

EXCEPȚIE DE NECONSTITUȚIONALITATE

a dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 14/2017, **privind abrogarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, precum și pentru modificarea Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 101 din 5 februarie 2017,**

I. Referitor la admisibilitatea excepției de neconstituționalitate:

Precizez că **sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 29 din Legea nr. 47/1992**, respectiv:

1. excepția se referă la un text normativ în vigoare;

Ordonanța nr. 14/2017 nu a fost abrogată și a produs efecte, deoarece a făcut să dispară din peisajul legislativ dispozițiile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 13/2017, care modifica dispozițiile art. 297 din Codul penal.

2. excepția să fie ridicată în fața unei instanțe de judecată;

Instanța investită cu soluționarea prezentei cauze îndeplinește condiția de a fi instanță de judecată.

3. textul nu a fost declarat neconstituțional prin decizii anterioare ale Curții Constituționale;

Curtea nu s-a pronunțat cu privire la constituționalitatea dispozițiilor Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 14/2017, astfel că și această condiție este îndeplinită.

4. textul atacat are legătură cu soluționarea cauzei:

Dispozițiile Ordonanței nr. 14/2017 au legătură evidentă cu soluționarea cauzei, având în vedere că a fost abrogată Ordonanța de urgență nr. 13/2017, ce conținea o normă modificatoare a dispozițiilor art. 297 Cod penal, normă ce se susține de către parchet că ar reprezenta infracțiunea pentru care ar fi fost trimisă în judecată. Mai mult, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/2017 era abrogată infracțiunea de neglijență în serviciu, care are aproximativ același conținut cu cel al infracțiunii de abuz în serviciu, cu diferența că latura subiectivă este diferită. Astfel, este posibil ca instanțele investite cu prezenta cauză să reconsidere latura subiectivă a infracțiunii, astfel că prin abrogarea neglijenței în serviciu fapta nu ar mai putea fi reținută în sarcina persoanelor presupus vinovate de săvârșirea unor fapte penale.

Admiterea excepției de neconstituționalitate a Ordonanței de urgență 14/2017 are efect direct asupra cauzei, influențând definiția legală a infracțiunii de abuz în serviciu, infracțiune ce face obiectul prezentei cauze.

Curtea a consacrat, pe cale jurisprudențială, un efect specific de drept

constituțional al deciziilor sale - **revigorarea normei abrogate**, prin Decizia nr.62 din 18 ianuarie 2007.

Prin această decizie și, ulterior, prin jurisprudența ulterioară, Curtea Constituțională a statuat, cu valoare de principiu, că, în cazul constatării neconstituționalității unor acte abrogatoare, acestea își încetează efectele juridice în condițiile prevăzute de art.147 alin.(1) din Constituție, iar prevederile legale care au format obiectul abrogării continuă să producă efecte juridice; **„acesta este un efect specific al pierderii legitimității constituționale [...], sancțiune diferită și mult mai gravă decât o simplă abrogare a unui text normativ.”** (Decizia nr. 414 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 291 din 4 mai 2010).

Există, deci, o consacrare **expresă** în jurisprudența Curții Constituționale a efectelor speciale de drept constituțional a deciziilor sale.

Prin urmare, în ipoteza în care excepția mea ar fi admisă de către Curtea Constituțională, dispozițiile Ordonanței de urgență nr. 13/2017 intră în vigoare, devenind lege penală mai favorabilă, afectând în mod direct legea aplicabilă în speța de față.

A. În jurisprudența Curții Constituționale, a fost definită sintagma de admisibilitate a excepției, de o manieră clară și neechivocă:

Astfel, prin Decizia nr. 766/2011 Curtea Constituțională a apreciat că **”legătură cu soluționarea cauzei au toate dispozițiile legale de drept substanțial și de drept procedural care vizează drepturile subiective deduse judecății și fac posibilă desfășurarea și finalizarea procedurii judiciare.** Între acestea se numără și cele privind **admisibilitatea unei excepții de neconstituționalitate**, a căror aplicare poate avea ca rezultat soluționarea cauzei în limitele prevăzute de Constituție, în cazul în care excepția este apreciată ca admisibilă și examinată de Curtea Constituțională, sau **îngrădirea accesului la justiție și o eventuală soluționare în temeiul unor dispoziții neconstituționale a cauzei, în cazul în care fie judecătorul ordinar, fie cel al instanței de contencios constituțional refuză să examineze excepția, hotărând că aceasta este inadmisibilă”**.

Mai mult, prin Decizia nr. 878/2011 a Curții Constituționale se arată că: **”nicio instanță de judecată în fața căreia se ridică o excepție de neconstituționalitate nu are competența să examineze textul sub aspect constituțional sau să adauge o altă condiție la cele prevăzute de lege pentru admiterea cererii de sesizare a Curții, ci numai să verifice, strict, îndeplinirea condițiilor de admisibilitate a acesteia, prevăzute de art. 29 alin. (1) și (3) din Legea nr. 47/1992, deoarece competența sa se circumscrie doar la constatarea admisibilității cererii de sesizare a Curții, nu și la temeinicia ca atare a excepției”**.

Așadar, orice adăugare de condiții de către instanța de judecată la cele deja prevăzute de lege reprezintă o încălcare a deciziilor Curții Constituționale.

Legătura cu soluționarea unei cauze ce avea ca obiect judecarea unor cereri (măsuri preventive) în legătură cu săvârșirea unor fapte de abuz în

serviciu a fost reținută de chiar judecătorul din prezenta cauză, care a sesizat din oficiu Curtea Constituțională cu privire la constituționalitatea dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 13/2017, în dosarul nr. 19731/4/2016/a4, în care a sesizat Curtea Constituțională cu privire la constituționalitatea Ordonanței de urgență nr. 13/2017. Or, este evident că o normă care abrogă o altă normă care are aplicabilitate într-o cauză are exact aceeași legătură cu cauza având ca obiect același tip de infracțiune (abuz în serviciu).

B. Obligatorietatea considerentelor deciziilor CCR rezultă și din:

- Decizia nr. 1/1995: "este unanim recunoscut, în practică și doctrină, că **puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Soluția este aceeași și pentru efectul general obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale**",
 - Decizia nr. 448/2013: "În final, Curtea constată că, anterior acestei decizii, a statuat, **cu valoare de principiu, că forța obligatorie ce însoțește actele jurisdicționale, deci și deciziile Curții Constituționale, se atașează nu numai dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta.** Astfel, Curtea a reținut că atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept (spre exemplu, Decizia Plenumului Curții Constituționale nr.1/1995 privind obligativitatea deciziilor sale pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.16 din 26 ianuarie 1995, Decizia nr.1.415 din 4 noiembrie 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.796 din 23 noiembrie 2009, sau Decizia nr.414 din 14 aprilie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.291 din 4 mai 2010).
 - Astfel, **indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text**, atunci când Curtea Constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Constituția, menținându-se astfel prezumția de constituționalitate a textului în această interpretare, **atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei Curții și să o aplice ca atare.** Pentru a da o forță sporită deciziei și fără a marca o reconsiderare a jurisprudenței sale, Curtea, prin prezenta decizie, va constata neconstituționalitatea oricărei alte interpretări pe care practica administrativă sau judecătorească ar putea să o atribuie textelor legale criticate față de cea consacrată prin deciziile anterioare pronunțate de Curtea Constituțională (a se vedea în acest sens Decizia nr.536 din 28 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.482 din 7 iulie 2011)".

c. Referitor la jurisprudența CEDO în materie, precizăm că accesul la justiția constituțională este considerată de instanța europeană drept parte componentă a dreptului de acces la o instanță, respectiv o parte componentă a dreptului la un proces echitabil.

Art. 6 din Convenție garantează dreptul la un proces echitabil, care garantează accesul părților la o instanță competentă (independent și imparțială), pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale.

Or, prin împiedicarea accesului la Curtea Constituțională pentru a-mi putea susține cererea de constare a neconstituționalității normei cu incidență în cauză reprezintă o îngrădire a accesului la o instanță competentă să judece această cerere (instanța constituțională).

Efectivitatea dreptului de acces la un tribunal impune ca exercitiul lui să nu fie afectat de existența unor obstacole sau impedimente de drept ori de fapt ce ar fi de natură însăși substanța sa.

Restrângerea dreptului de acces la un tribunal poate opera dacă dreptul în discuție nu este atins în însăși substanța sa și trebuie să urmărească **un scop legitim și să existe un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit** (CEDH, 4 decembrie 1995, Bellet c. France & 31; 22 octombrie 1996, Stubbings et autres c. Royaume – Uni, & 50; 23 octombrie 1997, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume Uni & 105; 28 octombrie 1999, Osman c. Royaume Uni, & 147; 15 februarie 2000, Garcia Manibardo c. Espagne, & 36).

Or, în cauza supusă analizei în prezenta cauză nu există niciun scop legitim care să justifice împiedicarea judecării cererii mele de către Curtea Constituțională, argumentele invocate prin prezenta fiind reținute și în cazul altor norme de către Curtea Constituțională a României.

Nici proporționalitatea nu este respectată, deoarece nu există nicio justificare pentru care ar fi fost rezonabil să îmi fie îngrădit accesul la instanța constituțională, cu atât mai mult cu cât nu am solicitat suspendarea cauzei.

Referitor la încălcarea accesului la o instanță prin îngrădirea accesului la o instanță constituțională Curtea Europeană a statuat că art. 6 parag. 1 are incidență **dacă ”decizia instanței constituționale ar avea consecințe asupra soluției de fond”** (Deumeland c. Allemagne, CEDH, 29 mai 1986, & 77).

Or, este evident că dacă se va constata de către Curtea Constituțională neconstituționalitatea normei de abrogare a Ordonanței de urgență nr. 13/2017 sunt lipsită de dreptul de a fi judecată în conformitate cu o normă previzibilă, clară, cu o altă pedeapsă, care face ca fapta să fie, de altfel, prescrisă, în prezenta cauză.

Una dintre hotărârile care ilustrează cel mai bine raporturile dintre dreptul la un proces echitabil și contenciosul constituțional l-a reprezentat hotărârea pronunțată în cauza Ruiz - Mateos c. Spaniei (23 iunie 1993, 12952/87). Invocând jurisprudența Curții, Comisia a arătat faptul că, **chiar dacă Curții Constituționale nu îi revine sarcina de a statua cu privire la fondul unei cauze, decizia acesteia poate să aibă consecințe asupra**

obiectului litigiului. Ea a apreciat că nu se poate exclude într-o manieră generală aplicabilitatea art. 6 din Convenție la procedurile în fața jurisdicțiilor constituționale.

Atunci când dreptul intern prevede existența unor asemenea jurisdicții, la care accesul este deschis direct **sau indirect** justițiabililor, procedurile care se desfășoară în fața lor trebuie să respecte principiile prevăzute de art. 6 din Convenție, **atunci când decizia Curții Constituționale poate influența fondul litigiului ce se dezbate în fața instanțelor ordinare.**

Prin urmare, art. 6 va fi aplicabil în cazul jurisdicțiilor constituționale atunci când aceste jurisdicții exercită controlul de constituționalitate la sesizarea particularilor, pentru apărarea drepturilor lor fundamentale, **fie pe calea recursului direct, fie pe cale de excepție.** Aceasta este situația și în România.

De asemenea, în cauza *Beleş și alții contra Republicii Cehe*¹, analizând refuzul de a sesiza Curtea Constituțională pe motive procedurale (neepuizarea căilor de atac interne), CEDO a statuat la paragraful 69:

"Nu este vorba de o simplă problemă de interpretare a unor norme de drept substanțial, ci a unei cerințe procedurale care a împiedicat examinarea pe fond a cererii reclamanților, aspect de natură a încălca dreptul la o protecție efectivă prin asigurarea accesului la un tribunal. Astfel, Curtea a apreciat că decizia Curții Constituționale i-a privat pe reclamanți de dreptul de acces la un tribunal, și, pe cale de consecință, la un proces echitabil".

În același sens, că **accesul la justiția constituțională este protejat de art. 6 din Convenție s-a pronunțat Curtea Europeană și în cauzele:**

- *Milan I. Tornes c. Andorrei* (35052/97, 6 iulie 1999);
- *Beles si altii c. Republicii Cehe* (47273/99, 12 noiembrie 2002);
- *Zvolsky si Zvolska c. Republicii Cehe* (46129/99, 12 noiembrie 2002);
- *Soudek c. Republicii Cehe* (56526/00, 15 martie 2005);
- *Pronina c. Ucrainei* (63566/00, 18 iulie 2006).

În concluzie, analizând jurisprudența Curții Europene, putem constata faptul că recursul la procedurile constituționale intră sub incidența art. 6 din Convenție și implică cu necesitate aplicarea tuturor garanțiilor procesuale inerente unui proces echitabil, în măsura în care hotărârea instanței constituționale are implicații asupra unui drept dedus judecății și doar în cadrul unor proceduri inițiate de către cei interesați în fața instanței de contencios constituțional, direct sau prin intermediul instanțelor de fond.

Față de toate aceste argumente, vă rog să constatați că sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate a excepției de neconstituționalitate și, pe cale de consecință, să sesizați Curtea Constituțională a României cu soluționarea prezentei excepții.

În subsidiar, în măsura în care veți aprecia că nu se impune sesizarea Curții Constituționale cu privire la neconstituționalitatea în totalitate a Ordonanței de urgență nr. 14/2017, solicităm sesizarea Curții cu privire la

¹ Citată și în decizia nr. 766/2011 a Curții Constituționale a României

neconstituționalitatea OUG 14/2017 în privința abrogării modificărilor operate cu privire la dispozițiile art. 297 Cod penal și 298 Cod penal (restul dispozițiilor din aceasta neavând legătură directă cu soluționarea acestei cauze, chiar dacă sunt lovite de același viciu de neconstituționalitate).

II. Pe fondul excepției, **motivele de neconstituționalitate sunt:**

Ordonanța de urgență nr. 14/2017 a fost adoptată cu încălcarea condițiilor și limitelor de adoptare - dispozițiilor art. 115 alin. (4) și (6), dar dispozițiile art. 2 și ale art. 147 alin. (1) și (4) din Constituție.

A. **Nesocotirea condițiilor și limitelor de adoptare a ordonanțelor de urgență ale Guvernului:**

Există anumite două limite strict definite de Constituție cu privire la posibilitatea Guvernului de a adopta ordonanțe de urgență. Astfel, ordonanțele de urgență:

a) se adoptă **în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată**, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora [art.115 alin. (4) din Constituție];

b) nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, **nu pot afecta** regimul instituțiilor fundamentale ale statului, **drepturile, libertățile** și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică [art.115 alin. (6) din Constituție].

a) Limita prevăzută de dispozițiile art. 115 alin. (4) din Constituție

Prin Decizia nr. 255 din 11 mai 2005², Curtea a stabilit că Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență în următoarele condiții, întrunite în mod cumulativ:

existența unei **situații extraordinare**;

reglementarea acesteia să nu poată fi amânată;

urgența să fie motivată în cuprinsul ordonanței.

Situațiile extraordinare exprimă un grad mare de abatere de la obișnuit sau comun, aspect întărit și prin adăugarea sintagmei „a căror reglementare nu poate fi amânată”, consacranduse, astfel *in terminis* imperativul urgenței reglementării. Prin aceeași decizie, Curtea a mai statuat că **invocarea unui element de oportunitate nu satisface exigențele art. 115 alin. (4) din Constituție**, întrucât acesta este, prin definiție de **natură subiectivă**, și nu are, în mod necesar și univoc, **caracter obiectiv**, ci poate da expresie și unor factori subiectivi, de oportunitate.

Curtea a mai statuat, prin Decizia nr. 255 din 11 mai 2005, că urgența, consecutivă existenței unei situații extraordinare, **nu poate fi acreditată sau motivată de utilitatea reglementării.**

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 511 din 16 iunie 2005.

De asemenea, prin Decizia nr. 258 din 14 martie 2006³, Curtea a stabilit că "inexistența sau neexplicarea urgenței reglementării situațiilor extraordinare, [...] constituie în mod evident o barieră constituțională în calea adoptării de către Guvern a unei ordonanțe de urgență în sensul arătat. A decide altfel înseamnă a goli de conținut dispozițiile art. 115 din Constituție privind delegarea legislativă și a lăsa libertate Guvernului să adopte în regim de urgență acte normative cu putere de lege, oricând și – ținând seama de împrejurarea că prin ordonanță de urgență se poate reglementa și în materii care fac obiectul legilor organice – în orice domeniu".

Mai mult, Curtea, prin Decizia nr. 421 din 9 mai 2007⁴, a statuat că **"urgența reglementării nu echivalează cu existența situației extraordinare**, reglementarea operativă putându-se realiza și pe calea procedurii obișnuite de legiferare".

Prin Decizia nr. 802 din 19 mai 2009, (publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 428 din 23 iunie 2009), Curtea Constituțională a statuat că "Guvernul este abilitat din punct de vedere constituțional ca, prin mijloacele pe care le are la îndemână, să garanteze îndeplinirea obligațiilor României față de Uniunea Europeană. Astfel, folosirea ordonanțelor de urgență pentru punerea de acord a legislației naționale cu cea comunitară în situația în care era iminentă declanșarea procedurii de *infringement* în fața Curții de Justiție [a Comunităților Europene – *sn.*] este pe deplin constituțională. În aceste condiții, se constată că ordonanța de urgență criticată respectă exigențele art. 115 alin. (4) din Constituție". Prin urmare, o atare situație este considerată ca fiind una extraordinară a cărei reglementare nu poate fi amânată.

Prin Decizia nr. 447/2013, Curtea Constituțională a apreciat că legiuitorul constituent derivat, prin folosirea sintagmei **"situație extraordinară"**, a încercat "restrângerea domeniului în care Guvernul se poate substitui Parlamentului, adoptând norme primare în considerarea unor rațiuni pe care el însuși este suveran să le determine". Situațiile extraordinare exprimă un grad mare de abatere de la obișnuit sau comun, aspect întărit și prin adăugarea sintagmei „a căror reglementare nu poate fi amânată”, consacrându-se astfel *in terminis* imperativul urgenței reglementării.

Prin Decizia nr. 15 din 25 ianuarie 2000⁵, Curtea a statuat că „posibilitatea Guvernului ca, în cazuri excepționale, să poată adopta ordonanțe de urgență, în mod limitat, chiar în domeniul rezervat legii organice, **nu poate echivala cu un drept discreționar al Guvernului și, cu atât mai mult, această abilitare constituțională nu poate justifica abuzul în emiterea ordonanțelor de urgență. Posibilitatea executivului de a guverna prin ordonanțe de urgență trebuie să fie, în fiecare caz,**

3 Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 341 din 17 aprilie 2006.

4 Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 367 din 30 mai 2007.

5 Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 267 din 14 iunie 2000.

justificată de existența unor situații excepționale, care impun adoptarea unor reglementări urgente⁶".

Din motivarea OUG nr. 14/2017 rezultă cu prisosință că aceasta nu întrunește niciuna dintre condițiile extrinseci necesare pentru adoptarea acestui act normativ.

Astfel, enumerarea formală a unor argumente de oportunitate nu poate dovedi existența unei situații excepționale.

Guvernul susține în motivarea ordonanței de urgență că situația excepțională rezultă din **contestarea publică** de către cetățeni și **de către instituții/autorități ale statului** a textului și a procedurii de adoptare a OUG nr. 13/2017, din "interesul iscat în rândul cetățenilor României" care ar fi avut o "puternică reacție" și din aceea că ar exista "un pericol real de dezbinare a societății, în contextul general de neînțelegere, cu consecințe asupra climatului general de stabilitate a societății și recunoscând și respectând în egală măsură exercitarea democrației în toate formele sale".

O astfel de apreciere nu poate constitui temei constituțional pentru adoptarea unei ordonanțe de urgență și, în plus, se creează un precedent extrem de periculos. Mai mult, acceptarea unei astfel de teze ar conduce la însăși subminarea ideii de stat de drept și de democrație reprezentativă, cum vom arăta în continuare.

Dacă am accepta ideea că simpla contestare a unor decizii adoptate de către organele abilitate constituțional să o facă, de către alte autorități ale statului, fără atribuții în domeniul adoptării actului normativ respectiv, cu încălcarea principiului separației puterilor în stat și a cooperării loiale între instituțiile statului ar putea constitui temei pentru abrogarea de urgență a actului normativ atacat ar reprezenta o încălcare a art. 1 alin. (4) din Constituția României.

Nu rezultă care ar fi motivul excepțional care ar impune abrogarea definirii abuzului în serviciu drept "încălcarea unor dispoziții **exprese** din legi sau ordonanțe", așa cum în mod **judicios** a statuat Curtea Constituțională. Practic, se pune problema alegerii între abrogarea unui text clar, previzibil, astfel cum a statuat expres Curtea Constituțională și întoarcerea la un text neclar, cu nerespectarea deciziei 405/2016, cetățenii fiind de fapt induși în eroare de discursuri publice și poziții oficiale ale unor autorități/instituții care au negat dreptul Guvernului de a armoniza legislația penală cu deciziile Curții Constituționale, prezentând modificarea drept un "regres în lupta anticorupție". Practic, se susține că "lupta anticorupție" trebuie continuată cu riscul înfrângerii caracterului obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale și al dispozițiilor convențiilor internaționale la care România este parte.

În alte cuvinte, "lupta anticorupție" presupune, în viziunea unor instituții, că, pe lângă instanțele de contencios administrativ, care interpretează legislația administrativă și apreciază dacă un act administrativ este emis cu

6 În formularea anterioară revizuirii Constituției, fostul art. 114 alin. (4) prevedea că Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență în „cazuri excepționale”. După revizuirea Constituției în anul 2003, sintagma în cauză a fost înlocuită, actualul text al art. 115 alin. (4) din Constituție prevăzând că ordonanțele de urgență se adoptă în „situații extraordinare”, ceea ce exprimă un grad și mai mare de abatere de la obișnuit.

respectarea legii, mai există o categorie de instanțe, instanțele de drept penal, care interpretează legea și, dacă o interpretează diferit de funcționarii publici semnatori ai actelor administrative, și constată că actul administrativ ar putea să încalce legea civilă/administrativă, pe lângă anularea actului, aplică, suplimentar, și o pedeapsă penală funcționarilor "nepricepuți", aceasta fiind cuprinsă în limite extrem de ridicate.

Or, într-o democrație constituțională o asemenea modalitate de aplicare/ interpretare a legii nu poate fi primită. Clarificarea adusă prin Ordonanța nr. 13/2017 era de natură a diminua această anomalie și, prin sintagma "cu știință" conducea la ideea că trebuie probată și o intenție directă, o rezoluție infracțională a funcționarului semnatar al actului.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție extrinsecă de adoptare, **imposibilitatea amânării reglementării**, ordonanța nu cuprinde o motivare convingătoare. Ea arată doar: "nu mai poate fi amânată, în sensul art. 115 alin. (4) din Constituția României, republicată, din cauza efectelor negative ce ar putea fi generate de o interpretare neunitară a legii, considerăm că o eventuală legiferare pe altă cale decât delegarea legislativă, chiar în procedură de urgență, nu ar fi de natură să înlăture de îndată aceste consecințe negative". Nu rezultă astfel care ar fi motivul pentru care Ordonanța de urgență nr. 13/2017 nu ar fi putut fi supusă dezbaterii parlamentare în procedură de urgență și, în termenul de 10 zile, cu cea ocazie să fie pus în discuție conținutul actului de modificare, eventual cu eliminarea "pragului" care a determinat reacția socială negativă, dublată fiind de reacția unor autorități care și-au depășit menirea constituțională expres consacrată⁷.

Existența posibilității unei interpretări neunitare a legii nu apare nicăieri altundeva în motivarea ordonanței. Nicăieri Legiuitorul delegat nu invocă probleme de claritate sau predictibilitate a textelor ce urmează a fi abrogate. Cel puțin în ceea ce privește definirea abuzului în serviciu drept încălcarea unor dispoziții exprese din legi sau ordonanțe, textul de abrogare are exact efectul contrar: elimină un text clar, care transpunea exact Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale a României. Deci, în această privință rezultatul OUG nr. 14/2017 este opus celui susținut în motivarea îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 115 din Constituție.

În plus, după abrogarea ordonanței de urgență, care a fost motivată de necesitatea de a evita "dezbinarea socială" acest scop nici nu a fost atins, deoarece protestele au continuat, iar "dezbinarea" s-a accentuat prin realizarea unui alt protest, de această dată pentru sprijinirea măsurilor Guvernului, iar divizarea opiniilor în rândul instituțiilor publice a devenit mai evidentă (asociațiile magistraților, de exemplu, au apreciat că decizia Curții Constituționale trebuie transpusă în legislație). În acest mod, clivajul în

⁷ Astfel, atunci când a existat un interes major, Parlamentul a adoptat o lege în câteva zile, de exemplu:

- Legea nr. 58/2010 a fost adoptată în cele două camere ale Parlamentului în 7 zile de la înregistrare, http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=10863,

- Legea nr. 288/2015 privind votul prin corespondență a fost adoptată la Senat în 5 zile de la înregistrare și la Cameră în 7 zile de la înregistrare, întreaga procedură parlamentară fiind parcursă în 13 zile, http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=15250

societate a devenit cu atât mai mare, iar scopul declarat al ordonanței, acela de a "calma spiritele" nu s-a îndeplinit, ci a atins scopul subsecvent, cel de a menține imprecizia normei în această materie, cu consecințe extrem de periculoase într-un stat de drept: condamnarea unor persoane în temeiul unor norme neprevizibile, imprecise, ce pot determina condamnarea Statului Român în fața CEDO.

Din cele prezentate, rezultă că urgența adoptării OUG nr. 14/2017 nu este motivată, golindu-se astfel de conținut dispozițiile art. 115 alin. (4) din Constituție.

b. Încălcarea art. 115 alin. (6) din Constituție

Prin abrogarea unor dispoziții care transpun decizii ale Curții Constituționale, OUG nr. 14/2017 se afectează chiar regimul Curții Constituționale, instituție fundamentală a statului, ale cărei decizii sunt nesocotite expres prin abrogarea actului de armonizare. Deși hotărârile Curții sunt general obligatorii de la publicarea în Monitorul Oficial, OUG nr. 14/2017 abrogă textele redactate conform acestor decizii, lipsindu-le astfel de efectul lor obligatoriu.

În ceea ce privește definirea abuzului în serviciu, întoarcerea la textul imprecis suspus controlului de constituționalitate în Decizia nr. 405/2016 dă posibilitatea unor interpretări nelegale, abuzive de natura celor susținute chiar de către Avocatul Poporului în excepția sa formulată împotriva OUG nr. 13/2017, flagrant contrare Deciziei nr. 405/2016 a Curții Constituționale.

Or, a accepta ca efectele deciziilor sale să fie interpretate, în procesul de aplicare a legii, de către alte instituții ale statului, ar echivala cu o știrbire a competenței Curții Constituționale.

Prin abrogarea OUG nr. 13/2017, se afectează drepturile fundamentale ale cetățenilor.

Dreptul la un proces echitabil - **art. 21 alin. (3) din Constituție și art. 6 din Convenție**), legalitatea incriminării - **art. 23 alin. (12) din Constituție și art. 7 din Constituție** și dreptul la apărare - **art. 24 alin. (1) din Constituție și art. 6 parag. 3 din Convenție** presupun existența unor texte de incriminare clare, precise, care să îi permită cetățeanului să își modeleze comportamentul în funcție de criterii obiective. Prin abrogarea definirii conform deciziei nr. 405/2016 a abuzului în serviciu, OUG 14/2017 reintroduce echivocul și arbitrariul în definirea comportamentului sancționat de legea penală, restrângând aceste drepturi fundamentale consacrate constituțional, dar și în Convenția europeană pentru protejarea drepturilor și libertăților fundamentale, aducând o reducere de previzibilitate a normei pretins încălcată în prezenta cauză (art. 297 Cod penal).

Abrogând în totalitate dispozițiile art. I punctul 3 din OUG 13/2017, Guvernul a abrogat și definirea elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu ca fiind îndeplinirea atribuțiilor de serviciu "prin încălcarea unor dispoziții exprese dintr-o lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului" sau neîndeplinirea atribuțiilor de serviciu prin prin încălcarea

dispozițiilor „expresse dintr-o lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului”.

Sintagma ”dispoziții exprese dintr-o lege, o ordonanță sau o ordonanță de urgență a Guvernului” din textul abrogat transpune întocmai Decizia nr. 405/2016 a Curții Constituționale a României.

Astfel:

a. necesitatea existenței unor dispoziții EXPRESE:

”51. Curtea reține că, deși cele două standarde coexistă, standardul subiectiv nu poate exceda standardului obiectiv, în analiza modalității de executare a unei atribuții de serviciu acesta din urmă fiind prioritar. Totodată, Curtea reține că, întrucât standardul obiectiv este determinat și circumscris prescripției normative, reglementarea atribuțiilor de serviciu și a modalității de exercitare a acestora determină sfera de cuprindere a acestui standard. Acesta nu poate, fără a încălca principiul previzibilității, să aibă o sferă de cuprindere mai largă decât prescripția normativă în domeniu. Pe cale de consecință, unei persoane nu i se poate imputa încălcarea standardului obiectiv prin constatarea neîndeplinirii de către aceasta a unor prescripții implicite, nedeterminabile la nivel normativ. Mai mult, Curtea reține că, chiar dacă anumite acțiuni, ce însoțesc exercitarea unei atribuții de serviciu, se pot baza pe o anumită uzanță/cutumă, aceasta nu se poate circumscrie, fără încălcarea principiului legalității incriminării, standardului obiectiv ce trebuie avut în vedere în determinarea faptei penale.

52. Astfel, Curtea apreciază că, în primul rând, legiuitorului îi revine obligația, ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii. Pe de altă parte, organelor judiciare, în misiunea de interpretare și aplicare a legii și de stabilire a defectuoșității îndeplinirii atribuției de serviciu, le revine obligația de a aplica standardul obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin prescripția normativă.

56. Totodată, Curtea apreciază că raportarea la prescripția normativă trebuie realizată și în ipoteza analizei neîndeplinirii unui act, cu atât mai mult cu cât, în domeniul penal, o inacțiune dobândește semnificație ilicită doar dacă aceasta reprezintă o încălcare a unei prevederi legale exprese care obligă la un anumit comportament într-o situație determinată.

61. Curtea reține că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice. În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în

sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (Decizia nr. 23 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 31 martie 2016, paragraful 16).”

b. dispozițiile să fie dintr-o LEGE, ORDONANȚĂ sau ORDONANȚĂ DE URGENȚĂ:

”61. Curtea reține că ilicitul penal este cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege (înțeleasă ca act formal adoptat de Parlament, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție, precum și ca act material, cu putere de lege, emis de Guvern, în temeiul delegării legislative prevăzute de art. 115 din Constituție, respectiv ordonanțe și ordonanțe de urgență ale Guvernului) neputând fi dedus, eventual, din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice. În acest sens, instanța de contencios constituțional a reținut că, în sistemul continental, jurisprudența nu constituie izvor de drept așa încât înțelesul unei norme să poată fi clarificat pe această cale, deoarece, într-un asemenea caz, judecătorul ar deveni legiuitor (Decizia nr. 23 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 31 martie 2016, paragraful 16).

64. Curtea constată că în cazul în care neîndeplinirea ori defectuozitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuții de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situația ca în cazul infracțiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât și de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fișei postului, ceea ce nu este de acceptat în sistemul juridic de drept penal. Curtea reține că, deși legislația primară poate fi detaliată prin intermediul adoptării unor acte de reglementare secundară, potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, actele normative date în executarea legilor și a ordonanțelor Guvernului se emit doar în limitele și potrivit normelor care le ordonă.

65. În concluzie, în materie penală, principiul legalității incriminării, "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege", impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceștia supunându-se sancțiunii penale. Pentru aceste argumente, Curtea constată că dispozițiile criticate încalcă prevederile art. 1 alin. (4) și (5) din Constituție prin faptul că permit configurarea elementului material al laturii obiective a infracțiunii de abuz în serviciu prin activitatea altor organe, altele decât Parlament - prin adoptarea legii, în temeiul art. 73 alin. (1) din Constituție -, sau Guvern - prin adoptarea de ordonanțe și ordonanțe de urgență, în temeiul delegării legislative prevăzute

de art. 115 din Constituție. Astfel, Curtea constată că dispozițiile art. 246 din Codul penal din 1969 și ale art. 297 alin. (1) din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma "îndeplinește în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înțelege "îndeplinește prin încălcarea legii".

B. Încălcarea art. 2 din Constituție

Adoptarea OUG nr. 14/2017 încalcă dispozițiile art. 2 din Constituție – Suveranitatea, potrivit căroră:

- (1) *Suveranitatea națională aparține poporului român, care o exercită prin organele sale reprezentative, constituite prin alegeri libere, periodice și corecte, precum și prin referendum.*
- (2) *Nici un grup și nici o persoană nu pot exercita suveranitatea în nume propriu.*

Suveranitatea reprezintă unul din elementele constitutive ale statului, în înțelesul său de putere de stat. În virtutea suveranității, înțeleasă ca putere de stat, se înțelege că statul decide liber în treburile sale interne și externe. Ca trăsătură generală a puterii de stat, suveranitatea înglobează supremația și independența puterii în exprimarea și realizarea voinței guvernanților ca voință obligatorie pentru întreaga societate.

Suveranitatea națională "se fundamentează pe ideea sociologică de națiune, considerată ca persoană morală (juridică) ce dispune de o voință proprie, distinctă de cea a persoanelor care o compun temporar la timpul prezent, voință care însă se exprimă prin reprezentanții națiunii, desemnați conform unor proceduri asupra cărora membri națiunii au convenit de comun acord"⁸.

Așadar, suveranitatea națională justifică exercitarea puterii de stat, prin procedura de desemnare a reprezentanților, potrivit legilor fundamentale. Acest lucru s-a întâmplat cu ocazia alegerilor din 11 decembrie 2016, când s-a constituit o majoritate parlamentară ce a dat naștere unui Guvern, care se bucură de legitimitate constituțională până la încetarea mandatului, prin proceduri constituționale legale.

De esență suveranității naționale este faptul că ea aparține națiunii, care însă nu poate să o exercite în mod direct și trebuie, cu necesitate, să îi delege exercițiul unor reprezentanți. Mandatul acordat însă nu poate fi cenzurat de membri națiunii, care "nu mai are nici dreptul de decizie finală, ci trebuie să se supună deciziilor luate de națiune ca o voință superioară și distinctă de suma individualităților. Expresia suveranității naționale nu poate fi obținută prin însumarea voințelor individuale, ci reprezintă o voință distinctă, presupusă a întregii națiuni și, deci, indivizibilă"⁹.

8 I. Muraru/E. S. Tănăsescu, în Constituția României, comentariu pe articole, coordonatori I. Muraru, E. S. Tănăsescu, ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 23;

9 Idem;

Suveranitatea națională se traduce cel mai adesea prin suveranitatea Parlamentului. Consecința directă constă în aceea că puterea de stat este unică, inalienabilă și indivizibilă, reprezentarea corpului electoral fiind însă posibilă prin intermediul adunării special desemnate în acest scop, care are un mandat colectiv, ceea ce împiedică adoptarea unor decizii de către membrii corpului electoral.

Legea fundamentală română a înțeles să combine regimul juridic al suveranității naționale, exprimată în forma statală prin democrația reprezentativă, cu avantajele exercitării directe a puterii, prin referendum.

Niciunde în cuprinsul textului constituțional nu se dă posibilitatea unei părți de populație de a decide în numele și pe seama națiunii, orice formă de acțiune în alt sens decât cel constituțional fiind contrar suveranității naționale și populare, cu înțelesul pe care aceste sintagme îl au în legea fundamentală: exercitarea puterii prin **alegeri** și prin **referendum**.

O altă formă de exercitare a suveranității populare o reprezintă și **inițiativa populară**, care este o procedură prin care populația unui stat inițiază un proces decizional, care se poate finaliza prin adoptarea acestei inițiative prin lege, de către Parlament, sau prin supunerea ei unui referendum (art. 74 alin. 1 din Constituție).

Acest sistem de guvernământ, în care democrația reprezentativă se îmbină cu elementele democrației directe (referendum, inițiativă legislativ populară, atât ordinară, cât și constituțională) este o formă de democrație participativă, democrația semi-directă.

Așadar, art. 2 din Constituție precizează nu doar detentorul puterii de stat, nominalizând exclusiv poporul român, ci și **modalitățile prin care acesta poate exercita suveranitatea de stat, anume fie prin organele sale reprezentative, fie pe calea directă a referendumului**. De aici rezultă că **"nu poate exista o a treia modalitate prin care puterea de stat să fie exercitată în România"**, dar și că oricare din cele două modalități menționate pot fi utilizate cu egală îndreptățire, în condiții legale, nici referendumul și nici exercitarea puterii prin organe reprezentative neputând fi considerate a avea natură subsidiară unul față de celălalt¹⁰.

Așadar, exercitarea puterii de stat și legiferarea pe calea "protestelor" este o modalitate neprevăzută constituțional și care nu poate primi valențe juridice, cu atât mai puțin prin preambulul la o ordonanță de urgență.

Mai mult, precizarea din alin. (2) al art. 2, în sensul că *"nici un grup și nicio persoană nu pot exercita suveranitatea în nume propriu"* subliniază încă o dată caracterul indivizibil și inalienabil al puterii de stat, **fundamentarea sa pe teoria suveranității naționale, cu excluderea "însușirii" puterii de oricare din cele două autorități reprezentative ale statului (parlament și președintele României)**¹¹.

Așadar, "legiferarea" în urma manifestațiilor de stradă, cu această justificare expresă inserată în chiar cuprinsului actului normativ în acest sens,

¹⁰ Idem, p.26;

¹¹ Idem, p. 26-27;

reprezintă o a treia modalitate de exercitare a puterii de stat (protestul public și opinii ale unor structuri statale fără reprezentativitate directă și care nu exercită puterea de stat prin legiferare) este de natură a înfrânge caracterul suveran al puterii de stat, prin devierea de la democrația semi-directă consacrată la nivel constituțional în România.

Pe cale de consecință dispozițiile OUG nr. 14/2017 încalcă, prin modalitatea de justificare a situației extraordinare și de urgență, dispozițiile art. 2 din Constituție, deoarece un grup de populație a înțeles să exercite puterea de stat, cu completarea celor două modalități în care se poate exercita suveranitatea (alegeri și referendum).

C. Încălcarea art. 147 alin. (1) și (4) din Constituție

Potrivit art. 147 alin. (1) și (4) din Constituție:

*(1) Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, **constatate** ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.*

*(4) Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, **deciziile sunt general obligatorii** și au putere numai pentru viitor.*

Opozabilitatea *erga omnes* a deciziilor Curții Constituționale implică obligația constituțională a tuturor autorităților de a aplica întocmai deciziile Curții la situațiile concrete în care normele declarate neconstituționale au incidență. Astfel, instanța de judecată nu trebuie să interpreteze efectul deciziei, ci să aplice decizia într-un mod conform considerentelor acesteia la cazul dedus judecării sale. Aceste efecte rezultă din interpretarea Constituției de către instanța constituțională, care are obligația de a-și explicita, în mod complet și coerent, raționamentul său juridic de interpretare și aplicare a normelor de rang constituțional.

Or, abrogarea definiției stabilite pe baza Deciziei nr. 405/2016 produce efectul contrar. Permite interpretări nelegale, imprecise, neunitare, ale unei decizii obligatorii a Curții Constituționale și, pe cale de consecință, a unor norme din Legea Fundamentală.

A abroga texte de lege sau sintagme preluate mot a mot din decizii obligatorii ale Curții Constituționale, nepuse în aplicare lungi perioade de timp, lipsește practic de relevanță controlul de constituționalitate și permite aplicarea selectivă a deciziilor Curții, lucru care încalcă și dispozițiile art. 147 alin. 4 din Constituție. Acest lucru este cu atât mai periculos cu cât se referă la norme penale și la posibilitatea unor persoane de a fi încarcerate pentru presupuse fapte care au fost sancționate de norme imprevizibile, deduse pe

cale de interpretare de instanțe, în urma unor cercetări penale bazate pe acest tip de norme.

Decizia nr. 405/2016 este în mod evident una de "constatare ca fiind neconstituțională" a dispozițiilor contrare considerentelor sau dispozitivului acestor decizii.

Astfel, toate faptele de abuz în serviciu pot fi sancționate **numai** dacă ele sunt săvârșite în condițiile explicate de Curtea Constituțională prin Decizia nr. 405/2016: este încălcată **expres (iar nu pe cale de interpretare), cu intenție, o normă dintr-o lege, ordonanță sau ordonanță de urgență. Această modalitate de aplicare a deciziei Curții Constituționale trebuia consacrată legislativ și, în caz contrar, orice formă de incriminare a acestei fapte contrară motivării, a rămas fără efect.**

Or, această interpretare a fost împărtășită deja (a se vedea, în acest sens, soluția pronunțată prin Decizia nr. 20/2017 pronunțată în dosarul nr. 4754/97/2016 al Curții de Apel Alba Iulia) astfel că legiuitorul, pentru a evita crearea unei practici neunitare (de exemplu, Avocatul Poporului interpretează diferit de această instanță decizia Curții Constituționale, iar opinia sa poate fi împărtășită și de unele instanțe) se impunea reglementarea clară, precisă, previzibilă, a acestei infracțiuni, iar adoptarea ordonanței de urgență nr. 13/2017 avea deplină justificare constituțională în privința definirii elementelor constitutive ale infracțiunii de abuz în serviciu.

Față de argumentele invocate, textele atacate sunt neconstituționale, motiv pentru care se impune constatarea neconstituționalității acestora pe calea excepției de neconstituționalitate.

Cu deosebită considerație,

DOMNULUI PREȘEDINTE AL CURȚII CONSTITUȚIONALE