătoare este aceea care a remis ordinul. fără să atragă atenția autorității superioare. Aceasta cu atât mai mult când ar fi vorba de servicii publice autonome.

Sistemul stabilit de statut este mult mai rațional și mai în conformitate cu necesitățile serviciului decât acel care a fost introdus prin art. 14 din legea contenciosului administrativ. În adevăr, statutul ferește pe funcționarul, care, chiar prin abuz de putere a vătămat drepturile unei persoane, de a fi chemat la răspundere de persoana lezată. În astfel de cazuri singur Statul răspunde de toate daunele pricinuite. Dar Statul, la rândul său, are dreptul să ia împotriva funcționarului două măsuri :

a) Să-l cheme în garanție în ceiace privește răspunderea materială ;

b) Să-l trimită în fața comisiei disciplinare, pentru a-l stabili vina de serviciu.

Nu cunoaștem nici un caz când să se fi făcut aplicația aces-

tui text și n'am văzut nici un funcționar chemat în garanție, deși Statul a plătit numeroase daune.

Am arătat că acest sistem e preferabil sistemului introdus de legea contenciosului administrativ, deoarece, într'o țară cu opinie publică inexistentă, cu o însemnată tendință către arbitrar și abuz, a lăsa pe funcționar la discreția administrațiilor, înseamnă a-l face să devină completamente lipsit de inițiativă, fricos, supus injoncțiunilor și amenințărilor. Serviciul public ar suferi grav din această cauză.

9. — **Critica sistemului răspunderii personale a funcționarului.** — Neapărat, din punct de vedere al unei morale puritane, așa cum întâlnim în Anglia, sistemul răspunderii personale a funcționarului se poate justifica și-și găsește rațiunea de a fi. Legiuitorul contenciosului a voit să introducă la noi un sistem mixt, franco-anglez. Experiența de până acum a dovedit că dispozițiile art. 14 din legea contenciosului nu și-au găsit aplicare; ele vor rămâne un simplu deziderat. Motivele sunt lesne de aflat: mai întâi este credința generală ca Statul se apără mai rău decât particularul și este mai ușor de câștigat un proces împotriva Statului; apoi, funcționarii publici — nu vorbim de excepții — sunt săraci și chiar dacă ai duce un proces împotriva lor, n'ai avea de unde să te despăgubești, salariul acestuia neputându-se urmări: atunci la ce folos să mai faci cheltueli zadarnice, când știi că vei ajunge la acelaș rezultat pe calea primă. Dar în al treilea rând e faptul că particularul nu voește să se pună rău cu funcționarul, de care va avea nevoie a doua zi din nou și care, din această cauză îl va persecuta toată viața. Iată mobile destul de puternice, pentru care art. 14 din statut, compromis între sistemul francez și cel englez, nu-și poate avea rațiunea de a fi.

Am înțelege să se aplice și la noi în întregime sistemul englez, după care Statul nu răspunde niciodată pentru daunele rezultate din actele administrative. Răspunderea este în întregime a funcționarului public. Sistemul legii contenciosului din 1912 era mult mai conform cu mentalitatea și cu felul nostru de viață. De aceea credem că acest art. 14 din legea contenciosului, care a modificat stătutul, este absolut periculos pentru buna funcționare a serviciului public și dacă va fi serios pus în practică, vom vedea cum funcționarii de deciziune, vor trebui tot timpul să-și pregătească acte și să se deplaseze dela un capăt la altul al țării, pentru a se apăra în acțiunile intentate.

Sistemul admis de art. 28 din regulamentul statutului este cel mai bun pentru situația noastră actuală. Ar fi fost de dorit ca el să fi fost prevăzut chiar în statut, deși nu credem că este un impediment serios faptul că-i prevăzut numai în regulament. Acest sistem are însă nevoie de două corectări :

a) O corectare de ordin general, necesară întregului Statut, aplicarea :

b) O corectare de ordin special, în sensul că dreptul autorității de a chema în garanție pe funcționar să nu fie un drept lăsat la arbitrarul autorității, ci un drept îngădit de anumite garanții. Chemarea în garanție este în funcție de culpă de serviciu ; culpa de serviciu nu poate fi cercetată și apreciată decât de comisia disciplinară. Deaceia socotim că textul art. 28 din statut, întregit cu această măsură de garanție de imparțialitate, va trebui menținut în detrimentul art. 14 din legea contenciosului. Și nu ni s'ar putea obiecta că introducerea acestui sistem ar putea să aducă prejudicii Statului sau funcționarului prin faptul că, din moment ce comisia disciplinară a judecat, această judecată înseamnă o prejudecată asupra fondului. Mai întâi desbaterile comisiei disciplinare sunt secrete ; în justiție nu va fi cunoscut decât actul de chemare în garanție, care, fie cu forma aceasta de protejire, fie altfel, tot ar fi fost cunoscut. Dar această formă ni se pare totuși o protejire a intereselor funcționarilor și o garanție a bunei funcționări a serviciului public.

10. — B. — **Drepturi.** — Dacă acestea sunt observațiile de făcut asupra datoriilor funcționarului — cu rezerva celor ce vom adăuga când vom examina dreptul disciplinar — să trecem acum la *drepturile* funcționarului.

Cel mai important drept, din punct de vedere al serviciului public, este acel consacrat de art. 32 din regulamentul statutului, adică dreptul la exercițiul funcțiunii corespunzătoare gradului și de a nu fi întrebuintat în funcții inferioare acestui grad. Dispoziția aceasta este o importantă măsură menită să asigure ierarhia funcțiunilor, disciplina și buna funcționare a serviciului public. Înainte de această dispoziție a statutului se stabilise de Inalta Curte de Casație că funcționarul n'are drept la exercițiul funcției sale. „Considerând, spune Inalta Curte S. III în Dec. 1360/921, că exercitarea efectivă a unei funcțiuni publice nu constituie pentru titularul ei un drept, ci o îndatorire sau o obligație corelativă dreptului autorității de a cere din partea funcționarului îndeplinirea ei exactă

și conștiințioasă, după cum gradul, stabilitatea, inamovibilitatea, salariile și pensiunea — în limitele și condițiunile legii — constituiesc drepturi de ale funcționarului, corespunzătoare la tot atâtea obligații din partea autorității de a le satisface și respecta”.

Dar, sub influența poate și a Statutului, Inalta Curte S. III, în complet de divergență, revine asupra acestei decizii prin hotărîrea din 27 Oct. 1926, declarând textual: „Măsura prin care se face imposibil exercițiul atribuțiunilor conferite formal de lege acestui funcționar, în funcțiunea ce ocupă și la locul unde după lege funcționează” este un act arbitrar și ilegal.

Dispoziția aceasta a statutului este una dintre cele mai ferite și menită să pună capăt arbitrariului administrativ. Jursprudența stabilită pe baza acestui text este foarte importantă și numeroasă și nu i se poate aduce nici un fel de obiecțiune.

11. — **Salariul.** — Salariul funcționarului constituie pentru dânsul un drept de primă caegorie. Aceasta reese destul de clar din art. 16 din statul și 36 din regulament. În privința salariului este de observat că legea nu arată în mod precis ce se înțelege prin salariu. S'a pus problema de a ști dacă diferitele sporuri de scumpete, acordate funcționarilor la diferite epoci, pentru majorarea lefii de bază, fac parte integrantă din salariu sau constituie un accesoriu al lui. Instanțele noastre de contencios, având să se pronunțe în asemenea spețe, au ajuns la concluzia că aceste sporuri, acordate pentru majorarea lefii din cauza deprecierei lui, fac parte integrantă din această leafă de bază. Problema nu a mers la Casație, dar socotim că soluția nu va putea fi alta. Consecințele acestei soluții sunt foarte importante pentru viața funcționarului. Aceștia vor trebui să ceară autorității de care depind ca reținerile de 10% făcute pentru Casa Pensiile să se aplice și sporurilor diferite acordate dela 1919 încoace, iar pensia să le fie calculată la leafa de bază în care s'ar cuprinde și aceste sporuri¹⁾.

Funcționarii au dreptul la salarii corespunzătoare gradului sau funcțiunii ce ocupă, declară art. 36 din regulamentul statutului. Fixarea acestor salarii se va face în așa fel ca funcționarul cu studii, vechime și calificare egală, să primească aceleași salarii, indiferent de Ministerul sau autoritatea de care depind.

1) Prin legea pentru rotunjirea salariilor din 25 Dec. 1929 s'a admis această soluție preconizată de noi cu singura distincție că dreptul la pensie se calculează tot după leafa de bază prevăzută în bugetul pe 1929.

Acest mare principiu înscris în statut n'are nici un fel de aplicație în viața noastră administrativă. Stabilirea salariilor funcționarilor publici nu-i nici în funcție de studii, nici de vechime, nici de serviciul pe care-l prestează, ci-i cu totul arbitrară și capricioasă. Armonizarea salariilor este o operă de cea mai mare importanță pentru Stat¹. Nu înțelegem să ne ocupăm aci de dânsa.

Ținem însă să atragem atenția asupra unui alt fapt. Când fixarea salariilor se face pe cale bugetară, adică pe cale administrativă, în aplicarea unei legi, socotim că aceste salarii, dacă retribuția funcției pentru care se fixează salariul nu-i prevăzută chiar în lege, va trebui să fie fixată în conformitate cu art. 36 din regulamentul statutului. Art. 36, ocupându-se de armonizarea salariilor, prevede o egalitate *ad personam*: funcționarii cu studii, vechime și calificație egală să primească aceleași salarii, indiferent de autoritatea de care depind. Măsura aceasta a statutului este excelentă. E posibil ca în practică dispoziția statutului să dea naștere la mari neajunsuri, dar pentru salarizarea funcționarului, este idealul pe care-l poate pretinde. Neapărat, cu situația de azi, când fiecare grup de funcționari are o salarizare specială, pe ministere, măsura aceasta e greu să se aplice; și totuși, ar fi singurul criteriu după care s'ar putea stabili o armonizare a salariilor în chip echitabil.

Dar noi credem că pe baza acestui text funcționarul care are fixat un salariu prin buget mai mic decât al colegului lui egal în vechime, grad și studii dela altă autoritate, se poate adresa Contenciosului, pentru a cere rectificarea salariului său în raport cu al colegului. Funcționarii cari se simt plătiți nelegal și neegal ar trebui să încerce această cale a acțiunii în contencios, care, credem că nu le va putea fi refuzată.

12. — **Indemnitatea de înmormântare.** — Tot aici este locul să atragem atenția asupra interpretării care s'a dat art. 45 din regulament, care prevede pentru funcționar o indemnitate specială de înmormântare, egală cu leafa pe trei luni. Regulamentul declară că această indemnitate se cuvine familiei funcționarului și o acordă nu ca un drept special familiei, ci ca un ajutor de înmormântare, pentruca funcționarul decedat să poată fi înmormântat cuviincios. Legiuitorul n'a făcut nici o distincție între familia le-

1. Legea din 1927, pentru *armonizarea salariilor*, a fost suspendată printr'o altă lege, mai înainte de a intra în vigoare.

gală și cea testamentară, așa că decizia Curții de Apel S. I. din București, ¹⁾ care refuză plata acestui ajutor unui moștenitor testamentar este, după părerea noastră, nedreaptă. Ajutorul de înmormântare nu se dă ca un avantajiu special pentru moștenitori, ci ca un drept al funcționarului *post mortem* și *propter mortem*. Credem că acest drept fiind legat de calitatea de funcționar, se cuvine nu numai familiei, ci tuturor aceluia cari au făcut cheltuielile de înmormântare ale funcționarului. Va trebui deci ca la viitoarea modificare a regulamentului să se precizeze acest lucru, spre a nu mai da naștere, în practică, la neajunsuri pentru urmașii funcționarilor și la procese.

13. — **Dreptul de asociere.** — Funcționarii au, prin art. 24 și următorii din statut, dreptul de a se asocia între ei pentru scopuri culturale, economice sau slujirea intereselor profesionale. Acest drept acordat de statut și care constituie pentru viața funcționărească un important câștig, n'a fost aproape deloc pus în practică. Societățile existente, cum e Societatea generală a funcționarilor publici, se ocupă mai mult de partea culturală a vieții de funcționar și abia acum în urmă și într'o mică măsură de partea economică și aproape deloc de servirea intereselor profesionale. În afară de cele câteva întruniri și moțiuni, atunci când se discută sporirea salariilor, nu vedem nici o altă activitate a Societății pentru protejirea intereselor profesionale.

Asociațiile de funcționari, după o doctrină care nu-i deloc recentă, a Consiliului de Stat, sunt chemate și au dreptul să se ocupe de întreaga viață a funcționarilor și n'au special de raporturile funcționarilor cu autoritatea. Orice numire ilegală a unui funcționar, orice abatere dela tabloul de înaintări, orice act administrativ care atinge viața unui funcționar, poate fi cenzurat și dedus în contencios de asociația de funcționari. La noi Curtea de Casație, sub imperiul legii contenciosului din 1925, admițând dreptul de acțiune în contencios pentru simple interese morale, este neîndoelnic că va acorda și acestor asociații dreptul de a se plânge împotriva numirilor, înaintărilor sau trecerilor pe tablou ilegale.

Dacă asociațiile de funcționari se vor constitui și-și vor lua în serios rolul, vom avea în ele un nou element de stăvilire a abuzului administrativ. Dar aceasta nu depinde de statut, care n'are cum să forțeze pe funcționari să se constituie în asociație, ci nu-

1) Apel I, București, 4 Iunie 1927 în *Pand Săpt.*, 1928, p. 47.

mai de funcționari. Pentru a se înfăptui cât mai multe asociații de asemenea natură, — ar fi de dorit să se constituie câte o asociație de fiecare minister, — ar trebui ca societățile existente să dea dovada utilității și rațiunii lor de a fi, luând apărarea în justiție a funcționarilor lezați de administrație.

Cunosc cazuri de numiri ilegale și nedrepte, făcute în disprețul drepturilor funcționarilor și pe care aceștia n'au curajul să le atace în contencios, fiindcă știu că deși le vor câștiga, autoritatea va găsi un mijloc de a înlătura hotărârea justiției; funcționarul care a atacat numirea va fi neîncetat ținut minte. Aici ar trebui să intervină asociația și cu autoritatea și mijloacele sale, să ceară restabilirea legalității.

Dar aceste drepturi și datorii ale funcționarilor se reliefează mai bine cu ocazia discutării dreptului disciplinar.

§ 3. — Dreptul disciplinar.

14. — **Rolul puterii disciplinare.** — Statutul funcționarilor publici introduce un mare principiu în viața administrativă a țării, principiu care exista în chip sporadic, în diferite legi de organizare: funcționarul nu mai poate fi pedepsit și înlocuit în mod arbitrar de șeful autorității. Puterea disciplinară este puterea șefului ierarhic de a pedepsi pe funcționar. Fundamentul acestei puteri nu trebuie găsit în dreptul de constrângere pentru a-și îndeplini serviciu conform cu legea, așa cum îl vede d. Hauriou și majoritatea publiciștilor, ci puterea disciplinară își găsește rațiunea de a fi în ideia *îmbunătățirii serviciului public*. D. Haurion aseamănă dreptul disciplinar cu *coercitio* de care vorbea Mommsen. *Coercitio* însemna constrângerea îndeplinirii unei obligații contractuale și mai în urmă legale. Dreptul disciplinar se deosebete total de această *coercitio*, căci prin acest drept nu se urmărește constrângerea funcționarului de a îndeplini obligațiile prevăzute de statutul pe baza căruia a fost numit. Căci dacă ar fi așa, susține Otto Mayer, nu s'ar putea ajunge pe această cale la eliminarea din serviciu a funcționarului vinovat. Dar Laband, care este partizanul teoriei constrângerii, obiectează că dacă în puterea disciplinară nu se vede o constrângere propriu zisă, în orice caz ne găsim în fața unei constrângeri indirecte, căci teama de pedeapsa disciplinară constrânge pe funcționar să presteze bine serviciul pe care-l

datorește. Neputând discuta pe larg aci această chestie, socotim totuși că fundamentul puterii disciplinare nu poate fi găsit decât în dreptul pe care-l are serviciul public de a-și îmbunătăți condiția.

Statutul nostru adoptă ideia dreptului disciplinar, pe care-l organizează cu destul de multă îngrijire.

15. — **Procedura disciplinară.** — Exercițarea dreptului disciplinar, după dispoziția art. 97 din regulamentul statutului — fiindcă observațiile făcute funcționarilor de șefii lor ierarhici, cu privire la modul de executare a prevederilor legale și a dispozițiilor de serviciu nu constituie o pedeapsă disciplinară — este condiționat de o cercetare ierarhică, care constituie o garanție în plus pentru funcționar. Imediat ce șeful unei autorități este sesizat pe orice cale asupra vinei unui funcționar, este obligat să ordone o cercetare prealabilă, printr'un funcționar de un grad mai mare decât funcționarul din cauză. La această cercetare va trebui să fie ascultat și funcționarul învinuit. Textul art. 97, atunci când pune obligația cercetării prealabile, se referă mai mult la interesele serviciului decât ale funcționarului. În adevăr, șeful ierarhic are obligația, atunci când se găsește în fața unei reclamații, de a ordona imediat o cercetare prealabilă, pentruca nu cumva prin simpla voință a superiorului, serviciu public să sufere. Dar ce se va întâmpla în caz când superiorul ierarhic va trimite totuș în judecată pe un funcționar, fără a face cercetarea prealabilă și fără a fi ascultat? Se pare că din redactarea actuală a textelor, funcționarului nu-i rămâne în acest caz nici o cale deschisă și dispozițiile art. 97 din regulamentul statutului sunt o simplă recomandare. În adevăr, cazul a venit sub chiar această formă în fața Curții de Casație S. III. Recurentul se plângea că a fost trimis în fața comisiei disciplinare fără să i se fi făcut o cercetare prealabilă. Înalta Curte prin decizia No. 685/926 îi respinge recursul și iată pentru ce considerații: „Considerând că, pentru acelaș motiv (adică al posibilității de achitare în fața comisiei) nici cercetarea îndeplinirii formelor precurgătoare unui asemenea ordin de trimitere în judecata disciplinară, nu mai prezintă nici un interes, din moment ce ordinul de trimitere în judecată prin el însuși, nu este susceptibil de atac pe calea recursului în contencios”. Funcționarul deci n'are nici o cale să se plângă de această măsură ilegală. Credem totuși că jurisprudența Casației va trebui revăzută în sensul că, indiferent de prejudiciul cauzat — și nu s'ar putea susține că nu ne găsim în fața unui prejudiciu când funcțio-

narul e trimis în fața Comisiei disciplinare — acțiunea în contencios este admisibilă din moment ce autoritatea, prin rezoluția sa, a violat un text de lege sau regulament. Dar ar fi mai preferabil, cu sistemul contenciosului nostru, care dă termene de câte 3—4 luni de zile, să se precizeze în regulament obligativitatea cercetării prealabile. Cu atât mai mult cu cât art. 102 din regulament prevede puțința de a trimite dosarul înapoi pentru noi cercetări.

16. — **Deciziile disciplinare.** — Din moment ce cercetarea ierarhică este terminată, șeful autorității, apreciind faptele va putea dispune trimiterea în judecată a funcționarului.

Nu avem să ne ocupăm aci de procedura ce se va urma în fața acestei comisii, care în generalitatea ei, este destul de bine organizată. Ceia ce ne interesează este valoarea și caracterul pe care îl au aceste decizii disciplinare. Cu alte cuvinte, ne găsim în fața unor adevărate decizii judecătorești, sau în fața unor avize conforme? D. R. Bonnard spune „că o represiune e numită *juris dicționalizată*, când greșelile și pedeapsa sunt strict determinate printr'un act legislativ și atunci când decizia e luată de un organ având caracter de jurisdicție și după regulile normale ale procedurii juridicționale. Deci juridicționalizarea unei represiuni implică legalitatea pedepsei și infracțiunii, precum și caracterul juridicțional din punct de vedere formal al puterii represive.

În materie disciplinară unul din elementele principale ale acestei jurisdicții, — determinarea infracțiunii — lipsește. Nu ne putem găsi deci în fața unei represiuni juridicționalizate, cu toate încercările pe care le face statutul de a acredita acest lucru. De altmăieri, dacă examinăm cu atenție textele, art. 55 din statut și art. 106 și 108 din regulament, putem constata că părerea legiuitorului e nesigură și șovăelnică. Uneori pare că ne găsim în fața unor simple consilii de disciplină. În adevăr, un al doilea caracter esențial al unei represiuni juridicționalizate este acela, că deciziile sale să aibă putere proprie și să nu fie nevoie de existența sau aprobarea unui alt organ. Or, și acest caracter le lipsește acestor decizii, căci art. 106 din regulament declară: „În deciziune se va arăta precis dacă funcționarul este vinovat sau nu și în primul caz ce pedeapsă să i se aplice“. Este deci categoric că altcineva aplică pedeapsa, pe care numai o propune această decizie. Este adevărat că în art. 108 din regulament se spune că „deciziunile Comisiunii disciplinare sunt obligatorii pentru autoritatea pe

lângă care funcționează. Ele sunt definitive și executorii". Acest text nu poate schimba caracterul acestor decizii care rezultă din contopirea armonică a tuturor textelor.

Motivul determinant care se dă pentru a se considera aceste decizii ca definitive și nesusceptibile de nici o cale de atac, e că infrațiunile nefiind specificate și precizate, ci lăsate la aprecierea acestor consilii, ar fi greu ca justiția să poată aprecia greșeli, cari trebuiesc judecate nu în raport cu un text de lege, ci cu interesele serviciului. În al doilea rând nu este bine ca chestiile cari privesc în mod intim buna funcționare a serviciului să fie aduse în desbateri publice.

Apreciem ambele motive ce se dau, dar ținem să atragem atenția și asupra argumentelor contrarii. Iată un funcționar public care și-a consacrat întreaga lui activitate serviciului public. Cariera lui constă în această funcție, asupra căreia are dela lege un drept de quasi-proprietate. La vârsta la care este, nu se poate gândi să înceapă o nouă carieră. Comite o greșală de serviciu sau mai propriu vorbind o vină de serviciu. E trimis în fața Comisiei disciplinare și pedepsit cu destituirea. El n'are dreptul să apeleze la nici o instanță superioară, nici sub forma recursului prevăzut de art. 103 din Constituție, nici sub forma acțiunii în contencios. Comisia a fost vițiat constituită, a judecat fără competență, a violat cele mai elementare drepturi de apărare: faptul n'are nici o importanță, decizia este definitivă și executorie. Ori cât ar fi de mare interesul serviciului public, credem că nu se poate adopta acest sistem. Înalta Curte, în două rânduri a admis recursul în casație, pe baza art. 103 din constituție, împotriva Deciziilor Consiliilor disciplinare; în complect de divergență a revenit asupra acestei jurisprudențe declarând că din moment ce legea a ridicat dreptul de recurs, instanța de judecată, nu poate trece peste textul unei legi, ci doar să rezerve dreptul de a se stabili de secțiunile unite, dacă există conflict între legea ordinară și constituție. Această linie de conduită a fost adoptată până acum de S. I. și III.

17. — **Avize conforme.** — Soluția ar trebui să depindă în bună măsură de ideea ce-și va face Înalta Curte despre caracterul acestor decizii disciplinare. Din moment ce le va considera drept adevărate hotărâri judecătorești, va justifica greu neadmiterea recursului, pe baza art. 103 din constituție.

Socotim însă că nu ne găsim în fața unor hotărâri judecăto-

rești, ci în fața unor simple *avize conforme*, date de consiliu de disciplină¹).

Șeful autorității nu poate pedepsi pe un funcționar decât dacă are avizul conform al comisiei disciplinare. Șeful autorității poate însă să nu aprobe pedeapsa pe care o propune comisia sau să dea funcționarului o pedeapsă mai mică. Hotărîrea acestei comisiuni n'are nici o valoare dacă nu este aprobată de șeful serviciului. În atari condițiuni și ținînd socoteala că nu ne găsim în fața unor infracțiuni specificate și precizate mai dinainte, credem că actul comisiei disciplinare este un simplu aviz conform, care, aprobat de șeful autorității, devine act administrativ, atacabil în fața contenciosului administrativ. Este adevărat că și aci textul art. 3 exclude aceste acte dela controlul contenciosului, dar socotim că acest text depășește prevederile art. 107 din constituție.

Problema s'a pus sub această formă înaintea Casației; un funcționar dela C. F. R. judecat și pedepsit de Comisia disciplinară a atacat cu acțiune în contencios ordinul prin care i se face cunoscut pedepsirea. Acțiunea a fost primită de Curtea de Apel și Casația a judecat recursul la această decizie. Nu avem încă Decizia redactată și nu putem ști dacă chestia s'a pus în întregul ei. Socotim însă că aceasta este singura soluție juridică și logică.

Ori cum ar fi, trebuie să se deschidă o cale de atac împotriva acestor decizii sau avize conforme, pentru ca nu cumva sub aceste aparențe de legalitate să ne găsim în fața unui regim care să fie mai criticabil decât cel ce funcționa înainte de statut.

18. — **Motive determinante.**—Nu trebuie să se creadă că justiția avînd să examineze aceste avize, va proceda la examinarea lor în fond. Contenciosul nostru s'a ferit întotdeauna să examineze motivele determinante pe care le-a lăsat în mod constant la suverana apreciere a autorității; cu atât mai mult o va face acum când se va găsi în fața unor motive determinante, date de un consiliu disciplinar. Dar justiția va controla modul de îndeplinire al formelor, căci de esența legalității este stricta respectare a formei scrise și serviciul public n'are interes să pedepsească pe cineva fără respectul formelor legale sau cu violarea legii. Mai curînd sau mai târziu însă, fie pe cale jurisprudențială, fie printr'o modificare a statutului, va trebui să ajungem la soluția aceasta²).

1. Înalta Curte în secții unite a adoptat această soluție.

2) Dela data acestei comunicări făcută la *Institutul de științe administrative*, jurisprudența s'a fixat în sensul preconizat de noi.

Ar fi locul să ne ocupăm și de modul de organizare al Comisiilor de disciplină, dar chestiunea prezintă o prea largă desvoltare. Ne rezervăm această problemă cu ocazia unei alte comunicări.

18. — **Examen jurisprudențial.** — Aci este însă locul să relevăm două importante decizii jurisprudențiale date în materie disciplinară :

1° Decizia privitoare la modul cum este înlocuit un funcționar grevist. Curtea de Casație, printr'o curioasă interpretare, stabilește că funcționarul care s'a declarat grevist, a părăsit prin propria sa voință serviciul și nu mai poate beneficia de dispozițiile de protecție ale legii.

Scotim, pentru motivele arătate de colegul nostru *Gruia* în *Revista de drept public*, profund criticabilă această decizie : și în acest caz funcționarul trebuie înlocuit tot pe calea comisiei disciplinare, căci greva nu poate fi considerată ca o demisie, ci ca o vină de serviciu.

2° Dar cea mai importantă hotărîre în această materie este a Curții de Apel din Timișoara S. I din 9 Ian. 1928, prin care s'a stabilit că funcționarul amovibil poate fi scos oricând din funcție, fără judecată și fără respectul formelor cerute pentru funcționarii stabili ci prin aceeași formă de act administrativ cu care a fost numit. Dar, — și aci este partea nouă pe care o aduce Curtea din Timișoara, — funcționarul amovibil, chiar în această situație, nu poate fi înlocuit decât pentru o vină de serviciu¹⁾. Raportul de înlocuire trebuie să arate faptele și motivele pentru care este scos din serviciu.

Când un funcționar este numit în serviciu există prezumția legală că-i absolut necesar serviciului. El nu poate fi înlăturat decât pentru o vină de serviciu.

Motivele determinante pe care le dă autoritatea vor putea fi cenzurate de Contenciosul administrativ din punct de vedere al realității lor. Acest fapt constituie un argument în plus pentru a se da drept de acțiune în contencios și împotriva deciziilor disciplinare, căci dacă nu se procedează astfel, funcționarii amovibili ar avea mai multe drepturi decât cei inamovibili.

Ori cum ar fi, decizia Curții de Apel din Timișoara înseamnă un progres remarcabil în desvoltarea jurisprudenții noastre

1) Această jurisprudență n'a fost menținută de Inalta Curte care a rămas tot la ideea revocabilității ad *nutum* a funcționarilor amovibili.

administrative și o cucerire nouă a legalității asupra arbitrarului administrativ.

Aceste sunt observațiile și propunerile ce ne-au fost îngăduit să le facem în acest scurt răstimp. Ele ar putea să aibă o însemnătate numai atunci când o voință puternică ar încerca să se ocupe de soarta funcționarilor..

Recursul în Casare

§ 1. — Despre dreptul de recurs în genere.

1. — **Justificarea dreptului de recurs.**—Constituantul dela 1923, în al. final al art. 103 din Constituția noastră declară că „dreptul de recurs în casare este de ordin constituțional”.

Este greu ca din examinarea lucrărilor preparatorii să ne putem forma o idee despre intenția ce-a avut-o legiuitorul când a edictat acest text. Desigur, repetatele abuzuri ce se făceau cu suprimarea dreptului de recurs prin legile ordinare, suprimare care în cele mai multe cazuri urmărea rapiditatea judecării, a determinat pe legiuitor să înscrie acest principiu în Constituție. A doua rațiune a fost, neapărat, necesitatea unității de jurisprudență, pe care numai calea recursului o putea da. Dar aceasă rațiune e de minimă importanță, cum vom arăta mai jos.

Motivul hotărîtor al introducerii acestui text constituțional trebuie căutat în faptul că legiuitorul a fost călăuzit de ideia că într'un *stat legal*, ca acel pe care-l creia prin noua Constituție, este o imperioasă necesitate verificarea tuturor actelor jurisdicționale din punct de vedere al dreptului obiectiv¹⁾. Recursul în casare din ultimul al. al art. 103, înseamnă dreptul care se deschide părților de a beneficia, în rezolvarea unui litigiu existent în afară de instanțele de fapt, de o instanță de drept, menită să verifice modul de aplicare a dreptului obiectiv la speța judecată. Acest mod obiectiv de verificare a legalității este menit să asigure o justă aplicare a legilor, să mențină și să întărească ideia de *stat legal*. Instanțele de fond, în judecata lor, arată care este dreptul părților :

1) Paul Negulescu, *Curs de drept constituțional*, 1927, p. 469 și 489 și urm.

instanța de casare nu se preocupă de dreptul părților ci se mulțumește să arate, în mod impersonal și obiectiv, care-i dreptul tutror — dreptul în genere. Legiuitorul nostru a fost preocupat ca în toate cazurile, odată cu verificarea dreptului părților, să se poată verifica și dreptul obiectiv, pentru că dacă dreptul părților n'ar fi fundat pe acest drept obiectiv, principiul legalității, care stă la baza unui stat legal, ar fi adânc jignit.

Pe baza acestei dispoziții o lege ordinară nu mai poate suprima dreptul de recurs, ci este obligată să-l recunoască și să organizeze instanța de judecată. Dacă totuși n'ar ține socoteală de această dispoziție, legea ar fi înlăturată ca neconstituțională. În caz când legea prevăzând dreptul de recurs, n'a specificat și instanța de judecată, recursul va fi judecat de Curtea de Casație, care are o competență generală în această materie.

2. — **Neretroactivitatea dreptului de recurs.**—Dreptul de recurs în casare, proclamat de ordin constituțional, a dat în practică prilej de ample desbateri și controverse ; soluțiile aduse de jurisprudență s'au impus făuritorului legii Curții de Casație din 1925, care le-a adoptat în totul.

În prim rând chestiunea cea mai importantă care s'a desbătut a fost aceea de a ști dacă acest drept de recurs, care se deschidea acum împotriva tuturor hotărîrilor judecătorești, se va aplica și acelor hotărîri cari câștigase autoritate de lucru judecat anterior promulgării Constituției.

Evident, în lipsă de un text expres, care să stabilească preciziuni în această chestie, dispoziția art. 103 din Constituție nu se poate aplica decât pentru viitor. Legi cu efect retroactiv se pot alcătui, dar în acest caz legea trebuie să declare expres aplicațiunea ei în timp.

Dispoziția al. ultim al art. 103 din Constituție n'are efect retroactiv ¹⁾. Dreptul de recurs este deschis numai hotărîrilor date sub

1) Cas. II, Dec. pen. 1281 din 10 Oct. 1923 în *Juris. Rom.*, 1923, p. 444 : „Considerând că dacă, după art. 103 al. ultim din noua Constituție promulgată la 29 Martie 1923, dreptul de recurs în Casație este declarat de ordin const. această disp. a legiuitorului constituant, însă, nu se poate aplica în trecut, la hotărîrile judec. pronunțate în baza unei legi care nu prevede dreptul de recurs, decât dacă acele hotărîri nu erau încă definitive în momentul promulgării noii Constituții ; altfel s'ar repune în stare de judecată o serie nesfârșită de procese definitiv terminate, ceea ce n'a fost în intenția legiuitorului constituant“. Vezi în *acelaș sens* Cas. I, Dec. 989/923 în *Dreptul*, 1924, p. 93 ; Cas. II, Dec. pen. 1587 din 17 Sept. 1923 în *Pand. Rom.*, 1925, I, 5.

imperiuul noii Constituții. O singură excepție s'ar părea că s'a admis : hotărârile date cu puține zile înainte de promulgarea Constituției și unde, după dreptul comun, părțile ar fi încă în termen să facă recurs. După legea Curții de Casație, în vigoare la data promulgării Constituției, termenul de recurs în casare în materie civilă era de două luni de zile. Deci toate hotărârile în materie civilă, contra cărora dreptul de recurs era suprimat pe bază de lege specială, ar fi putut, după noua Constituție, să fie atacate cu recurs, cu singura condiție să fi fost pronunțate în cele două luni de zile anterior promulgării noii Constituții. Acest lucru pare să reese din debaterile parlamentare cât și din interpretarea dată de instanțele noastre de judecată. Astfel, la Cameră, Ministrul Justiției, la o întrerupere făcută, răspunde textual : „Dacă după dreptul comun partea este încă în termen de a face recurs, această cale este deschisă pentru că toate legile privitoare la procedură au efect retroactiv“.

Deși această explicație nu îmăurește deloc dificultatea ce se ivește în practică referitoare la termenul și modul de declarare a recursului, precum și asupra chestiei de a ști la ce instanță se va îndrepta, totuși instanțele judecătorești au aplicat de îndată noua dispoziție constituțională. Într'un studiu recent ¹⁾, datorit d. consilier Gr. Pherekyde, se relevă nedumerirea ce poate cuprinde pe interpret referitor la această chestie și'n special la aceia de a ști care este termenul de recurs, după dreptul comun, în materii în care recursul e suprimat. „Adică toate procesele judecate definitiv după vechea nomenclatură juridică ; numai acele hotărâri ar fi susceptibile de recurs, pentru cari, dela data lor și până la promulgarea legii, nu a expirat termenul de recurs după dreptul comun.

„Reflectând puțin, am observat, cu toate acestea, oarecari nedumeriri : nu se mai face distincțiunea între procedura civilă și procedura penală (aceasta simplificând problema în care acțiunea în daune este legată de delict). Dar care este dreptul comun în materie de recurs ? Este el același în toate cazurile, fie ca recursul este restituit tribunalelor, fie că este restituit Curții de Casație ? Desigur că termenul de recurs nu poate fi căutat în legile care-l suprimă : astfel poate că explicațiile date nu vor înlătura dificultățile“.

Înalta Curte S. II, prin dec. No. 1585/923, care i-a prilejuit d. Pherekyde reflecțiile de mai sus, se pare că n'a primit acest mod

1) *Pand. Rom.*, 1925, I, 5.

de a vedea, cu toate debaterile parlamentare existente. Neapărat, chestia nu s'a pus în întregul ei, dar din modul cum se rezolvă speța de față, se poate deduce soluția și în speța ce ne interesează. În adevăr. Inalta Curte stabilește că o hotărîre în care dreptul de recurs este suprimat dela lege, devine definitivă și dobîndește, din momentul pronunțării, autoritate de lucru judecat, nemai fiind susceptibilă în urmă, de recursul prevăzut de art. 103 din Constituție¹⁾. Neapărat, soluția este perfect juridică; legiuitorul constituant n'a înțeles să violeze lucrul judecat și să reînvie procese terminate. Atât textul precis cât și necesitatea socială impun această regulă.

3. — **Lucru judecat.** — Și totuși, Inalta Curte, în secții-unite, prin dec. No. 13 din 11 Iunie 1925²⁾ a stabilit că nu se violează autoritatea lucrului judecat atunci când se supun unei noi căi de atac hotărîrile rămase definitive sub imperiul legilor atunci în vigoare. Argumentarea Inaltei Curți nu este temeinică deoarece, dacă este adevărat că neretroactivitatea legilor și autoritatea lucrului judecat nu sunt principii de ordin constituțional, nu-i mai puțin adevărat însă că drepturile definitiv dobândite în baza unor hotărîri judecătorești, constituiesc adevărate drepturi de proprietate; scoaterea lor din patrimoniul celui care le deține nu se poate face prin lege, fără a se viola principiul constituțional care garantează dreptul de proprietate.

4. — **Rolul Casației.** — Dar Inalta Curte nu putea face altfel și din alt motiv. Din moment ce legiuitorul ordinar a exclus dela dreptul de recurs anumite hotărîri judecătorești, Inalta Curte n'ar putea să vină să creeze dînsa text de lege și să institue calea recursului. Ea poate face un singur lucru: în secții-unite să examineze dacă textul legii incriminate — adică acea dispoziție care ridică dreptul de recurs — contravine sau nu dispozițiilor textului constituțional, în speța art. 103, dar nu să creeze dînsa text de lege³⁾. O lege în care dreptul de recurs ar fi suprimat, în cazul când ne găsim în fața unei jurisdicții, este o lege neconstituțională, ce trebuie înlăturată ca atare.

5. — **Examinarea jurisprudenței.** — Totuși Inalta Curte a trecut peste aceste principii și a procedat la repararea lacunelor edictate

1) Vezi considerentele în *Pand. Rom.*, 1925, I, 5.

2) *Pand. Rom.*, 1925, I, 145.

3) Vezi în acest sens consultația dată de d. prof. G. Jêze în procesul *Tișița Pand. Rom.*, 1925, I, 145.

de diferite legi, deschizând calea recursului acolo unde fusese suprimat.

Astfel Inalta Curte s. III deschide calea recursului în Casație împotriva unei decizii a comisiei de judecată a membrilor corpului didactic, declarată de lege definitivă și executorie¹⁾.

În secții-unite Inalta Curte deschide călea recursului în Casație împotriva deciziilor comisiei centrale de expropriere din Basarabia, declarate, după art. 23 din legea agrară pentru Basarabia, definitive și nesusceptibile de nici o cale de atac²⁾.

În materie arbitrală, legea burselor de comerț, prin art. 54, declară că deciziile Curților de Apel, ca instanțe de trimitere, nu sunt supuse recursului. Acest text a fost abrogat de art. 103 din Constituție și ca atare a fost înlăurât de Inalta Curte s. III, prin jurnalul din 8 Iulie 1925³⁾.

În materie disciplinară Inalta Curte, în două decizii consecutive, admite dreptul de recurs, pe baza dispozițiilor art. 103 din Constituție, împotriva deciziilor comisiilor disciplinare declarate, posterior Constituției, de statutul funcționarilor publici, definitive și executorii⁴⁾.

Deasemeni, sub formă de conflict al legilor, Casația s. I, la 16 Sept. 1925, hotărăște că dreptul de recurs în casare, conf. art. 103 din Constituție, este deschis și împotriva cauzelor de minimă valoare din Ardeal, cari nu se bucurau de acest drept înainte de Constituție, deoarece art. 137 din Constituție a desființat toate dispozițiile din legile existente în diferite părți ale Statului român, contrarii dispozițiilor Constituției⁵⁾. Dispoziția art. 103 are deci efect retroactiv în ce privește textele de legi existente în cari dreptul de recurs era suprimat.

Desigur, această jurisprudență a Inaltei Curți a fost inspirată

1) Cas. III, 12 Maiu 1925 *Pand. Săpt.*, 1925 p. 588. Trebuie să recunoaștem că în această împrejurare nu s'a pus în discuție chestia admisibilității recursului.

2) Cas. S. U., 5 Febr. 1925 în *Pand. Rom.*, 1925, I, 193.

3) *Pand. Săpt.*, 1925, p. 575. Vezi și *Pand. Rom.*, 1925, I, 288 cu nota d. G. Iuliu. Deasemeni Cas. s. u., la 13 Oct. 1927 în *Pand. Săpt.* 1928, p. 3 a stabilit că recursul judecat de Curtea de Apel din Timișoara împotriva hotărârii camerei arbitrale a Soc. Lloyd, nu este un recurs în sensul legii Curții de Casație, ci este o cale ordinară de reformare a unei hotărâri, care nu răpește dreptul de recurs în casare, prevăzut de art. 103 din Constituție.

4) Cas. III, 6 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 732; Cas. III, 11 Maiu 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 710.

5) *Pand. Săpt.*, 1928, p. 265.

de stuația particulară în care se găseau vechile legi cari ridicaseră dreptul de recurs față de dispozițiile art. 103 din Constituție. A fost nevoie de o situație tranzitorie pentru a pune de acord acele legi cu textul nou. Datoria legiuitorului era să vină cu un text de lege pentru a pune de acord Constituția cu vechile legiuiri în care era suprimat dreptul de recurs, situația creiată pe cale de interpretare și pentru a stabili instanța de judecată și termenul de recurs. În lipsa unei atari dispoziții s'au aplicat normele dreptului comun în materie de recurs, deoarece textele din legile speciale cari ridicau dreptul de recurs au fost de drept abrogate prin noul art. 103 din Constituție, iar Curtea de Casație a devenit instanță de casare și în aceste materii în baza competenței sale generale ¹⁾.

Actualmente, sub imperiul noii legi a Curții de Casație, problema nu se mai poate pune astfel, deoarece, prin lege, se deschide calea recursului împotriva tuturor sentințelor și deciziilor date în ultimă instanță de organele judecătorești.

Acest punct de vedere se pare că a fost împătrășit și de Inalta Curte s. III, prin dec. din 7 Dec. 1927 ²⁾, dată în complet de divergență. Căci dacă s'ar proceda altfel, dându-se drept unei instanțe judecătorești să suprima un text categoric al unei legi, sub motiv că depășește prevederile Constituției, ar însemna să dai în căderea tuturor judecătorilor (afară de cei dela judecătorii), dreptul de a judeca constituționalitatea unei legi, ceeace-i contrariu textului constituțional ³⁾. Nici Curtea de Casație în secție specială, nici tribunalul sau Curtea de Apel, ca instanță de recurs, nu pot înlătura un text de lege în vigoare, iar partea interesantă are dreptul să ridice chestiunea constituționalității legii invocate, care va fi judecată de secțiile-unite ale Casației.

Inalta Curte a avut să rezolve, referitor la ultimul aliniat al art. 103 din Constituție și alte probleme. Astfel, punându-se ches-

1) Cas. III, 7 Dec. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 276 (după divergență) : „Considerând că legiuitorul constituant, prin art. 103 din Constituție, declarând recursul în casare de ordin constituțional, s'a referit pur și simplu la actele și hotărârile date de organele puterii judecătorești, de care se ocupă exclusiv în capitolul referitor (IV), asigurând părților supuse jurisdicției acestor puteri garanția supremă a recursului în casare și declarând — *in mod implicit*, — fără nici un efect sau aplicațiune dispozițiile contrarii din legile existente”.

2) *Pand. Săpt.*, 1928, p. 276. Vezi la fel Cas. III, 26 Ian. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 304.

3) Vezi studiul nostru, *Controlul constituționalității legilor*, în *Revista de drept public*, An. II, No. 4.

tia de a se ști dacă dreptul de recurs, organizat de art. 103 din Constituție, vizează și hotărârile date de instanțele de instrucție represivă, s. II a Casației¹⁾ a respins un recurs îndreptat împotriva deciziei Camerii de punere sub acuzare, pe motiv că art. 103 din Constituție nu s'a referit decât „la recursurile ce poartă asupra hotărârilor date de instanțele de judecată de fond și nu la cele ce poartă asupra hotărârilor date de instanțele de instrucție represivă”. Și Inalta Curte dă și un al doilea motiv, anume că aceste hotărâri nu sunt definitive „că nu vatămă în mod definitiv drepturile învinuitului și că pot fi reformate de instanțele de judecată²⁾).

Ambele argumente sus reproduse ni se par criticabile. În adevăr, Constituția n'a făcut nici o distincție în privința dreptului de recurs, ci a declarat recursul, în general, de ordin constituțional. În al doilea rând argumentul că învinuitul nu-i prejudiciat prin greșita calificare a faptului, ni se pare deasemeni nefundat, căci dacă această calificare poate fi schimbată în instanța de judecată, nu-i mai puțin adevărat că până ce acele instanțe vor hotări, învinuitul are tot interesul să schimbe calificarea faptului penal, care poate atrage după sine punerea sa în libertate³⁾.

Tot Inalta Curte s. III, prin decizia din 15 Febr. 1928⁴⁾, după divergență, hotărăște că prevederile ultimului aliniat al art. 103 din Constituție, au a fi interpretate ca niște dispoziții de ordine publică, dar această ordine publică este de interes privat, în sensul că părțile pot renunța la beneficiul acestui text constituțional.

Speța care s'a prezentat era aceea de a ști dacă părțile, printr'o convenție încheiată, pot renunța în mod anticipat la dreptul de recurs împotriva hotărârilor date de tribunalul arbitral, în judecata căruia au înțeles să supună diferendul lor. Cu drept cuvânt se stabilește că părțile pot renunța la dreptul de recurs și chestia neconstituționalității unei atari legi — care permite părților să re-

1) 20 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 101.

2) „Considerând că potrivit normelor generale, recursul în casare, în materie corecțională, are — în principiu — drept scop reformarea punctelor cari au vătămât în mod definitiv drepturile învinuitului, în ipoteza în care acesta nu ar utiliza calea recursului în casare”.

3) În momentul tipăririi acestor rânduri Inalta Curte s. II, a respins recursul unor ziariști ilegal arestați, cari se plâneau tocmai împotriva acestui fapt. Motivul respingerii nu-l cunoaștem, întrucât decizia nu-i redactată; el va trebui însă pus în concordanță cu decizia Cas. S. U. *Pand. Săpt.*, 1928 No. 23, prin care se hotărăște de Inalta Curte că are drept să cenzureze nu numai neconstituționalitatea unei legi, dar chiar a unui regulament sau a oricărei măsuri administrative ce-ar aduce atingere constituției.

4) *Pand. Săpt.*, 1928, p. 309.

nunțe la recurs — nu poate fi ridicată în acest caz, deoarece nu legea răpește părților acest drept, ci părțile însăși convin să renunțe, nesilite de nimeni. S'a voit să se facă și aci o aplicațiune, întâlnită foarte des, după războiu, în materie de renunțare la prelungirea contractelor de locațiune. Legea a considerat nule renunțările anticipate la prelungire și aceasta pe simpla considerație a constrângerii voinții. În cazul de față însă nu putea fi vorba de nici un fel de constrângere.

Deasemeni, deși dreptul de recurs în casare e de ordin constituțional, acest recurs devine însă inadmisibil în ipoteza când hotărîrea putea fi reformată pe altă cale și partea n'a uzat totuși de acest drept¹⁾. Art. 103 din Constituție declară dreptul de recurs în casare de ordin constituțional numai în ipoteza când, prin legile existente, partea n'ar fi avut deschis dreptul de a recurge la o instanță de casare²⁾.

6. — **Recursul în casare.** — Prin expresiunea întrebuițată de constituentul nostru „recurs în casare” nu trebuie să se înțeleagă — așa cum am arătat mai sus — că recursul trebuie să fie îndreptat numai decât la Curtea de Casație ci numai simplul fapt că în rezolvirea unui diferend nu-i se poate răpi părții dreptul de a parcurge și ultima instanță de control a modului de aplicare al legilor, instanța de recurs. Am arătat că este criticabil acest sistem al legiuitorului român; socotim și mai criticabil însă sistemul de a se da în căderea unor instanțe speciale, de natura administrativă, dreptul de a judeca recursul prevăzut de art. 103 din Constituție³⁾.

Totuși, în fața textului precis al Constituției, Instanța noastră supremă a fost obligată să recunoască că expresia „recurs în casare” nu înseamnă „recurs în Casație” și că al. ultim al art. 103 se referă numai la dreptul de recurs în sine, care nu mai poate fi suprimat, nu și la instanța care va avea să judece acest recurs. Astfel Comitetul agrar, un tribunal administrativ cu competență exclusivă în

1) Cas. I, Dec. din 16 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 269.

2) „Având în vedere că în contra acestei sentințe s'a declarat recurs, care însă nu este admisibil înaintea Curții de Casație și justiție, pentru că partea interesată avea deschisă calea apelului înaintea Curții de Casație, ceea ce n'a făcut, calea recursului în Casație, în baza art. 103 din Constituție, la care recurentul se referă, nefiind deschisă decât atunci când prin legile existente partea n'ar fi avut deschis dreptul de a recurge la o instanță de casare”.

3) Această chestie va fi discutată cu ocazia unui alt studiu”.

materie agrară¹⁾), a fost primit să judece astfel de recursuri, ca unul ce nu contravine textului constituțional. Va trebui însă, pentru restabilirea legalității, ca justiția, în întregimea ei, să se întoarcă în Palatul de Justiție.

Nu putem să nu relevăm situația particulară pe care a creiat-o legiuitorul constituant prin expresia „recurs în casare” și prin interpretarea care s'a dat acestei expresii. Dacă recursul în casare înseamnă un recurs ce poate fi judecat de toate instanțele judecătorești și chiar de instanțe speciale, atunci apare fără sens dispoziția art. 102 din Constituție, care declară că pentru întreg Statul român există o singură Curte de Casație. Legiuitorul constituant a înțeles să creeze o singură instanță de judecată pentru verificarea dreptului obiectiv. Dacă n'ar fi avut această intenție nu vedem care-i rostul art. 102. El nu poate fi interpretat decât în sensul că legiuitorul a voit să stabilească, prin intermediul acestei Curți de Casație, unitatea de jurisprudență în interpretarea dreptului obiectiv. Art. 103, care pune principiul verificării aplicării legilor din acest punct de vedere, aduce o importantă derogare principiului din art. 102 și face astfel aproape fără sens existența sa²⁾). O singură Curte de Casație pentru întreg Statul se justifică numai din punct de vedere al unității de jurisprudență. Din moment ce această unitate este complectamente periclitată prin faptul că verificarea dreptului obiectiv se face, în afară de Cureau de Casație, de atâtea tribunale, Curtea de Apel sau tribunale administrative, principiul înscris în art. 102 a devenit fără nici un fel de aplicație. Dispoziția art. 103 al. final este foarte bună, însă expresiunea „recurs în casare” și ideia de care a fost călăuzit legiuitorul când a întrebuițat-o, a dus la abrogarea art. 102, la distrugerea oricărei idei de unitate în jurisprudență și'n mod implicit la slăbirea noțiunii de justiție.

Ar fi trebuit, pentru a răspunde obiecțiunilor semnalate, să se deschidă calea recursului în Casație, fără deosebire, tuturor hotărârilor judecătorești, așa cum există în penal. Căci oricē s'ar spune, rațiunea care dictează această măsură în penal e tot atât de puter-

1) Cas. s. u., 29 Sept. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 741 ; Cas. III, 1 Maiu 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 484 ; Cas. III, 4 Martie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 90 ; Cas. s. u., 5 Noembrie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 649 ; Cas. III, 20 Martie 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 143 ; Cas. III, 11 Iunie 1926 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 714 ; Cas. III, 26 Noemb. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 90.

2) Paul Negulescu, *op. cit.*, p. 496.

nică și 'n civil sau comercial¹⁾). S'au invocat două considerații împotriva acestui drept :

a) Părțile, în afacerile mici, ar fi renunțat la dreptul de recurs, din cauza cheltuelilor ce-ar fi necesitat deplasarea lor la Curtea de Casație. Această obiecție a fost în mare parte înlăturată prin faptul că părțile n'au nevoie să vină să depună recursul la Curtea de Casație și nici să se prezinte personal sau prin procurator la judecată : după actuala lege Inalta Curte poate judeca după memori, iar recursul se depune obligator la instanța care a dat hotărîrea ce se atacă.

b) Supraaglomerarea Curții de Casație cu mulțimea de afaceri de mică importanță ce i-ar veni dela toate instanțele de judecată. În această situație recursurile ar aștepta ani de zile judecata, fapt care ar aduce părților grave prejudicii.

Desigur, aceasta este numai un motiv aparent, care se putea lesne remedia, printr'o nouă organizare a Curții de Casație²⁾.

§ 2. — Recursul în materie disciplinară.

7. — Comisiile disciplinare.—O vie discuție s'a născut în jurul chestiei de a ști dacă dispozițiile ultimului al. al art. 103 din Constituție sunt aplicabile și 'n materie disciplinară. Diferite legi de organizare administrativă, iar acum în urmă statutul funcționarilor publici, au introdus, pentru judecata funcționarilor stabili sau imovibili, comisiuni speciale, menite să cenzureze abaterile de ser-

1) Așa cum s'a făcut prin legea Curții de Casație din 1 Iulie 1905 (Vezi Paul Negulescu, *op. cit.*, p. 495).

2) În adevăr, chiar în situația actuală, Inalta Curte nu mai poate face față tuturor cerințelor. Este neapărat necesar să se creeze o nouă secție, în căderea căreia să se dea judecata recursurilor în contencios propriu zise și a tuturor contencioaselor speciale, succesiuni, timbru, impozite directe, vămi, pensii, expropriere, etc., date azi în mare parte în judecata Curților de Apel sau a instanțelor speciale : Secția III-a a Casației ar rămâne cu judecarea afacerilor comerciale și i s'ar defalca și-o parte din materia civilă dată în căderea S. I. Astfel s'ar face față tuturor cerințelor, s'ar decongestiona Curțile de Apel, s'ar readuce justiția în Palatul de Justiție, s'ar desființa justiția excepțională și s'ar satisface și marea idee de egalitate în justiție, care stă la baza dreptului de recurs. La nevoie s'ar putea face complete de judecată duble : cu sistemul art. 17 din actuala lege a Casației unitatea de jurisprudență ar putea fi menținută. Dacă acest principiu al recursului în Casație s'a părut intangibil în materie penală, același motiv ni-l impune și 'n materie civilă sau comercială.

viciu. Atât legile anterioare¹⁾ cât și statutul²⁾ ca și toate celelalte legi de organizare³⁾ votate de atunci, declară că deciziile comisiilor disciplinare sunt definitive și executorii. Pe de altă parte art. 2 din legea Curții de Casație din 1925 declară : „Deciziunile Curților de apel și ale tuturor Curților cu jurați, precum și sentințele tribunalelor ordinare date ca instanțe de apel, sentințele jurisdicțiilor speciale și ale tribunalelor militare, în cazurile și modul stabilit de lege, vor fi pronunțate cu recurs la Inalta Curte de Casație“⁴⁾). Cum aveau să fie armonizate aceste texte diferite și în special cum avea să se facă față imperioasei cerinți ca hotărârile date de aceste comisiuni să fie cenzurate de instanțele judecătorești ? Jurisprudența a urmat în această privință în mod destul de fidel sugestiile primite dela doctrină și după mai multe încercări de a se fixa, reușește să creeze o teorie, pe care, de data aceasta, o socotim definitivă.

8. — **Decizii sau avize ?** — În primul rând s'a pus chestia de a se ști dacă aceste hotărâri sau decizii, cum le numește legea, ale comisiilor disciplinare, au efectul unor adevărate decizii judecătorești, având deschisă împotriva lor calea recursului în Casație, conform art. 103 din Constituție. Căci neapărat, din moment ce ne găseam în fața unor decizii judecătorești, date chiar în materie disciplinară, dreptul de recurs în casare trebuia admis pe considerentul că dispozițiile contrare au fost abrogate prin noua Constituție, în ipoteza când legile speciale erau anterioare Constituției, fie sub forma înlăturării textului din legea specială sau din statut, care ridică dreptul de recurs, fie pe motiv că acest text contravine dispozițiilor constituționale, în ipoteza când aceste legi au fost votate după promulgarea Constituției.

Am arătat în altă parte că aceste decizii ale comisiilor de disciplină, instituite și organizate de statutul funcționarilor publici⁵⁾, și de diferite legi de organizare, n'au un caracter jurisdicțional :

1) Art. 51 din legea învățământului secundar și superior din 1912 : „Hotărârile comisiei vor fi executorii și fără recurs și se vor înainta de îndată Ministerului, împreună cu dosarul afacerii.

2) Art. 55.

3) Legea de organizare judecătorească 1924, etc.

4) Este locul să se observe că expresiunea *Curtea de Casație* pusă în legătură cu jurisdicțiile speciale, ar fi de natură să schimbe soluția.

5) *Statutul funcționarilor publici*, 1926, p. 38 ; *Observații asupra statutului funcționarilor publici în Revista de drept public*, 1928, No. 1.

nu sunt părțile puse față 'n față¹⁾, autoritatea deoparte, funcționarul de alta, având să discute puncte de acuzare posibile de calificat în drept. În materie penală inculpatul are să dea socoteală de anumite fapte precise, cari se pot încadra în texte de lege și cari sunt mai dinainte fixate și penalizate. În materie disciplinară nu există o enumerare a faptelor cari pot da naștere la represiune²⁾. În materie disciplinară, fie că ne găsim sub imperiul statutului funcționarilor publici, fie în fața legilor speciale, lipsește unul din elementele principale ale acestei jurisdicții — determinarea infracțiunii. Într'o represiune disciplinară jurisdicționalizată puterea superiorului ierarhic nu este discreționară și nu-i aparține lui dreptul de a pronunța pedepse³⁾.

9. — **Aviz conform.** — Așa dar, caracterul acestor decizii date de comisiile de disciplină nu poate fi altul decât al unor simple *avize*, așa cum arată de altminteri și art. 52 din statut, supuse aprobării șefului autorității. Garanția funcționarului constă în faptul că superiorul ierarhic nu-l poate pedepsi decât în cazul când are *avizul conform* al comisiei disciplinare. Dacă aceste hotărâri ale comisiilor disciplinare n'ar avea caracterul unor *avize*, ci al unor simple *decizii* judecătorești, executarea lor s'ar face fără să mai fie nevoie de aprobarea superiorului ierarhic⁴⁾.

Într'un studiu recent colegul și prietenul nostru C. G. Rarincescu⁵⁾, după ce arată distincția dintre decizii și avize și examinând textele de la noi, ajunge la concluzia că-i greu de precizat dacă ne găsim sau nu într'un caz sau altul, conchide totuși că aceste hotărâri disciplinare au caracterul unor adevărate decizii judecătorești și ca atare sunt susceptibile de recurs în Casație, conf. ar. 103 din Constituție. Părerea sa a fost formată, desigur, din două considerații deopotrivă de puternice :

1) L. Duguît, *Traité de droit constitutionnel*, ed. II, t. IV, p. 252.

2) R. Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, 1926, p. 253 : „O represiune e numită *jurisdicționalizată*, când greșelile și pedepsele sunt strict determinate printr'un act legislativ și când decizia e luată de un organ având caracter de jurisdicție și după regulile normale ale procedurii jurisdicționalizate (instrucție prealabilă, dezbateri contradictorii și liberă apărare). Deci jurisdicționalizarea unei represiuni implică legalitatea pedepsei și a infracțiunii, precum și caracterul jurisdicțional, din punct de vedere formal, al puterii represive. Astfel represiunea penală este actualmente o represiune jurisdicțională în întregime“.

3) R. Bonnard, *op. cit.*, p. 253.

4) Vezi și lucrarea noastră *Statutul funcționarilor publici*, 1926, p. 38.

5) *Recursul în contra deciziilor tribunalelor disciplinare*, în *Revista de drept public* An. II, p. 398, Vezi și lucrarea sa *Contenciosului administrativ român*, 1926, § 76.

a) Deoparte, grija care-l preocupă pe autor ca cei mai importanți funcționari în Stat, stabili și inamovibili, să nu fie privați de dreptul de a se adresa instanțelor judecătorești pentru a cenzura actele autorității, chiar atunci când aceste acte îmbracă forma unei jurisdicții disciplinare. Această grijă este cu atât mai vie la autor cu cât cunoaște care-i valoarea și independența corpurilor corporative.

b) Dealtă parte, autorul a fost influențat și de două decizii ale Inaltei Curți, care adoptă aceeași teorie¹⁾.

10. — **Examinarea jurispudenței.** — Neputând discuta pe larg aci această problemă din punct de vedere doctrinal, să trecem să examinăm modul cum s'a comportat instanța noastră supremă în această privință și care au fost soluțiile adoptate de ea. Dar în prealabil, să examinăm textele de lege.

Chestia de a ști dacă împotriva acestor decizii ale comisiilor disciplinare este sau nu drept de recurs, conf. art. 103 din Constituție, era îngreuiată de faptul că avem texte cari, la prima citire, se arătau în totul ostile oricărei interpretări mai largi. Astfel, statutul funcționarilor publici²⁾, legea învățământului secundar și superior din 1912³⁾, legea pentru organizarea judecătorească din 1925⁴⁾, legea învățământului primar din 1924⁵⁾, etc., edictau unele în mod formal, altele în mod implicit, ridicarea dreptului de

1) Cas. III, Dec. 554 din 6 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 732; Cas. III, 11 Mai 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 710. D. Rarincescu se exprimă astfel despre prima decizie: „Aprobăm în totul această concluziune a deciziei Inaltei Curți s. III, dată sub președinția distinsului magistrat Ar. Alexandrescu și care este în totul conformă cu principiile juridice și logice, după cum am arătat mai sus“ (*Revista de drept public*, 1927, p. 398).

2) Art. 55: „Deciziunile acestei comisii sunt definitive și executorii“. Vezi în acelaș sens art. 108 și 110 din regulament.

3) Art. 51: „Hotărârile comisiei vor fi executorii și fără recurs și se vor înainta de îndată Ministerului, împreună cu dosarul afacerii“.

4) Art. 210: „Hotărârile comisiei disciplinare sunt definitive, afară de acele ale comisiunilor de pe lângă Curțile de Apel, în caz când pedepșa aplicată va fi suspendarea pe timp limitat, punerea în disponibilitate și destituirea, în care cazuri ele pot fi supuse apelului la comisiunea de pe lângă Curtea de Casație, conf. art. 201... etc.“.

Art. 211: „Hotărârile comisiei disciplinare se execută prin îngrijirea ministrului de justiție“.

Pedepsele: prevenirea, muștrarea, sau eliminarea temporară dela înaintare se aplică prin deciziune ministerială, oricare ar fi fost autoritatea care le-a pronunțat.

Celelalte pedepse: suspendarea pe timp limitat, disponibilitatea sau destituirea se aplică prin decret regal, în urma raportului motivat al ministrului de justiție“.

5) Art. 148: „Hotărârile comisiei centrale de judecată sunt defi-

recurs împotriva deciziilor disciplinare. După aceste texte, deciziile comisiunilor erau definitive și executorii și nesusceptibile de recurs. Și această dispoziție nu se găsește numai în legile anterioare Constituției, dar chiar în cele posterioare.

Soluția problemei — în cazul de față — depindea mai puțin de texte; ea depindea mai ales de ideea ce ne facem despre caracterul deciziilor disciplinare. Dacă socoteam că dănsese au un caracter jurisdicțional, că sunt asimilate în totul cu deciziile judecătorești, în această ipoteză era firesc ca dreptul de recurs, prevăzut de art. 103 din Constituție, să le fie deschis și orice lege posterioară Constituției din 1923, care ar fi răpit acest drept unor atari decizii, ar fi trebuit înlăturată ca neconstituțională; pentru legile anterioare Constituției dispoziția prohibitivă a dreptului de recurs ar fi trebuit considerată abrogată, în baza art. 103 din Constituție și conform jurisprudenței Curții de Casație, dată pe baza art. 2 din legea organică din 1925.

Dimpotrivă, dacă aceste așa zise decizii disciplinare ar fi fost considerate ca *simple avize*, atunci soluția adoptată de legiuitor, că sunt definitive și executorii, ar fi fost perfect juridică, deși ca redactare lasă mult de dorit. În acest caz s'ar fi putut înțelege și dispozițiile art. 3 al. *b* din legea contenciosului administrativ din 1925 și nu s'ar mai fi susținut neconstituționalitatea acestui text în raport cu dispozițiile art. 103 și 107 din Constituție. S'a susținut că acest text ar fi neconstituțional în raport cu art. 103 din Constituție, deoarece, în ipoteza că aceste decizii ale comisiilor disciplinare ar avea caracterul unor decizii judecătorești, nu li se putea răpi calea recursului. Deasemeni, acest text ar fi neconstituțional în raport și cu art. 107 din Constituție, în ipoteza când aceste decizii ar fi considerate ca acte administrative, deoarece, în acest caz, conf. art. 3 al. *b* suscitată, neputând fi atacate în contencios¹⁾, se violează art. 107 din Constituție, care, printre excepțiile dela controlul contenciosului administrativ, nu prevede și aceste acte.

În fața acestei discuții a fost chemată Înalta Curte să vină să curme conflictul existent. Problema se pune în întregul ei într'o

nitive și executorii; ele nu sunt susceptibile de recurs în Casație. Aceste hotărâri se înaintează Ministerului împreună cu dosarul afacerii, spre executare“.

1) Vezi pentru toată această discuție în legătură cu art. 107 din Constituție Cas. s. unite în *Pand. Săpt.*, 1928, No. 23.

serie de decizii recente, deoarece în decizia din 12 Maiu 1925¹⁾, deși — pe baza art. 103 din Constituție — s'a admis dreptul de recurs în Casație împotriva unei decizii disciplinare și nesusceptibile de recurs, totuși problema nu s'a pus în desbateri.

Pentru prima dată această chestie e pusă în discuție în toată întinderea ei în fața Inaltei Curți prin decizia din 6 Iunie 1927²⁾. Prin această decizie se stabilește în mod categoric că hotărârile disciplinare au caracterul unor decizii judecătorești, susceptibile deci de recurs în casare: „Având în vedere că prin art. 103 din Constituție, prevăzându-se că dreptul de recurs în casare este de ordin constituțional, se stabilește principiul că partea vătămată prin vreun act al unei autorități, poate ataca cu recurs acel act, care până atunci nu era susceptibil de nici una din căile de atac prevăzute de legile ordinare sau speciale;

„Că, astfel fiind și întrucât, în speță, actul comisiei de disciplină, atacat cu recurs, nu este un aviz, ci este o hotărâre dată de comisia de disciplină, ca o instanță de judecată, instituită conform art. 60 din legea pentru statutul funcționarilor publici, hotărârea ei, conform principiului arătat, este susceptibilă de recurs“.

Este locul să observăm că chiar în această decizie principiile nu sunt destul de clare. În adevăr, Inalta Curte consideră, în primul aliniat, deciziile comisiilor de disciplină ca un *act administrativ*, pentruca în aliniatul al doilea să le înfățișeze ca decizii judecătorești, susceptibile de recurs. Dar, trecând peste eroarea de redacțiune, trebuie să constatăm că din această decizie se desprinde ideea clară a dreptului de recurs împotriva deciziilor comisiilor disciplinare.

Asupra acestor principii s'a revenit de Inalta Curte s. I, la 15 Iunie 1927³⁾, și iată pe ce considerente: „Considerând că judecata disciplinară în contra magistraților se face de comisiile speciale, instituite de legea de organizare judecătorească, iar hotărârile acestor comisiuni sunt susceptibile de a fi reformate numai prin căile de atac indicate de această lege. Că printre aceste căi nu este admis și recursul la Inalta Curte de Casație“.

Dacă Inalta Curte s'ar fi mulțumit cu acest singur considerent n'am fi avut nimic de zis și am fi socotit decizia ei în totul întemeiată; pentru a-și sprijini însă și mai bine soluția adoptată adaugă:

1) Cas. III, Dec. 944 din 12 Maiu 1925 în *Pand. Săpt.*, 1925, p. 688.

2) Cas. III, 6 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 732.

3) Cas. I, 15 Iunie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 704.

„Considerând că principiul prevăzut de art. 103 din actuala Constituție, că dreptul de recurs în casare este de ordin constituțional, presupune un conflict de interese în care s'a angajat un litigiu asupra căruia a intervenit o hotărîre dată de o instanță judecătorească, ceea ce rezultă din faptul că textul de mai sus (art. 103 din Constituție), este așezat sub capitolul „despre puterea judecătorească”, care se ocupă de procese de natură civilă sau penală.

„Că, în specie, este vorba de o deciziune disciplinară, dată de o comisie specială, instituită de legea de organizare judecătorească, la care Constituțiunea, precum s'a arătat, nu s'a referit și care nu poate fi atacată decât pe căile indicate de această lege ¹⁾).

Am reprodus aceste considerente tocmai pentru a se putea observa, din modul de redactare, că Inalta Curte nu-și are încă fixată o idee definitivă asupra caracterului acestor decizii disciplinare. Se pare că deși le aseamănă cu deciziile judecătorești, așa cum făcuse și secția III-a, asemănare decurgând mai ales din punct de vedere al efectului lor, totuși, le deosebete de deciziile judecătorești din punct de vedere al caracterului lor, arătând că art. 103 din Constituție s'a referit numai la deciziile puterii judecătorești, date în materie civilă și penală.

Mai întâiu, din moment ce ne găsim, așa cum s'a arătat mai sus, în fața unor decizii disciplinare, având efectul unor decizii judecătorești, nu putem înțelege și ne apare ca fără justificare distincția Inaltei Curți. Dar acolo unde ni se pare și mai criticabilă soluția adusă este că dispozițiile art. 103 al. ultim din Constituție se referă numai la materii civile și penale. Textul constituțional nu distinge, ci pune principiul general al dreptului de recurs în casare. Distincția făcută de Inalta Curte s. I este cu atât mai izbitoare cu cât s. III declarase că art. 103 al. ultim din Constituție este aplicabil și în materie administrativă (expropriere agrară, decizii disciplinare).

Dar, după părerea noastră, socotim greșită redacțiunea atunci când în ultimul considerent Inalta Curte stabilește că din moment ce în legea specială ai avut căi de reformare a unei decizii disciplinare, nu mai poți uza de alte căi de atac decât acele prevăzute în

1) În adevăr, este greu de explicat cum această decizie a fost dată de s. I-a Casație, care s'a constituit și cu procuror, pe când competența aparținea s. III.

legea specială. Desigur, acest principiu poate fi adevărat în ipoteza când prin legea specială s'a instituit un contencios administrativ special, deosebit de contenciosul general, stabilit prin legea dela 1925. În acest caz, în adevăr, dacă ai căi de atac prevăzute în acea lege, nu poți recurge la alte texte și la alte organe decât acele din legea specială¹⁾.

Dar, în speță, nu căile de atac prevăzute de legea specială pot rezolva chestia de a ști dacă împotriva deciziilor disciplinare există drept de recurs în casare, ci numai caracterul pe care înțelegem să-l atribuim acestor decizii. Din decizia examinată se pare că și Inalta Curte s. I înțelege să acorde acestor decizii disciplinare caracterul unor decizii judecătorești, care n'ar putea să fie sustrate dreptului de recurs în casare. În acest caz soluția Inaltei Curți devine criticabilă, căci nu putea închide calea recursului.

11. — **Avize conforme.** — Discuția asupra caracterului acestor decizii a fost pe deplin tranșată de Inalta Curte s. III, la 7 Dec. 1927, în complex de divergență. Se stabilește prin această decizie că aceste așa numite hotărâri n'au caracterul unor decizii judecătorești, ci sunt numai niște simple *avize*. Rațiunea pentru care nu există drept de recurs împotriva lor este că ele nu constituiesc acte de jurisdicție care să dispună sau să hotărască prin ele înșile aplicarea unei pedepse, cum sunt hotărârile judecătorești, ci intervin numai ca o condiție sau element esențial al validității actelor de autoritate — deciziuni — sau decrete — prin care se aplică pedepsele²⁾.

Soluția adoptată de Inalta Curte este în totul juridică și corespunde principiilor pe care le-am desprins din examinarea atentă a textelor de lege. Funcționarul inamovibil sau stabil se bucură de o garanție mai mare decât funcționarul amovibil. Actul adminis-

1) În acest sens s'a pronunțat Curtea de Apel s. I Cernăuți la 29 Martie 1927 în *Bucovina*, An. II, p. 700. A se vedea în legătură cu această chestie Cas. III, 11 Mai 1927 în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 710. În această speță se stabilește de Inalta Curte că deciziunile de condamnări date de autoritățile administrative, pe baza unor legi speciale — în speță legea de exploatare P. T. T. — nu pot fi considerate ca acte administrative de autoritate, ci sunt acte de jurisdicție cu caracter penal, împotriva cărora legea de urmărire prevede calea contestației la instanțele judecătorești ordinare.

În privința justiției administrative cu caracter represiv a se vedea interesantul studiu al d. Vintilă Dongoroz în *Revista de drept public* An. III, No. 1.

2) Cas. III, 7 Dec. 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 276.

trativ pe care autoritatea îl face în ceea ce-l privește pe dânsul, trebuie făcut cu consultarea anumitor organe instituite de lege. E o garanție în plus pentru dânsul dar care nu se poate întoarce împotriva lui. Ar fi nedrept ca funcționarul amovibil să poată să deducă în judecata contenciosului actul administrativ care-l lezează și să n'o poată face funcționarul stabil și inamovibil.

Am arătat că în speță lipsește unul din elementele determinante pentruca deciziile disciplinare să aibă caracterul unor decizii judecătorești : le lipsește *forța executorie proprie*. Decizia disciplinară are *forță executorie* numai în ziua când șeful ierarhic o aprobă. Fără această aprobare nu poate produce nici un efect. În acest caz rămâne un simplu *aviz conform*, necesar pentru validitatea unui act de autoritate.

Dealtminteri, cum cu drept cuvânt observă și Inalta Curte în dec. din 7 Dec. 1927, legiuitorul n'a fost fixat asupra caracterului acestor decizii. Statutul funcționarilor publici le numește uneori *avize*, alte ori *deciziuni*. Totuș, chiar dacă sunt numite deciziuni, nu pot avea decât valoarea unor simple avize, pe considerația principală că pedeapsa e pronunțată tot de superiorul ierarhic¹). Chiar d. Rarincescu, în studiul citat (p. 401) recunoaște că în țara noastră cazurile cele mai frecvente sunt acele în care pedeapsa disciplinară e dată de superiorul ierarhic, cu avizul comisiei disciplinare ; cazurile când ne găsim în fața unor decizii jurisdicționalizate sunt mult mai rare ; unul din aceste cazuri, după D-sa, este acel prevăzut de legea de organizare judecătorească (art. 198—211).

Socotim însă că nici în acest caz nu ne găsim în fața unor decizii disciplinare cu caracter judecătorec. Mai întâi, nu găsim suficient criteriul de deosebire dat de D-sa : „organizarea unor adevărate instanțe de judecată“. Dar instanțele de judecată sunt organizate și'n statutul funcționarilor publici și totuși, nu ne găsim în fața unor decizii judecătorești. Este adevărat că d. Bonnard cere, pentruca o represiune să fie numită jurisdicționalizată, în afară de alte condiții — de exemplu, ca greșeala și pedeapsa să fie strict determinate de un act legislativ — și condiția ca o decizie să fie luată de un organ având caracterul de jurisdicție și după regulile normale ale procedurii jurisdicționalizate (instrucție prea-

1) R. Bonnard, *op. cit.*, p. 253 : „Prin urmare, într'o represiune disciplinară jurisdicționalizată puterea superiorului ierarhic n'ar mai fi discreționară și nici nu i-ar mai aparține lui să pronunțe pedeapsa“.

labilă, desbatere contradictorie, liberă apărare). Dar, după noi, aceste condiții nu sunt suficiente și determinante. Considerăm drept caracter hotărîtor al unei decizii judecătorești puterea executorie proprie pe care o au și determinarea prealabilă a vinei de serviciu și a pedepsei respective. Din moment ce aceste elemente esențiale lipsesc, nu ne găsim în fața unei decizii disciplinare cu caracter jurisdicțional, ci în fața unui simplu aviz.

Conduși de aceste principii credem că legea de organizare judecătorească nu dă hotărîrilor disciplinare caracterul unor decizii judecătorești. Aparent, acest lucru ar putea să rezulte din faptul că art. 210 deschide împotriva acestor decizii, în anumite cazuri, calea apelului la comisia de pe lângă Curtea de Casație, instituită conform art. 201. Acest drept de apel nu poate constitui o jurisdicționalizare a deciziei; este o garanție în plus pentru funcționarii care se bucură de cea mai largă inamovibilitate, pentru magistrați și numai în anumite cazuri (suspendare, mutare, destituire). Dar și această decizie n'are forță executorie proprie și nici vina de serviciu precizată anterior. Astfel, cu tot textul îndoelnic al art. 211 reese în mod clar că aceste pedepse se aplică prin decizie ministerială sau prin decret regal; ele se execută prin îngrijirea ministerului de justiție, deci a superiorului ierarhic. În fața acestei situații hotărîrile comisiilor disciplinare nu pot fi considerate decât ca simple *avize conforme*, cari pot fi *imperative* sau *facultative*. În primul caz superiorul ierarhic este obligat să ia o decizie conformă. Alteori, această decizie conformă se reduce la obligația de a nu da o pedeapsă mai gravă. În ultimul caz superiorul ierarhic este liber să decidă cum crede de cuviință (Bonnard, *op. cit.*, p. 255).

Un motiv pentru susținerea tezei că aceste hotărîri disciplinare au caracterul unor decizii judecătorești se poate deduce din faptul că ele se dau cu respectul formelor procedurii jurisdicționale. Dar această formă constituie numai unul din elementele deciziei jurisdicționale.

12. — **Decizii definitive și executorii.** — Există totuși un text de lege care poate repune în discuție întreaga problemă a caracterului deciziilor disciplinare. Dacă le socotim ca simple avize, ni se va spune, o facem cu călcarea expresă a legii. În adevăr, toate legile de care ne-am ocupat până acum declară aceste decizii *definitive și executorii*. Unele din ele arată chiar că nu există drept

de recurs împotriva lor. Cum putem armoniza textul legilor cu principiile la care am ajuns mai sus?

În lipsă de lucrări preparatorii și de o expunere de motive dezvoltată, suntem siliți să recunoaștem că legiuitorul n'a avut bine precizate aceste noțiuni și sensul în care le-a întrebuințat. Ținând socoteală de întreaga economie a legii, socotim că prin aceste expresii s'a voit să se dea avizelor caracterul de definitiv, în sensul că nu mai pot fi supuse dreptului de apel la vreo altă instanță disciplinară. Aceste avize, din moment ce sunt date de comisie sunt definitive și nici vreo altă comisie, nici comisia care le-a pronunțat, nu mai poate reveni asupra lor.

În privința termenului *executorii* trebuie să recunoaștem că legiuitorul a căutat să dea acestor decizii un caracter jurisdicțional. Pe deoparte s'a voit ca dănsule să fie executate în mod obligatoriu de superiorul ierarhic; pedealtă parte, cum în fapt aceasta-i o imposibilitate, fiindcă nu există putere de constrângere care să oblige pe superior la executare, expresia întrebuințată de legiuitor trebuie interpretată în sensul că ne găsim în fața unui *aviz conform*, care devine executoriu pentru superiorul ierarhic în sensul că dânsul nu poate lua nici o măsură împotriva funcționarului învinuit, dacă nu are avizul conform al comisiei disciplinare. Acest aviz devine executoriu pentru dânsul, prin faptul că nu poate da o pedeapsă mai mare sau una mai mică decât cea prevăzută de comisie.

Creдем însă că această intenție a legiuitorului — dacă a avut-o — nu va putea fi aplicată în practică, deoarece superiorul ierarhic având dreptul de a da pedeapsa, are și dreptul de apreciere: nu va putea da o pedeapsă mai mare, va putea însă da o pedeapsă mai mică. Dar, când serviciul public funcționează în mod normal, cu greu și numai în cazuri cu totul excepționale, s'ar putea refuza punerea în aplicare a unei hotărâri disciplinare.

Cu prețiosul concurs al jurisprudenței problema este lămurită. Linia trasată de Inalta Curte, în complex de divergență, a fost complectată și întărită. În sensul susținerilor de mai sus avem o serie de decizii încheiate cu hotărârea secțiilor unite¹⁾.

Dacă astfel stau lucrurile, care este calea de atac împotriva acestor avize ale comisiilor disciplinare? Este calea generală pe

1) Cas. III, 26 Ian. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 304; Cas. s. u., Aprilie 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 529.

care o avem deschisă împotriva tuturor actelor preparatorii ; să le atacăm odată cu actul definitiv, la existența căruia au participat. Avizele comisiilor disciplinare vor fi atacate în mod indirect, pe calea acțiunii în contencios, atunci când vei ataca actul de autoritate care a perfectat aceste avize și le-a dat existență legală.

Cu această concluzie putem aprecia la justa valoare garanția stabilității și inamovibilității funcționarilor. Cu interpretarea că aceste avize ar avea caracterul unor decizii disciplinare jurisdicționalizate, chiar dacă s'ar fi admis dreptul de recurs, conf. art. 103 din Constituție, încă funcționarul inamovibil și stabil ar fi fost de-savantajat față de funcționarul amovibil, care e judecat de instanțele judecătorești — în principiu superioare justiției disciplinare.

Pe baza acestor concluzii trebuie să spunem că dispozițiile art. 103 al. ultim din Constituție nu poate să-și aibă aplicație în speță, înlăturând textele sus amintite din legile speciale, de oarece aceste decizii disciplinare având caracterul unor simple avize, dreptul de recurs în casare nu se poate pune decât în cazul când s'ar fi ridicat căile legale de atac împotriva actului administrativ, care dă ființă legală și forță executorie acestor avize.

Rolul Consiliului Legislativ

1. — **Necesitatea Consiliului.** — În epoca modernă a codificărilor, problema tehnicii legislative a apărut în conștiința jurist-consulților ca un element determinant. Desigur, nu se poate tăgădui că în toate timpurile legiuitorul s'a preocupat „de forma pe care o dădea preceptelor sale, de alegerea termenilor pe care-i întrebuința, de ordinea pe care o urma în aceste dispoziții”¹⁾. Dar, acum în urmă, și 'n special dela redactarea codului civil german, terminată în 1896, se pare că lumea juridică este stăpânită de un curent nou, acela al părăsirii vechii tehnice, empirice și spontane, adoptând o tehnică științifică, menită să asigure legiferării o unitate de direcție, o perfectă coordonare, într'un cuvânt să creeze legislațiunii o puternică structură de total.

Aceste preocupări au trebuit să influențeze și pe legiuitorul nostru constituant, atunci când a înscris în Constituția dela 1923, obligațiunea înființării unui *Consiliu Legislativ*. Raportorul Constituției în Senat, profesorul de drept public C. Disescu, se exprima astfel în raportul său : „Experiența zilnică ne arată că Adunările Leguitoare nu sunt apte pentru legile organice și complicate. Aceste legi cer cunoștinți speciale, studii și experiență. Chiar studiul dreptului nu este îndestulător. Legislația presupune cunoștința unei întregi enciclopedii. Este o tehnică legislativă, cum este una juridică, una financiară”. Preocuparea constituantului a fost deci aceasta : „Adunările Leguitoare, nu sunt apte pentru o legiferare științifică din punct de vedere al tehnicii. Pentru aceasta trebuiesc studii speciale, cunoștinți speciale, care

1. Fr. Gény. — *La technique législative dans la codification civile moderne.* (Livre du Centenaire — Le code civile, 1904, p. 989).

nu le poate avea decât un corp anume pregătit pentru aceasta".
Și el a fost creat prin art. 76 din Constituție :

„Se înființează un Consiliu Legislativ, a cărui menire este să ajute în mod consultativ, la facerea și coordonarea legilor, emanând fie dela puterea executivă, fie din inițiativă parlamentară, cât și la întocmirea regulamentelor generale de aplicarea legilor.

„Consultarea Consiliului Legislativ este obligatorie pentru toate proiectele de legi, afară de cele cari privesc creditele bugetare ; dacă însă, într'un termen fixat de lege, Consiliul Legislativ nu-și dă avizul său, Adunările pot proceda la discutarea și aprobarea proiectelor.

„O lege specială va determina organizarea și modul de funcționare a Consiliului Legislativ“.

Ca urmare a acestei dispoziții constituționale, s'a alcătuit legea din 26 Februarie 1925, pentru organizarea și funcționarea Consiliului Legislativ.

Această lege, atât prin modul cum a organizat acest Consiliu, cât și prin atribuțiile ce-a înțeles să-i dea, ca și prin ideia dominantă de care a fost călăuzit legiuitorul, deși aceasta nu apare destul de clară din expunerea de motive, nu corespunde în totul nici dispoziției înscrisă în art. 76 din Constituție, și nici o concepției generale ce există în această privință.

2. — **Concepția legiuitorului.** — În primul rând, concepția care a călăuzit pe legiuitorul dela 1925, făuritorul legii pentru organizarea și funcționarea Consiliului legislativ, este în oarecare contradicție cu dispozițiile art. 76 din Constituție. Este adevărat că lucrările pregătitoare ale Constituției, în afară de raportul citat, nu ne lămuresc cu nimic textul amintit, dar, dat fiind faptul că autorul expunerii de motive a legii din 1925, a participat în chip efectiv la redactarea și discuția Constituției, putem ușor să ne dăm seama de ideile ce-au călăuzit pe constituant. În adevăr, în expunerea de motive, autorul legii din 1925, se exprimă astfel :

„Proiectul pune însă o deosebită grijă ca acest organ consultativ, în îndeplinirea funcțiilor sale, să nu atingă întru nimic prerogativele puterii legiuitoare și libertatea inițiativei legilor, fie la guvern, fie la inițiativa parlamentară.

„Deaceea, în mod hotărât el prevede, că nici atunci când se va găsi în fața unui proiect întocmit, nici atunci când se va găsi în fața unei însărcinări de întocmire a unui proiect, Consiliul nu

va putea discuta asupra oportunității proiectului sau asupra considerațiilor politice care-l determină.

„Aceasta nu intră în competența Consiliului, ci în suverana judecată a puterii executive sau a puterii legiuitoare.

„Din acest punct de vedere Consiliul legislativ este un organ de tehnică legislativă.

„Consiliul se găsește limitat în cadrul competenței sale speciale, care nu poate cuprinde — nici în cea mai largă accepțiune a noțiunii de politică juridică — noțiunea și înțelesul general al politicei lato-sensu sau a politicei pur și simplu“.

Desigur, aceasta a fost concepția legiuitorului constituant și acesta trebuie să fie și rolul Consiliului Legislativ. Și totuși, autorul Legii Consiliului Legislativ se contrazice pe deantregul, atunci când în expunerea de motive, ceva mai jos, înșiră astfel atribuțiile acestui nou organ :

„c) de a cerceta la aceleași cereri și după aceeași procedură, studiile preliminare, expunerile de motive, anteproiectele și proiectele de legi și de regulamente generale întocmite de guvern și de a propune modificările de formă sau de fond pe care le-ar reclama: corectitudinea și claritatea redacțiunii juridice, coordonarea cu *principiile și concepțiunile economice, sociale și politice ale Constituției*, cu dispozițiunile legilor și regulamentelor în ființă și cu trebuințele sociale și progresele științifice“.

Organul care era menit să nu se ocupe „nici în cea mai largă accepție a noțiunii de politică juridică“ — de concepții politice este totuși chemat să „coordoneze legile cu principiile și concepțiile economice, sociale și politice ale Constituției“.

Contradicția apare deci flagrantă. Și să nu se creadă că-i vorba numai de o scăpare din vedere în expunerea de motive. Aceste idei ale expunerii de motive au devenit, neschimbate, texte de lege : art. 2 al. c și art. 58.

Aceste atribuțiuni ale Consiliului, sunt în contradicție cu rolul său de organ de *tehnică legislativă*, așa cum repetă de mai multe ori expunerea de motive și cum rezultă din textu art. 76 din Constituție.

3. — *Tehnică legislativă*. — Din întreaga concepție care a stat la baza alcătuirii Consiliului legislativ, un lucru se desprinde cu evidență : Consiliul legislativ trebuie să fie un organ de *tehnică legislativă*. Dar legiuitorul dela 1925 n'a sesizat cu precizie care-i cuprinsul acestei noțiuni. Căci, după cum spune pro-

fesorul Géný, în lucrarea citată „tehnica legislației constă, în esență, din ansamblul procedurilor, prin mijlocul cărora sursa capitală a Dreptului pozitiv la cei moderni, Legea scrisă, se găsește adaptată rolului său specific, care nu-i altul decât direcția precisă a acțiunilor umane către scopul ultim al oricărei organizări juridice. În adevăr, e vorba, pentru legiuitor, de a formula reguli fixe, imperioase, categorice, cari să fie de natură să stabilească o delimitare oarecare a intereselor umane în conflict și să asigure ordinea necesară dezvoltării vieții sociale. Considerată în sine, invenția unor asemeni reguli, statuând asupra complexităților lumii reale, constituie un procedeu de tehnică juridică. Dar tehnica legislativă propriu zisă nu se realizează decât în modurile de formație și de elaborare a acestor reguli legale; și sub această înfățișare este locul s'o considerăm aici“.

După această concepțiune, care are darul de a se ridica deasupra celorlalte concepții¹⁾, tehnica legislativă este arta cu ajutorul căreia se poate adapta un text de lege ideilor cari l-au călăuzit pe legiuitor, căci „legea scrisă este o expresie a gândirii umane cu ajutorul limbajului, adică prin cuvinte sau prin asociere de cuvinte, destinate să producă la cei cărora se adresează o miș-

1) A se vedea asupra concepției tehnice legislative Savigny — *Vom Beruf unseres Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* și *Traité de droit romain*, trad. Ch. Guenaux, t. I, Paris, 1885 §§ VII—VIII, p. 14—21; § XII—XV, p. 32—54; W. Arnold, *Cultur und Rechtsleben*, Berlin, 1856; A. Colmo, *La tehnica juridica en la obra profesor Géný în Revista juridica y de ciencias sociales*, Buenos—Aires, 1916, p. 6—7. R. von Ihering, *L'Esprit du droit romain*, trad. de Meulenaere, 3-e edit., 1887—1888, t. III, §§ 42—68; t. IV, p. 1—301; Ihering, *Du rôle de la volonté dans la possession*, trad. de Meulenaere, Paris, 1891, § IX, p. 124—170. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Frankfurt A. M., 1906, §, 24, p. 110—112; J. Kohler, *Rechtsphilosophie und Universalrechtsgeschichte*, § 10; R. Stammler, *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*, Leipzig, 1906, p. 161—162; L. Michoud, *La Théorie de la personnalité morale et son application en droit français* t. I; R. Saleilles *Droit civil et droit comparé* în *Revue internationale de l'enseignement*, 1911; Fr. Géný, *La conception générale du droit, de ses sources, de sa méthode dans l'oeuvre de R. Saleilles*. (*L'oeuvre juridique de R. Saleilles*, Paris, 1914. A se vedea savanta lucrare a lui Fr. Géný — *Science et technique en droit privé positif*, t. III, 1921, în special de unde împrumutăm această bogată bibliografie. A se vedea Is. N. Micescu, *La personnalité morale et l'indivision comme constructions juridiques*, Paris, 1906—1907; N. Titulescu, *Essai sur une théorie générale des droits éventuels*, Paris, 1907—1908; C. G. Partheniu, *Le droit social sur les choses*, Paris, 1908—1909, lucrări citate toate de d. Géný. A se vedea deasemeni pentru studiul acestei chestiuni Fr. Géný. — *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, ed. II, Paris, 1919. Géný indică în vol. III al lucrării citate întreaga și complecta bibliografie în această privință.

care intelectuală, asemănătoare cu aceia care s'a născut în sufletul persoanelor dela care emană" ¹⁾).

Geny adaugă : „Intr'un chip mai larg trebuie să spunem că legislația reprezintă o operă literară *sui generis*, adică având un obiect clar specificat. De aceia vom fi cu toții de acord să recunoaștem fără greutate că „legea bună“, „codul bun“, trebuie, înainte de toate să prezinte calitățile cerute oricărei opere literare, care se adresează inteligenții și voinții, mai mult decât imaginației și sentimentului : *unitate, ordine, precizie, claritate*“.

Aceasta este menirea tehnicei legislative. Inr'un cuvânt ea trebuie, după expresia dd. Colin și Capitant, să traducă prin *cuvinte*, idei cari sunt, ele înșile, reprezentarea *realităților*. În vederea acestui scop a fost creat Consiliul legislativ, care nu se poate ocupa de fondul proiectelor de legi aduse în deliberarea sa, ci numai de tehnica redactării lor. Proiectele de legi reprezintă curentele de viață socială, idelile și gândurile cari animă colectivitatea într'un moment dat ; ele trebuie să rămână în întregime în căderea Parlamentului. „Considerată în fondul său, vreau să spun în natura sa intimă și ca element al lumii sociale, Legea este izvorită din viața colectivă și n'ar putea să înceteze să facă parte dintr'însa, numai prin simplul fapt că a trecut prin creerul unui legiuitor. Acesta nu poate nesocoti nepedepsit acest caracter eminamente sociologic al operii sale, pe care, desigur, trebuie să-l construiască atât după experiențele trecutului, cât și după nevoile momentului și'n vederea nouilor cerințe ale viitorului. Dar dacă voim să vedem mai curând în Lege, mijlocul de a da conduitei umane, direcția precisă și fermă de care are nevoie, dacă o considerăm, nu numai ca pură expresie a unei realități sociale, ci ca *procedeu* destinat să adapteze unor anumite scopuri activitatea oamenilor și dacă ne întrebăm sub ce formă va putea mai bine să atingă siguranța efectului, care constituie, ca sursă a Dreptului pozitiv, cea mai bună justificare, îmi pare că trebuie, înainte de toate, s'o tratăm ca act al unei voințe bine determinate, ținzând, grație sancțiunilor de care dispune, să impună altor voințe, într'un chip pe cât de adecuat posibil, conținutul propriei sale voințe, prin intermediul limbajului uman și cu toate resursele care se pot găsi la acesta“ ²⁾).

1) Gény, *op. cit.*, p. 996.

2) Gény, *op. cit.*, p. 996—997.

Acesta este esențialul a ceea ce se numește tehnică legislativă. Și acest lucru a înțeles constituantul să dea în căderea Consiliului Legislativ. Căci nu se poate închipui că acest legiuitor a voit să supună cerzului Consiliului curente de opinii, ideile care se desprind din viața socială și care sunt și trebuie să rămână de exclusivă competență a Parlamentului.

Textul legii actuale, ca și expunerea de motive, nu corespund însă cu aceste principii. În loc ca legea să se mărginească să dea în căderea Consiliului Legislativ examinarea proiectelor din punct de vedere al tehnicii legislative, ea dă posibilitatea ca proiectele de legi să fie examinate în vederea „coordonării cu principiile și concepțiunile economice, sociale și politice ale Constituției și cu trebuințele sociale și progresele științifice”. Iată deci un vast câmp de activitate, în care Consiliul Legislativ este chemat să facă politică socială și politică generală, să discute concepțiile care stau la baza proiectelor, să le găsească poate în contradicție cu concepțiile „sociale, economice și politice” ale Constituției, să se pronunțe astfel, cu alte cuvinte, chiar asupra oportunității proiectelor. Este adevărat că avizul Consiliului este pur consultativ; vom vedea totuși care este importanța și rolul lui în sistemul nostru parlamentar.

4. — **Desbaterile parlamentare.** — Desbaterile parlamentare, cari au avut loc cu ocazia votării legii Consiliului Legislativ, ca și cu ocazia discuției art. 103 din Constituție, sunt de natură a ne înfățișa cu totul diferit rolul acestei instituții.

Astfel, cu ocazia discuției legii organice a Consiliului la Cameră, d. deputat Gr. Iunian, făcea aceste juste observații :

„Ne arătați că acei cari făuresc legile trebuie să poată îndeplini două funcțiuni: aceia a tehnicii juridice și aceia a politicii legislative. Și ne arătați cât sunt de variate cunoștințele necesare pentru îndeplinirea acestor funcțiuni și cât este de greu să le posede cineva.

„Citind expunerea Dv. de motive, am impresia că nu sunteți tocmai bine edificat asupra a ceea ce se înțelege prin tehnica juridică. Oare Dv., Domnule Ministru, nu înțelegeți prin tehnica juridică opera pe care jurisconșulții o realizează prin interpretarea legilor și adaptarea lor la condițiunile noi de viață socială și politică, atunci când nu intervin modificări legislative, care să înlocuiască textele vechi și perimate, cu altele noi și potrivite? Noi așa cunoaștem tehnica juridică. Dar poate că Dv. faceți aluzie

la tehnica juridică specială, legislativă, care constă în arta de a înscrie în texte precise concepțiunea legiuitorului”.

Și, odată stabilit ce este tehnica legislativă, d. Iunian, adaugă mai departe, ocupându-se de rolul și atribuțiile Consiliului Legislativ :

„Iată, D-lor un proiect întocmit de guvern, pe baza unei concepțiuni pe care guvernul o cunoaște, pe care este stăpân, pe care trebuie să rămână stăpân și Dv. trimeteți în cercetarea Consiliului Legislativ, nu redactarea proiectului de lege, ci cercetarea și redactarea expunerii de motive... Expunerile de motive constituiesc latura politică în elaborarea unei legi și aceasta aparține exclusiv, fie Parlamentului, fie D-voastră. Consiliul Legislativ nu poate și nu trebuie să aibă altă cădere decât ea examineze din punctul de vedere al tehnicii juridice, în legătură cu Constituția și legile existente, proiectele de legi, în forma în care Dv. le înaintați.

„Dar Dv. îi cereți să propună „modificări de formă sau de fond, pe care le-ar reclama corectitudinea și claritatea redacțiunii juridice, ...coordonarea cu principiile și concepțiunile economice, sociale și politice ale Constituțiunii.

„Deci coordonarea nu numai cu principiile, ci și cu concepțiunile Constituțiunii. Consiliului Legislativ nu se va mărgini să cerceteze dacă proiectul este cumva în discordanță cu principiile Constituțiunii ; el va putea cerceta care au fost concepțiunile economice, sociale și politice ale Constituentei, în momentul când a reținut un principiu și să pretindă înlăturarea proiectelor care, după părerea sa, n'ar cadra cu concepțiunea economică, socială sau politică a Constituției.

„Vă întreb : cu o asemenea redacțiune și cu asemenea atribuțiuni, pecare le-ați dat Consiliului Legislativ, mai stă în picioare textul Dv., text care corespunde preocupării unanime de a păstra intact prerogativele Parlamentului și prin care Dv. spuneți că Consiliul Legislativ n'are dreptul să se ocupe de considerațiuni politice ?

„Apoi cum să nu se preocupe de considerațiuni politice, când Dv., cu prilejul examinării fiecărui proiect, îl trimeteți să se preocupe de concepțiunile sociale, economice și politice, pe care Constituanta le-a avut în vedere la un moment dat”¹⁾.

1) Debateri Cameră. M, Of. 7 Martie 1925, p. 1533.

Aceste critici, formulate de altfel și de alți oratori, n'au găsit nici un răspuns precis din partea Ministrului de Justiție, propunătorul și susținătorul legii. În adevăr, în răspunsul pe care acesta-l dă la Cameră, confirmă punctul de vedere exprimat de lege: la Senat, unde proiectul a fost discutat în urmă, revine complectamente asupra celor declarate la Cameră, dar fără a modifica și textul legii. Să redăm însă declarațiile dela Cameră:

„D-l G. G. Mârzescu, ministrul justiției: Tot așa, d. Gr. Iunian, se revolta și perora cu aceiaș emfază, cum se poate subordona inițiativa guvernului sau inițiativa parlamentară, verificării Consiliului Legislativ, până și'n concepțiunile politice, sociale și economice.

„Dar ce înseamnă D-lor a coordona o lege, Constituției, dacă nu concepțiunilor ei? Și când caracterul avizului Consiliului e consultativ, nu poate să fie vorba de subordanare. Ce? D. Gr. Iunian, voește ca în viitor un proiect de lege țărănist, cum a fost acel al chiriiilor, depus de d-sa în 1919—1920, să fie întocmit pe baza surpării dreptului de proprietate sau a concepției constituționale a proprietății, proprietatea individuală?“¹⁾

Iar la Senat, acelaș Ministru declara: „Dar acești consilieri temporari, oricâți ar fi ei, au a se pronunța numai asupra obiectului proiectului și nici de cum asupra oportunității lui sau considerațiunilor politice care-l determină. Opera politică este a guvernului.

„D. Emil Petrescu: Și a Parlamentului.

„D. G. G. Mârzescu: Se înțelege, opera guvernului și a majorităților parlamentare care-l susțin.

„Cum numai guvernul are răspunderea în fața țării, pentru această operă, se înțelege că Consiliul Legislativ, nici constituționalicește, nici altminteri, n'are nici o răspundere. Dealtminteri, tot rolul său este pur consultativ.

„D. Emil Petrescu: Legile se votează tot de Corpurile Legiuitoare.

„D. G. G. Mârzescu: Desigur, dar este altceva. Ministru este liber a nu ține seamă de avizul Consiliului legislativ. Și chiar dacă ar înfrânge dispoziția din proiect și și-ar lua libertatea să discute proiectul în oportunitatea lui sau considerațiunile politice,

1) Desbateri Cameră, M. Of. din 10 Martie 125, p. 1550.

încă guvernul are posibilitatea de a nu ține seamă de acest aviz¹⁾).

5. — **Examinarea fondului proiectelor.** — Am arătat concepția neclară și șovăelnică a autorului legii în privința rolului și atribuțiilor Consiliului Legislativ, ca și criticele ce s'au adus acestei concepțiuni. Să examinăm acum dacă această concepție este de acord cu textul și spiritul art. 76 din Constituție și să vedem apoi dacă dispozițiile acestea ale legii Consiliului Legislativ, privitoare la cercetarea proiectelor de legi în raport cu concepțiile economice, sociale și politice ale Constituției, cadrează cu sistemul nostru politic și cu spiritul Constituției noastre.

Lucrările preparatorii ale Constituției, referitoare la art. 76, în afară de raportul dela Senat, nu ne aduc absolut nimic care să lămurească câtuși de puțin intenția Constituantului. Totuși, cu ocazia discutării art. 103 din Constituție, referitor la controlul constituționalității legilor, Ministrul Agriculturii Al. Căstăntinescu, spunea în Senat: „Și tocmai pentru ridicarea prestigiului legilor, mai ales acum, când s'a luat și o altă garanție preliminară, și pentru guvern și pentru Dv., căci și inițiativa privată și inițiativa guvernului nu vin înaintea Dv. decât după ce trece prin purgatoriul unui Consiliu Legislativ, care va vedea dacă o lege este constituțională sau nu“.

Iar puțin mai departe, același ministru afirmă: „Ceva mai mult, pentru a asigura că legile vor fi făcute în spiritul constituțional, s'a pus în această Constituție o îngrădire și anume: că nici guvernul, nici membrii Corpurilor Legiuitoare, pe cale de inițiativă particulară, nu mai pot propune o lege în Parlament, fără ca ea să fi trecut înaintea Consiliului Legislativ, pe care l-ați votat și care va avea, ca cea dintâi a lui datorie, să observe ca legea propusă, fie de guvern, fie din inițiativa particulară, să nu violeze principiile constituționale“.

Din aceste discuții se poate lesne vedea că principiul care a călăuzit pe legiuitor în această privință a fost foarte neclar; legiuitorul ordinar a șovăit să adopte în totul concepția exprimată în Senat cu ocazia discutării art. 103 din Constituție, concepție care nu dobândise însă valoare de lege, deoarece nu fusese întregată în art. 76 din Constituție. Lucrările preparatorii și debaterile parlamentare nu ne pot aduce decât indicații asupra intențiilor cari au

1) Desbat. Senat, M. Of. din 5 Martie 1925, p. 501.

stat la baza acestei instituții. Dar aceste lucrări nu pot avea o valoare interpretativă, atunci când ideile ce se desprind din ele n'au devenit text de lege¹⁾.

A dat Constituția în căderea Consiliului Legislativ, dreptul de a examina proiectele de lege în raport cu concepțiile economice, sociale și politice ale Constituțiunei? Iată problema care urmează a fi rezolvată. Constituția conține în această privință o singură și laconică expresie: menirea acestui Consiliu este să ajute, în mod consultativ, „la facerea și coordonarea legilor“. Iar legea specială de care vorbește Constituția, nu va putea să determine altceva decât „organizarea și modul de funcționare al Consiliului“. Prin urmare, competența Consiliului este fixată prin Constituție. Incontestabil, legiuitorul ordinar este în dreptul lui să interpreteze și să arate cum au a se aplica termenii neclari ai Constituției. Cu o singură condiție: să nu depășească textul și spiritul Constituției.

În adevăr, poate Consiliul Legislativ, după textul și spiritul Constituției noastre, să examineze constituționalitatea proiectelor de lege supuse deliberării Parlamentului?

Principiul care stă la baza Constituției noastre, ca și a tuturor Constituțiilor moderne, este principiul separației puterilor. Constituantul însă, tocmai pentru a asigura o bună funcționare a acestui sistem, a derogat dela acest principiu, îngăduind puterilor să se controleze reciproc. Dar această derogare este de strictă interpretare și ea nu se poate extinde în afară de cazurile anume precizate de Constituție.

Dreptul de a cenzura actele Parlamentului este conferit de Constituție Șefului Statului și puterii judecătorești. Dar acest drept apare categoric exprimat în art. 88 și 103 din Constituție, precum dreptul puterii judecătorești de a cenzura actele puterii executive este clar formulat în articolul 107 din Constituție. Aceste texte constituind derogări dela principiul separației puterilor, sunt de strictă interpretare. Din cuprinsul art. 76 din Constituție, nu rezultă că acest Consiliu ar avea alte drepturi decât de a ajuta, din punct de vedere al tehnicei legislative, la facerea și coordonarea legilor.

6. — **Consecințele acestui examen.** — Totuși, legea organică a Consiliului Legislativ, a dat în căderea acestuia dreptul de a

1) Asupra valorii juridice pe care o au destabterile parlamentare, a se vedea Cas. S. U., 14 Martie 1929 în *Pand. Săpt.*, 1929, p. 409.

examina proiectele de lege în raport cu concepțiile economice, sociale și politice ale Constituției, (art. 2, al. c). A stabilit cu alte cuvinte un control al constituționalității legilor *a priori*, în afară de controlul *a posteriori*, prevăzut de art. 103 din Const.

Consecințele cari decurg de aici, pentru sistemul nostru parlamentar și pentru viața noastră publică, sunt numeroase. Să le examinăm pe rând.

a) *Dreptul pentru Consiliul Legislativ de a examina constituționalitatea proiectelor de lege, constituie un pericol pentru viața parlamentară.* În adevăr, singur Parlamentul, ca reprezentant al suveranității naționale, este îndreptățit să se facă ecoul curentelor de opinii, pe care să le poată transforma apoi în lege. Cenzura, dacă aceste curente de opinii au depășit textul Constituției, este dată, *a posteriori*, în căderea justiției, a Curții de Casație în secții-unite. Controlul *a priori* prezintă mari desavantajii, asemenea acelor pe care le produce *advisory opinions* din Statele-Unite și care l-au făcut pe savantul profesor Lambert, să denumească această atitudine a justiției „*Le gouvernement des juges*”. În adevăr, dată fiind autoritatea și valoarea Consiliului Legislativ, avizul acestuia purtând asupra constituționalității unui proiect de lege, poate avea trei consecințe :

1° *Creierea unui conflict între guvern, Parlament și Șeful Statului.* Când acest organ de înaltă autoritate în Stat, vine să afirme că un proiect de lege este în contradicție cu concepțiile economice, sociale și politice ale Constituției, Șeful Statului, care are dreptul de inițiativă a legilor, se va vedea pus într'o situație destul de delicată. Este adevărat că el nu este răspunzător de actele pe care le face, dar nu-i mai puțin adevărat că El a jurat să păzească Constituția și legile Țării. Și la noi problema devine și mai grea de oarece constituentul a fost foarte laconic când a fost vorba de concepții economice, pe care să le fi prevăzut în Constituție.

Dacă, la cererea guvernului, El trece peste avizul Consiliului Legislativ, poate apărea într'o lumină destul de nefavorabilă în fața opiniei publice. Avizul Consiliului Legislativ îl obligă pe Șeful Statului să-și facă acest examen de conștiință. Dacă El împărtășește avizul, guvernul său trebuie să renunțe la proiect, sau trebuie să plece. Dacă proiectul este pornit din inițiativă parlamentară, conflictul poate naște între Parlament și Șeful Statului. În Franța, președintele Republicii are dreptul de a refuza sancțiunea legilor pe care le-ar socoti contrarii Consti-

tuției, trimițându-le din nou în desbaterea Adunărilor. El n'a uzat niciodată de acest drept ; toată lumea e de acord să recunoască că dacă ar uza de acest drept ne-am găsi în fața unei adevărate loviturii de Stat. La noi situația e cu totul altfel. Iată deci că avizul Consiliului Legislativ poate provoca un conflict destul de grav și știrbi din rolul și autoritatea Parlamentului, care trebuie să fie regulatorul vieții noastre constituționale.

2^o *Consiliul legislativ impietează în atribuțiile justiției.* Atunci când Șeful Statului și Parlamentul au trecut totuș peste avizul Consiliului, privitor la neconstituționalitatea unei legi, acest aviz poate avea efecte foarte grave asupra validității unei legi. Mai întâi, o lege care se promulgă, având pecetea Consiliului Legislativ că este necostituțională, este o lege izbită de o oarecare invaliditate. Agenții administrativi și particularii n'au încredere deplină în forța acestei legi ; aducerea ei la îndeplinire lasă de dorit ; toți așteaptă să se pronunțe justiția asupra constituționalității. Ajungem la situația pe care atât de luminos o arată Paul Duez : „Opera legislativă este până acum produsul unei colaborări, mai mult sau mai puțin nuanțată, a Parlamentului și a guvernului. Cu controlul juridicțional al constituționalității, chiar redus la simpla observare a regulelelor constituționale rigide, judecătorul devine în practică asociat la opera legislativă. În adevăr, legea nu dobândește în fapt valoare juridică definitivă decât dacă Curtea de Casație și Consiliul de Stat i-au recunoscut constituționalitatea ; până la această recunoaștere formală, nesiguranța planează asupra eficacității juridice a legii”¹⁾.

Iată deci o primă și serioasă stânjenire adusă Parlamentului. Dar avizul Consiliului Legislativ, dată fiind marea sa autoritate, poate influența hotărârile Curții de Casație. Desigur, îi va rămâne întreaga libertate de a decide acestei Inalte Curți, dar, dată fiind compunerea Consiliului, cu foștii magistrați dela Casație, rămâne o autoritate care va cumpăni în hotărîrea Inaltei Curți. Dar nu acesta este pericolul cel mai grav, ci un altul. Influența mare a Consiliului Legislativ se poate resimți chiar asupra Parlamentului. Iată un proiect de lege propus, fie de Parlament, fie de guvern. Consiliul Legislativ îl consideră contrariu cu principiile politice, sociale sau economice ale Constituției și arată modificările ce tre-

1) Paul Duez — *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France dans Mélanges M. Hauriou*, 1929, p. 247.

buesc făcute. Parlamentul acceptă aceste modificări. În afară de faptul că ne-am găsi atunci în fața unei guvernări a Consiliului Legislativ, mai rezultă însă și o altă situație. Legea verificată de Consiliul Legislativ și declarată constituțională poate totuși să conțină dispoziții neconstituționale. Situația părții care s'ar adresa Inaltei Curți să ceară a declara necostituțională dispoziția incriminată, s'ar găsi mult înrăutățită, căci ar avea în contra ei opiniunea unui corp constituit, dată însă în debateri secrete. Ni se va obiecta, că avizele acestea ale Consiliului sunt pur facultative și nu vor putea influența justiția. Nu este însă așa. Deși de drept ele sunt pur facultative, totuși, în fapt au și trebuie să aibă o mare autoritate, căci altminteri existența instituției n'ar fi cu nimic justificată. Și tocmai penru a putea să capete instituția o cât mai mare autoritate, ea nu trebuie să se preocupe decât de tehnica legislativă și nu de concepțiile politice ale legilor în raport cu concepțiile politice ale Constituției. Am înțelege cel mult ca el să poată examina dacă legile proiectate ating, din punct de vedere al *constituționalității rigide*, textul Constituției.

3^o *Atribuțiile de politică constituțională pot duce la discreditul instituției.*

După legea organică a Consiliului Legislativ, în afară de consilierii permanenți, se pot numi, pentru diferite lucrări, consilieri temporari. Numărul acestora nu este limitat și nici condițiile lor de recrutare. Iată un guvern care dorește să treacă un proiect complet neconstituțional. Știe că va avea împotrivirea consilierilor permanenți; va numi imediat un număr mai mare de consilieri temporari, care vor hotărî așa cum va voi guvernul¹⁾. Instituția ajunge astfel o jucărie în mâna partidelor politice și ea nu va reprezenta altceva decât o cheltuială inutilă în bugetul Statului. Ni se va spune poate că acești consilieri permanenți pot face opinie aparte. Noi socotim însă, cu toată practica de azi a Consiliului Legislativ, că în concepția legiuitorului n'a fost să dea posibilitate să se facă opinie separată. Când într'o secție se ivește divergență, aceasta se va tranșa de secțiile-unite; minoritatea însă nu poate să facă opinie separată, în primul rând pentru că legea nu prevede aceasta și în al doilea rând pentru că s'ar aduce o mare scădere prestigiului instituției. Criteriile cari obligă minoritatea Inaltei Curți să semneze hotărîrea majorității sunt aceleași și aci.

1) Vezi art. 52 și 82 din legea Consiliului Legislativ.

Dar admitând că s'ar putea face opinie separată de consilierii permanenți, să vedem care ar fi valoarea ei în sistemul actual al legii Consiliului Legislativ. Legiuitorul a făcut, după părerea noastră, o regretabilă greșală, atunci când a conceput existența consilierilor permanenți în chipul cum a conceput-o. În adevăr, în expunerea de motive, autorul legii, vorbind de acești consilieri spune : „consilierii permanenți asigură *continuitatea operii*, consilierii temporari *competența și experiența permanentă de specialişti și referenții doctrina și tehnologia legislativă*”. Și această idee este repetată de Ministrul Justiției în Desbaterile dela Cameră : „Desigur, consilierii temporari vor domina în aceste materii de specialitate, dar cel puțin un consilier permanent trebuie să asigure continuitatea în cunoștința generală a legilor. Vedeți, aici stă motivul hotărîtor al creerii consilierilor permanenți. Nu veți putea avea legi coordonate cu Constituția și cu celelalte legi dacă nu veți avea un organ care să le cunoască general și permanent. Nici consilierii temporari, nici consilierii amovibili nu pot asigura continuitatea. Căci coordonarea nu se poate face cu cei ce se ocupă în răstimpuri sau cu cei cari nu-și au asigurată continuitatea funcțiunii lor”. La Senat, răspunzând obiecțiunii ridicată de d. Senator Politic, Ministrul Justiției, spunea : „Numărul consilierilor temporari nu este însă determinat și nici nu poate fi determinat, pentru că nu este bine să fie determinat. Nu se poate asimila consilierul permanent cu consilierul temporar. Consilierul permanent trebuie să asigure continuitatea, pe când consilierul temporar trebuie să procure competența și experiența utilă, ori unde s'ar găsi și la oricâți”.

Ce valoare va avea opinia separată a unor consilieri cari nu reprezintă decât continuitatea, față de opinia consilierilor temporari, cari reprezintă *competința și experiența permanentă de specialitate* ? Incontestabil, noi socotim că este o eroare regretabilă a legiuitorului această concepție despre consilierii permanenți ; acești consilieri trebuie să fie savanții doctrinari și tehnicienii desăvârșiți, care să dea formă impecabilă legilor. Dar, în siutația de azi, sistemul consilierilor temporari poate discredită instituția în cazul când aceasta își însușește rolul de a examina constituționalitatea legilor și concepțiile lor economice, politice și sociale.

b) *Consiliul legislativ nu este autorizat de legea ordinară să cerceteze constituționalitatea legilor.* Am arătat că din textul art. 76 al Constituției nu rezultă dreptul pentru Consiliu de a

cerceta constituționalitatea legilor ; că acest drept rezultă însă din art. 2, al. c. al legii organice a Consiliului. Trecând peste toate obiecțiunile arătate până aici, și din punct de vedere juridic și din punct de vedere politic, trebuie să adăugăm un argument în plus, tras din examinarea textelor. În fapt, socotim că art. 2, al. c, adică textul care autoriză controlul constituționalității proiectelor de lege, a fost abrogat de dispozițiile art. 58 din lege, în cuprinsul următor : „În îndeplinirea funcțiunii lor, secțiunile, subsecțiunile, comisiunile, precum și secțiunile-unite nu pot discuta oportunitatea lucrării și considerațiunile politice“. Ori, dacă nu pot discuta considerațiunile politice, cum pot să examineze proiectele în raport cu concepțiunile politice ale Constituției ? Este un adevărat nonsens. Termenul acesta este așa de vag și așa de larg încât anulează tot ce s'a spus în art. 2, al. c.

O singură obiecțiune ni s'ar putea face : Legiuitorul constituant, prin art. 76, a impus Consiliului Legislativ, sarcina de a ajuta la facerea și coordonarea legilor. Ori, ideia de coordonare a legilor nu implică în sine și ideia coordonării legilor ordinare cu Constituția ? Mai întâi, legiuitorul dacă ar fi voit să facă acest lucru, ar fi spus-o în mod expres. În această materie de excepții, nu se poate extinde interpretarea pe cale de analogie. Chiar însă dacă în această expresie ar intra posibilitatea unui control al constituționalității, el n'ar putea fi făcut decât din punct de vedere al constituționalității rigide.

7. — **Sistemul legislației actuale.** — Am arătat toate obiecțiunile cari se ridică împotriva ideii de a se da în căderea Consiliului Legislativ, dreptul de a judeca concepțiile proiectelor de lege în raport cu concepțiile sociale, economice și politice ale Constituției. Dacă s'ar simți necesitatea unui organ care să facă această operație, corectând activitatea Parlamentului, el ar trebui altfel alcătuit și având un rol cu totul deosebit. Ideia unui astfel de organ a fost ridicată la Cameră de d. deputat Gr. Iunian, în acești termeni : „Să vă mărginiți pentru tehnica juridică la serviciile juriștilor reputați, care, într'o secțiune a Consiliului să dea forma convenită proiectului de lege, iar pentru politica legislativă, care nu mai este evoluționistă și care este radical transformatoare, care — cum drept spuneți — cere cunoașterea istorică a împrejurărilor, cunoașterea stărilor sociale, economice și politice și cunoașterea ideologiei din care se inspiră, pentru aceasta să faceți apel la oamenii cei mai competenți, la specialiștii din toate

ramurile de activitate, să creiați dar un Consiliu Legislativ, compus din reprezentanții diferitelor ramuri de profesii și categorii de interese, ca să răspundă în acest chip la acea mare nevoie a colaborării competențelor, nevoie atât de mult simțită, încât sunt numeroși acei cari cer constituirea celui de-al doilea corp, pe baze profesionale". Și ca urmare a acestei idei, D-sa cerea alăcuirea unui *Consiliu economic național*, „compus din reprezentanții tuturor categoriilor de interese și având o secțiune legislativă alăturată de el, care să dezbată, cu oamenii cei mai competenți, toate problemele la ordinea zilei și care să ofere astfel garanția rostirii cuvântului competent asupra fiecărei probleme”.

Dar aceasta este cu totul altceva. Este unul din corectivele care se propun să se aducă actualului regim parlamentar. Orice atribuții de natura aceasta, date Consiliului Legislativ, vor face din el un element care să ducă către alcătuirea unui parlament tehnic. Dar aici intrăm într'un domeniu cu totul diferit, care scapă preocupărilor studiului de față.

În sistemul actual al legislației, trebuie să constatăm că nici Constituția, nici legea organică a Consiliului n'a dat în căderea acestuia dreptul de a aviza asupra constituționalității legilor. A-i fi acordat aceste drepturi, ar fi însemnat să facă dintr'însul un organ eminent politic, care să aibă soarta „Senatului conservator” din timpul lui Napoleon, care, departe de a fi păzitorul Constituției, deveni, din contra, agentul activ al transformării ei în favoarea puterii personale, pentru a ajunge, către sfârșitul Imperiului al doilea, a doua Cameră Legislativă, examinând legile nu numai din punct de vedere al constituționalității, ci și din acel al oportunității¹⁾.

Consiliul Legislativ nu are și nu trebuie să aibă rolul acesta, atâta vreme cât se menține actualul regim parlamentar. El trebuie să fie organ de *tehnică legislativă*, în sensul care l-am dat acestui cuvânt; își va dobândi astfel o largă și importantă misiune și va deveni, prin lipsa oricărei preocupări de natură politică — politică legislativă, bine înțeles — pe care în chip inevitabil trebuie s'o aibă atunci când examinează proiectele de legi în raport cu concepțiile economice, politice și sociale ale Constituției, un organ determinant în activitatea legislativă. Dar, pentru aceasta trebuie schimbată nu numai concepția despre Consiliul Legislativ, ci și organizarea sa.

1) H. Berton — *L'évolution constitutionnelle du Second Empire*, thèse, Paris 1900, citat de P. Duez, *op. cit.*, p. 220.

Note jurisprudențiale

§ 1.—Domeniul Regulamentului.

1. — **Legalitatea regulamentelor.** — În debaterile Inaltei Curți a venit deseori, atât sub actuala lege a învățământului primar, cât și sub cea veche, următoarea speță :

Un director de școală primară, înlocuit din direcție, își revendică dreptul de stabilitate în această funcție, pe baza textului din regulamentul legii. Să examinăm însă textele :

„Direcțiunea școalelor mixte și a școalelor de băieți, spune art. 70 din lege, o va avea un bărbat. Direcțiunea școalelor de fete o va avea o învățătoare.

„Postul de director sau de directoare se va încredința învățătorului sau învățătoarei de gradul cel mai înalt și cu avizul inspectorului primar“.

În art. 121 din regulamentul legii învățământului primar se prevăd condițiile în care se dobândește și se pierde postul de director. Se stabilește ce a înțeles legiuitorul prin expresia *învățătorul în gradul cel mai înalt* și se precizează cazurile în cari poate fi înlocuit un director.

Ministerul a înlocuit o serie de directori pur și simplu fără nici o vină, din motive politice și fără îndeplinirea vreunei formalități sau condiții cerute de actualul art. 121 din regulament. În acțiunea de contencios pe care au făcut-o directorii înlocuiți, apărarea principală a Ministerului a fost că directorii de școală nu se bucură de stabilitate, putând fi înlocuiți oricând fără nici o formă care să le asigure o garantare a dreptului lor și că, în orice caz, stabilitatea prevăzută în regulament n'are nicio valoare și trebuie înălăturată, ca una ce nu-i prevăzută în lege.

Această apărare a Ministerului a fost împărtaşită atât de Curtea de Casație¹⁾ cât și de instanțele de apel²⁾, în mod nedesmințit aproape. Iată cum se exprimă Inalta Curte :

„Considerând că stabilitatea și inamovibilitatea funcționarilor publici, constituind sisteme principale de organizare a funcționarilor publici, urmează să fie prevăzute în lege, sau ca legea să autorize printr'o dispoziție a ei puterea executivă de a înscrie și regulamenta condițiile de stabilitate în regulamentul pentru aplicațiunea legii ;

„Că, orice îngrădiri sau restricțiuni pe cari puterea executivă le-ar impune administrațiunii publice, pe cale generală de regulament, în ce privește stabilitatea funcționarilor, nu pot fi operante, dacă o dispozițiune de lege n'a autorizat-o să facă aceasta ;

„Că dar, ceiace regulamentul de aplicațiune ar prevedea în această privință, fără ca legea să spună nimic, constituie un adaus, care modifică legea, întrucât consacră principii pe care ea nu le-a prevăzut ;

„Considerând că stabilitatea directorilor de școale urbane nu este înscrisă și regulamentată de legea organică respectivă ;

„Că această lege nu autoriză puterea executivă să prevadă în regulamentul de aplicațiune, o atare stabilitate ;

„Că, totuși, regulamentul prevăzând-o, a modificat legea, adăogându-i dispoziții de principii, pe care numai legiuitorul putea să le ia, dacă credea că este necesar ;

„Că, procedând astfel, puterea executivă a depășit atribuțiunile sale, cari constau numai în a lămuri și desvolta principiile legii ; că dar regulamentul de aplicație pe care ea l-a întocmit, în speță, este neaplicabil în ce privește dispozițiunile cari garantează situația directorilor de școli urbane ;

„Că dar, acești directori sunt revocabili *ad nutum*, de unde rezultă că în speță Ministrul înlocuind pe recurent, fără îndeplinirea formalităților prescrise de regulament, nu a săvârșit nici un act nelegal“.

Din examinarea acestei decizii se desprind următoarele principii :

a) Stabilitatea și inamovibilitatea funcționarilor publici, urmează să fie prevăzute în lege ;

1) Cas. III, 30 Dec. 1920 în *Pand. Săpt.*, 1926, p. 739.

2) Apel II Iași. 21 Oct. 1926, în *Pand. Săpt.*, 1926, pag. 880 ; Apel I Buc., 15 Iunie 1926 în procesul Cristina Belian.

b) Dacă nu sunt prevăzute, legea trebuie să autorize printr-o dispoziție a ei puterea executivă de a înscrie și regulamenta condițiile de stabilitate în regulamentul pentru aplicația legii ;

c) Orice îngrădiri sau restricțiuni pe care puterea executivă le impune administrației pe cale generală de regulament, în ce privește stabilitatea funcționarilor, nu pot fi operante dacă o dispoziție de lege n'a autorizat-o să facă aceasta ;

d) Un regulament care ar prevede o atare stabilitate trebuie înlăturat la cererea administrației ;

e) În lipsa unei stabilități prevăzută de lege, directorii de școli primare sunt revocabili *ad nutum*.

Să examinăm pe rând aceste concluzii ale Inaltei Curți.

2. — **Stabilitatea trebuie prevăzută în lege.** — Stabilitatea și inamovibilitatea funcționarilor sunt sisteme de organizare a *funcțiunii publice* și nici decum a *funcționarilor publici*. Este adevărat că în urma acestei organizări a funcțiunii publice profită și funcționarul ; de aci decurg și pentru dânsul anumite avantagii și anumite drepturi, dar măsura în sine este luată în vederea bunei funcționări a serviciului public și nu în vederea organizării funcționarilor. „De altă parte, inamovibilitatea nu-i un drept subiectiv al funcționarului, pentrucă nu-i stabilită în interesul său. Când statul decide că anumiți funcționari nu vor putea fie suspendați mutați sau revocați decât după anumite formalități și de o anumită autoritate, scopul său este numai de a asigura buna funcționare a serviciilor publice. Fără îndoială, rezultă avantagii pentru acești funcționari și desigur Statul contează pe aceste avantagii pentru a avea agenți mai buni ; dar nu acesta este scopul determinant al inamovibilității“¹⁾.

Inamovibilitatea sau stabilitatea, deși constituiesc sisteme de organizare a serviciului public, pot, totuși fi organizate prin regulament. Regulamentul, de necontestat, e de esența organizării serviciului public. Autoritățile administrative au dreptul de a face regulamente, în mod formal, dela Constituție și dela principiile generale cari guvernează organizarea administrativă²⁾. „Fiecare din marile autorități publice are puterea de a reglementa în sfera sa ; acolo unde această putere nu funcționează, înseamnă că a fost suprimată, dar acolo unde funcționează, nu-i în virtutea unei delegații a legii, ci în propria sa virtute“³⁾.

1) L. Duguit—*Traité de droit constitutionnel*, t. III, ed. II, 1923, p. 189.

2) M. Hauriou—*Precis de droit administratif*, 1927, p. 451—452.

3) M. Hauriou — *op. cit.*, p. 452.

Autoritățile publice au deci o putere proprie de organizare. Legea a venit să împietzeze în acest domeiu și să restrângă drepturile regulamentului; regulamentul, având drepturi și tradiție istorică anterioară legii, poate fi pus, în materie de organizare administrativă, aproape pe acelaș picior cu legea. „Puterea reglementară nu intervine decât pentru reglementarea funcționării serviciilor publice. Dar acesta trebuie înțeles în sens larg, cuprinzând nu numai organizarea internă a serviciului, ci și *activitatea particularilor în raport cu serviciul*” întru atât cât interesează funcționarea sa¹⁾.

Dacă acestea sunt principiile în materie de reglementare din proprie inițiativă, se schimbă ele în favoarea regulamentului atunci când autoritatea administrativă care alcătuește regulamentul este autorizată de lege pentru aceasta? În acest caz puterea legislativă nu delegeă nici o parte din atribuțiile sale puterii executive, căci în sistemul separației puterilor, puterea delegată nu se poate delega. Legea vine în acest caz să amintească administrației pur și simplu o obligație pe care aceasta o are de a lua măsurile necesare pentru punerea în aplicare a unei legi. Administrația este îndreptățită să ia aceste măsuri chiar fără invitația puterii legiuitoare, căci dreptul ei de a lua măsuri reglementare este anterior dreptului puterii legislative de a legifera. Formula, care apare în mod nedesmițit la sfârșitul fiecărei legi și prin care puterea legislativă inviă administrația să alcătuiască un regulament, care să explice și să completeze legea, n'are nici un fel de valoare juridică și nu poate da regulamentului alte calități și drepturi decât acelea cari-i sunt în mod nedesmițit recunoscute. Fie deci că ne găsim în fața unui regulament alcătuit din proprie inițiativă și n'virtutea dreptului propriu de a reglementa, fie că ne găsim în fața unui regulament alcătuit după invitația puterii legislative, vom aplica aceleași principii de interpretare.

3. — **Poate fi creiată stabilitatea pe cale de regulament?** — Odată acest lucru stabilit, să venim să examinăm dacă stabilitatea și inamovibilitatea funcționarilor poate fi creiată pe cale de regulament. Din moment ce stabilitatea și inamovibilitatea funcționarilor publici constituie un sistem de organizare a serviciului public, nu se poate contesta dreptul și puterea regulamentului de a reglementa această materie. Administrația este aceia

1) R. Bonnard, *Précis élémentaire de droit public*, 1925, p. 90—91.

care aplică legile, care organizează serviciul public în vederea acestei misiuni a sale. În mod spontan și firesc, administrația este obligată să creeze anumite norme după care va funcționa serviciul public¹⁾. Dispoziția cuprinsă în art. 88 al. 9 din Constituție: „El face regulamente necesare pentru executarea legilor, fără să poată vreodată modifica sau suspenda legile și nu poate scuti pe nimeni de executarea lor”, se referă și la regulamentele de administrație. Și în acest caz șeful puterii executive trebuie să respecte aceleași norme, cari sunt generale, și cari nu disting. Dacă există o lege de organizare a unui serviciu public, regulamentul de aplicație al acestei legi trebuie — neapărat — să îndeplinească toate condițiile cerute de Constituție

Pot fi însă cazuri când serviciul public se organizează pe bază de regulament; pentru funcționarea serviciului intern și pentru funcționari, în raporturile lor de serviciu, regulamentul are aceiași putere ca și legea. Totuși, autorii germani²⁾ socotesc că regulamentul de organizarea serviciului public n'are aceiași putere ca și legea și în nici un caz nu se pot dobândi drepturi câștigate pe bază de regulament. Această teorie e combătută de doctrina franceză și în special de d. Hauriou³⁾ în acești termeni: „Un regulament, deși voință guvernamentală, poate consacra drepturi subiective, de exemplu un regulament poate, organizând statutul unui corp de funcționari, să le recunoască anumite drepturi; invers, o lege, deși voință a națiunii, poate să nu consacre nici un drept subiectiv, de exemplu legile organice ale puterilor publice. Această împrejurare nu va împiedica deloc regulamentul să rămână regulament, nici legea să rămână lege.

„Singura diferență ce s'ar putea releva e că drepturile subiective consacrate de lege vor fi mai stabile, mai dobândite, mai definitive decât acele consacrate de un simplu regulament. Nu trebuie înțeles prin aceasta că regulamentul care a consacrat dreptul poate fi, în formă, mai ușor modificat sau raportat decât legea; trebuie înțeles deasemeni că drepturile subiective consacrate de lege sunt *in mod natural perpetui*, pentru că legea este în mod natural definitivă, în timp ce drepturile subiective consacrate de un regulament sunt *in mod natural revocabile*, pentru că regulamentul

1) Vezi Paul Negulescu—*Curs de drept constituțional*, 1927, p. 445.

2) Laband—*Droit public de l'empire allemand*, t. II, 260 și urm.; Jelinek, *Gesetz und Verordnung*.

3) M. Hauriou — *op. cit.*, p. 460 și nota 1.

e în mod natural provizoriu. Astfel, nu se găsesc drepturi subiective consacrate prin regulamente decât în domeniul vieții administrative, care-i domeniul provizoriului, al revocabilului și al viagerului; nu se întâlnesc deloc în domeniul vieții civile, care este, din contra, domeniul perpetului și al defintivului. În special, dacă statutul anumitor funcționari este stabilit prin simplu regulament și dacă, în definitiv, nu-i mare interes în această materie, să procedezi prin lege mai degrabă decât prin regulament, aceasta înseamnă că din statutul funcționarilor nu pot niciodată să rezulte decât drepturi viagere, revocabile sub anumite condițiuni”.

Funcționarii publici pot deci dobândi stabilitate și inamovibilitate pe cale de regulament. În acest caz însă dreptul lor asupra funcției este un drept mai puțin garantat, în sensul că regulamentul poate fi mai ușor modificabil decât legea. Altminteri, dreptul câștigat pe bază de regulament este tot atât de valid și de sigur ca și acel câștigat pe bază de lege.

Din acest punct de vedere socotim criticabilă decizia Curții de Casație, care afirmă că stabilitatea și inamovibilitatea funcționarilor nu pot fi dobândite decât pe bază de lege.

4. — **Puterea executivă și administrația.** — Dar Inalta Curte merge mai departe și formulează un alt principiu: „Orice îngrădiri sau restricțiuni pe care puterea executivă le impune administrației, pe cale generală de regulament, în ce privește stabilitatea funcționarilor, nu pot fi operante dacă o dispoziție de lege n'a autorizat-o să facă aceasta”.

În primul rând este de observat că se face o deosebire între puterea executivă și administrație și că prima ar impune reguli de conduită celeilalte. Este știut că serviciul public are nevoie de anumite norme generale și impersonale, în baza cărora să se conducă atât în raporturile sale cu particularii cât și în relațiile interne de serviciu. Aceste norme se fixează pe cale de regulament, de capul Statului sau de șeful departamentului. Aceasta nu înseamnă însă ca puterea executivă impune anume reguli administrației, căci administrația face parte tot din puterea executivă. Puterea executivă, însărcinată cu aducerea la îndeplinire a legilor, are nevoie de un organism foarte complicat, cu ajutorul și prin intermediul căruia să poată pune în aplicare legile. Administrația nu este altceva decât organizarea puterii executive în vederea îndeplinirii misiunii sale. Administrația nu este parte față de puterea executivă; ea nu se poate considera ca o entitate independentă și de

sine stătătoare, menită să intre în conflict cu puterea executivă și să revendice drepturi proprii, independente. Administrația poate să impună oricând reguli generale de conducere a serviciilor publice ; ea poate impune chiar reguli cari să vină în atingere cu interesele particularilor sau cari să privească raporturile particularilor cu administrația. Aceste reguli au valoare de lege atâta vreme cât nu vin în conflict cu legea sau, chiar în acest caz, atâta vreme cât particularul lezat nu invoacă ilegalitatea regulamentului. Un regulament poate exista chiar independent de o lege ; el poate reglementa raporturile dintre administrație și particulari, cu condiția de a nu aduce vreo atingere drepturilor consfințite prin lege, sau de a nu impune sarcini și creia decăderi.

Administrația nu este parte și nu poate fi față de puterea executivă, deoarece dânsa este un organism al acestei puteri. Ea nu se poate ridica împotriva măsurilor luate de puterea executivă și nu poate propune ilegalitatea lor în fața justiției, deoarece n'are un drept propriu și nu poate avea interese contrare cu cei cari au alcătuit regulamentul. Nu se poate concepe că Administrația să se ridice împotriva propriilor sale acte și să le declare în fața justiției drept ilegale ; cu atât mai mult aceasta nu se poate concepe să fie făcută numai în anumite cazuri.

Puterea executivă are dreptul de proprie dispoziție și în virtutea acestui drept poate, oricând observă că regulamentul este ilegal, să-l anuleze sau să-l modifice. Regulamentul însă, atâta vreme cât nu-i abrogat, are putere deplină și nu poate fi înlăturat ca ilegal decât la cererea părții interesate și direct lezate, nu la cererea administrației, care are puțința oricând să-l modifice sau abroge. În orice caz este absolut inegant ca autoritatea să vină singură să declare în fața justiției ilegalitatea unui regulament, întocmit de dânsa și pe care-l menține totuși în vigoare. Regulamentul nu este întocmit și n'are rațiune de a fi de cât pentru a arăta în mod general și impersonal modul cum înțelege administrația să aplice legea.

5. — **Inlocuire ad nutum.** — Inalta Curte aduce însă în susținerea soluției pe care a dat-o încă un ultim argument : directorii de școli primare nu sunt stabili nici inamovibili ; ca atare pot fi înlocuiți *ad nutum*, după bunul plac al autorității.

Să admitem ipoteza formulată de Inalta Curte, că directorii de școli primare nu sunt stabili și că stabilitatea acordată prin regulament n'are nici un fel de valoare. Pot fi aceștia înlocuiți din

postul de director după bunul plac al administrației și fără o vină de serviciu ?

Problema aceasta formează de câțeva vreme preocuparea de seamă a jurisprudenței în această materie și se pare că se încearcă un reviriment, în sensul revenirii asupra vechii și constantei jurisprudențe, care îngăduie administrației să înlocuiască pe un funcționar nestabil după bunul ei plac.

Este azi în mod constant admis că recrutarea funcționarului public se face în interesul serviciului ; din moment ce o autoritate publică a numit pe un funcționar, înseamnă că acesta este apt și necesar serviciului public. Pentru a-l scoate din serviciu, administrația trebuie să arate motivele determinante. Aceste motive trebuie să se raporte la serviciul public și nu la bunul plac. Motivele determinante ale autorității pot fi cercetate în contenciosul administrativ, din punct de vedere al realității și chiar al legalității lor ¹⁾.

Este curios însă faptul că deși acest sistem a fost adoptat de statutul funcționarilor, el n'a fost relevat până acum și revirimentul jurisprudenței nu se datorește deloc acestei dispoziții din statut.

În adevăr, statutul, prin art. 7, consideră ca funcționari stabili și le acordă protecția legii numai aceluia care sunt declarați definitiv. Dar în afară de funcționarii definitiv, statutul, prin art. 37, cunoaște și funcționari stagiați, cari nu sunt stabili și cari, după jurisprudență, pot fi înlocuiți *ad nutum*. Statutul rupe această tradiție jurisprudențială și decide ca și acești funcționari stagiați să nu poată fi înlocuiți decât dacă comisia pentru propuneri și înaintări nu i-ar găsi apți pentru definitivat. Acestora, li se mai poate acorda dreptul de a face încă un stagiu de un an și dacă nici atunci nu vor fi găsiți buni, vor putea fi depărtați din funcție. Observând textul art. 37, se poate constata că chiar în acest caz îndepărtarea lor din funcție se face cu avizul comisiei de propuneri, numiri și înaintări, căci în căderea acestei comisii este dată sarcina de a declara definitiv pe funcționarii stagiați. Neapărat, dacă în acest timp al stagiului se vor face vinovați de o abatere disciplinară, vor putea fi îndepărtați din funcție de șeful autorității, dar pe baza unui raport motivat.

Revirimentul jurisprudenței, pornit în prim rând dela Curțile de Apel și independent de acestea și dela Inalta Curte nu-i da-

1) Cas. III, 9 Feb. 1927 (după divergență) în *Pand. Săpt.*, 1927, p. 188.

torit acestei dispoziții a statutului. Curtea de Apel de Timișoara este singura care a relevat și a pus în practică datoria autorității de a arăta motivele determinante atunci când înlocuește pe un funcționar, chiar nestabil¹⁾.

Înalta Curte a adoptat și dânsa aceleași principii când a declarat că un suplinitor, numit în învățământul secundar, fiind numit pentru un an școlar, nu poate fi înlocuit în tot acest timp decât pentru o vină de serviciu. Și această idee a interesului de serviciu a căpătat o consacrare integrală printr'o decizie recentă²⁾, când s'a pus obligația pentru autoritate de a arăta în mod precis în ce constă și din cari anume fapte rezultă interesul de serviciu.

Jurisprudența se găsește pe drumul cel bun și nădăjduim că în scurtă vreme decizii ca cea care a dat ocazie acestor observații să intre în domeniul uitării³⁾.

§ 2. — Reintegrarea funcționarilor înlocuiți.

1. — **Funcționar reintegrat.** — Repararea ilegalității și abuzului ad-tiv a fost preocuparea determinantă a legiuitorului care a întocmit legea contenciosului ad-tiv din 1925. Această preocupare se concretizează în art. 8 din lege, care vine să restabilească drepturile funcționarului lezat. „Funcționarul inamovibil sau stabil, numit în mod legal, care ar fi înlocuit, mutat sau pus în retragere în contra legii, obținând admiterea cererii sale, păstrează până la reintegrarea în funcțiune de către autoritatea competentă, leafa, gradul și vechimea ce avea înainte de a fi înlocuit, mutat sau pus la retragere“.

Din examinarea acestui text se desprind două idei principale:

a) Dreptul la reintegrare a funcționarului care a câștigat în contencios este un drept condiționat de faptul că postul din care a fost înlocuit și unde urmează a fi reintegrat să fie vacant;

1) Apel II, Timișoara, Dec. 3684 din 24 Noembrie 1927 în *Pand. Săpt.*, 1928, No. 27. și Apel I Timișoara, Dec. 4121 din 10 Feb. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, pag. 166.

2) Cas. III, Dec. 642/928 în *Pand. Săpt.* 1928 p. 596.

3) Și totuși, Înalta Curte, prin repetate decizii menține vechea sa jurisprudență că funcționarii nestabili pot fi înlocuiți *ad nutum*. Vezi Cas. III, Dec. 867/928 în *Pand. Săpt.* 1930, p. 207; Cas. III, Dec. 868 din 6 Oct. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1930, p. 177; Apel I Buc., 8 Măi 1929 în *Pand. Săpt.*, 1930, p. 183.

b) Reintegrarea este independentă de dreptul la leafă, grad și vechime, pe care funcționarul îl dobândește imediat, indiferent dacă postul său este vacant sau nu.

Actualul art. 8 nu face altceva decât să reproducă vechiul text al art. 39 din legea Curții de Casație din 1912. Sub imperiul aceluși text jurisprudența Curții de Casație se stabilise în sensul deciziei ce adnotăm.

Problema aceasta a venit din nou în desbaterile justiției și a fost soluționată de Inalta Curte sub imperiul legii contenciosului din 1925, prin decizia de față.

Se stabilește pe această cale că un funcționar public care a fost înlocuit în mod ilegal, câștigând în contencios, va avea imediat drept la leafă, grad, vechime și la reintegrarea în funcție la prima vacanță.

Impotriva acestei hotărâri a Casației, care a fost desigur inspirată de textul categoric al art. 8 din legea contenciosului ad-tiv s'au ridicat două obiecțiuni de seamă :

D-l Prof. Paul Negulescu, în discuțiile avute la Institutul de științe ad-tive, crede greșită, nedreaptă și nelogică dispoziția art. 8 din legea contenciosului ad-tiv pe următoarele considerații :

a) Principiul legalității cere ca funcționarul care a suferit din partea autorității o lezare a dreptului său, să fie reintegrat imediat în toate drepturile sale. Dreptul la exercitarea funcțiunii publice este unul dintre cele mai importante și mai esențiale atribute ale funcției sale. Dacă s'a făcut o nouă numire în timpul cât funcționarul se judecă în contencios, noul numit — în caz de reintegrare a funcționarului înlocuit — este acela care trebuie să aștepte până ce se face locul vacant, pentru ca să poată avea dreptul la exercitarea funcției, iar nu funcționarul care a suferit destul prin înlocuire și care are drept la reintegrarea totală.

b) Din moment ce legiuitorul a admis sistemul anulării actelor administrative, rezultă dela sine că actul de numire îndeplinit în baza unui act ulterior anulat, trebuie să sufere și dânsul soarta actului în baza căruia a luat ființă. Această teorie a fost împărtășită și de colegul C. G. Rarincescu, care o expune atunci când examinează efectul pe care-l au hotărârile judecătorești în materie ad-tivă. În studiul D-sale ajunge la concluzia că efectul hotărârilor judecătorești în materie ad-tivă este *erga omnes*. „Judecătorul, exercitând o jurisdicțiune obiectivă, va avea de examinat în abstracto o chestiune generală de legalitate, de drept obiec-

tiv, a cărei caracteristică esențială este generalitatea și impersonalitatea; în consecință este natural ca admitând cererea reclamantului, sentința să aibă acest caracter și să fie opozabilă „erga omnes”. Această soluție pe care d-sa o înfățișează pentru sistemul francez, o găsește în totul adaptabilă și sistemului nostru, care în legea actuală nu mai reproduce dispozițiile art. 63 al. final din legea Curții de Casație dela 1912, potrivit căruia „deciziile Curții de Casație date în materie ad-tivă au și ele efect numai între prigonitoarele părți”.

2. — **Hotărârile administrative au efect de lucru judecat erga omnes?** — Două sunt chestiunile ce trebuiesc examinate în raport cu deciziunea de față și cu opiniunile ce s'au emis.

I°. Au hotărârile date în materie administrativă autoritate de lucru judecat erga omnes?

II°. Ținând seamă de principiul legalității, care stă la baza statului nostru, de textul categoric al art. 8 din legea contenciosului administrativ și de nevoile serviciului public să căutăm să vedem cari din cei doi funcționari de cari ne ocupăm trebuie să aștepte reintegrarea efectivă în funcție: funcționarul înlocuit sau funcționarul numit în locul celui înlocuit.

3. — **Doctrina și jurisprudența franceză.** — Pentru doctrina și jurisprudența franceză chestia este aproape indiscutabilă: hotărârile administrative au autoritate de lucru judecat (*erga omnes*¹⁾. Două considerații, una de ordin special și alta de ordin general, justifică această măsură.

În prim rând, în Franța, partea care se adresează contenciosului poate invoca numai un simplu interes. Invocarea acestui interes este necesară pentru a dovedi seriozitatea cererii și nici decum pentru a justifica un drept propriu. Autoritatea investită cu puterea de a judeca, examinează actul în sine, din punct de vedere al legalității, fără a se preocupa de dreptul părții. Dreptul sau interesul părții este un simplu prilej pentru a putea deschide calea examinării actului atacat din punct de vedere al legalității, al dreptului obiectiv. Mai mult, în Franța, la toate desbaterile,

1) G. Jèze — *Principes généraux de droit administratif*, 1925, t. I pag. 259; L. Duguit — *Traité de droit constitutionnel*, — 1923, Vol. II pag. 375; J. Appleton — *Traité élémentaire du contentieux administratif* — 1927 pag. 137; R. Alibert — *Le contentieux juridictionnel de l'administration* — 1926, pag. 299.

în mod obligatoriu, pune concluziuni și comisarul guvernului, care apără legalitatea.

Legiuitorul român, atât în concepția dela 1912, cât și la 1925, a căutat să se abată dela aceste principii găsite în legislația franceză. El s'a temut să acorde justiției dreptul de a examina actele administrative din punct de vedere al dreptului obiectiv. A permis examenul în mod restrictiv, numai atunci când era vorba de un drept lezat și nu și de un simplu interes¹⁾. Lezarea unui drept a fost singurul motiv care a determinat pe legiuitor să admită justiției puțința de a cenzura administrația. Justiția intervine nu pentru a examina o chestie de legalitate în abstracto, ci pentru a restabili un drept ce a fost lezat. Simplele interese ori cât de legitime și de juste ar fi fost, nu puteau găsi protecție: „Considerând de altă parte că simplele interese ale particularilor nu sunt suficiente pentru a justifica un recurs direct în Casațiune pentrucă, potrivit art. 32 al. 7 din legea organică a acestei curți, particularul nu poate invoca ilegalitatea sau excesul de putere al autorității de cât în cazul când prin actul pretins ilegal i s'ar fi vătămat vreun drept”²⁾.

Dar dacă s'ar fi admis în această materie autoritatea de lucru judecat erga omnes, atunci puterea judecătorească ar fi avut dreptul să se pronunțe pe cale de regulament, fapt prohibit de art. 4 din codul civil. Pentru ca legiuitorul să fi înțeles să modifice acest text prin legea contenciosului ad-tiv, ar fi trebuit să spună expres sau cel puțin această intenție a legiuitorului să fi apărut clar din chiar textul nou, ceiace nu-i cazul. Avem însă cel mai important exemplu de contencios, acel al constituționalității legi-

1) Este adevărat că în urma legii contenciosului ad-tiv din 1925 jurisprudența noastră a interpretat cuvântul *drept* din art. 1 în sensul cel mai larg deschizând calea acțiunii în contencios și pentru lezarea unui simplu interes, fie el chiar moral. Jurisprudența s'a întemeiat pentru a ajunge la această soluție pe raportul prezentat Camerii. Or, deși legea din 1925 nu face altceva decât să reproducă în mod fidel principiile înscrise în legea din 1912, totuși, raportul n'a ținut socoteală că aceste principii au fost inspirate de contenciosul englez și nu de cel francez și vine să aplice acestor principii realizările îndeplinite de jurisprudență și doctrină în Franța. Neapărat, este bine că s'a deschis calea acțiunii în contencios și simplelor interese însă din această împrejurare nu se poate aplica restului de reguli din această lege principiile din legislația franceză ci trebuie să ținem seamă că întregul nostru contencios a fost inspirat de sistemul englez, mult diferit ca principii de cel francez.

2) Casație III Dec. 1360 din 6 Octombrie 1921 în *Pandectele săptămânale*, 1927, pag. 672.

lor, unde cu toată natura specială și delicată a materiei, legiuitorul n'a înțeles să acorde hotărârilor date de instanța noastră su-
premă, Curtea de Casație în secții unite, autoritate de lucru judecat *erga omnes*. La noi deci, în mod constant s'a admis în materie de contencios autoritatea *inter partes* a hotărârilor judecătorești¹⁾.

Dimporivă, în sistemul francez unde simplul interes este suficient să deschidă posibilitatea de reclamațiune în contencios, odată ce instanța e legată, ea judecă independent de dreptul părților, preocupându-se numai de legalitatea în sine a actului. *Interesul* este cerut ca o garanție că reclamațiunea în contencios este serioasă și nici decum ca o condiție esențială pentru deschiderea acțiunii. Interesul personal este cerut deasemeni pentru a nu reinvia vechea *actio popularis* din dreptul roman, în baza căreia orice cetățean se putea prevala de dreptul său de cetățean și purta plângere în justiție în interesul colectivității, cerând să se respecte regula de drept în general.

Astăzi nici în sistemul francez nici în sistemul nostru nimeni nu poate cere respectarea regulii de drept, respectarea dreptului obiectiv, dacă nu justifică un interes un drept personal și direct. Legea noastră, din acest punct de vedere este mult mai exigentă; ea a fost temperată în parte de interpretarea jurisprudențială.

Dacă examinăm cu atenție prima obiecțiune formulată, ea este îndreptată nu împotriva textului legii. Soluția adusă de legiuitorul nostru este bună pentru o țară unde respectul legalității este considerat o adevărată dogmă și unde politica nu joacă prea mare rol în înlocuirea sau pedepsirea funcționarilor. Acolo în cazuri rare, când s'ar comite o greșală cu un funcționar și acesta ar fi înlocuit pe nedrept, soluția de față s'ar mai putea justifica. Și nici acolo încă. Jurisprudența Consiliului de Stat a început să admită că funcționarul care a câștigat reintegrarea, trebuie să-și reia vechiul post pe care l-a avut, chiar dacă în locul lui a fost numit un altul în mod legal.

4. — **Critica jurisprudenței franceze.** — Dar și această soluție este criticabilă și argumentul cel mai de seamă ce se aduce împotriva ei este că prin repararea unei nelegalități se creiază o serie întreagă de noi nelegalități. Astfel să ne închipuim că la un mo-

1) Vezi în acelaș sens Pierre Lampué — *Le regime roumain du contentieux administratif*, 1928, pag. 16.

ment dat, un director de minister este pus în retragere pentru limită de vârstă. Făcându-se un loc liber pe baza decretului de punere în retragere se fac o serie întreagă de înaintări, dela subdirector în jos până la ultimul copist. Toți acești funcționari au fost înaintați cu toate formele cerute de lege, în mod cu totul legal. Directorul pus la retragere face acțiune în contencios pe motiv de eroare în calculul vârstei, obținând reintegrarea. Dacă ar trebui să-și reia efectiv locul ar însemna să se retrogradeze o serie întreagă de funcționari, să fie pedepsiți pe nedrept, căci ei n'au nici o vină și au acceptat înaintarea la un moment dat când nici nu era în discuție punerea în retragere a primului funcționar. Legiuitorul dela 1925 n.a făcut din acest punct de vedere decât să repete soluția pe care o adoptase legiuitorul dela 1912, desigur după o mare chibzuială¹⁾). Dorința de a nu creia o nouă nelegalitate și de a nu distruge disciplina și erarhia în funcțiunile publice, a îndemnat pe legiuitor să adopte acest sistem. De aceia el și declarase formal că hotărârile date în materie de contencios au efect numai între prigonitoarele părți. Altminteri cu sistemul contenciosului nostru, situația funcționarului care a fost înaintat într'un post litigios, ar fi mai grea decât a funcționarului înlocuit, care se poate apăra direct, pe când funcționarul al doilea s'ar putea apăra numai incidental, pe cale de intervenție.

Acestea sunt considerațiile cari ne fac să credem că sistemul adoptat de legiuitorul nostru este preferabil sistemului propus. El ar putea fi întregit printr'o efectivă chemare la răspundere a funcționarilor abuzivi din vina căroră rezultă daune pentru stat .

5. — **Efectul deciziilor de contencios.** — Deciziile de contencios administrativ, se susține în al doilea rând, au efect *erga omnes*. În legea contenciosului dela 1912 era text categoric care nu admitea acest sistem (art. 63 alin. 13 legea Casației 1912). Dar în noua lege acest text a fost suprimat. Din această suprimare nu se poate trage nici o concluzie. În adevăr, din moment ce, prin art. 8 s'a stabilit care-i efectul hotărârii câștigătoare și cum se execută dânsa, iar prin art. 5, 9, 10, 11 și 12 modul de introducere și judecare a acestor cereri, fără ca să facă vreo excepție sau să specifice vreo derogare dela dreptul comun, ba dimpotrivă pre-

1) D-l Louis Rolland în lucrarea sa *Contentieux administratif roumain et contentieux administratif français* în *Revista de Drept Public*, anul III No. 2 nu pare deloc frapat când analizează art. 8, iar ceva mai sus constată și D-sa relativitatea lucrului judecat în această materie.

cizează această idee, nu se poate ajunge pe cale de deducție, la concluzia autorității lucrului judecat *erga omnes*. Art. 8, interpretat în legătură cu toate aceste texte, nu poate duce la altă concluzie decât aceea a relativității lucrului judecat în materie de contencios activ, concepție care corespunde noțiunii *drept* întrebunțat de legiuitor în art. 1 al legii. Suprimarea vechiului alineat 13 al art. 63 se explică astfel numai prin faptul că s'a văzut că nu era necesară menținerea acestui text deoarece intenția legiuitorului a fost să aplice și în această materie dreptul comun, lucru care rezultă de altminteri și din expunerea de motive¹⁾.

În orice caz din tăcerea legiuitorului nu se poate trage un argument în favoarea unei derogări așa de grave ca aceea a autorității absolute a lucrului judecat.

De altminteri legiuitorul nostru n'a înțeles să admită autoritatea absolută a lucrului judecat nici în materia controlului constituționalității legilor, o materie mult mai importantă, mult mai generală, de o aplicație mult mai vastă și dată în competența exclusivă a instanței noastre supreme de judecată. Art. 103 al. 1 din Constituție este categoric în această privință și el nu vine să facă altceva decât să confirme dispozițiile art. 4 din codul civil după care judecătorul nu se poate pronunța pe cale de dispozițiuni generale și reglementare²⁾. Acelaș lucru rezultă și din desbaterile cari au avut loc cu ocazia votării art. 54 din actuala lege a Curții de Casație. Din moment deci ce principiul general este acela al relativității lucrului judecat, dacă legiuitorul contenciosului activ ar fi voit să deroage trebuia să o declare în mod expres.

Dar d-l Rarincescu (pag. 151) aduce un alt argument în favoarea tezii sale, argument tras din faptul că legiuitorul a dat justiției dreptul să anuleze actul activ. Ori această anulare spune

1) „În această materie nefiind, în general, de examinat chestiuni de fapt complicat pentru ca în vederea garanției depline a părților să fie necesar a aplica *procedura dreptului comun, a celor două grade de jurisdicție*, am crezut că corespunde mult mai bine cu interesul celor vătămați ca să menținem cu privire la judecata instanțelor de fond un singur grad de jurisdicție la Curtea de apel în *modul arătat*, instanțe cari vor examina afacerea în toată complexitatea ei, iar partea nemulțumită cu judecata Curții va putea ataca cu recurs decizia, beneficiind astfel de controlul suprem al curții de Casație, care casând, va judeca în fond cu dreptul de a statua asupra daunelor“.

2) A se vedea discuția care a avut loc la Cameră cu ocazia votării art. 103 din Constituție în Alexandru Lascarov-Moldovanu: „*Constituția României 1925*, pag. 402—405.

d-sa, are efect *erga omnes*, fiindcă nu se poate concepe că acelaş act ad-tiv să fie bun pentru o parte şi anulat pentru o alta. Aparent şi logic, desigur că d-sa are dreptate ; aceasta însă poate constitui o critică a sistemului admis de legiuitor, şi aci ar trebui să intrăm în vasta discuţie a autorităţii lucrului judecat, dar nici într'un caz nu poate fi o teorie ce se desprinde din textul actualei legi a contenciosului ad-tiv, în special art. 8. Legiuitorul a voit ca anularea actului ad-tiv de justiţie să nu-şi producă nici un efect faţă de funcţionarul numit în locul devenit vacant în baza actului anulat de justiţie. Argumentul este deci înlăturat prin textul legii.

Decizia ce adnotăm este dată în conformitate cu legea¹⁾. În faţa situaţiilor înfăţişate mai sus aprobăm soluţia legiuitorului nostru, cu singura observare că ea îşi va putea da roade numai atunci când se va pune în practică o serioasă chemare la răspundere a funcţionarilor publici spre a se înfrâna abuzul administrativ ce se face cu repede şi nedreapta înlocuire a funcţionarilor.

§ 3. — Au dreptul la salariu funcţionarii publici în timpul suspendării pentru urmărare penală?

1. — **Funcţionarul suspendat.** — Inalta Curte de Casaţie a avut prilejul să rezolve acum în urmă²⁾ o interesantă problemă referitoare la interpretarea art. 57 şi 58 din statutul funcţionarilor publici. Speţa adusă în judecata Inaltei Curţi era următoarea : un funcţionar public este suspendat din serviciu pentru că a fost condamnat la două luni închisoare corecţională. După şase luni de zile dela această dată, fiind trimis în faţa comisiei disciplinare, este pus în disponibilitate. Trebuie să precizăm că suspendarea a avut loc la 29 Martie 1927, iar punerea în disponibilitate la 9 August 1927. Acest funcţionar s'a adresat Contenciosului administrativ, cerând să oblige Ministerul respectiv să-i plătească salariul pe intervalul 29 Martie—9 August 1927. Atât Curtea de Apel Craiova cât şi Inalta Curte de Casaţie au admis acest punct de vedere şi au obligat Ministerul la plata salariului pe acest interval. Iată considerentele Inaltei Curţi :

1) Vezi în acelaş sens. Apel 1 Cernăuţi 23 Ianuarie 1928 în *Pandectele săptămânale*, 1928 pag. 164.

2) A se vedea în acest sens Cas. III, Dec. 974 din 21 Sept. 1928 în *Pand. Săpt.*, 1928, p. 473 ; Apel III Buc., Dec. 28/927 în *B. C. Ap.*, 159/927.

„Considerând că din dispozițiile art. 57 și 58 din legea pentru Statutul funcționarilor publici, rezultă că suspendarea din serviciu, fie că este obligatorie, întrucât intră în prevederile art. 58 al. I din citata lege, fie că este facultativă, întrucât interesul serviciului sau al cercetărilor cere să fie suspendat chiar înainte de a se pronunța Comisia de Disciplină, nu atrage după sine pierderea salariului; că aceasta n'are loc decât în două cazuri și anume: când funcționarul a fost condamnat definitiv pentru crimele sau delictele prevăzute în al. I al citatului text de lege, în asemenea caz suspendarea provizorie transformându-se de drept în destituire și când suspendarea a fost aplicată ca pedeapsă, în conformitate cu dispozițiunile art. 51 din aceeași lege“.

Din examinarea acestei decizii a Inaltei Curți se pot desprinde următoarele concluzii:

a) Funcționarul public, suspendat din serviciu, fie pe baza dispozițiilor art. 57, fie pe baza art. 58 din Statutul funcționarilor publici, fiind reprimat în serviciu, are drept la salariu pe tot timpul cât a fost suspendat¹⁾. Din moment ce atât legiuitorul, cât și jurisprudența au stabilit acest lucru, rezultă în mod neîndoios că un funcționar suspendat pentru unul din faptele prevăzute de art. 58 al. I din statut, continuă să fie funcționar public până când se pronunță o decizie penală definitivă. Abia atunci situația sa se va lămurii: dacă a fost condamnat definitiv, suspendarea provizorie se transformă de drept în destituire; dacă a fost achitat, comisia disciplinară se va pronunța dacă poate sau nu fi reprimat în serviciu. În tot acest timp situația sa de funcționar public rămâne neșchimbată: suspendarea din serviciu nu poate avea nici o influență asupra acestei situații și unui funcționar, chiar suspendat din serviciu, atâta vreme cât i se menține această situație de funcționar, trebuie să i se plătească salariul.

b) Inalta Curte, prin decizia de care ne ocupăm, împărtășește acest mod de a vedea; recunoaște că un funcționar public suspendat din serviciu păstrează calitatea de funcționar public și chiar dacă dânsul a fost pedepsit de comisia disciplinară cu punerea în disponibilitate, el are drept la serviciu pe intervalul dintre data suspendării și data punerii în disponibilitate. Prin această interpretare se lămurește textul neclar al art. 58 al. 2 statut. În

1) Cas. II, Dec. 125 din 29 Ian. 1929, în *Juris. Rom.*, 1929, p. 231, sp. 141.

adevăr, acest text nu prevede nici o dispoziție în ce privește plata salariului funcționarului suspendat. Examinând acest text în raport cu art. 57 al. 2 care, vorbind de suspendarea în interesul cercetărilor declară : „Această suspendare nu atrage după sine pierderea salariului, nici a vechimei“, ești înclinat să crezi că principiul în materie de suspendare este pierderea salariului și unde legiuitorul a voit să deroge dela acest principiu, a spus-o categoric.

Legiuitorul se pare că s'a ferit să precizeze această chestie în al. 2 al art. 58. El a voit să rezolve chestia plății salariului pe timpul suspendării prin al. 2 al art. 57. Și în adevăr, această tendință a legiuitorului a fost adoptată de practica administrativă, iar cele două precedente jurisprudențiale indicate de noi, dovedesc că a fost nevoie să se intervină la contencios pentru a fi obligate autoritățile să plătească salariul pe timpul suspendării.

Confuzia în această privință mai provenea și din faptul că diferite legi de organizare sau legi speciale tratatu în mod deosebit salarizarea funcționarilor pe timpul suspendării pentru faptul că s'a deschis acțiune publică împotriva lor. Astfel, legea învățământului secundar din 1912, în art. 49, arată că profesorului suspendat i se plătește 20% din leafa și toate gradațiile, iar restul se dădea suplinitorului. Legea învățământului primar din 1924, în art. 154 declară : „In caz de clasare a afacerii, sau achitare, ei își primesc salariul și gradația pe tot timpul suspendării“. Art. 92 din legea învățământului secundar din 1928 conține următoarea dispoziție : „In timpul instrucțiunii sau judecării, profesorii sau maeștrii sunt suspendați de drept, în urma intervențiunii judecătorului de instrucție ; ei vor primi în timpul suspendării 50 la sută din retribuțiunea lor totală, socotindu-se atât leafa de bază cât și gradația.

„Dacă suspendarea, din cauze independente de voința profesorului, trece de 6 luni, profesorul suspendat va primi 60 la sută din retribuția totală la care are dreptul.

„Dacă va fi achitat și de instanțele disciplinare, i se vor restitui reținerile“.

2. — **Critica soluției Inaltei Curți.** — Din examinarea atentă a textelor statutului ca și a principiilor cari guvernează materia, rezultă că soluția dată de Inalta Curte este în totul juridică. In adevăr, dacă examinăm art. I din statut, vedem că legiuitorul nostru a legat de noțiunea de funcționar public, noțiunea de plata salariului. In concepția statutului, nu sunt funcționari publici

decât acei cari îndeplinesc un serviciu public permanent la Stat, județ, comună sau la instituțiunile al căror buget este supus aprobării Parlamentului, guvernului sau consiliilor județene și comunale. Noțiunea de funcționar este în strânsă corelație cu noțiunea de salariu. Un funcționar public, suspendat din funcție, continuă totuși să fie funcționar public. Este adevărat că în timpul suspendării funcționarul nu îndeplinește serviciul, dar acesta-i independent de voința lui. În tot acest timp al suspendării, funcționarul rămâne în cadru și-l urmăresc toate consecințele cari decurg din situația lui de funcționar. El nu încetează — în timpul suspendării — nici un moment de a fi funcționar public. El poate fi judecat, în acest timp, din punct de vedere disciplinar, independent de judecata penală. Singura deosebire este că el nu îndeplinește serviciul, din cauză că prezumția de culpabilitate care apasă asupra sa, îl face moralmente incompatibil cu exercitarea serviciului public.

Este totuși de remarcat al. final al art. 58 : „Când funcționarul este achitat, cazul va fi adus înaintea comisiei de disciplină, care se va pronunța dacă funcționarul poate sau nu fi reprimi în serviciu ; iar când a fost condamnat definitiv, suspendarea provizorie se transformă de drept în destituire“.

3. — **Reintegrarea funcționarului suspendat.** — Acest text, la prima vedere, pare a spune că funcționarul public suspendat din serviciu, pierde calitatea de funcționar și el nu poate fi reprimi în serviciu decât cu avizul conform al comisiei disciplinare. Ori, acest text vrea să spună cu totul altceva : că trimiterea funcționarului achitat penalicește, în fața comisiei disciplinare, este obligatorie. Termenul „reprimi în serviciu“ întrebuințat impropriu aci, înseamnă reprimirea pentru a-și exercita funcția, adică încetarea suspendării, iar nici decum reintrarea în funcție, căci prin suspendare, funcționarul continuă a rămâne funcționar și numai în această calitate îl urmărește pe dânsul acțiunea disciplinară după încetarea acțiunii penale.

Al doilea argument ce s'ar putea aduce împotriva deciziei Inaltei Curți e că fraza finală a art. 58 din statut dispune că, în caz de condamnare, suspendarea provizorie se transformă de drept în destituire. Dar această transformare are loc pe data condamnării definitive și nu pe data suspendării. Dacă legiuitorul ar fi voit să creeze această derogare dela principiile generale cari călăuzesc această materie a efectului deciziunilor judecătorești, ar fi trebuit s'o spună în mod explicit.

Acestea sunt considerațiunile cari ne fac să credem că decizia Inaltei Curți este în totul juridică și am voi ca dânsa să constituie norma generală, după care tuturor funcționarilor suspendați, să li se plătească lună cu lună, ca și celorlalți funcționari, salariul lor. Căci nu se poate concepe situația de a menține pe cineva funcționar public și a-l lăsa totuși o bucată de vreme fără salariu.

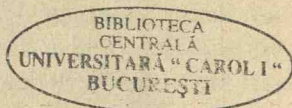


TABLA DE MATERII

	<u>Pag.</u>
<i>Supremația Constituției</i>	1
Introducere	1
§ 1. — Controlul constituționalității legilor făcut de un organ politic	8
§ 2. — Controlul constituționalității legilor printr'un organ jurisdicțional	13
A. — Statele-Unite	15
B. — Franța	34
C. — Anglia	38
D. — Elveția	43
E. — Belgia	46
F. — Germania	47
G. — Austria	51
H. — Rusia	56
I. — Italia	60
J. — Cehoslovacia	61
§ 3. — Controlul constituționalității legilor în România	62
<i>Dreptul interprovincial</i>	87
§ 1. — Principii generale	87
§ 2. — Examinarea jurisprudenței	99
§ 3. — Conflictul legilor în timp și spațiu	107
<i>Observații asupra statutului funcționarilor publici</i>	117
§ 1. — Recrutarea și înaintarea	118
§ 2. — Drepturile și îndatoririle funcționarilor	125
§ 3. — Dreptul disciplinar	133
<i>Recursul în casare</i>	141
§ 1. — Dreptul de recurs în genere	141
§ 2. — Recursul în materie disciplinară	150
<i>Rolul Consiliului Legislativ</i>	163
<i>Note jurisprudențiale</i>	179
§ 1. — Domeniul Regulamentului	179
§ 2. — Reintegrarea funcționarilor publici	187
§ 3. — Au dreptul la salariu funcționarii publici în timpul suspendării pentru urmărire penală ?	194

P. 5. 16, Y. 1930

VERIFICAT
2007

