

CONSIDERAȚII PRIVIND NECESITATEA PROCEDURII PREALABILE ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV

Conf. univ. dr. Alina Livia NICU
Facultatea de Drept și Științe Administrative
"Nicolae Titulescu", Universitatea Din Craiova

Résumé: *L'œuvre a pour but de démontrer que La loi n°554/2004 concernant le contentieux administratif doit être modifiée. On propose quelques changements dans le texte de l'article n°7.*

Pour justifier l'opinion on fait l'application des textes des articles: n° 80, n° 85, n° 104 appartenant à la Loi n°188/1999 concernant le Statut des fonctionnaires publics par rapport à l'article n°7 appartenant à la Loi n°554/2004 et on utilise les rapports annuelle appartenant à la Haute Cour de Cassation et de Justice de la Roumanie .

Pour obtenir les conclusions on a fait aussi une analyse concernant le recours gratieu sur les formes de l'article n°7 appartenant à la Loi n°554/2004 avant et après le changement de la loi par la Loi n°262/2007 et sur le texte de l'article n°75 appartenant à la Loi n°29/1990.

Il y a deux raisons pour proposer le changement de la loi. La première a comme point de départ le principe de droit "specialia generalibus derogant" et la réalité qu'il y a encore des textes dans le droit administratif roumain qui conduisent à la conclusion que la procédure du recours gratieu n'est pas nécessaire malgré le fait que l'article 7 alinéas 5 de la loi n°554/2004 établisce les exceptions concernant ce recours. La deuxième a comme point de départ la réalité sociale et le très grand nombre des procès qui existent chaque année aux tribunaux, aux Cours d'appel et à la Haute Court de Cassation et de Justice de la Roumanie, nombre qui prouve que le recours gratieu n'a pas de bons résultats.

Contenciosul administrativ. Iată un concept cu implicații sociale multiple și foarte importante. Legiuitorul român definește contenciosul administrativ ca fiind¹ "activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emițerea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim;" unde prin act administrativ legiuitorul înțelege² "actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice; sunt asimilate actelor administrative, în sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice; prin legi speciale pot fi prevăzute și alte categorii de contracte administrative supuse competenței instanțelor de contencios administrativ".

Practica judiciară din România în perioada 1989-2004 a avut drept consecință principală pentru literatura juridică afirmarea necesității de a fi perfecționată legislația în general, legislația în materia contenciosului administrativ în special. Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990 a constituit un progres evident față de Legea nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, dar, dat fiind momentul istoric al elaborării sale - anterior intrării în vigoare a Constituției³ României din 1991 - și această lege

¹ Art. 2, alin. 1 lit. f, Legea nr. 554/2004 cu modificările la zi.

² Art. 2, alin. 1 lit. c, Legea nr. 554/2004 cu modificările la zi.

³ Conform modificării făcute în art. VII, pct. 5 din Legea nr. 59/1993.

cuprindea numeroase prevederi perfectibile. În Legea nr. 29/1990, după ce - în articolul 1 - legiuitorul a înscris prevederea că "Orice persoană fizică sau juridică, dacă se consideră vătămată în drepturile sale, recunoscute de lege, printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a-i rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, se poate adresa instanței judecătorești competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins și repararea pagubei ce i-a fost cauzată", în articolul 5 s-a prevăzut că: "*Înainte de a cere tribunalului (instanței) anularea actului sau obligarea la eliberarea lui, cel care se consideră vătămat se va adresa pentru apărarea dreptului, în termen de 30 de zile de la data când i s-a comunicat actul administrativ sau la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. 2, autorității emitente, care este obligată să rezolve reclamația în termen de 30 de zile de la aceasta. În cazul în care cel care se consideră vătămat nu este mulțumit de soluția dată reclamației sale, el poate sesiza tribunalul (instanța⁴) în termen de 30 de zile de la comunicarea soluției. Dacă cel care se consideră vătămat în dreptul său s-a adresat cu reclamație și autorității ierarhic superioare celei care a emis actul, termenul de 30 de zile, prevăzut în alineatul precedent, se calculează de la comunicarea de către acea autoritate a soluției date reclamației. Sesizarea tribunalului (instanței⁵) se va face și în cazul în care autoritatea administrativă emitentă sau autoritatea ierarhic superioară nu rezolvă reclamația în termenul prevăzut la alin. 1".*

Cele patru aliniate citate din art. 5 al Legii nr. 29/1990 au reprezentat sediul materiei pentru procedura prealabilă în contenciosul administrativ, procedură ce cuprindea recursul grațios și recursul ierarhic. Aplicarea prevederilor acestui articol a determinat multe discuții de la invocarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 5 din Legea nr. 90/1990 - considerându-se că obligativitatea procedurii prealabile încalcă dreptul de liber acces la justiție, mai ales în situația respingerii cererii pe motivul lipsei procedurii prealabile - până la considerarea acestei proceduri ca obligatorie, folosindu-se ca argument exprimarea din art. 5 alin. (1) "cel care se consideră vătămat se va adresa (...)" prin raportare la cea din art. 5 alin. (3): "Dacă cel care se consideră vătămat în dreptul său s-a adresat cu reclamație și autorității administrative ierarhic superioare (...)", din care reiese că numai recursul grațios este obligatoriu, cel ierarhic fiind opțional.

În Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, forma inițială, în art. 7 a fost reglementată sub titlul "Procedura prealabilă" mai în detaliu această procedură, astfel:

"(1) Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, trebuie să solicite autorității publice emitente, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Plângerea se poate adresa în egală măsură organului ierarhic superior, dacă acesta există.

(2) Prevederile alin. (1) sunt aplicabile și în ipoteza în care legea specială prevede o procedură administrativ-jurisdicțională, iar partea nu a optat pentru aceasta.

(3) Este îndreptățită să introducă plângerea prealabilă și persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat acestui subiect de drept, din momentul în care a luat cunoștință, pe orice cale, de existența acestuia, în limitele termenului de 6 luni prevăzut la alin. (7).

(4) Plângerea prealabilă, formulată potrivit prevederilor alin. (1), se soluționează în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. g.

(5) În cazul acțiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici sau a celor care privesc cererile celor vătămați prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe, precum și în cazul prevăzut la art. 4 alin. (2), nu este obligatorie procedura prealabilă.

(6) Plângerea prealabilă, în cazul acțiunilor care au ca obiect contractele administrative are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile din Codul de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător.

(7) Plângerea prealabilă în cazul actelor administrative unilaterale se poate introduce, pentru motive temeinice, și peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului. Termenul de 6 luni este termen de prescripție".

⁴ *Idem.*

⁵ *Ibidem.*

Prin Legea nr.262/2007 reglementarea procedurii prealabile în legea nr.554/2004 a suferit următoarele modificări :”(1) Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

(1[^]1) În cazul actului administrativ normativ, plângerea prealabilă poate fi formulată oricând.” și „(5) În cazul acțiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici sau al celor care privesc cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe, precum și în cazurile prevăzute la art. 2 alin. (2) și la art. 4 nu este obligatorie plângerea prealabilă. (6) Plângerea prealabilă în cazul acțiunilor care au ca obiect contracte administrative are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător. În acest caz, plângerea trebuie făcută în termenul de 6 luni prevăzut la alin. (7), care va începe să curgă:

a) de la data încheierii contractului, în cazul litigiilor legate de încheierea lui;
b) de la data modificării contractului sau, după caz, de la data refuzului cererii de modificare făcute de către una dintre părți, în cazul litigiilor legate de modificarea contractului;
c) de la data încălcării obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de executarea contractului;

d) de la data expirării duratei contractului sau, după caz, de la data apariției oricărei alte cauze care atrage stingerea obligațiilor contractuale, în cazul litigiilor legate de încetarea contractului;

e) de la data constatării caracterului interpretabil al unei clauze contractuale, în cazul litigiilor legate de interpretarea contractului.” Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 797/2007, cu modificările ulterioare, a constatat că dispozițiile art. 7 alin. (7) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 sunt neconstituționale în măsura în care termenul de 6 luni de la data emiterii actului se aplică plângerii prealabile formulate de persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept.”

Această prezentare a evoluției reglementărilor privind procedura prealabilă în contenciosul administrativ evidențiază modul în care practica judiciară și opiniile exprimate în literatura de specialitate au condus legiuitorul către reglementarea actuală din care rezultă fără dubiu obligativitatea procedurii prealabile, cu excepția situațiilor expres și limitativ prevăzute în art. 7 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 și cu precizarea că ea se aplică și în cazul tăcerii autorității publice și în cazul refuzului nejustificat al autorității publice de a soluționa cererea reclamantului.

Analizând caracterul obligatoriu al procedurii prealabile în literatura de specialitate s-au exprimat câteva opinii de referință. Astfel, într-o opinie⁶ „ Procedura administrativă prealabilă a fost reglementată spre a oferi persoanelor interesate posibilitatea rezolvării într-un termen mai scurt și mai operativ a reclamației lor, organul administrativ sesizat putând să revină asupra actului emis anterior și să emită altul acceptat de reclamant”, făcându-se însă precizarea că „*Noua lege a contenciosului administrativ menține caracterul obligatoriu al procedurii prealabile, deși în doctrină au existat propuneri în sens contrar și chiar proiectul legii a fost redactat în ideea consacării caracterului facultativ al acesteia.*” Într-o altă opinie⁷ „*s-a optat pentru soluția menținerii caracterului obligatoriu al acestei proceduri, pornindu-se de la faptul că o asemenea soluție este impusă și de noua Constituție europeană, care consacră pentru prima dată în catalogul drepturilor fundamentale, dreptul cetățeanului la o bună administrare. Or existența unui asemenea drept presupune și recunoașterea posibilității pentru organul administrativ emitent sau ierarhic superior, acolo unde acesta există, de a asigura această «bună administrare» inclusiv de a putea să revoce actul care, fără voia autorității, nu întrunește condițiile de legalitate*”.

⁶ Tofan, Dana Apostol, *Modificările esențiale aduse instituției contenciosului administrativ prin noua lege cadru în materie (I)*, în *Curierul Judiciar* nr.3/2005, pp. 90-103.

⁷ Vedinaș, Verginia, *Unele considerații teoretice și implicații practice privind noua Lege a contenciosului administrative nr. 554/2004*, în *Dreptul* nr.5/2005, pp. 9-33.

În ce ne privește, considerăm că procedura prealabilă trebuie reglementată, dar nu trebuie să aibă caracter imperativ, pentru că uneori este chiar inutilă⁸: de exemplu în cazul actelor administrative intrate în circuitul civil⁹, care au produs efecte nu mai poate opera revocarea și atunci care este rolul procedurii prealabile?

Alt aspect pe care considerăm necesar a-l analiza în legătură cu caracterul obligatoriu al procedurii prealabile se referă la faptul că în practică, în dreptul pozitiv, există reglementări care fac să apară anumite situații care pun sub semnul întrebării caracterul obligatoriu al procedurii prealabile. Un astfel de caz este cel al acțiunilor promovate de funcționarii publici în anumite situații. De exemplu:

a) în art. 80 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în care este reglementată angajarea răspunderii disciplinare este scris: "*Funcționarul public nemulțumit de sancțiunea aplicată se poate adresa instanței de contencios administrativ, solicitând anularea sau modificarea, după caz, a ordinului sau dispoziției de sancționare.*"

b) în art. 85 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, în care este reglementată repararea pagubelor ca urmare a angajării răspunderii civile a funcționarului public, în alin. (2) este scris: "*Împotriva ordinului sau dispoziției de imputare funcționarul public în cauză se poate adresa instanței de contencios administrativ*";

c) în art. 104 din Legea nr. 188/1999 republicată este reglementată redistribuirea funcționarilor publici, la alin. (7) fiind scris: "*Conducătorii autorităților și instituțiilor publice au obligația de a numi funcționarii publici redistribuiți cu caracter permanent sau temporar*", iar la alin. (8): "*În cazul în care conducătorii autorităților și instituțiilor publice refuză încadrarea funcționarilor publici în condițiile alin. (7), funcționarul public se poate adresa instanței de contencios administrativ competente*";

d) în art.106 din Statutul funcționarilor publici, în care este reglementată contestarea măsurii de încetare a raportului de serviciu, este scris:"(1) În cazul în care raportul de serviciu a încetat din motive pe care funcționarul public le consideră netemeinice sau nelegale, acesta poate cere instanței de contencios administrativ anularea actului administrativ prin care s-a constatat sau s-a dispus încetarea raportului de serviciu, în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare, precum și plata de către autoritatea sau instituția publică emitentă a actului administrativ a unei despăgubiri egale cu salariile indexate, majorate și recalulate, și cu celelalte drepturi de care ar fi beneficiat funcționarul public.

Deseori, în practica judiciară este invocată, de către reprezentanții persoanelor juridice de drept public ce au calitatea de pârât, excepția inadmisibilității acțiunii ca urmare a lipsei procedurii prealabile în situația în care reclamantul s-a adresat direct instanței de contencios administrativ. Practica judiciară nu este uniformă, în unele cazuri fiind admisă excepția, în altele fiind respinsă. Să analizăm argumentele legale în cazul ambelor ipoteze. Că procedura prealabilă este obligatorie în conformitate cu prevederile art. 7 alin.1 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 este indiscutabil. Totuși există și se aplică în dreptul românesc principiul "*specialia generalibus derogant*".

Articolul nr. 117 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici - republicată și modificată - prevede că: "*Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile legislației muncii, precum și cu reglementările de drept comun civile, administrative sau penale, după caz, în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice*". Deci, prin art. 117 se reglementează expres faptul că legile speciale din domeniul funcției publice derogă de la orice reglementare de drept comun, inclusiv în materia dreptului administrativ. Rămâne de verificat dacă pentru cele trei situații din Legea privind Statutul funcționarilor publici - art. 80, art. 85 și art. 104 - legea specială derogă de la prevederile art. 7 din Legea nr. 554/2004.

⁸ Un punct de vedere similar s-a exprimat în literatura de specialitate: "Suntem însă de părere că o astfel de reglementare face inutilă însăși procedura administrativă prealabilă instituită prin dispozițiile imperative cuprinse în art. 7 alin.1, care conferă autorității publice emitente posibilitatea de a reexamina propriul său act și, eventual, de a-l revoca, prevenind astfel un nou proces". Giurgiu, Liviu, *Câteva considerații referitoare la acțiunea introdusă de autoritatea publică emitentă a actului administrative, în temeiul dispozițiilor art. 1 alin. 6 din Legea nr.554/2004*, în Curierul Judiciar nr.3/2000, pp. 62-67.

⁹ Art. 1 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 reglementează excepția de la principiul revocabilității actelor administrative și anume, irevocabilitatea actelor administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice.

O primă observație este aceea că în textul art. 106 legiuitorul face precizarea că acțiunea la instanța de contencios administrativ se face „în condițiile și termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările ulterioare”, în timp ce în art. 80, art. 85 și art. 104 nu se face o astfel de precizare, ceea ce conduce la concluzia că legiuitorul nu a avut în vedere același mod de reglementare pentru cele patru situații.

Dacă avem în vedere că este vorba despre angajarea răspunderii disciplinare (art.80) care se face pe baza unei cercetări administrative în cadrul căreia funcționarul își exprimă punctul de vedere cu privire la fapta sa, punct de vedere consemnat (sub sancțiunea nulității) într-un proces-verbal, despre emiterea unui document privind angajarea răspunderii civile fundamentat pe o cercetare a stării de fapt sau chiar pe o hotărâre judecătorească (art. 85) și despre un refuz privind redistribuirea funcționarului, refuz de asemenea fundamentat de autoritate și comunicat funcționarului (art. 104), rezultă ca firească lipsa procedurii prealabile, existând un dialog între autoritatea publică și funcționar pe tot parcursul derulării etapelor procedurale anterioare atitudinii finale a autorității, atitudine contestată la instanța de contencios.

De asemenea, analizându-se aplicabilitatea reglementării privind procedura prealabilă în cazul litigiilor de contencios administrativ fundamentate pe prevederile art. 104 alin. (8) din Legea privind Statutul funcționarilor publici rezultă, evident, că procedura prealabilă nu se aplică în acest caz ca urmare a faptului că fiind vorba despre refuzul conducătorului autorității sau instituției publice de a emite actul administrativ de numire a unui funcționar public redistribuit, acest refuz se îndreaptă nu numai spre funcționarul public ci, mai ales, spre Agenția Națională a Funcționarilor Publici care, în temeiul prevederilor art. 22 alin.(1) lit. k¹⁰ din Legea nr. 188/1999 republicată, are competența legală de a face redistribuirea. Deci, dacă un conducător de autoritate sau instituție publică refuză să materializeze măsura dispusă de Agenția Națională a Funcționarilor Publici, ce rol și ce rezultat ar putea avea plângerea formulată de funcționarul redistribuit? Numai hotărârea judecătorească definitivă și irevocabilă îl poate obliga pe conducătorul respectiv să emită actul de numire pentru a nu intra sub incidența prevederilor art. 24 din Legea nr. 554/2004. Aici se mai impune remarcat faptul că un funcționar public rămâne în corpul de rezervă doar doi ani, ori procedua judiciară la instanța de fond și cea de recurs poate dura un an sau un an și jumătate, deci hotărârea judecătorească se poate să nu îi mai fie de folos reclamantului, de aceea lipsa procedurii prealabile determină economie de timp foarte necesară.

Cu privire la litigiile care au ca obiect anularea actului administrativ de imputare - ordin sau dispoziție - emisă de conducătorul unei autorități sau instituții publice ca urmare a angajării răspunderii civile a unui funcționar public, de asemenea se poate constata că procedura prealabilă este lipsită de sens. De îndată ce angajarea răspunderii civile a funcționarului public are loc "pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului autorității sau instituției publice în care funcționează" ori "pentru nerestituirea în termenul legal a sumelor ce i s-au acordat necuvenit", rezultă clar că există o documentație pe care se fundamentează actul administrativ de imputare și care exprimă punctul de vedere - al celor care au investitură legală de a face aprecierea - că funcționarul datorează sumele imputate. De asemenea, termenele pe care le implică procedura prealabilă sunt intervale de timp în care curg penalități la sumele înscrise în actul administrativ de imputare, ceea ce îl defavorizează pe reclamant, ori contenciosul administrativ este un mijloc de protejare a cetățeanului de abuzul de drept al autorității, nu un instrument de înrăutățire a situației sale, fapt dovedit de faptul că se introduce acțiunea la domiciliul reclamantului, invers decât în procedura civilă. În consecință, numai instanța de judecată poate constitui autoritatea de control care să se pronunțe cu privire la existența sau inexistența vinovăției și obligației de plată a funcționarului public.

Deci, în Legea nr. 188/1999, republicată și modificată, există trei texte care apreciem că sunt temeuri juridice de derogare de la prevederile Legii nr. 554/2004.

Un al treilea aspect ce impune discuții în legătură cu caracterul obligatoriu și necesitatea procedurii prealabile din contenciosul administrativ este unul de ordin statistic. Existența pe rolul tribunalelor, curților de apel și la Înalta Curte de Casație și Justiție a mii de dosare de contencios

¹⁰ A.N.F.P „k) realizează redistribuirea funcționarilor publici cărora le-au încetat raporturile de serviciu din motive neimputabile lor;”

administrativ, dintre care un număr important de acțiuni sunt soluționate în favoarea reclamantilor, dovedește că rațiunea legiitorului conform căreia procedura prealabilă este o cale mai scurtă de stingere a litigiului prin modificarea conduitei autorității pârâte, nu a fost dublată în practica socială de ideea că este și un instrument eficient de protecție a cetățeanului în relația cu administrația publică. Astfel, analizând rapoartele privind activitatea Înaltei Curți de Casație și Justiție a României se poate observa că la Secția de contencios administrativ și fiscal în anul 2003 “s-au aflat pe rol 8.526 cauze (cu 1.907 mai multe decât în anul 2002), din care s-au soluționat 4.640, iar 3.886 au rămas nejudicate”¹¹, în anul 2004 “s-au aflat pe rol 12.586 dosare (cu 4.330 mai multe decât în anul 2003), din care s-au judecat 9.113, iar 3.473 au rămas nesoluționate”¹², în anul 2005 “s-au aflat pe rol 7741 dosare (cu 4845 mai puține decât în anul 2004, datorită restrângerii competenței), din care s-au soluționat 6026, rămânând nejudicate 1715 cauze”¹³, “În cursul anului 2006, volumul de activitate al Secției de contencios administrativ și fiscal a fost de 6631 dosare dintre care 4916 cauze noi și 1715 stocul din anul anterior”¹⁴, iar “în anul 2007, Secția de contencios administrativ și fiscal a soluționat 4.910 dosare dintr-un total de 6.575 cauze pe rol în acest an, cu 219 dosare mai mult decât în anul precedent, când au fost soluționate 4.682 cauze, ceea ce reprezintă o creștere de 4,68%.”¹⁵ La Curtea de Apel Craiova „În cursul anului 2007 s-au înregistrat la Secția Contencios Administrativ Fiscal un număr de 9061 dosare, la care s-a adăugat stocul anilor precedenți de 443 dosare, rezultând astfel un total de 9504 dosare. Magistrații secției au soluționat în perioada de referință 8969 dosare, stocul la sfârșitul anului fiind de 535 dosare, din care 100 dosare sunt suspendate.”¹⁶ La Tribunalul Dolj¹⁷ în anul 2007 au fost pe rol la Secția de contencios administrativ și fiscal 9536 cauze.

Orice reglementare are rolul de a disciplina conduita umană pentru ca relațiile sociale să fie mai simple și să creeze partenerilor de relație socială o stare de confort, dar procedura prealabilă nu a reușit în optsprezece ani de practică socială să își dovedească incontestabil utilitatea. De altfel, este și greu să devină utilă, atâta timp cât toate autoritățile publice au angajat personal cu studii juridice care pregătesc și fundamentează opinia susținută de autoritate, în timp ce cetățeanul de cele mai multe ori este nespecialist, ceea ce determină atitudinea autorității de a nu răspunde favorabil la plângerile prealabile, considerând că punctul său de vedere este cel corect, ceea ce uneori este și adevărat.

În consecință, apreciem că procedura prealabilă este în multe cazuri un veritabil mijloc de îngrădire a liberului acces la justiție, în sensul că deși plângerea prealabilă nu mai poate produce efecte (a se vedea cazul actelor intrate în circuitul civil și care au produs efecte), totuși cetățeanul este ținut să o formuleze și aștepte un răspuns care nu poate fi decât negativ. Deseori perioadele de treizeci de zile ce definesc termenul de așteptare a răspunsului la plângerea prealabilă sunt intervale de timp în care se fac presiuni asupra cetățeanului sau starea sa în raport cu cererea formulată se înrăutățește pentru că se creează o stare de înverșunare din partea autorității. Pentru a elimina îngrădirea liberului acces la justiție și pentru a simplifica practica judiciară, pentru a reduce timpul procedural ar fi necesar ca procedura prealabilă să dobândească în legea contenciosului administrativ caracter opțional. S-ar realiza astfel două lucruri pozitive: pe de o parte există un drum scurt de urmat pentru stingerea litigiului și cine dorește îl poate folosi, autoritatea însăși beneficiind de un mijloc de a-și remedia greșeala, iar pe de altă parte, cel care consideră că este inutil acest demers și că timpul îl presează, poate promova neîngrădit acțiune la instanță. De aceea apreciem necesară modificarea textului articolului 7 alin.(1) în forma: „(1) Înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act administrativ individual poate să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhic superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia.

¹¹Înalta Curte De Casație Și Justiție, Raport privind activitatea din anul 2003, www.scj.ro.

¹²Înalta Curte De Casație Și Justiție, Raport privind activitatea din anul 2004, www.scj.ro.

¹³Înalta Curte De Casație Și Justiție, Raport privind activitatea din anul 2005, www.scj.ro.

¹⁴Înalta Curte De Casație Și Justiție, Raport privind activitatea desfășurată în anul 2006, www.scj.ro.

¹⁵Înalta Curte De Casație Și Justiție, Raport privind activitatea desfășurată în anul 2007, www.scj.ro.

¹⁶Curtea de Apel Craiova, Raport privind activitatea desfășurată în anul 2007, www.scj.ro.

¹⁷Tribunalul Dolj, Raport de bilanț privind activitatea Tribunalului Dolj în anul 2007, www.just.ro.

În cazul actului administrativ normativ, plângerea prealabilă poate fi formulată oricând.” sau, dacă se consideră de către legiuitor că procedura prealabilă este o valoare fundamentală a societății și este necesară consacrarea caracterului său obligatoriu, atunci cel puțin forma aliniatului (5) al art. 7 trebuie modificată astfel:“(5) În cazul acțiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici sau al acelor care privesc cererile celor vătămați prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe, precum și în cazul prevăzut la art. 4 alin. (2) nu este obligatorie procedura prealabilă, ca și în cazurile în care prin legi speciale se prevede expres posibilitatea reclamantului de a se adresa direct instanței de contencios administrativ.”, cu obligativitatea pentru legiuitor de a preciza în fiecare lege cazurile de scutire de procedura prealabilă, ceea ce însă este mai greu de realizat.