

Domnului dr. Valer Dorneanu
Președintele Curții Constituționale a României
e-mail: valer.dorneanu@ccr.ro

Ref: Excepție de neconstituționalitate a Legii nr.55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei COVID-19

Dosar nr. 2357D/2020
Termen: 20 mai 2021

Domnule Președinte,

Subsemnatul prof. dr. Adrian Severin, (...), în legătură cu excepția care face obiectul dosarului sus rubricat și în susținerea acesteia, vă adresez prezentul document cu titlu de

AMICUS CURIAE

apreciind că o decizie care să constate neconstituționalitatea legii nr. 55/2020, în întregul său, este pe deplin întemeiată și perfect benefică pentru apărarea și consolidarea ordinii noastre constituționale, de esența căreia este împrejurarea că

Drepturile fundamentale nu pot fi limitate de puterea executivă

Recent, Guvernul României a anunțat că, în aplicarea legii nr. 55/2020, a hotărât prelungirea și amplificarea limitării drepturilor fundamentale, pentru a nu știm câta oară, printr-un act administrativ, în condițiile unei așa numite „stări de alertă”. S-a precizat, cu acest prilej, că hotărâri similare ar urma să fie luate și în viitor. Cât de (ne)constituțională este această abordare? Ce efecte juridice poate produce ea, în condițiile în care se plasează în afara ordinii constituționale?

I. „STAREA DE URGENȚĂ” ȘI RESTRÂNGEREA EXERCITIULUI UNOR DREPTURI

Articolul 93 (1) din Constituția României prevede că „**Președintele României instituie, potrivit legii, starea de asediu sau starea de urgență în întreaga țară ori în unele unități administrativ-teritoriale și solicită Parlamentului încuviințarea măsurii adoptate...**”.

Textul impune câteva observații esențiale.

În primul rând, singurul care poate „institui” un regim special, derogatoriu de la ordinea constituțională obișnuită, este Președintele Republicii.

În al doilea rând, acesta nu face decât să propună o serie de măsuri, care devin obligatorii numai ca urmare a aprobării lor de către Parlament. **Dacă Parlamentul nu poate iniția instituirea stării de urgență, Președintele nu o poate face efectivă**, decât cu caracter provizoriu, respectiv timp de câteva zile, până când se pronunță puterea legislativă. Acest provizorat își găsește rațiunea în urgența rezolvărilor cerute de situații ieșite din comun.

Interesant este de subliniat că, potrivit art. 100 (2) teza a treia din Constituție, decretul prezidențial privind instituirea stării de urgență, pentru a produce efecte, trebuie contra-semnat de primul ministru, ceea ce arată că, în această chestiune, Președintele acționează ca mediator între executiv și legislativ, rolul său fiind de garant al împrejurării că nici una dintre aceste puteri nu va exagera în încercarea de a legifera derogări de la sistemul constituțional standard. **Executivul nu poate cere legislativului aprobarea unor măsuri excepționale impuse de o așa numită stare de urgență, dacă Președintele nu va emite un decret în acest sens. Nici Parlamentul nu va putea adopta asemenea măsuri, dacă starea de urgență care le reclamă nu este certificată (în limbajul legii noastre fundamentale, „instituită”) de Președinte.**

În acest sens, **Președintele își îndeplinește și rolul de garant al Constituției, el veghind ca numele stării de urgență să nu fie luat în deșert și astfel să conducă la modificarea ordinii constituționale generale în situații al căror caracter excepțional și a căror gravitate nu o impun.**

În al treilea rând, deși măsurile de siguranță împotriva abuzului de stare de urgență sunt atât de ample, premisele materiale ale acesteia (starea de urgență ca stare de fapt) nu sunt indicate în cadrul unei definiții explicite care să o privească. De asemenea, nu este definit conținutul său normativ. **Constituția nu are o definiție expresă a stării de urgență (ca și a stării de asediu, de altfel). O atare situație nu permite, însă, legiuitorului infraconstituțional, și cu atât mai puțin executivului, să speculeze și să improvizeze, modificând astfel ordinea constituțională după propriile fantezii, neputințe sau interese. Definiția trebuie căutată și găsită în ansamblul prevederilor Constituției, ca și în spiritul acesteia.**

Fiind vorba despre un regim de excepție, în condițiile în care Constituția reglementează împărțirea puterii între instituțiile statului, precum și între stat și cetățeni, se înțelege că **starea de urgență implică schimbarea temporară a raporturilor de putere specifice ordinii curente, renunțându-se la sistemul normal de contraponderi.** Din punct de vedere juridic, puterea se măsoară în numărul și întinderea drepturilor, respectiv în capacitatea fiecărui titular de drepturi de a cere eficient celorlalți să dea, să facă sau să nu facă ceva.

Așa stând lucrurile, **principala modificare pe care o reclamă starea de urgență, raportat la ordinea de drept normală, este cea constând în limitarea drepturilor și libertăților cetățenești.** Aceasta este valoarea cea mai importantă protejată de Constituție și cea mai expusă abuzurilor în condițiile în care echilibrul dintre puterile statului (legislativă, executivă și judecătorească) și mecanismele limitării lor reciproce se strică. Pe de altă parte, chiar dacă adesea starea de urgență poate fi gestionată cu relativ puține abateri de la legislația generală în vigoare la data instituirii ei, restricționarea exercițiului drepturilor civile este aproape totdeauna indispensabilă, în timp ce excesele sunt totdeauna perfect posibile.

De aceea, **chiar și pe perioada stării de urgență, drepturile fundamentale rămân să se bucure de garanțiile normale; în privința lor, competențele Parlamentului nu cunosc nici o diminuare.** Tocmai așa se explică de ce art. 93 (2) dispune că „*dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în cel mult 48 de ore de la instituirea stării de asediu sau a stării de urgență și funcționează pe toată durata acestora*”. Este la simțul comun că **obligația funcționării Parlamentului pe întreaga perioadă a stării de urgență implică îndeplinirea unui rol activ constând în aprobarea tuturor derogărilor de la sistemul drepturilor și libertăților fundamentale** și exercitarea supravegherii felului în care derogările se aplică în limitele stricte în care au fost îngăduite.

La întrebarea privind situațiile care justifică restrângerea drepturilor și libertăților respective, răspunsul este dat de art. 53 (1) din Constituție, potrivit căruia „*Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns ... numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav*”. Asemenea cazuri și numai asemenea cazuri, justificând restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți, justifică și instituirea stării de urgență. În lipsa lor, nefiind nevoie de asemenea restrângeri, nu este nevoie nici de instituirea regimului special al stării de urgență.

Reciproca este și ea valabilă: fără nevoia instituirii stării de urgență, nu există nici nevoia restricționării exercițiului unor drepturi și libertăți fundamentale. Cu alte cuvinte, **restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale nu poate avea loc în afara stării de urgență.** O singură excepție de la această regulă se admite, și anume aceea referitoare la instrucția penală, care, evident, se desfășoară în permanență.

Să adăugăm că **starea de urgență nu suspendă Constituția, ci face aplicarea prevederilor ei. În situația în care Constituția nu ar fi permis instituirea stării de urgență aceasta nu ar fi putut fi decretată.** De aceea în Constituție trebuie căutate și definiția ei ca stare de fapt, și definiția ca regim de drept.

Constituția este contractul nostru social, valabil inclusiv pe timpul pandemiilor și al altor catastrofe naturale (la care art. 53.1 face referire). Nici un argument de oportunitate nu poate fi invocat pentru încălcarea ordinii constituționale. Nici un cetățean loial calității sale de membru al cetății nu poate crede că respectarea Constituției poate face rău... sănătății.

Întrucât anumite garanții constituționale referitoare la exercițiul libertăților cetățenești sunt diminuate pe timpul stării de urgență, garanțiile referitoare la procedura limitării acestui exercițiu trebuie observate cu și mai mare rigurozitate. Nu degeaba art. 53 (2) fraza întâi prevede că „*Restrângerea (de drepturi și libertăți – nn) poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică.*” Cu alte cuvinte, starea de urgență, ca instrument, acceptat constituțional, pentru restrângerea unor drepturi și libertăți, nu poate pune între paranteze ordinea democratică, măsurile luate în condiții excepționale trebuind să fie compatibile cu aceasta. Necesitatea măsurilor se apreciază în raport cu regulile și principiile democrației, astfel cum ele sunt consacrate de Constituție, iar nu prin negarea lor.

Toate aceste argumente sunt valabile, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește starea de asediu. Ele nu privesc, însă, așa numita „stare de alertă”, la care Constituția nu se referă, dar care a fost reglementată printr-o lege specială. În consecință, **regimul „stării de alertă” nu poate include restricționările posibile doar în cazul „stării de urgență” și al „stării de asediu”, mai ales**

dacă se dorește ca procedura de adoptare să fie alta; și anume una care oferă puteri sporite executivului în dauna legislativului.

Întrucât Legea nr. 55/2020 are ca obiect acela de a dispune instituirea sau transpunerea în viață a unui regim excepțional (starea de alertă) care permite limitarea drepturilor și libertăților fundamentale în situații neprevăzute de Constituție, ea este în mod esențial și integral neconstituțională.

II. „STAREA DE URGENȚĂ”, „SITUAȚIA DE URGENȚĂ” ȘI „STAREA DE ALERTĂ”

OUG 21/2004 (aprobată prin legea 15/2005) privind sistemul național de management a „situațiilor de urgență” introduce instituția juridică a „stării de alertă”.

Cuvântul „alertă”, atributul stării reglementate, trimite la ideea unor măsuri anterioare unui pericol, menite a atrage atenția asupra iminenței lui și a permite luarea unor măsuri care să evite criza. Cu toate acestea, în conținutul normativ care definește „alerta”, în afara prevederilor referitoare la „prevenire și avertizare” (o tautologie de care legiuitorul delegat nu s-a mai împiedicat), apar dispoziții care privesc gestiunea post-criză, respectiv administrarea efectelor situației de urgență. Toate acestea, în ciuda faptului că titlul ordonanței ne anunță că ea are ca obiect chiar „managementul (pe românește, administrarea) situațiilor de urgență”, iar nu al evenimentelor care îi preced ori îi urmează.

Să fie oare, „starea de urgență” și „situația de urgență” categorii diferite? **Autorul OUG s-o fi gândit că „situația de urgență” este una, iar „starea de urgență” alta; prima ținând de domeniul faptului, iar cea de a doua de cel al dreptului. Astfel, situația de fapt poate să ajungă sau să rămână urgentă (să reclame măsuri urgente) și înainte ca starea de drept să fie decretată ca atare, sau după ce aceasta a expirat, sau chiar fără a se mai recurge la adoptarea unui regim juridic derogatoriu de la dreptul comun.**

Dacă „starea de urgență” este prevăzută de Constituție, „situația de urgență” și „starea de alertă” nu sunt.

Art. 93 din Constituție permite instituirea „stării de urgență” în „condițiile legii”; și, într-adevăr, există o lege privind regimul stării de urgență. Art. 53, printre altele, limitează motivele pentru care pot fi restrânse drepturile și libertățile constituționale. Dintre acestea, relevant în cazul pandemiei este cel care trimite la „apărarea sănătății publice”. De asemenea, potrivit aceluiași articol, limitarea se justifică pentru „prevenirea **consecințelor unei calamități**”; iar pandemia este o calamitate. Prin urmare, este vorba nu despre „prevenirea calamității” și nici despre gestionarea „consecințelor unei calamități”, ci despre nevoia de a face ca o calamitate să nu producă nici un fel de consecințe ori să genereze consecințe cât mai mici.

Cu alte cuvinte, **drepturile se restrâng pentru a administra cât mai bine un dezastru în desfășurare, actual și încă producător de efecte, iar nu unul așteptat sau deja consumat. În rest, trebuie acționat fără limitarea drepturilor cetățenești, cu excepția cazurilor în care chiar Constituția cere ca exercitarea lor, inclusiv în condiții normale, să facă obiectul unor legi speciale.**

Nu numai interpretarea literală a art. 53 (1) din Constituție, ci și logica apărării unor valori supreme, așa cum sunt drepturile și libertățile cetățenilor, fac ca enumerarea cazurilor care justifică exceptarea de la exercițiul integral al acestora să fie privită ea însăși ca limitativă, iar nu ca exemplificativă. Cel mult, se poate face apel la analogia orizontală, nuanțând definiția excepțiilor indicate expres prin adăugarea unor cazuri din aceeași categorie (de pildă, prin includerea „pandemiei” în conceptul de „calamități”), dar nu suplimentând lista cu cazuri din categorii diferite (de pildă, accidente, explozii, alunecări de teren sau guturaiul sezonier). Fiind vorba de excepții de la regulă, acestea sunt de strictă interpretare – *exceptio est strictissimae applicationis / interpretationis*.

Legea privind starea de urgență, adoptată din ordinul art. 93 al Constituției, reia, firesc, toate condițiile puse de art. 53; inclusiv pe aceea privind limitarea drepturilor și libertăților constituționale exclusiv prin lege. Ce mai rămâne atunci pentru OUG 21/2004? Nimic. **Și atunci din două, una: ori OUG 21/2004 adaugă la Constituție, extinzând sfera de aplicare a art. 53, ceea ce este inadmisibil; ori stabilește aceleași premise atât pentru „starea de urgență” (menționată de Constituție), cât și pentru „starea de alertă” (necunoscută de Constituție), spre a-i oferi celei din urmă, pe linia identității de rațiune, același regim cu cel aplicat celei dintâi, dar instituit cu o procedură diferită, ceea ce iarăși este inadmisibil.**

OUG 21/2004 instituie un Comitet Național pentru Situații de Urgență care are competența de a adopta „planuri de măsuri și acțiuni” vizând prevenirea „crizei” și administrarea efectelor sale. „Criza” fiind, în înțelesul acestei prevederi legale, chiar tulburarea creată prin instituirea „stării de urgență”, ca regim de drept, și care reclamă gestionarea „situației de urgență”, adică a unei amenințări de o gravitate excepțională sau a efectelor consecutive materializării riscului în realitate, privită ca stare de fapt *ex ante* sau *ex post*.

Ținând seama de toate cele arătate anterior, se poate conchide că **art. 53 din Constituție permite restrângerea drepturilor prevăzute de aceasta numai în situațiile indicate de ea (starea de urgență, starea de asediu și toate cele în care reglementarea exercițiului dreptului este trimisă în seama unor legi speciale) și numai cu respectarea procedurilor prevăzute de ea. Nu poate fi botezată „starea de urgență” cu numele de „stare de alertă” pentru a stabili regulile de comportament în cazul celei din urmă printr-o procedură simplificată; procedură care, în speță, exclude aprobarea prealabilă a Parlamentului.**

S-ar putea susține, totuși, că asemenea îngrijorări sunt teoretice, întrucât limitarea drepturilor cetățenești, în măsura în care se stabilește prin lege, este cenzurabilă de CCR. Dacă Parlamentul adoptă restricții în situații sau prin proceduri neprevăzute de Constituție, acestea vor putea fi supuse controlului CCR și astfel corectate. Desigur, cu condiția ca aceia care au dreptul de a sesiza CCR să acționeze, iar respectabila curte să se pronunțe înainte de expirarea stării de alertă; ceea ce nu este totdeauna cazul.

Întrucât Legea nr.55/2020 dă „stării de alertă” (neprevăzute de Constituție) același conținut normativ, subsumat aceluiași premise faptice, cu al „stării de urgență” (prevăzute de Constituție), atașând simplei schimbări a denumirii faptelor o schimbare fundamentală a procedurii privind restrângerea drepturilor, ea este în întregime neconstituțională; reglementarea derogatorie a unei instituții constituționale, sub o denumire diferită, printr-o

lege infraconstituțională, cu consecința sustragerii de la garanțiile stabilite de Constituție în cazul recurgerii la respectiva instituție, este inadmisibilă.

III. LIMITAREA LIBERTĂȚILOR ȘI DREPTURILOR FUNDAMENTALE NU POATE AVEA LOC DECÂT ÎN CONDIȚIILE STĂRII DE EXCEPȚIE MENȚIONATE DE CONSTITUȚIE

Textul art. 53, referitor la chestiunea esențială a restrângerii drepturilor cetățenești, atinge un aspect de conținut al regimului stării de urgență, fără a face referire expresă la aceasta. Întrucât administrarea stării de urgență reclamă asemenea restricționări, **în lipsa unei dispoziții constituționale contrarii, obligația limitării drepturilor exclusiv prin lege (și numai în măsura în care situația de fapt o face indispensabilă, iar restricția este compatibilă cu ordinea democratică) trebuie respectată în cazul stării de urgență. Caracterul excepțional al stării de urgență nu îngăduie o procedură excepțională mai laxă cu privire la limitarea drepturilor și libertăților.**

În același timp, trebuie observat că starea de urgență, prevăzută de art. 93 din Constituție, ca stare excepțională care permite derogarea de la regimul constituțional normal al drepturilor și libertăților fundamentale, fără ca însă să i se definească motivele justificative, se poate institui atunci când sunt întrunite condițiile / motivele prevăzute de art. 53 din Constituție pentru limitarea exercițiului unor drepturi.

Constituția numește doar două asemenea regimuri excepționale: *starea de urgență și starea de asediu*. Consecința principală a situațiilor respective constă în limitarea drepturilor și libertăților fundamentale. **Alte situații, precum ar fi cea numită de legiuitorul infraconstituțional „stare de alertă”, nu pot justifica limitarea de drepturi fundamentale și nu pot conduce la astfel de limitări, căci atunci, pe fond, nu ar mai exista nicio diferență între regimurile speciale prevăzute de Constituție și cele neprevăzute de ea, în condițiile în care excepțiile, inclusiv cele constituționale, sunt de strictă interpretare. Prin legi organice se pot restrânge în mod excepțional drepturi și libertăți, dar nu se pot institui regimuri de excepție având în conținut asemenea restrângeri, în afara celor prevăzute de Constituție.**

„Starea de alertă”, creată ca instituție juridică prin lege, iar nu prin Constituție, este menită fie a preveni ajungerea la starea de urgență, fie a facilita trecerea de la starea de urgență la normalitatea deplină, printr-o gestiune post-criză adecvată. De aceea, „starea de alertă” trebuie instituită și administrată în condițiile legislației existente, conformă cu standardele constituționale care circumscriu normalitatea. **Spiritul, dacă nu și litera Constituției, permite restricționarea drepturilor civile numai în cazul stării de urgență (și, evident, al celei de asediu). Altminteri, „starea de alertă” nu ar fi altceva decât tot „starea de urgență”, ca stare de drept, căreia i se dă cu viclenie alt nume, întrucât nu există condiții pentru a o constata ca stare de fapt.**

Așadar, textele art. 93 și 53 nu pot fi despărțite. Limitarea exercițiului drepturilor și libertăților prevăzute de Constituție poate avea loc numai prin lege (organică) și numai în cazul instituirii stării de urgență sau de asediu. În cazul în care starea de urgență sau cea de asediu nu au fost instituite, prin lege poate fi restrâns numai exercițiul acelor drepturi și libertăți care își au izvorul în legislația infraconstituțională. Orice alte limitări sunt nule absolut ca fiind neconstituționale.

Întrucât Legea nr. 55/2020 conferă „stării de alertă” (neprevăzută de Constituție), sub aspectul restrângerii exercitiului drepturilor și libertăților fundamentale, un regim juridic identic cu cel al „stării de urgență” (prevăzută de Constituție), în condițiile în care, prin ipoteză, situația de fapt care justifică instituirea unor asemenea regimuri de excepție, formal distincte, trebuie să fie diferită, rezultă că ne aflăm în prezența unui act normativ care, în întregul său și prin întreaga sa concepție, fraudează Constituția.

IV. LIMITAREA DREPTURILOR FUNDAMENTALE PRIN ORDONANȚĂ GUVERNAMENTALĂ ESTE INTERZISĂ

Atunci când gestiunea stării de urgență impune restricționarea exercitiului drepturilor fundamentale, Constituția României cuprinde o normă specială de protecție. Astfel, ea dispune că „exercițiul unor drepturi sau unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege.” (art. 53.1 teza întâi).

În fața formei explicite a unui asemenea text nu rămâne de discutat decât dacă legea poate fi adoptată într-o primă fază și de legiuitorul delegat – Guvernul. Constituția vorbește de „lege”, iar nu de „ordonanță” (de urgență), cea din urmă fiind denumirea sub care sunt adoptate actele normative cu putere de lege de către executiv. **A admite restrângerea exercitiului drepturilor fundamentale prin ordonanță ar fi nu numai un inadmisibil adaos la Constituție, ci și o încălcare a logicii constituționale, care cere ca, atunci când se pune problema limitării unor asemenea drepturi, interpretarea motivelor, dar și a normelor procedurale aplicabile să fie cât mai restrictivă.**

Acesta este unul dintre motivele pentru care Constituția dispune ca pe perioada stării de urgență Parlamentul să se găsească în sesiune și, totodată, interzice dizolvarea sa. Fiind la post, parlamentarii pot adopta în regimul de urgență, compatibil cu starea generală a națiunii, toate restricțiile legale ce se impun. Înlocuirea legii prin OG ar constitui o practică inacceptabilă, astfel, **atât sub aspectul procedurii stabilite prin Constituție, cât și sub cel al fondului, circumscris de importanța capitală a valorilor de apărare. Cu atât mai mult, restricționarea drepturilor nu s-ar putea face prin decret prezidențial, HG, ordin ministerial, ordonanță militară sau hotărâri ale Consiliului Național pentru Situații de Urgență.**

a) Dincolo de aceste considerente de principiu, **problema este rezolvată de texte constituționale explicite.**

Astfel, la art. 115 (1) citim: „Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a **emite ordonanțe în domenii care NU fac obiectul legilor organice.**”; pentru ca în art. 73 (3) lit. „g” să scrie: „**Prin lege organică se reglementează... g) regimul stării de urgență;**”. Întrucât regimul stării de urgență include restrângerea de drepturi și libertăți, și acest regim nu poate fi reglementat decât prin lege organică, rezultă că **drepturile și libertățile nu pot fi restricționate nici în afara stării de urgență, respectiv în cadrul stării de alertă, neprevăzută de Constituție, nici prin alte mijloace normative.**

Exercitându-și **competența de legiferare a regimului stării de urgență prin lege organică**, Parlamentul: i. nu poate acorda Președintelui Republicii prerogative care să depășească limitele puse de art. 53 (adică să legifereze restrângeri de drepturi prin decret prezidențial) și nici care să îi acorde atribuții peste aceea de „instituire” a stării de urgență (respectiv de declanșare a

procesului care duce la aplicarea regimului acestei stări speciale); ii. nu poate delega Guvernului exercitarea prerogativelor sale legislative cu privire la limitarea drepturilor și obligațiilor civile prevăzute de Constituție; iii. nu poate transfera, nici direct nici indirect, aptitudinea de a limita exercițiul unor drepturi și libertăți unor puteri sau instituții ale statului cărora Constituția nu le atribuie în nici o circumstanță rolul de legiuitor delegat.

Rezultă că printr-o ordonanță adoptată în baza unei legi de abilitare (ordonanță simplă), Guvernul nu poate să restrângă exercițiul drepturilor și libertăților fundamentale, un astfel de act fiind neconstituțional, întrucât nu îndeplinește condiția stipulată de art. 53 alin. (1) coroborat cu art. 73 (3) și art. 115 (1) din Constituție. Cu atât mai mult această restrângere nu este aplicabilă prin intermediul unei hotărâri a Guvernului sau a CNSU.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a subliniat interdicția ca Parlamentul să abilitaze Guvernul pentru a emite ordonanțe în domeniul legilor organice, respectiv interdicția reglementării în domeniul legilor organice prin intermediul ordonanțelor emise în baza unei legi de abilitare. Dacă interdicția exclude ordonanța simplă, care are forța juridică a legii, ea exclude, *a fortiori*, și restrângerea exercițiului libertăților prin decret prezidențial sau prin acte normative administrative, acestea fiind inferioare legii.

b) **Imposibilitatea restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale prin OG emisă în baza unei legi de abilitare nu poate fi evitată pe calea adoptării de către Parlament a unei legi-cadru, în organizarea aplicării căreia sau în actul aplicării sale în concret autoritățile administrative (puterea executivă) să stabilească restricții sau sancțiuni neprevăzute de legiuitor, adăugând la lege, sub cuvânt că o interpretează.** Astfel, Legea 136/2020 privind instituirea unor măsuri în domeniul sănătății publice în situații de risc epidemiologic și biologic nu poate fi indicată ca izvor al puterii unor instituții administrative, precum prefecturile sau CNSU, de a interzice, fie și numai indirect, liberul exercițiu al unor drepturi fundamentale, atât timp cât ea nu a stabilit în mod inechivoc asemenea interdicții.

c) Pe de altă parte, art. 115 (6) din Constituție dispune că: „**Ordonanțele de urgență ... nu pot afecta ... drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție**”. Aceasta înseamnă că și **recurgerea la o OUG pentru restrângerea de drepturi și libertăți fundamentale, inclusiv în cadrul stării de alertă, este interzisă, un astfel de act normativ urmând a rămâne fără efecte.** Prin OUG nu se poate institui stare de urgență și nu se pot restricționa drepturile cetățenești, ci numai prin lege organică; cu atât mai puțin pot fi împuternicite prin OUG instanțele locale ale administrației de stat să introducă asemenea limitări.

Or, dacă actul prin care se stabilește o măsură este neconstituțional, nu mai are nici o importanță dacă măsura, în substanța ei, este constituțională sau nu. Actul respectiv nu va produce pur și simplu efecte.

Întrucât Legea nr. 55/2020 în mod concret abilitază puterea executivă (Guvernul și instituții subordonate acestuia) să stabilească norme din categoria celor a căror adoptare intră în competența exclusivă a puterii legislative, ea este neconstituțională; faptul că abilitarea este sistemică (cu caracter general), iar nu pentru situații și pe durate de timp precis specificate, constituie o circumstanță agravantă în stabilirea caracterului integral neconstituțional al acestei legi.

V. CEEA CE NU SE POATE FACE PRIN ORDONANȚĂ NU SE POATE FACE PRIN HOTĂRÂRI DE GUVERN SAU ACTE ADMINISTRATIVE DE RANG INFERIOR

a) Legea 55/2020, prin care s-a dorit reglementarea așa-numitei „stări de alertă” într-o procedură... alertă, fără legătură cu regulile de conduită ale unui Parlament democrat, a adus la lumina zilei aberația juridică cuprinsă într-un articol care arată astfel:

„Articolul 4: (1) Starea de alertă se instituie de Guvern prin hotărâre, la propunerea ministrului afacerilor interne, și nu poate depăși 30 de zile. Starea de alertă poate fi prelungită, pentru motive temeinice, pentru cel mult 30 de zile, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului afacerilor interne.

(2) Starea de alertă se instituie pe întreg teritoriul țării sau doar pe teritoriul unor unități administrativ-teritoriale, după caz.

(3) Când starea de alertă se instituie pe cel puțin jumătate din unitățile administrativ-teritoriale de pe teritoriul țării, măsura se supune încuviințării Parlamentului. Parlamentul se pronunță în ședință comună a Camerei Deputaților și Senatului, în termen de 5 zile de la data solicitării de încuviințare. Dacă Parlamentul respinge solicitarea de încuviințare, starea de alertă încetează de îndată.

(4) Parlamentul poate încuviința măsura adoptată de Guvern integral sau cu modificări.”

Făcând aplicarea acestui text, Guvernul a adoptat o hotărâre (HG) prin care a instituit starea de alertă și a dispus limitarea unor drepturi și libertăți cetățenești pe întreg teritoriul țării. Supus aprobării Parlamentului, actul de drept administrativ al executivului a fost consacrat printr-o hotărâre a legislativului (sic!).

O asemenea hotărâre a Parlamentului este neconstituțională, singurele acte normative concepute de Guvern care pot fi aprobate de legislativ fiind inițiativele legislative și ordonanțele.

În urma Deciziei CCR nr. 457/2020, prin care s-a declarat neconstituționalitatea art. 4 alin. 3 și 4 ale legii nr. 55/2020, situația s-a agravat însă, întrucât **prelungirea stării de alertă s-a operat prin hotărâri succesive ale Guvernului care nici nu au mai fost supuse controlului politic parlamentar (prin întrebări, interpelări sau moțiuni), chiar dacă au depășit termenul legal maxim de 60 de zile.** Din decizia respectivă, Guvernul a înțeles că prerogativele sale referitoare la instituirea stării de alertă nu mai au nicio limită și nu se mai supun niciunui control, iar Parlamentul a dedus că nu mai are nicio autoritate și nicio răspundere în materie.

Limitarea stării de alertă la o durată de 30 plus 30 de zile, ca și în cazul stării de urgență sau al stării de asediu, nu pornește, desigur, de la prezumția că situația de fapt care a impus un regim juridic de excepție dispăre într-un asemenea interval de timp, ci consacră raționamentul potrivit căruia, **după maximum 60 de zile de derogare de la ordinea de drept normală instituită de Constituție, statul și-a creat condițiile pentru a rezolva problemele puse de situația respectivă cu instrumentele (juridice) de care dispune în mod normal.** În sialul logicii constituționale, legiutorul a stabilit, pe de o parte, că prelungirea fără limită a restrângerii exercițiului drepturilor și libertăților cetățenești poate conduce la abuzuri ale statului în raporturile cu cetățenii și, pe de altă parte, că prelungirea stării de excepție dincolo de 60 de zile riscă să transforme excepția în regulă, consacrand amputarea libertății ca pe o cutumă. De aici decurg două observații cu privire la Legea nr. 55/2020.

- i. În concepția legiuitorului, „anormalitatea legitimă” are în vedere schimbarea raporturilor de putere dintre instituțiile statului (conferind prerogative sporite executivului) și dintre stat și cetățeni (limitând exercițiul drepturilor și libertăților cetățenești). Așa stând lucrurile, în ceea ce ne privește, **chiar dacă, prin absurd, am socoti că exercițiul drepturilor și libertăților cetățenești poate fi restrâns și în afara stării de urgență sau de asediu, nu am putea accepta că aceasta se poate realiza altfel decât prin lege (hotărârea de guvern neavând nici măcar natura unei legi adoptate *ad referendum*, așa cum este cazul cu ordonanțele guvernamentale) și pe o durată maximă de 60 de zile. Așadar, instituirea stării de alertă altfel decât prin lege este neconstituțională, cel puțin în măsura în care ea implică restrângerea drepturilor și libertăților cetățenești și modifică raporturile între puterile statului stabilite prin Constituție. Întrucât Legea nr. 55/2020 o permite, aceasta este neconstituțională.**
- ii. Prelungirea stării de alertă prin acte administrative emise de Guvern dincolo de durata legală de 60 de zile nu poate fi tratată ca o încălcare a legii, ci ca **o intrare deliberată a executivului pe terenul competenței legislativului**, față de claritatea absolută a textului de lege hotărârile de guvern în cauză devoalând **voinea puterii executive de a legifera în locul și împotriva puterii legislative**. În aprecierea și sancționarea acestui comportament se cer aplicate, *mutatis mutandis*, considerentele Deciziei CCR nr. 685/2018, referitoare la conflictul juridic de natură constituțională dintre Parlamentul României și ÎCCJ, având ca obiect procedura de formare a completelor de cinci judecători, identitatea de rațiune conducând la identitate de concluzie.

Toate acestea dovedesc, o dată în plus, necesitatea și temeinicia unei decizii prin care CCR să declare Legea nr. 55/2020 ca neconstituțională în întregul său.

b) „Starea de alertă” nu este o „stare excepțională” în sens strict; cel puțin, nu este așa prin raportare la Constituție. **Singurele stări de excepție de la regimul constituțional normal sunt, pe timp de pace, starea de asediu și starea de urgență.**

De aceea, **„starea de alertă” trebuie instituită și administrată în condițiile legislației existente, conformă cu standardele constituționale care circumscriu normalitatea.**

Dacă în acest sens și în acest context Guvernul adoptă Ordonanțe de urgență, numai acestea sunt obligatoriu supuse aprobării Parlamentului. Restul măsurilor de administrare a situației (evident, inclusiv cele adoptate prin HG) vor fi evaluate de Parlament prin utilizarea instrumentelor de control parlamentar asupra activității executivului și prin nimic altceva.

Prin OUG nu se pot limita, însă, drepturile și libertățile cetățenești. Dacă dorește asemenea limitări, Guvernul are la dispoziție inițiativa legislativă, care va putea fi analizată de Parlament în procedură de urgență, dar și aceasta numai în cazul în care este instituită starea de urgență. **Altminteri, „starea de alertă” nu ar fi altceva decât tot „starea de urgență”, ca stare de drept, căreia i se dă șmecherește alt nume, întrucât nu există condiții pentru a o constata ca stare de fapt.**

Pe de altă parte, chiar dacă, prin ipoteză, am accepta că „starea de alertă” (despre care Constituția nu spune nimic) se instituie prin HG, aceasta nu înseamnă că și drepturile cetățenești se pot limita prin HG. **Dacă drepturile și libertățile nu pot fi limitate prin OUG,**

care se supune adoptării Parlamentului în procedură de urgență, cu atât mai puțin pot fi limitate prin HG.

c) Constituția spune clar ce poate face Parlamentul și care sunt raporturile sale cu executivul. Parlamentul exercită controlul politic asupra guvernului pe alte căi decât aprobarea hotărârilor acestuia. HG sunt acte administrative și ele sunt cenzurate, din punctul de vedere al legalității, de contenciosul administrativ (puterea judecătorească).

Dacă Guvernul adoptă HG discutabile, criticabile, inoportune, Parlamentul are la dispoziție doar instrumentul moțiunilor (simple și de cenzură), întrebărilor și interpelărilor; iar asta nu pentru a le desființa, schimba sau confirma în mod direct, ci pentru a determina pe emitentul lor să renunțe la ele, în tot sau în parte.

Între decretul prezidențial privind instituirea stării de urgență (care nici acela nu este lege și nu poate limita drepturi, ci doar indica drepturi pe care Parlamentul ar urma să le limiteze dacă și cât socotește potrivit) și HG privind instituirea „stării de alertă” este o diferență de natură și de regim juridic incontestabile.

Cel dintâi este prevăzut de Constituție și, în acest sens, este un act de drept constituțional *sui generis*. Emițându-l, Președintele îndeplinește o atribuție conferită lui de legea fundamentală, care îl pune într-o relație specială cu Parlamentul. De aceea, la limită și în lipsa unor dispoziții constituționale contrarii, s-ar putea admite că tot ceea ce era de natură legislativă în decretul prezidențial capătă putere de lege prin hotărârea de aprobare a Parlamentului. Ca urmare a forței sale juridice, această hotărâre poate fi supusă controlului CCR.

În ceea ce privește HG, așa cum am spus, aceasta este un act administrativ normativ care se supune altor forme și altor proceduri de control, corespunzător cu forța sa juridică de rang secund. Ca simplu set de măsuri administrative necesar pentru evitarea unei crize sau lichidarea consecințelor unei crize, adoptat în baza legilor existente și în cadrul constituțional general, starea de alertă nu reclamă stabilirea unui raport juridic extraordinar între Parlament și Guvern.

d) Potrivit art. 13 al Legii 55/2020, Parlamentul delegă miniștrilor sănătății și afacerilor interne competența de a institui prin ordin comun „*obligativitatea purtării măștii de protecție în spațiile publice închise, spațiile comerciale, mijloacele de transport în comun și la locul de muncă.*” Din punct de vedere sanitar, astfel de măsuri pot fi binevenite. Din punct de vedere juridic, însă, avem de a face cu restrângeri ale libertății persoanelor. Mai mult, se urmărește ca nerespectarea respectivelor limitări să atragă răspunderea contravențională.

Or, adoptarea unor asemenea reglementări este, potrivit art. 53 din Constituție, atributul exclusiv al Parlamentului, care trebuie să aprecieze și să își asume nemijlocit și motivele concrete ale limitării, interesul public al recurgerii la aceasta, condițiile specifice ale aplicării ei, excepțiile de la limitare, eventualele compensații etc.

La fel se pune problema și cu limitarea dreptului de a părăsi domiciliul și de a circula în spațiul public, precum și cu aceea a orelor de funcționare a magazinelor, restaurantelor, sălilor de sport, toate aducând atingere inclusiv dreptului la muncă al salariaților acestora. Niciuna dintre aceste restricții nu se poate adopta altfel decât prin lege și numai în cazul în care este instituită starea de urgență.

Amenzile prin care s-ar sancționa încălcarea unor asemenea limitări de drepturi, instituite prin ordin ministerial sau hotărâre de guvern, iar nu prin lege, sunt și rămân nule; fapt regretabil, atunci când măsurile sunt utile.

În măsura în care Legea nr. 55/2020 abilitază puterea executivă să adopte acte normative care, potrivit Constituției, nu pot fi adoptate prin Ordonanță simplă sau Ordonanță de Urgență, ea este neconstituțională; a fortiori, această lege este neconstituțională, în condițiile în care abilitarea vizează limitarea unor drepturi și libertăți fundamentale prin acte administrative cu caracter normativ inferioare Ordonanței guvernamentale, respectiv acte nesupuse, asemenea ordonanțelor, controlului parlamentar direct prin dezbateră și adoptarea / respingerea lor ulterioară de către puterea legislativă.

VI. DREPTURI INDIVIDUALE, EGALITATEA ÎN DREPTURI ȘI CARACTERUL UNITAR AL STATULUI ROMÂN

Acestor observații este obligatoriu să adăugăm o alta la fel de importantă. Potrivit Legii 55/2020, în forma sa inițială, instituirea „stării de alertă” este supusă încuviințării Parlamentului numai dacă ea se aplică în cel puțin jumătate din unitățile administrativ-teritoriale ale țării (în principiu, jumătate din numărul județelor). În măsura în care am admite că, în interpretarea literală a legii, un asemenea regim juridic special ar impune și limitarea drepturilor și libertăților cetățenești, acordul Parlamentului nu s-ar mai cere atunci când alerta acoperă, în mare, mai puțin de jumătate din teritoriul național. Asta înseamnă că **drepturile cetățenești nu mai sunt individuale, ci colective, și sunt determinate pe criteriul teritorial. În plus, o parte din cetățenii români s-ar bucura de garanțiile oferite de Constituție prin implicarea obligatorie a legislativului în decizia privind exercitarea drepturilor lor fundamentale, iar alții nu; totul depinzând de întinderea stării de alertă în spațiu.**

Chiar și dacă problema drepturilor individuale nu s-ar pune, încă nu se vede de ce teritoriul național ar trebui parcelat, pe o parte a acestuia, delimitată după fantezia executivului, Guvernul exercitând atribuțiile conferite de Constituție, la nivelul întregii țări, Parlamentului.

Mai este atunci statul român stat unitar? Mai sunt cetățenii români egali în drepturi?

Prin stabilirea neconstituționalității art. 4 alin 3 din Legea nr. 55/2020, potrivit Deciziei CCR nr.457/2020, problema este aparent rezolvată. Ar fi așa numai dacă prin instituirea stării de alertă nu s-ar aduce atingere drepturilor și libertăților cetățenești și nu s-ar trece prerogative ale legislativului în competențele executivului, ci doar s-ar lua măsuri speciale, în limitele atribuțiilor normale ale guvernului, cu scopul prevenirii unor calamități, limitării impactului acestora sau gestionării consecințelor lor. În caz contrar, **cetățenii domiciliați pe teritoriul pe care s-a instituit starea de alertă devin nu doar subiect al limitării de drepturi, ci și obiect al unor proceduri excepționale privind limitarea acestora, cu scoaterea lor de sub protecția Parlamentului.**

Or, drepturile individuale ale cetățenilor României, conferite de Constituție, se găsesc în patrimoniul acestora prin efectul unui raport de cetățenie fără legătură cu domiciliul lor sau teritoriul unde își au reședința. **Puterea legislativă poate restrânge exercițiul drepturilor în anumite condiții și printr-o anumită procedură, dar asta în cadrul unei multitudini de raporturi de drept constituțional, iar nu al unui singur raport de drept administrativ în**

care titularul libertăților restricționate este un subiect colectiv, definit prin legătura sa cu un anumit teritoriu.

Problema devine evidentă atunci când starea de alertă se instituie pe o parte din teritoriul național. **Cetățenii rezidenți pe acel teritoriu se vor vedea cu drepturile și libertățile limitate printr-un act administrativ, în timp ce ceilalți cetățeni își păstrează garanția constituțională potrivit căreia drepturile și libertățile lor nu pot fi limitate decât prin lege, deci numai de către Parlament.**

Astfel, se revine la aceleași întrebări: Constituția României se aplică pe întregul ei teritoriu și sunt cetățenii României egali cu privire la beneficiul garanțiilor constituționale referitoare la drepturile și libertățile lor fundamentale?

Nu poate fi exclusă situația ca ori de câte ori un guvern va dori să restrângă drepturile cetățenești, va lua ca pretext orice accident natural pentru a institui, prin hotărâre sau un act administrativ inferior acesteia, potrivit Legii 55/2020, starea de alertă. Asemenea acte administrative vor putea fi atacate numai la instanța de contencios administrativ, care, după cum indică jurisprudența actuală, va conchide că actul este valid, întrucât el a fost emis în aplicarea legii în concret sau pentru organizarea aplicării acesteia.

Apare evident, astfel, că dorința aflată în spatele Legii nr. 55/2020 este aceea de a se institui un regim juridic de esență constituțională care să deroge, în afara oricărei legitimități democratice, de la ordinea stabilită prin Constituție. Altminteri, ca simplu set de măsuri administrative necesar pentru evitarea unei crize sau lichidarea consecințelor unei crize, adoptat în baza legilor existente și în cadrul constituțional firesc, starea de alertă nu reclamă stabilirea unui raport juridic extraordinar între Parlament și Guvern. **Ceea ce se urmărește însă – și se încearcă mereu – este răsturnarea echilibrului de putere dintre legislativ și executiv în favoarea executivului și a celui dintre cetățeni și stat în favoarea statului.**

Împrejurarea că ordinea impusă de Legea nr. 55/2020, afectând echilibrul constituțional al puterilor, are caracter paraconstituțional, face ca legea respectivă să fie neconstituțională în integralitatea sa, toate măsurile luate în baza ei, precum și sancțiunile chemate să le asigure eficiența juridică, fiind lovite de nulitate absolută.

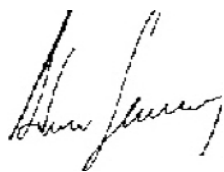
VII. CONCLUZII GENERALE

Legitimarea, în orice fel, a unor limitări de drepturi pe căi neconstituționale este un pericol major în sine. Nu există argument de oportunitate pentru a acoperi viciul care le afectează. Toate măsurile luate în acest fel, precum și sancțiunile prin care se dorește întărirea eficienței lor sunt lovite de nulitate absolută. Autoritățile care încearcă punerea lor în aplicare comit, cel puțin, infracțiunea de abuz în serviciu.

Aprobarea unei HG prin hotărâre a Parlamentului sau adoptarea unei legi care conferă executivului aptitudinea de a stabili, prin acte administrative, măsuri – fie ele și utile în combaterea unei pandemii – care să includă restricționări ale drepturilor și libertăților fundamentale ne plasează cu totul în afara Constituției, dereglând total aplicarea principiului separațiunii, echilibrului și limitării reciproce a puterilor. Pe o asemenea cale, se dezechilibrează raportul de putere dintre legislativ și executiv, în favoarea executivului, și cel dintre cetățeni și stat, în favoarea statului.

Virusul biologic nu poate fi combătut virusând legea fundamentală, respectiv ucigând contractul nostru, al cetățenilor, prin care s-a convenit asupra ordinii de stat și s-a croit armura politică a națiunii. Starea de haos constituțional nu afectează numai ordinea de drept, ci și ordinea socială, inducând anarhia, care, de regulă, deschide poarta autoritarismului și a terorii de stat. Când puterea executivă restricționează drepturile fundamentale, haosul social și dictatura bat la ușă. Iată de ce se impune ca abuzurilor care determină derapajul constituțional să li se pună capăt.

În acest sens și pentru aceste considerente, Curtea Constituțională a României ar urma să constate neconstituționalitatea legii nr. 55/2020 în integralitatea sa.



Prof.dr. Adrian SEVERIN

WWW.LUMEAJUSTITIEI.RO