

Trăim deja într-o „criza” a dreptului?

Prof. univ. dr. **Nicolae POPA**

Potrivit Dicționarului Explicativ al Limbii Române (DEX) cuvântul „criză” înseamnă o perioadă de tensiune, de tulburări, de încercări în care se manifestă acut neconcordanțe sau contradicții. Perioada de criză, în principiu, nu poate fi una permanentă, întrucât aceasta (criza) este, în ultimă instanță, un vremelnic punct de ruptură în derularea stării de continuitate. Societatea este confruntată cu fenomene de criză în mod ciclic. Existența acestor fenomene reprezintă de cele mai multe ori prilej de analiză și de căutare de soluții pentru depășirea acestor stări. Privind în istoria statului și dreptului românesc, descoperim, spre exemplu, criza dreptului în România la 1907. În preajma răscoalei, cea mai mare parte a moșiilor boierești erau arendate. Despre arendași părerile erau diferite. Nicolae Iorga, spre exemplu, arăta că ei nu sunt nici agricultori, nici întreprinzători, nu sunt nimic. Sunt oameni care se folosesc de toate fără a fi ei înșiși nimic, nu au nici iubirea de pământ, nici simțul de solidaritate cu muncitorimea pământului (Emil Cernea, *Criza dreptului în România la 1907*). Interesați doar de bani, arendașii erau huliți de țărani. De aici și versurile care circulau: „Bună țară, rea tocmeală, mama ei de rânduială!”.

Contradicțiile care au determinat răscoala din 1907 au fost prezentate ca o „criza” în sistemul agrar, în organizarea politică, în drept sau în alte domenii ale vieții sociale. Teama și deruta guvernanților au fost atât de mari încât chiar regele, în ordinul de zi către armată din martie 1907, arăta că statul a fost zguduit din temelii, iar România întregă trebuie refăcută. A fost refăcută? Probabil că da, dar îi mai trebuie, din când în când, niște „crize” care să pună în dezbatere valorile, familia, cultura, ideologia, politica, dreptul. Da, dreptul, pentru că despre „criza” dreptului era vorba în titlul acestui editorial. Probabil, primul puseu de criză a dreptului în România post-decembristă (1990) a fost cel legat de nevoia unei noi gândiri în planul general al definirii finalității dreptului, prin recalcularea domeniului de reglementare în funcție de necesara redistribuire, efect al refundamentării relației: *jus societatis* – *jus proprietatis*. Problemele acestei redimensionări a domeniilor au început să intre și în sfera de dezbatere a chestiunilor specifice filosofiei dreptului. Astfel, Michel Villey, sesizând insuficiența pozitivismului, care nu reușește să determine limitele juridicului, se arată nesatisfăcut chiar de definiția dreptului, ca fiind voința colectivă a grupului social. Răul capital al epocii noastre constă în faptul că juriștii au acceptat prea ușor modelul furnizat de sociologi sau economiști. Scopul fundamental al dreptului trebuie să fie unul axiologic. Dreptul trebuie să fie acela de arbitru imparțial în relațiile dintre oameni, pentru asigurarea eficienței echitabile a principiului *Suum cuique tribuere* (a da fiecăruia ce i se cuvine).

Fenomenul de criză a dreptului este explicat de către cunoscutul profesor de la Paris, Jean Carbonnier, altfel un ilustru specialist în dreptul privat, plecând de la „rigiditatea dreptului”, pe care el o contestă, demonstrând, dimpotrivă, flexibilitatea dreptului.

Carbonnier constată că dreptul a început să se îndoiască de el însuși, iar omul profan să se îndoiască de drept. Are loc un declin al dreptului. Acesta este un fenomen de criză, care pune în pericol chiar valoarea fundamentală – securitatea juridică. Criza se repercutează și asupra poziției legii, care nu mai are, în zilele noastre, semnificația pe care o avea odată. Legea nu mai este acea maximă de conduită universală, tinzând să devină un simplu procedeu de guvernare. Sesizând asemenea realități, profesorul Carbonnier avertizează, de fapt, asupra pericolului degradării condiției juridicului în contemporaneitate. Are dreptate Cosmin Sebastian Cercel atunci când afirmă că starea/condiția juridicului este una incertă. Juridicul se află, de fapt, între discontinuitate și contingență. Fie că este vorba de tensiunile conceptuale care traversează discursul juridic, minându-i coerența și expunându-i eterogenitatea, fie că se produc schimbări de paradigmă substanțiale ce propun o reconfigurare a ontologiei juridice clasice, dreptul pare să-și fi pierdut reperele (vezi: Cosmin Sebastian Cercel, *Limitele juridicului: Carl Schmitt și critica legalității*, AUB, Seria Drept, nr. 1-2, 2008).

Teoria dreptului trebuie să explice, într-o formulă cât mai cuprinzătoare, punctul nodal pe care îl reprezintă pe axa timpului prezentul juridic. Ce înseamnă acest lucru? Se impune o ruptură brutală cu trecutul? Suntem prinși descoperiți de noile orientări? Spre exemplu: mișcarea din anii de după 1985 – „Critical Legal Studies” sau „Feminist Legal Theory”, care-și propunea să rupă cu dominația masculină în care dreptul a fost instrumentalizat. În realitate, gândirea juridică percepe că se trăiește timpul redefinirii strategice, al reinventării și redisciplinării cunoașterii în fața unor noi paradigme. S-a afirmat uneori că ne aflăm în faza în care este nevoie de o evaluare critică a presupuzițiilor teoretice impuse de-a lungul modernității. Așa cum nota, de justețe, Cosmin Sebastian Cercel, în sus-amintitul studiu, rolul teoriei dreptului devine central, nu atât în sensul tradițional de a expune și exprima, de a construi adevărul prin utilizarea unei metodologii stricte și rigide, cât mai des prin punctarea cadrului conceptual în care se desfășoară cunoașterea juridică. Așa fiind, rolul teoriei dreptului este acela de a lua în considerare, de a interpreta și a integra noul, cotidianul, contingentul¹.

Ca un sistem de norme și sancțiuni formalizate, dreptul stabilește regulile esențiale (principiile) conviețuirii sociale. Că aceste reguli esențiale pot proveni și de la alte sisteme de reglare este o cu totul altă discuție. Aflat mereu în relație de adversitate ideologică (și nu numai!) cu Hans Kelsen, teoreticianul Carl Schmitt aduce un suport din perspectiva criticii legalității, prin reacția sa la modernitatea juridică și, până la urmă, prin tentația afișată de a deschide o nouă modernitate, aceea a nemăsurării, a discontinuității și a insecurității.

¹ Între timp, fostul meu student și fostul meu coleg la catedra de teoria dreptului de la Facultatea de Drept a Universității București, și-a susținut în mod strălucit teza de doctorat la Sorbona, iar astăzi este profesor în Marea Britanie, School of Law, University of Nottingham.

Nu ne este greu să recunoaștem că nuanța acestor aserțiuni este întâlnită astăzi în unele teze ale „progresiștilor”.

Suntem convinși că soluțiile nu pot veni doar printr-o distrugere a ceea ce există, ci prin evaluarea critică a realității în care începe și trasarea unei noi tipologii a discursului juridic, eliberat de hermeneutica suspiciunii și dominat de „neapărata” discontinuitate! Oricât de tentantă ar fi concepția lui Schmitt în legătură cu faptul că norma are nevoie de un mediu omogen care să rupă brutal cu tradiția normativistă, nu putem trece cu vederea că, în realitate, dreptul apare în concepția sa ca un construct fragil, supus unei logici situaționale. S-a spus despre Schmitt că era influențat de ideologia nazistă.

Hayek, spre exemplu, amintește de apropierea lui de Hitler, pentru că, în realitate, „noua modernitate” era una a totalitarismelor, a Auschwitzului și a „stării de excepție”, ca paradigmă politică centrală. În cele din urmă, nu Carl Schmitt a dat lovitura de grație normativismului juridic, care a influențat timp de un secol gândirea juridică, ci revigorarea ideologiei *jus naturaliste*, în condițiile sacrificării drepturilor fundamentale ale omului, sub mai multe dictaturi. Secolul XX a avut nostalgia dreptului natural, un drept disimulat sub forma „principiilor generale” ale dreptului sau a „principiilor de echitate” (Villey).

Luând act de o atare realitate, Rückert, împreună cu mulți reprezentanți ai curentelor de gândire juridică germană, ne îndeamnă să ne întoarcem la Savigny, cel care a fondat ceva nou, și anume o jurisprudență de filosofie naturală, în spiritul unui idealism metafizic timpuriu, aplicabil în mod obiectiv (*Fälle und Fallen in der neueren Methodik des zivilrechts seit Savigny – Cazuri și eșecuri în noile metodici de drept civil de după Savigny*)².

După această „scufundare în adâncuri”, revenim la analiza noastră și semnalăm ca „posibilă” premisă pentru criză modul defectuos de redactare a actelor normative (legi, decrete, hotărâri) care, datorită unor inadvertențe, neclarități sau formulări neclare pot conduce la aplicări greșite sau la tulburări sociale.

Se vorbește, de asemenea, excesiv despre „criza justiției”, cu focalizare pe activitatea organelor judiciare, în mod deosebit a autorităților judecătorești.

Aici comentariile noastre ar părea că sunt inutile întrucât acesta este domeniul controlului prin sistemul MCV. Rapoartele controlurilor europeni ni s-a spus că sunt suficiente, la fel și orientările speciale din Rapoartele tehnice care conțin un summum de adevăr.

Anii au trecut, am trecut și noi, iar acum putem spune cât adevăr s-a adunat în rapoartele MCV. Trecând peste faptul că doar României și Bulgariei li s-a aplicat programul special de supraveghere, putem reține că o seamă dintre recomandările conținute inițial în Rapoarte au reprezentat un adevărat sprijin în procesul reformării justiției române. Treptat însă, sub impactul unor impulsuri venite, din păcate, în primul rând din țară, s-a deturnat scopul mecanismului, iar conținutul rapoartelor s-a limitat la remarcarea unor aspecte ce pot fi sesizate cu ușurință în funcționarea oricărui sistem judiciar din țările Uniunii Europene. Ca fost președinte al Curții Constituționale

² Invit cititorii să consulte și minunatul studiu al lui Tudor Avrigeanu: „O știință foarte complicată”. Mihai Eminescu și știința dreptului. Între Hölderlin și Savigny, în Studii și cercetări juridice nr. 2/2019.

și, apoi, al Înaltei Curți de Casație și Justiție pot să remarc faptul că justiția română a înregistrat, după 1990, progrese ireversibile, că, în marea lor majoritate, judecătorii se comportă independent, echidistant, subordonându-se legii. Societatea este pe bună dreptate extrem de exigentă cu justiția. Independența și inamovibilitatea judecătorului sunt, pentru cetățean, garanții puternice ale unei justiții imparțiale.

La nivelul construcției europene s-au realizat programe de perfecționare a organizării și activității structurilor judiciare. În Franța, spre exemplu, s-a derulat proiectul propus de Mathieu Boissavy și Thomas Clay, care considera, în esență, că era nevoie și de o reconstrucție a democrației pentru a putea pune în discuție și reconstrucția justiției.

Ne amintim, de asemenea, de faptul că unul din foștii președinți ai Republicii Franceze debuta în mandat (2006) cu o declarație optimistă și provocatoare: „Pentru ca legea să-și păstreze întreaga forță avem nevoie de a reforma justiția. Trebuie reformate drepturile apărării. Trebuie regândite responsabilitățile judecătorilor și ale întregului lanț judiciar. Trebuie reformat Consiliul Superior al Magistraturii”. Domnul Sarkozy a realizat în mare parte ceea ce și-a propus, chiar dacă pentru aceasta a fost nevoie de o reformă constituțională.

În aceeași ordine a analizei, amintim și de proiectul britanic – The Constitutional Reform Act (2005) completat în 2007 de The Tribunals, Courts and Enforcement Act sau de programele susținute de Germania, Lituania, Polonia. În România, după 1990, în afara proiectului constituțional, nu a existat o preocupare majoră și constantă pentru un proiect de reformă complexă a justiției. Cele mai multe măsuri s-au luat sub imperiul cerințelor de moment, s-au avut în vedere oportunități de scurtă perspectivă, în afara unor principii și criterii clare. Mai mult, menținerea României sub controlul MCV al Comisiei Europene a complicat, în loc să simplifice, preocupările de descifrare a cauzelor (reale) care au menținut situația de criză a justiției. Focalizarea excesivă a Rapoartelor MCV asupra justiției penale, confuziile de nescuzat între puterea judecătorească și activitatea Ministerului Public, abundența caracterizărilor aproximative privind relațiile inter instituționale, așezarea pe seama justiției a unor „derapaje” din spectrul raporturilor actorilor vieții politice ne fac să ne îndoim de justetea concluziilor sau chiar de buna credință a surselor acestor concluzii. Afirmăm, cu ani în urmă, că „echipa de dublu mixt Băsescu – Macovei era una redutabilă, cu precizarea că meciul era împotriva României! Activitatea judecătorului român se desfășoară într-un cadru de confidențialitate, așa spune, paroxistică, pe fondul extinderii, de multe ori artificiale, a confidențialității juridice. Contribuie la aceasta și legislația lipsită de predictibilitate și stabilitate. Așa fiind, proiectul reconstrucției justiției rămâne deocamdată în starea de deziderat, cu atât mai mult cu cât actualul președinte al țării, ajuns aproape de sfârșitul celui de-al doilea mandat, nu a făcut nimic pentru a iniția un atare program. În fapt, a continuat practicile președintelui anterior. Rămâne memorabil răspunsul său la o întrebare a unui ziarist în legătură cu modul ilegal în care se desfășoară cercetarea penală, în formule medievale, la așa-zisele unități de elită ale parchetelor DNA, iar răspunsul Președintelui a fost: „nu am auzit de asemenea practici și nici nu mă interesează”.

Se înmulțesc în ultimul timp avertizările privind o necesară reconstrucție a justiției, care poate/trebuie să înceapă cu un proiect de revizuire a Constituției³ care să așeze în locul potrivit puterea judecătorească și Ministerul Public. Plecând de aici, se vor impune și schimbări în planul redesenării contribuției tuturor participanților la actul de justiție. Nu mi-am putut explica cum șeful puterii judecătorești a putut așeza, la un bilanț festivist, în poziții adverse apărarea și acuzarea, cu remarcă afectivă specială pentru acuzare. Tot astfel, și tot la un asemenea bilanț, capul puterii judecătorești deschidea un parteneriat judecător-procuror. La mijloc era partea, pe numele ei Rarinca. Constituția garantează atât dreptul de apărare (art. 24), cât și dreptul de acuzare exercitat de Ministerul Public, prin procuror (art. 131). Judecătorul nu are ce căuta în această schemă. El trebuie să asigure egalitatea de arme, aceasta însemnând că nu poate fi nici cu o parte, nici cu cealaltă. Veghează ca balanța să fie mereu în stare de echilibru. Judecătorul, pe umerii căruia apasă răspunderea pentru sentință, nu are de ales, el trebuie să iubească și viața și dreptatea, și frumusețea și adevărul, și cerul albastru și libertatea! Încercările din ultimii 30 de ani de a-l afilia politic unor ideologii nu pot fi decât falimentare. M-au marcat profund reacțiile, uneori viscerale, împotriva unor proiecte prezentate de fostul ministru al justiției, Tudorel Toader, care nu au avut nici măcar șansa de a fi supuse dezbaterii în Parlament!

Urmărind asemenea reacții, mi s-a confirmat părerea că anumite tradiții se opun noului, dispar greu. Mi-au revenit în memorie tezele hegeliene, potrivit cărora este un principiu fals că înlănțuirea dreptului și a libertății ar putea fi scuturată prin eliberarea conștiinței; de aceea și schimbările în planul legilor și al instituțiilor sunt cu totul insuficiente, abstracte și superficiale dacă nu sunt însoțite de transformări în planul conștiinței și al credinței. Până atunci, rămânem cu ce avem, iar ce avem nu este suficient de încurajator, într-o „Europă a crizelor, care resuscitează frustrări și resentimente demne de Europa anilor 1930”, așa cum notează Pascal Lamy, Nicole Gnesotto și Jean Michael Baer într-o incitantă carte: *Încotro se îndreaptă lumea?*, publicată în 2018, Editura Niculescu.

³ A se vedea, spre exemplu, I. Leș, *Gânduri despre justiție și drept*, în vol. *Prin lumea dreptului și a diplomației*, Ed. Universul Juridic, 2020, p. 123-188; I. Leș, *Autoritatea judecătorească în viziunea Constituției României din anul 1991 și a evoluțiilor sale ulterioare*, în *Revista de drept public* nr. 3/2021; I. Popa, *Tratat privind profesia de magistrat în România*, Ed. Universul Juridic, 2007 etc.

La conception de la personne morale en Roumanie de 1859 à nos jours

Stéphane GUERARD

Maître de conférences, HDR et HC, en droit public

CERAPS, CNRS, UMR 8026

Université de Lille

Spécialiste en droit public

Chef de projet de OLA

(Observatory on Local Autonomy – <https://ola-europe.univ-lille.fr/>)

stephane.guerard@univ-lille.fr

Antoniu TUDOR

Docteur en droit public

CERAPS, CNRS, UMR 8026

Université de Lille

antoniu.tudor.m@gmail.com

Abstract

Long before the creation of the Romanian state in 1859, the distinction between natural persons and legal persons was already established, as indeed between the legal person of private law and the legal person of public law. This distinction has been maintained to this day through various legislations or regulations beneficial for the development and the richness of Romanian administrative law.

Keywords: *administrative law, rights, historic evolution, administrative institutions, obligations, legal person, legal person of public law, legal person of private law, Romania, 1859-2022.*

I. Le cadre historique et les différentes conceptions de la personne morale

Chaque acte juridique suppose l'existence d'une volonté. Cette volonté peut être exercée par une personne physique, nommée aussi en droit « *sujet de droits et d'obligations* ». Sont soumis au respect de l'ordonnement juridique les actes des personnes humaines, physiques, dotées de la capacité juridique. Mais, le droit connaît d'autres personnes, appelées « *personnes morales* », qui sont aussi des sujets de droits et d'obligations, mais qui ne sont pas des personnes physiques¹. Ainsi, le droit a

¹ C.-G. Răincescu, *Drept administrativ (Droit administratif)*, éd. Facultatea de Drept, București, 1927, p. 155.

qualifié de personnes morales certains groupes d'individus ou collectivités politiques ou sociales, tels que l'État, le département, la commune, les associations ou les sociétés commerciales².

Une personne morale est une entité dotée de la personnalité morale ou juridique. Être doté de la personnalité morale représente donc l'attribut/la qualité d'une personne morale d'être apte à posséder des droits et à se soumettre à des obligations. La personne morale est l'entité et la personnalité morale est l'attribut/la qualité de cette dernière d'avoir des droits et d'être soumise à des obligations.

Afin de répondre à la problématique proposée à notre réflexion, nous étudierons le cadre historique de la personne morale en Roumanie (§1), puis les différentes conceptions de la personne morale (§2).

§1: Le cadre historique de la personne morale en Roumanie

Au moment du transfert de l'organisation municipale romaine vers les villes de la Dacie³, certains collèges et sociétés, comme la société des travailleurs d'Apulum (devenue « *Alba-Iulia* »), ou la société des travailleurs originaires d'Asie, « *colegium asianorum* », furent transférés à la ville dace Napoca (devenue « *Cluj* »)⁴. Plus tard, au Moyen-Age, sont évoquées certaines personnes morales, tels que les églises et les monastères (par ailleurs, les plus anciens dans les Principautés roumaines de Moldavie et de Valachie); l'Euphorie de la boîte des miséricordes (« *Eforia cutiei milelor* »⁵), personne morale créée à la fin du XVIII^e siècle en Valachie par l'Administrateur roumain Alexandru Ipsilanti⁶ pour aider les pauvres, et transformée par Alexandru Moruzi en « la Grande dignité de la caisse » (« *Marea vornicie de cutie* » en roumain). Les Codes Caragea⁷ et Calimach, ou bien les Règlements organiques⁸,

² A. Teodorescu, *Noțiuni de drept administrativ (Notions de droit administratif)*, éd. Tipografia « Eminescu », 1915, p. 92.

³ Dans l'Antiquité, la Dacie (« *Dacia* » en roumain et qui vient du latin) était un territoire de la région carpato-danubiano-pontique correspondant approximativement à ceux des actuelles Roumanie, Moldavie et des régions adjacentes.

⁴ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 93.

⁵ Institut national de charité, fondé en 1775 par le prince Alexandru Ipsilanti, dirigé depuis 1793 par le grand trésorier de la caisse et alimenté par les biens de ceux qui étaient morts sans laisser d'héritiers ou qui étaient morts sans laisser de testament.

⁶ Alexandru Ipsilanti est un prince phanariote, Administrateur (« *gospodar* » en roumain) de Valachie de septembre 1774 à octobre 1782, puis d'août 1796 à novembre 1797, et de Moldavie, de décembre 1786 à avril 1788. Le Code d'Ipsilanti marquait un progrès, parce qu'il s'agissait d'une loi civile, et pas seulement d'une loi ecclésiastique et pénale, comme l'ont été les règles de Matei Basarab et de Vasile Lupu. Ipsilanti avait également mis en place trois tribunaux à Bucarest, comme un droit d'appel au divan princier.

⁷ Le Code civil de 1818, aussi appelé le Code Caragea, fut le premier code des lois de Valachie promulgué le 1^{er} septembre 1818 sous le règne du souverain phanariote Ioan Gheorghe Caragea (1812-1818). Il est resté en vigueur du 1^{er} septembre 1818 au 30 juin 1865, puis il fut remplacé par le Code civil de 1864.

⁸ Le règlement organique a été adopté, par les autorités impériales russes, en deux versions similaires (les différences ne concernaient que le budget et les restrictions des forces militaires) en mai 1831 (avec une entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1831) en Valachie et, en octobre 1831 (avec une entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1832) en Moldavie. Le règlement organique est resté valable jusqu'en 1856. Pour rappel, les Principautés roumaines (la Valachie et la Moldavie), étaient à ces époques-là des États tributaires de l'Empire ottoman, et qui plus est, sous protectorat russe.

mentionnent aussi certains groupements d'individus, des corporations ou des sociétés, apparus par la simple volonté de leurs créateurs ou de leurs associations, n'ayant besoin d'aucune autorisation de la part des pouvoirs publics, représentés par le Seigneur (le Prince) ou par un autre organe de l'Etat. En revanche, ils devaient fonctionner sous le contrôle des organes de l'Etat⁹. Néanmoins, le fonctionnement de ces personnes morales avait la valeur d'une autorisation tacite de la part de l'Etat¹⁰.

En ce qui concerne le Code Calimach, dénommé aussi « *Codica Țivilă a Moldovei* » (le Code civil de la Moldavie), il a été promulgué en 1817 en grec par le Seigneur roumain Scarlat Callimachi. Sous l'empire de ce code, les personnes morales n'avaient pas besoin d'un quelconque acte juridique pour leurs création et reconnaissance. La volonté des individus suffisait pour créer une personne morale¹¹. On trouve dans le *Manuscrit de Vasile Lupu* de 1646 ou dans le chapitre 116 du *Manuscrit de Mateiu Basarab* de 1652, que faisaient exception à cette règle les églises et les monastères, qui n'avaient alors besoin que d'une bénédiction, c'est-à-dire un accord de la part de l'archevêque. Mais la demande d'accord de l'archevêque n'était pas une obligation d'ordre religieux¹².

Juste après la naissance de l'Etat roumain en 1859, le Gouvernement, conduit par Mihail Kogălniceanu, promut deux lois réformatrices, fondées sur le principe de la décentralisation administrative et sur celui de l'autonomie locale: la loi n°394 du 1/13 avril 1864 concernant la création des communes rurales, les dotant de la personnalité morale¹³ et la loi n°396 du 2/14 avril 1864, qui réglementait les départements, leur attribuant aussi la personnalité morale¹⁴. Ainsi, à partir de cette date, les communes, les conseils départementaux et communaux ainsi que les départements étaient considérés comme des personnes morales; ce qui a amené à la promotion des intérêts locaux et à l'émancipation des villages¹⁵. Deux ans plus tard, cette réglementation législative était aussi intégrée à l'article 4 de la Constitution de 1866, qui dotait de la personnalité morale les départements et les communes¹⁶.

Pendant la période communiste (1948-1989), la personne morale a été réglementée par le décret n°31 du 30 janvier 1954 concernant les personnes physiques et les personnes juridiques/morales. Ainsi, selon la lettre e de l'article 26 de ce décret, était considérée comme une personne morale « chaque organisation socialiste qui a un statut autonome et un patrimoine propre, affecté à la réalisation d'un certain but, en accord avec l'intérêt public »¹⁷.

⁹ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 94.

¹⁰ *Idem*, p. 95.

¹¹ *Idem*, p. 94.

¹² *Idem*, p. 95.

¹³ A. Tudor, *La décentralisation en Roumanie depuis 1859*, L'Harmattan, coll. « Logiques Juridiques », 2021, p. 105.

¹⁴ *Idem*, p. 166.

¹⁵ D. Alexandru, *Colectivitățile locale și rolul lor în spațiul administrativ european în contextul descentralizării administrative (Les collectivités locales et leur rôle dans l'espace administratif européen dans le contexte de la décentralisation administrative)*, éd. Pro Universitaria, 2013, p. 49.

¹⁶ P. Zotta, *Noțiuni de drept constituțional administrativ și legi speciale de poliție (Notions de droit constitutionnel et administratif et les lois spéciales de la police)*, éd. Institutul de Arte Grafice « Universala », 1919, p. 53.

¹⁷ G. Beliu, *Drept civil român. Introducere în Dreptul civil. Subiectele dreptului civil (Droit civil roumain. Introduction dans le droit civil. Les sujets du droit civil)*, éd. Universul juridic, 10^{ème} édition, 2005, p. 448.

En ce qui concerne la période contemporaine (1989-2022) et quant aux éléments constitutifs de la personne morale, l'article 187 du Titre IV du nouveau Code civil roumain¹⁸, intitulé « La personne morale », précise que « toute personne morale doit avoir une organisation autonome et un patrimoine propre, affecté à la réalisation d'un but déterminé, licite et moral, conforme à l'intérêt général »¹⁹. Ainsi, pour le droit civil, la personne morale est le sujet collectif de droit, c'est-à-dire un collectif d'hommes qui, accomplissant les conditions de la loi, est titulaire de droits subjectifs et d'obligations civiles. Dans le Code administratif du 5 juillet 2019, la personnalité morale est attribuée:

- aux ministères (art. 54), qui sont qualifiés de personnes morales de droit public;
- aux associations de développement intercommunautaire (art. 89), qui sont des structures de coopération, de droit privé et d'utilité publique²⁰;
- aux collectivités territoriales (art. 96), qui sont des unités administratives territoriales de droit public, avec pleine capacité juridique et détention d'un patrimoine propre;
- à l'institution du préfet (équivalent de « l'administration secondant le préfet et placée sous sa responsabilité du préfet » – art. 265), qui est un établissement public, doté d'un budget propre, subordonné au Gouvernement et qui est doté d'une « capacité juridique de droit public ».

L'état du cadre historique étant posé, intéressons-nous à présent aux différentes conceptions de la personne morale et, incidemment, au fait que la personne morale est proche, bien que distincte, de l'organisme humain.

§2: Les différentes conceptions de la personne morale

Après la création de l'Etat roumain, les anciens juristes et spécialistes en droit administratif se sont beaucoup penchés sur la question des personnes morales. L'opinion la plus pertinente a été celle du Professeur roumain Anibal Teodorescu, qui

¹⁸ Le Nouveau Code civil est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2011, en vertu de la loi n°71 du 03 juin 2011, prise en application de la loi n°287 du 17 juillet 2009 relative au Code civil.

¹⁹ D. Borcan, M. Ciuruc, *Nouveau Code civil roumain – Traduction commentée*, sous la direction de M.-E. Lapotre-Legeais, M. Moreau, éd. Juriscope et Dalloz, 2013, p. 85.

²⁰ Il faut mentionner que le §2 de l'article 92 du Code administratif, intitulé « *Participation en capital ou en biens* », donne une définition large des organismes classés d'utilité publique:

« (2) *Au sens de ce Code, la catégorie des organismes fournissant des services publics ou d'utilité publique dans les unités administratives-territoriales comprend:*

a) *les institutions publiques d'intérêt local ou départemental;*
 b) *les sociétés et les régies autonomes constituées par décisions des autorités délibérantes, ci-après dénommées sociétés autonomes et régies autonomes d'intérêt local ou départemental;*
 c) *les associations de développement intercommunautaire;*
 d) *les prestataires de services sociaux, de droit public ou privé, qui fournissent des services sociaux dans les conditions prévues par la loi;*
 e) *les associations, fondations et fédérations reconnues d'utilité publique, conformément à la loi;*
 f) *les opérateurs de services communautaires d'utilités publiques locales ou départementales;*
 g) *les opérateurs régionaux, institués par la loi ».*

divisait les théories sur les personnes morales en deux catégories: les théories dualistes et les théories monistes²¹.

Selon Teodorescu, poursuivant un but bien déterminé, les personnes morales, publiques et privées, sont dotées de certains droits, tout comme les personnes physiques. Ainsi, elles ont le droit de jouir d'un ensemble de biens: nationalité²², nom²³, domicile²⁴, patrimoine, d'être des sujets actifs ou passifs dotés des droits; elles peuvent vendre ou acheter, agir en justice, etc.²⁵. Étant investies d'un patrimoine, ces entités prennent le nom de personnes juridiques, civiles ou morales, à la différence de la personne physique, qui est une entité tant juridique que physique. Le professeur roumain Anibal Teodorescu soulignait que le législateur roumain ne maîtrisait pas bien les termes de « juridique », « civil » et « moral », et qu'il ne les considérait pas toujours comme des synonymes. Ainsi, le législateur roumain, insatisfait de la seule appellation de « personnalité juridique », appréciait d'y ajouter celle de « morale »²⁶. Cette confusion était souvent présente chez les auteurs d'antan. Par exemple, dans l'ouvrage du Professeur Bildirescu, de 1885, intitulé « *Éléments de droit public et administratif* », se trouvent les deux termes, « juridique » et « moral », dans la définition du département: « *le département est une personne morale **et juridique** ayant des droits et des obligations* »²⁷.

Pour la création des personnes morales, la volonté ne suffit pas, comme dans les cas susmentionnés, mais la capacité juridique exprimée par la volonté de l'Etat, qui crée ou reconnaît une personne morale, est également nécessaire²⁸. Ainsi, un groupement d'individus peut détenir la personnalité morale, seulement si une loi la crée ou la lui reconnaît. En revanche, les professeurs allemands Beseler²⁹, Zitelman³⁰ et Gierke³¹ affirmaient qu'un groupement d'individus obtient la personnalité juridique, sans la reconnaissance de la loi, par le simple fait qu'il existe; l'Etat ne fait alors qu'enregistrer la naissance de sa personne morale³².

²¹ C.-G. Răincescu, *op. cit.*, p. 157.

²² Article 225 du nouveau Code civil.

²³ Article 226 du nouveau Code civil.

²⁴ Article 227 du nouveau Code civil.

²⁵ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 93.

²⁶ *Idem*, p. 93.

²⁷ G.-D. Bildirescu, *Elemente de drept public și administrativ (Éléments de droit public et administratif)*, éd. Tipografia Frați Benvenisti, 1885, p. 58.

²⁸ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 97.

²⁹ Carl Georg Christoph Beseler (né le 2 novembre 1809 à Rödemis et mort le 28 août 1888 à Bad Harzburg) était un juriste et homme politique prussien. Il a enseigné à Göttingen et à Heidelberg. En 1835, il devient professeur à Bâle, en 1837 à Rostock, en 1842 à Greifswald et en 1859 à Berlin. Les notions de droit coopératif et de droit social, plus tard énoncées par Gierke, proviennent de Beseler.

³⁰ Ernst Zitelmann (né le 7 août 1852 à Stettin et mort le 28 novembre 1923 à Bonn) était un juriste allemand, spécialisé dans la dogmatique du droit civil. Il a enseigné à l'Université de Rostock (1879-1881), à l'Université de Halle (1881-1884) et à l'Université de Bonn (1884-1921).

³¹ Otto von Gierke (1841-1921) fut professeur de droit public aux Universités de Breslau, de Heidelberg et de Berlin. Élève de son chef de file Georg Beseler, il présente, dans son ouvrage monumental « *Le droit allemand des associations* », l'histoire de groupements tels les associations ou les corporations, dans lesquelles il voyait une forme primitive de l'État.

³² A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 99.

Selon la théorie organique des personnes morales, défendue par les professeurs français (Saleilles³³, Espinas³⁴, R. Worms³⁵) et italiens (Filippo Milone³⁶, Luigi Miraglia³⁷), la personne morale est un agrégé semblable aux organismes biologiques, plus spécialement à l'organisme humain³⁸.

Le doyen Hauriou³⁹ nous dirige vers une autre conception de la personne morale⁴⁰, en soutenant qu'elle n'est qu'une réalité sociale, qui se manifeste par la volonté collective, résultant de la totalité des volontés individuelles associées⁴¹.

Dans son ouvrage, intitulé « *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français* »⁴², le juriste français Léon Michoud⁴³ parle de la personne morale et souligne qu'à partir du moment où il existe un intérêt social différent de celui de chaque associé, et un organe représentatif spécial, il existe une personne morale, dont l'intérêt est reconnu et défendu de droit⁴⁴.

Les théories monistes⁴⁵, donc celles qui contestent l'existence d'une personne fictive ou réelle, partagent l'idée selon laquelle la personne morale est seulement une modalité d'exprimer les associations des individus ou les droits des bénéficiaires dans les fondations. Ainsi, selon le professeur Brinz⁴⁶, la personne morale est seulement l'existence de biens ou d'un patrimoine, auxquels est assigné un but. Ce patrimoine est le titulaire de tous les droits, mais ce sont des droits sans sujet⁴⁷. Comme résultat

³³ Raymond Saleilles (né en 1855 à Beaune en Côte-d'Or et mort le 3 mars 1912 à Paris), était un juriste et professeur de droit français.

³⁴ Alfred Victor Espinas (né le 23 mai 1844 et mort le 24 février 1922 à Saint-Florentin) était un sociologue français et professeur de philosophie et d'histoire de l'économie sociale.

³⁵ René Worms (né le 8 décembre 1869 à Rennes et mort le 12 février 1926 à Paris), était un sociologue français, fondateur de la Société de Sociologie de Paris, de la Société Internationale de Sociologie et de la Revue Internationale de Sociologie. Il exerça également les fonctions de Conseiller d'État.

³⁶ F. Milone, *Le persone giuridiche considerate nel diritto privato romano (Les personnes morales considérées en droit privé romain)*, éd. Estratto, 1877, 26 pages.

³⁷ L. Miraglia, *Le persone incorporali nella filosofia del diritto (Les personnes incorporées dans la philosophie du droit)*, éd. Filangieri, 1882, 336 pages.

³⁸ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 99.

³⁹ Maurice Hauriou (né le 17 août 1856 et décédé le 12 mars 1929) est considéré l'un des pères du droit administratif français, qui a fait de la puissance publique son fondement de recherche. Il est nommé Doyen de l'université de Toulouse en 1906, et il le restera pendant vingt ans, jusqu'à sa retraite en 1926. D'où le surnom de « doyen Hauriou ».

⁴⁰ Voir aussi: J. Schmitz, *Essai sur la théorie de l'institution du Doyen Maurice Hauriou*, Thèse, Toulouse I, 2011.

⁴¹ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 99.

⁴² L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application en droit français*, 2 tomes, LGD, 3e éd., 1932 (réédition par l'Université de Panthéon-Assas, Collection « Introuvables », 2020).

⁴³ Léon Michoud, né le 3 juin 1855 et décédé le 4 janvier 1916, était un juriste et professeur de droit administratif de l'université Grenoble-Alpes (UGA).

⁴⁴ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 99.

⁴⁵ Du grec « monos » qui signifie « un », « seul », le monisme est une théorie qui soutient qu'il n'existe qu'une seule substance contrairement au dualisme et au pluralisme.

⁴⁶ Alois Ritter von Brinz (né le 25 février 1820 à Weiler im Allgäu et mort le 13 septembre 1887 à Munich) était un juriste et homme politique allemand. Il a enseigné dans les Universités d'Erlangen, de Prague, de Tübingen (1866) et de Munich (1871).

⁴⁷ A. Teodorescu, *op. cit.*, p. 100.