

**Valentin CONSTANTIN**

## **Iluziile controlului de constituționalitate *ex-ante***

Prin Decizia nr. 789 din 17 iunie 2011, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției, proiect înaintat de Președintele României. Competența Curții de a analiza inițiativele de revizuire este prevăzută în Constituție la art. 146 lit. a). Curtea se pronunță prin decizie, un act care este, în principiu, obligatoriu. Totuși, în absența unei prevederi exprese în legătură cu caracterul obligatoriu al acestei decizii, în practică opinia Curții poate fi, iar în acest caz a și fost, transgresată. În aceste condiții controlul de constituționalitate *ex-ante* a legii despre care vorbim nu depășește forța juridică a unui aviz consultativ. Prin *Legea de organizare și funcționare a Curții Constituționale* s-a încercat un fel de restabilire *ex-post* a autorității Curții pentru cazul în care decizia sa a fost transgresată și s-a stabilit că se va proceda la un nou control de constituționalitate din oficiu, de data aceasta asupra legii de revizuire adoptată de Parlament. Acest nou control de constituționalitate *ex-ante* este justificat de posibilitatea sau probabilitatea ca Parlamentul să modifice proiectul legii de revizuire. De data aceasta Decizia Curții în controlul exercitat asupra legii adoptate de Parlament este obligatorie. Însă inițiatorii revizuirii Constituției, în cazul în care controlează *de facto* Parlamentul, se pot debarasa foarte ușor, dacă doresc, de acest control al legii de revizuire, modificând legea organică a Curții. Ce altă semnificație trebuie să atribuim faptului că inițiatorul a transmis Parlamentului proiectul intact, nealterat de obiecțiile Curții Constituționale?

### **I. La ce bun un control de constituționalitate *ex-ante*?**

Faptul că se pronunță din oficiu Curtea Constituțională asupra inițiativelor de revizuire a Constituției se datorează, pur și simplu, unei neînțelegeri. Nu este însă o neînțelegere simplă, ci este una relativ complexă și, cum se întâmplă, este și una destul de complicată. Această neînțelegere a produs și întreține două iluzii distincte: iluzia efectivității (eficienței) controlului de constituționalitate *ex-ante* și iluzia utilității avizelor consultative sau a deciziilor non-obligatorii ale Curții.

Iluzia eficienței controlului de constituționalitate *ex-ante* sau aprioric, cum i se mai spune, nu este prea răspândită deoarece acest tip de control nu este caracteristic statului de drept. În Europa îl practică, în afară de România, doar Franța și Spania. Apariția controlului de constituționalitate *ex-ante* în Franța nu este întâmplătoare. Ea este în acord cu o anumită tradiție, a cărei origine unii o plasează în Epoca Luminilor, și care a ieșit forțată din Romanticism, bazată pe un *credo* aproape indestructibil sau, în orice caz, neperisabil, în virtuțile construcțiilor intelectuale abstracte, în capacitatea de a poseda inginereste viitorul, în pasiunea de a reglementa cu acribie ceea ce pentru un observator imparțial pare destinat să înghețe în proiect. Originar, controlul de constituționalitate a apărut ca un control *ex-post* sau a posteriori, pentru a rezolva un ipotetic conflict între o lege reală și o Constituție reală, însă numai la cererea unei persoane afectate de eventuala neconstituționalitate. Faptul că o serie de state

au decis să „amelioreze” controlul de constituționalitate cu această formă surprinzătoare de control *ex-ante* are, probabil, mai multe explicații. În ce mă privește, consider că este un straniu exercițiu intelectual să rezolvi un ipotetic conflict între o lege virtuală și o Constituție reală la cererea unui organ al statului sau, și mai rău, *proprio motu*. În primul rând, din garant al Constituției pentru cetățeni, Curtea Constituțională este transformată prin acest control într-un organ de stat, aflat în primul rând la dispoziția clasei politice și abia apoi în serviciul societății. Practica Curții confirmă această observație. Excepțiile de neconstituționalitate ale justițabililor sunt plasate în planul al doilea, iar prioritatea este acordată intereselor politice care generează, de pildă, așa-numitele „conflicte juridice de natură constituțională”.

Astăzi există autori importanți în doctrina franceză de drept constituțional care recunosc utilitatea îndoielnică a controlului *ex-ante*. Neconstituționalitatea apare de regulă în procesul de aplicare a normelor, iar până atunci poate rămâne nerelevantă.

Controlul abstract nu merită făcut. Orice inițiator al unui act normativ se îngrijește să nu existe contradicții *prima facie* între normele juridice pe care le propune și Constituție. Dacă după adoptarea legii și după promulgarea ei rămân norme care în opinia unora ar fi neconstituționale, acest fapt este lipsit de importanță, atâta timp cât acele norme nu lezează drepturile sau interesele unei persoane. A căuta să obții cu orice preț un soi de „purtare normativă” în legislație reprezintă o activitate gratuită, deoarece eficiența demersului nu a fost probată nicăieri.

## II. La ce servește o decizie care are valoarea unui aviz consultativ?

Avizele consultative au istoria lor. Istoria recentă este legată în special de organizațiile interguvernamentale, care posedă la nivelul organelor principale și un organ judiciar. Prin actul institutiv (care este Constituția organizației internaționale) se poate reglementa competența organului judiciar de a emite avize consultative la cererea unor entități determinate. De obicei, ca și în cazul Națiunilor Unite, actul institutiv stabilește care sunt organele care posedă competența de a solicita avize. Dacă procedura avizului este închisă, adică dacă nu se admite participarea la procedură a unui alt organ decât organul solicitant sau beneficiar al avizului, organul judiciar își abandonează funcția judiciară și se comportă ca un consilier juridic al organizației din care face parte. Însă, un organ judiciar care joacă acest rol de consilier juridic își sacrifică o parte considerabilă din autoritatea sa judiciară, pentru că autoritatea judiciară se sprijină, între altele, și pe caracterul contradictoriu al procedurii judiciare, considerat de mulți ca fiind cea mai potrivită cale de stabilire a adevărului atunci când trebuie rezolvată o chestiune juridică. Autoritatea unui organ judiciar se mai sprijină și pe independența sa. Un organ pus în situația de a da curs solicitărilor de aviz este plasat într-o poziție subordonată, iar atunci când avizul poate fi transgresat – cazul Deciziei pronunțată de Curte în baza art. 146 lit. a) – autoritatea Curții este pur și simplu erodată de acidul inconsistenței normative.

Desigur că într-un stat puternic instituționalizat, unde cultura instituțională ar împiedica organul solicitant să transgreseze avizul, autoritatea Curții ar fi protejată. Aici nu avem o opinie a organului judiciar în legătură cu o chestiune de oportunitate. Organul judiciar nu răspunde, *e.g.*, la întrebarea dacă trebuie sau nu să mai construim un mamut arhitectonic, sau dacă investițiile în infrastructura feroviară trebuie considerată mai urgente decât cele în infrastructura rutieră. În astfel de chestiuni organul solicitat și organul solicitant pot avea opinii diferite, însă, fără îndoială, nici unul nu deține monopolul expertizei în domeniu. Însă

atunci când organul solicitat deține o competență exclusivă în stat, transgresarea opiniei sale afectează într-un mod decisiv consistența acelei competențe. Funcția Curții Constituționale de garant al supremației Constituției este subminată de faptul că opinia sa în legătură cu revizuirea Constituției este calificată ca fiind lipsită de forță juridică<sup>1</sup>. În concluzie, se pare că decizia nu îi servește prea mult solicitantului sau inițiatorului, în schimb îl prejudiciază considerabil pe emitent.

Decizia nr. 789 mi-a oferit prilejul de a verifica eficiența controlului *ex-ante* într-o procedură care a solicitat probabil la maximum atenția judecătorilor Curții. Cele două exemple care urmează nu reprezintă singurele analize discutabile ale Curții. Le-am considerat însă suficiente pentru scopurile acestui articol.

### **III. Constituționalitatea îndoielnică a propunerii de modificare a art. 23 alin. (3) – Libertatea individuală**

Prin proiect s-a propus extinderea duratei maxime a reținerii persoanei de la 24 de ore la 48 de ore. Voi cita în continuare pasajele esențiale din motivarea succintă a Curții Constituționale, deoarece un simplu rezumat al argumentelor ar face să dispară savoarea și poate ar denatura chiar sensul. Iată introducerea în chestiunea extinderii: „Curtea constată că reținerea unei persoane constituie o ingerință majoră în ceea ce privește libertatea persoanei, astfel încât reglementarea duratei maxime pe care aceasta o poate avea, printr-o normă de rang constituțional, constituie o reală garanție a libertății individuale.

Cât privește durata reținerii, aceasta constituie o chestiune de politică penală a statului, care trebuie să asigure un just echilibru între imperativul realizării intereselor generale ale societății și al apărării ordinii de drept, constând în identificarea și aducerea în fața autorităților judiciare competente a persoanelor cu privire la care există motive temeinice de a bănui că au săvârșit o infracțiune ori de a crede în necesitatea de a le împiedica să săvârșească o infracțiune sau să se sustragă după săvârșirea acesteia, pe de o parte, și interesul comun al apărării drepturilor individului, pe de altă parte, fără a atinge substanța dreptului la libertate a unei persoane”.

Apoi sunt evocate două tratate în materia drepturilor omului, din perspectiva art. 20 alin. (1) din Constituție: Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și Convenția europeană a drepturilor omului. Curtea constată că durata reținerii este, conform celor două tratate, o materie legislativă. De aici, Curtea trage concluzia existenței unei largi marje de apreciere a statului și că ceea ce îi mai rămâne ei să verifice este îndeplinirea criteriilor stabilite în jurisprudența CEDO pentru conceptul autonom de „lege.” Constatând criteriile îndeplinite, Curtea ratifică inițiativa de revizuire astfel: „Modificarea propusă răspunde obligației statului de a asigura un just echilibru între interesul apărării drepturilor fundamentale ale individului și interesul apărării ordinii de drept, ținând seama de problemele pe care le-a ridicat în practică durata actuală a termenului de reținere, cât privește activitatea organelor de urmărire penală, cu consecințe directe asupra modului în care este asigurată realizarea intereselor generale ale societății și apărarea ordinii de drept. Reținerea cu o durată maximă de 48 de ore se justifică pentru efectivitatea măsurii și eficiența acesteia”.

---

<sup>1</sup> În treacăt fie spus, caracterul non-obligatoriu al deciziei asupra proiectului de revizuire a fost stabilit în doctrină. După opinia mea, chestiunea nu a fost tranșată convingător.

Carențele analizei pe care o face Curtea cred că se pot observa cu ușurință. Nu reglementarea duratei maxime a reținerii printr-o normă de drept constituțional „constituie o reală garanție a libertății fundamentale” – așa cum consideră Curtea – ci durata reținerii în sine, durată care trebuie să afecteze cât mai puțin posibil libertatea persoanei este garanția libertății. Norma juridică este garanția dreptului nu inserarea normei într-un act juridic. Odată stabilită prin Constituție, durata de 24 de ore face parte din substanța libertății individuale. Constituția nu consemnează rezultatele politicii penale, ci instituie drepturi fundamentale. Pentru Curtea Constituțională a României doar reținerea unei persoane reprezintă „o ingerință majoră în sfera libertății persoanei”, nu și durata reținerii.

Așadar, Curtea plasează în mod eronat garanția în faptul de a reglementa durata maximă și nu în conținutul normei care a stabilit durata maximă. Consecința logică a acestui mod de a privi lucrurile este plasarea duratei reținerii, adică a ingerinței concrete care modifică substanța dreptului, în zona politicilor penale ordinare ale statului. În aceeași logică Curtea Constituțională modifică pur și simplu condițiile restrângerii unui drept fundamental prevăzute în art. 53 din Constituție. Criteriile „necesității într-o societate democratică” și cel al proporționalității sunt înlocuite cu „un just echilibru între realizarea intereselor generale (...) și interesul comun al apărării drepturilor individului”.

În același timp Curtea Constituțională operează o redefinire *sui generis* a intereselor prezente în inițiativa de revizuire. Interesele organelor penale sunt prezentate ca *interese generale*, iar protecția libertății individuale ca un *interes comun*. Ce reprezintă până la urmă această distincție? O devalorizare a drepturilor fundamentale? După opinia mea e greu să explici altfel distincția.

Există însă și un alt motiv pentru care propunerea de extindere a duratei maxime a reținerii trebuia cenzurată de Curte.

Acum câțiva ani am comentat în paginile acestei reviste, o altă ingerință a statului în sfera drepturilor fundamentale, produsă și aceea în materie penală<sup>2</sup>. Insistam atunci asupra faptului că, odată realizat, un anumit standard de protecție a unui drept fundamental nu mai poate fi diminuat. În cazul nostru, nici un tratat internațional în materia drepturilor fundamentale nu prevede o durată determinată a reținerii persoanei. Totuși, Pactul internațional privind drepturile civile și politice afirmă că „(...) persoana arestată sau deținută trebuie dusă de îndată în fața unui judecător (...)”.

Cred că din această normă rezultă următoarele: 1. statul posedă o marjă de apreciere atunci când reglementează durata maximă a reținerii, fără însă să poată depăși o durată care să fie rezonabilă în raport de termenul „de îndată”. Termenul de 24 de ore din Constituție satisface acest criteriu al duratei rezonabile; 2. trebuie să admitem că statul român ar fi putut considera inițial, atunci când a inserat durata maximă a reținerii în Constituție, că și un alt termen, de exemplu, termenul de 48 de ore, ar satisface exigența expresiei „de îndată”; 3. Însă, odată ce a fost instituit termenul maxim de 24 de ore, extinderea sa la 48 de ore intră în contradicție cu standardul internațional fixat prin expresia „de îndată”.

Altfel spus, revizuirea termenului de 24 de ore echivalează cu revizuirea înțelesului acordat sintagmei „de îndată.” Acest fapt reprezintă un caz tipic de aplicare cu rea-credință a unui tratat internațional.

---

<sup>2</sup> *Valentin Constantin*, Există un *acquis* european în materia drepturilor fundamentale?, în Noua Revistă de Drepturile Omului nr. 3/2006, p. 21-28.

#### IV. Pretinsa constituționalitate a modificării art. 52 alin. (3) din Constituție

Aici suntem în prezența unei modificări a modificării. La revizuirea din anul 2003 a fost extinsă răspunderea statului pentru erorile judiciare, de la erorile în materie penală la orice erori judiciare, indiferent de materie. Tot în anul 2003 a fost introdusă în Constituție următoarea frază, de altfel destul de stranie: „răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență (s.n.)”. Această normă nu părea, și timpul a demonstrat că nu era, destinată să producă efecte juridice. Pretinsa normă sugera mai curând o amenințare difuză adresată judecătorilor, pentru că nicio persoană rezonabilă nu putea să creadă că dintr-o asemenea normă va rezulta în sistemul nostru judiciar o nouă formă de răspundere. Norma degaja un resentiment al clasei politice și chiar al unor segmente ale societății civile față de membrii corpului judiciar. Acest resentiment nu s-a dovedit doar durabil, ci a câștigat în timp și o formă radicală. În proiectul de revizuire norma, departe de a deveni mai eficientă, a devenit mult mai amenințătoare.

În actuala reglementare art. 52 alin. (3) din Constituție are următorul conținut: „Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență”. Proiectul de revizuire elimină standardele „rea-credință” și „gravă neglijență”<sup>3</sup> și instituie răspunderea judecătorilor pentru erori judiciare.

Înainte de a fi neconstituțional, acest text contrazice principiile generale de drept care guvernează exercițiul funcției judiciare. Aceste principii *comune tuturor statelor civilizate* sunt atestate de dreptul internațional general. Sentințele arbitrale din secolul al XIX-lea le sistematizează și le fixează conținutul. În nici un stat civilizat judecătorii nu răspund patrimonial pentru erorile judiciare. Sigur, un judecător care produce sistematic hotărâri greșite trebuie îndepărtat din sistem și poate fi îndepărtat. În dreptul internațional general statul răspunde pentru o serie limitată de comportamente: abuzul judiciar, denegarea de dreptate, injustiția notorie<sup>4</sup>. Toate acestea sunt diferite de simpla eroare judiciară. Standardele actuale care reprezintă condițiile răspunderii („grava neglijență” sau „rea-credință”) sunt, cel puțin, în acord cu comportamentele incriminate de principiile generale de drept. Pentru că reaua-credință și grava neglijență sunt, de regulă, la originea abuzului judiciar, a denegării de dreptate sau a actelor de injustiție notorie. Eroarea, în orice profesiune, intră în sfera a ceea ce se poate numi „risc normal al funcției sau serviciului”. Eroarea judiciară, în limitele normale, nu atrage niciodată răspunderea internațională a statului al cărui sistem judiciar a produs-o și niciodată, nicăieri, nu atrage răspunderea patrimonială a judecătorilor. Impunitatea materială a judecătorului nu este consecința unui privilegiu personal, este corolarul autorității de lucru judecat de care se bucură sentința.

Însă modificarea propusă pentru art. 52 alin. (3) nu este doar originală, ci este și neconstituțională, deoarece afectează independența justiției. Curtea Constituțională a avut în vedere chestiunea, însă a respins-o în două faze. În prima fază refuză să distingă diversele forme de

<sup>3</sup> În noua redactare textul are următoarea formă: „Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților pentru erorile judiciare săvârșite”.

<sup>4</sup> V. *Columbia*, Statele Unite, Cazul *Cotesworth and Powell*, 5 noiembrie 1875, în *H. la Fontaine*, *Pasicrisie internationale*, 1794-1900, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/ Boston/ London, 1997, p. 175.

răspundere: „Nu sunt puse în discuție limite ale revizuirii Constituției, întrucât principiul constituțional al independenței justiției nu poate fi interpretat ca exonerând pe cei care o înfăptuiesc de răspundere pentru erorile judiciare pe care le săvârșesc, având în vedere consecințele acestor erori atât pentru justițiabili, cât și pentru Statul român”.

Modificarea art. 52 alin. (3) nu introduce răspunderea judecătorilor acolo unde nu există, ci modifică condițiile răspunderii patrimoniale, adică materiale, pentru erorile judiciare. Din materie constituțională, răspunderea este transformată în materie legislativă. Iar erorile pentru care judecătorul răspunde material nu mai sunt erorile grave la care se referă cele două standarde juridice din Constituție, ci pot fi orice erori comune.

Cu alte cuvinte, o persoană care beneficiază de o retribuție limitată este expusă unei răspunderi patrimoniale nelimitate. Din acest moment activitatea judiciară este plasată la nivele excepționale ale riscului profesional.

În cea de-a doua fază Curtea ajunge la concluzia că stabilirea răspunderii judecătorilor prin lege organică reprezintă în sine „o garanție a respectării principiilor constituționale care guvernează înfăptuirea justiției”. Însă, în România, conform art. 76 din Constituție, legile ordinare se adoptă cu majoritatea voturilor membrilor prezenți ai fiecărei Camere, iar legile organice cu majoritatea voturilor membrilor celor două Camere. Cu alte cuvinte diferența e o chestiune de prezență a senatorilor și deputaților. E greu de înțeles ce alte virtuți ale legii organice au fost avute în vedere atunci când Curtea consideră „legile organice prelungiri ale normelor constituționale”.

În momentul în care criticile reprezentanților executivului la adresa sistemului judiciar sunt notorii, orice inițiativă prin care Guvernul instituie un control al hotărârilor judecătorești trebuie primită cu rezerve. Așa cum arată propunerea de revizuire, la o analiză abstractă, independența puterii judecătorești este lezată, însă doar viitoarea lege organică ne va spune în ce măsură poate fi lezată.