

**VALENTIN Constantin**

## **Curtea Constituțională între *fair-play* și „motivarea de subzistență”**

Deciziile Curții Constituționale din 25 iunie a.c., care s-ar putea numi *deciziile crizei sociale*<sup>1</sup>, adoptate sub stindardul limitării efectelor locale ale unei „crize economice mondiale” prin măsuri legislative „de austeritate”, mi-au resuscitat niște idei mai vechi legate de crize. Crizele par să fie procese fungibile, deoarece crizele financiare se transformă în crize economice care se transformă pe nesimțite în crize sociale, politice, morale ș.a.m.d. Însă dincolo de această neplăcută fungibilitate a crizelor, decizii judiciare cum sunt cele din 25 iunie pot să producă neintenționat noi crize, diferite de crizele pe care au dorit să le rezolve, de exemplu, în cazul acestora o criză a dreptății și o criză a sistemului de protecție a drepturilor fundamentale din România. În acest context mi-am propus să discut în rândurile care urmează comportamentul Înaltei Curții de Casație și Justiție ca autor a două obiecții de neconstituționalitate (1) și standardul de imparțialitate al judecătorilor Curții Constituționale în deciziile care se referă la pensiile magistraților (2) ca aspecte marginale ale crizei dreptății. De asemenea, voi evoca doar două aspecte a ceea ce am numit criza drepturilor fundamentale: teoria circumstanțelor excepționale (art. 53 din Constituție), pe care o construiește sub ochii noștri Curtea Constituțională (3) și efectele „motivării de subzistență” pe care a adoptat-o Curtea Constituțională a României în deciziile crizei sociale (4).

Cred că prestațiile judecătorilor Curții Constituționale a României trebuie judecate în funcție de prezența sau de absența virtuților inerente funcției de judecător într-un stat de drept, așa cum au fost descrise de H.L.A. Hart în *Conceptul de drept*: „imparțialitatea și neutralitatea atunci când trec în revistă alternativele; atenția acordată intereselor tuturor celor care vor fi afectați prin decizia judecătorească; preocuparea de a folosi ca bază rațională a deciziei un principiu general acceptabil”. De ce un „principiu general acceptabil” și nu un „principiu incontestabil”? Hart preciza: „fără îndoială, datorită faptului că este întotdeauna posibil ca într-un caz să fie aplicabile mai multe principii, nu se poate *demonstra* (s.n.) că decizia este singura corectă: dar ea trebuie să fie acceptabilă ca produs al unei alegeri imparțiale, făcute în cunoștință de cauză”<sup>2</sup>. Într-un contencios constituțional este chiar probabil să fie aplicabile mai multe principii.

---

<sup>1</sup> Deciziile nr. 871, 872, 873 și 874 din 25 iunie 2010 (M.Of. nr. 433 din 28 iunie 2010).

<sup>2</sup> H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, second edition,arendon Press, Oxford, 1994, p. 205.

### I. Era necesar ca Înalta Curte de Casație și Justiție să sesizeze Curtea Constituțională?

Constituția la art. 146 lit. a) și, succesiv, Legea nr. 47/1992 la art. 15 au instituit competența I.C.C.J. de a sesiza Curtea Constituțională în vederea exercitării unui control de constituționalitate *ex ante* a legii, înainte de promulgare<sup>3</sup>. Așa cum s-a remarcat în doctrină, I.C.C.J. nu a mai uzat niciodată până acum de această competență a sa<sup>4</sup>.

Nici textul art. 15 din Legea nr. 47/1992 și, după știința mea, nici literatura de specialitate, nu au lămurit natura acestei competențe. A fost ea instituită în interes public? Adică organele statului care posedă competența o vor exercita ori de câte ori vor observa o potențială neconstituționalitate într-un text legal și o vor face în numele coerenței sistemului juridic și al stabilității statului de drept? Sau aceste organe vor sesiza Curtea Constituțională atunci și numai atunci când competențele lor sau statutul membrilor lor este afectat de un act legislativ neconstituțional? I.C.C.J. pare să fi înclinat spre această ultimă interpretare, din moment ce niciuna dintre sutele de neconstituționalități, mai frapante sau mai bine ascunse, nu i-au trezit până acum interesul. Desigur, dacă acceptăm această teză, trebuie să mai observăm că discutăm de o competență care are natura unei libertăți și nu pe aceea a unei obligații juridice. Cu siguranță, libertățile juridice sunt privilegiile juridice, am putea așadar să conchidem că art. 15 din Legea nr. 47/1992 ne oferă o listă scurtă de actori privilegiați ai contenciosului constituțional. Dacă totuși, ar putea să pară plauzibilă și ideea că art. 146 lit. a) din Constituție și art. 15 din Legea nr. 47/1992 conferă o competență care trebuie exercitată în interes public, atunci conduita I.C.C.J. ar putea să pară pur și simplu o conduită lipsită de *fair-play*. Conceptul de *fair-play* este binecunoscut în toate sistemele de drept care funcționează în mod efectiv conform principiului *rule of law*. *Fair-play* sau sinonimul *fairness* desemnează o atitudine fundamentală față de regulile, principiile și standardele unui sistem normativ<sup>5</sup>. Corect, loial, fidel, curat, dezinteresat, imparțial, fiecare din adjective surprinde câte o fațetă a atitudinii fundamentale numite *fair-play*. Atitudinea poate fi consacrată ca obligație juridică, prin adoptarea unui principiu de drept care să o protejeze sau poate funcționa în sistem ca regulă morală, ca directivă morală care îi poate determina pe actorii din sistem să-și autolimiteze comportamentele. De exemplu, în Belgia conform principiului juridic *fairplay*, administrații sunt îndreptățiți să se aștepte ca

<sup>3</sup> Art. 15: „Curtea Constituțională se pronunță asupra constituționalității legilor înainte de promulgarea acestora, la sesizarea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a Guvernului, a Înaltei Curți de Casație și Justiție, a Avocatului Poporului, a unui număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori”.

<sup>4</sup> A se vedea *Dana Apostol Tofan*, Comentariu la Deciziile nr. 871-4 din 25 iunie 2010, în Curierul Judiciar nr. 7/2010, p. 391. Autoarea face o analiză consistentă a soluțiilor adoptate de Curtea Constituțională și exprimă o decepție pe care o împărtășesc mai mulți profesioniști ai dreptului.

<sup>5</sup> Acesta poate fi sub-sistemul normativ al unui joc sportiv sau sistemul juridic al unui stat de drept. Însă, indiferent de sistem, principiul operează identic.

administrația să adopte întotdeauna un comportament imparțial<sup>6</sup>. Nu pledez aici pentru aculturarea principiului juridic în sistemul nostru de drept. Pledez totuși pentru ceva mai puțin ambițios: să nu desconsiderăm valoarea morală a *fair-play*-ului și să nu-i subestimăm importanța practică în buna funcționare a sistemelor normative<sup>7</sup>. Aici, interesul I.C.C.J. pentru salarii și pensii scoate în evidență pasi-vitatea sau dezinteresul pentru alte valori pe care le-ar fi putut apăra prin obiecții de neconstituționalitate. În cazul deciziilor sociale însă aparenta lipsă de *fair-play* a „jucătorilor” este dublată de o atitudine similară a „arbitrilor”.

## II. Standardul de imparțialitate al judecătorilor Curții Constituționale

Se poate observa, *prima facie*, că în materia reducerilor salariilor și pensiilor magistraților, cei nouă judecători ai Curții Constituționale erau în imposibilitatea de a pronunța o soluție judiciară care să nu-i includă, *i.e.*, care să nu le includă interesele. Imparțialitatea în sens tare, adică exigența absolută de a nu cumula într-un proces judiciar pozițiile de judecător și de parte (*nemo iudex in causa sua*) a fost din start abolită. Un judecător care pronunță o sentință într-o cauză care îl interesează, mediat sau imediat, direct sau indirect, actual sau potențial, iese din sfera juridicului și intră în sfera politică. Decizia judiciară produce efecte juridice fără ca să posede suport juridic. Sau, cu alte cuvinte, posedă o validitate formală nesuținută de o validitate substanțială. Judecătorul aflat în poziția judecătorilor Curții Constituționale exercită în stat o putere distinctă de puterea judiciară *stricto sensu*. Este o libertate cvasitotală, deoarece este protejată de imunitatea actului (puterea de lucru judecat a deciziei judecătorești).

Atâta timp cât nu există și, de altfel, nici nu ar putea exista, un control al legalității sau ilegalității unui astfel de comportament, ar fi greșit sau, în orice caz, antijuridic, să-l calificăm ca fiind legal sau ilegal.

Putem în schimb să-l calificăm ca fiind un comportament lipsit de *fair-play*. Indiferent dacă un sistem juridic recunoaște sau nu un principiu juridic al *fair-play*-ului, care în cazul de față oricum nu ar fi operativ, pentru rațiunile pe care le-am arătat mai sus, abandonul imparțialității rămâne de analizat ca un simptom de criză a dreptății. Unul, cred, suficient de grav.

## III. Teoria circumstanțelor excepționale la Curtea Constituțională

Convenția europeană a drepturilor omului și Pactul internațional privind drepturile civile și politice au recunoscut statelor părți competența de a restrânge nelimitat în timp exercițiul drepturilor fundamentale și, distinct, competența de a institui res-trângeri limitate în timp, numite derogări. Atât tratatul regional, cât și tratatul uni-versal conțin clauze generale de derogare și, de asemenea, anumite articole din tratate

<sup>6</sup> Pentru exemple de aplicare a principiului în materie fiscală, a se vedea *Michel Pâques*, L'application de la loi fiscale. Principes de bonne administration en droit administratif et en droit fiscale, Actualité du droit no. 2/1993, p. 418 *et seq.*

<sup>7</sup> A se vedea *George Klosko*, The Principle of Fairness and Political Obligation, Ethics, vol. 97/1987, p. 353-62.

conțin clauze de limitare a unor categorii de drepturi fundamentale. Alături de drepturile fundamentale al căror exercițiu poate fi limitat, există și o altă categorie de drepturi fundamentale, inderogabile, al căror exercițiu nu poate fi nici limitat, nici suspendat (*e.g.*, dreptul de a nu fi torturat sau libertatea de gândire, conștiință și religie).

Constituția României a adoptat la art. 53 o normă generală de derogare, fondată pe existența circumstanțelor excepționale<sup>8</sup>. Această normă este problematică, după opinia mea, în cel mai înalt grad, sub cel puțin două aspecte. În primul rând, există o problemă de calificare a situațiilor excepționale care ar putea fi incluse în câmpul de aplicare al art. 53. Termenul de „securitate națională” poate ridica, și de fapt ridică, probleme redutabile de calificare. Așa cum observa, într-un articol recent, profesorul Dan Claudiu Dănișor, „securitate națională este un concept vag, apt să fie utilizat abuziv”<sup>9</sup>, iar Curtea Constituțională a României a eșuat în sarcina de a-i fixa un conținut cât mai precis și un câmp de aplicare rezonabil. Nu cred că în afara războiului, a terorismului internațional și, eventual, a actelor care vizează schimbarea ordinii constituționale, există vreun alt pericol care ar putea fi calificat ca un pericol la adresa securității naționale. Curtea Constituțională, în schimb, în toamna anului trecut, prin Decizia nr. 1414 din 4 noiembrie, își însușea aproape textual opinia Guvernului despre ceea ce ar putea include termenul „securitate națională”, afirmând: „astfel, măsura de restrângere este prevăzută prin lege, vizează exercițiul dreptului, iar nu substanța acestuia, este determinată de o situație de criză financiară mondială care ar putea afecta, în lipsa unor măsuri adecvate, stabilitatea economică a țării, și implicit, securitatea națională”. În Decizia 872 din 25 iunie Curtea avansează în direcția unui concept și mai larg de securitate națională: „Este evident că securitatea națională nu implică numai securitatea militară, deci domeniul militar, ci are și o componentă socială și economică. Astfel, nu numai existența unei situații *manu militari* atrage aplicabilitatea noțiunii de «securitate națională» din textul art. 53, ci și alte aspecte din viața statului – precum cele economice, financiare, sociale – care ar putea afecta însăși ființa statului prin amploarea și gravitatea fenomenului”. Dacă orice aspecte din viața statului pot genera amenințări și pericole, atunci conceptul de securitate națională se identifică cu cel pe care s-a fondat legislația penală, care îi viza, în a doua jumătate a secolului trecut, pe contestatarii comunismului.

În Decizia nr. 1414/2009 nu se analizează absolut deloc calitatea premisei (existența unei crize financiare mondiale sau a unei recesiuni), nici raportul de cauzalitate între criza financiară mondială și stabilitatea economică, nici legătura concretă între stabilitatea economică și securitatea națională. Judecătorii Curții nu văd nicio

---

<sup>8</sup> Art. 53: „(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și 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. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”.

<sup>9</sup> Dan Claudiu Dănișor, Curtea Constituțională a României în capcana nefilozofării, în Curierul Judiciar nr. 7/2010, p. 365.

alternativă la ceea ce descrie Guvernul, nu întrezăresc nicio consecință a deciziei lor (deși era previzibil că vor crea un precedent prin calificarea pe care au produs-o, de care Guvernul va profita în viitor), nu verifică argumente, se mulțumesc să ratifice declarații. În aceste condiții, calificarea juridică nu are și nici nu ar putea avea o bază rezonabilă perceptibilă.

Condiția liminară pentru controlul judiciar al derogărilor o reprezintă determinarea precisă a *standardului de necesitate* care urmează să fie aplicat. O derogare este licită dacă restrângerea este necesară *stricto sensu* (testul necesității), și dacă este necesară într-o societate democratică (testul proporționalității).

Așadar, eficacitatea controlului judiciar depinde în primul rând de caracteristicile standardului necesității pe care îl utilizează instanța de control. Pentru controlul curent și subsidiar al ingerințelor statale în sfera de protecție a drepturilor fundamentale, Curtea de la Strasbourg a utilizat *standardul necesității sociale imperioase*, un standard care admite ca statul să posede o marjă de apreciere considerabilă, adică o marjă discreționară apreciabilă în calificarea pericolelor și a situațiilor excepționale susceptibile să determine restrângerea drepturilor.

Însă, ori de câte ori statele au decis să apeleze la clauza derogatorie de la art. 15 din Convenția europeană (care este comparabilă cu art. 53 din Constituție), standardul necesității admis de Curte a fost *standardul necesității absolute*. Conform acestui ultim standard, măsurile trebuie să fie strict indispensabile surmontării pericolului public și „trebuie să existe o legătură concretă între măsura derogatorie și amenințarea care planează asupra vieții națiunii”<sup>10</sup>. Acesta și nu altul este standardul pe care ar trebui să-l aplice Curtea Constituțională a României. Atunci când a acceptat aplicabilitatea art. 53 din Constituție, Curtea ar fi trebuit să verifice alegațiile Guvernului conform căruia echilibrul bugetar nu s-ar fi putut realiza prin alte măsuri (pachet de măsuri) care să afecteze mai puțin drepturile salariale, dreptul la pensie și celelalte drepturi. Curtea pare pur și simplu să pună un semn de egalitate între „marja de apreciere” recunoscută guvernelor în contenciosul internațional al drepturilor omului (*e.g.*, în cel de la Strasbourg) și o competență discreționară de calificare a pericolelor și de instituire a măsurilor de răspuns, competență care ar trebui menajată ca atare și în cadrul contenciosului constituțional intern. Procedând astfel, Curtea își abandonează obligația de a efectua un dublu control strict, al faptelor și al calificării lor juridice<sup>11</sup>.

Există însă și o a doua problemă a art. 53, legată de modul în care s-ar putea controla proporționalitatea suspendării exercițiului drepturilor. Subordonarea admisibilității restrângerilor, condiției ca ele să fie „necesare într-o societate democratică” reprezintă o caracteristică a statului de drept (în sensul de stat care garantează preeminența dreptului) și reprezintă ultimul nivel de control jurisdicțional al legalității sau liceității unei restrângeri. Așa cum se știe, formula „necesară într-o societate democratică” a fost aculturată din sistemul de protecție CEDO cu ocazia revi-

<sup>10</sup> A se vedea *Frédéric Sudre*, *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006, p. 172 și urm.; *Corneliu Bîrsan*, *Convenția europeană a drepturilor omului*. Comentarii pe articole, Ed. All Beck, București, 2005, p. 928 și urm.

<sup>11</sup> A se vedea *Jean-François Renucci*, *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 834.

zuirii Constituției din anul 2003. La acest nivel de control, iată exemplul de analiză al proporționalității la Curtea Constituțională: „Cu privire la proporționalitatea situației care a determinat restrângerea, Curtea constată că există o legătură de proporționalitate între mijloacele utilizate (reducerea cu 25% a cuantumului salariului/ indemnizației/ soldei) și scopul legitim urmărit (reducerea cheltuielilor bugetare/ reechilibrarea bugetului de stat) și că există un echilibru echitabil între cerințele de interes general ale colectivității și protecția drepturilor fundamentale ale individului”.

Dacă reducerea unui salariu cu 25% este proporțională sau disproportională și dacă există un echilibru echitabil între cerințele de interes general și protecția drepturilor fundamentale, acest fapt depinde în mod concret de nivelul salariului. Dacă reducerea de 25% se aplică unui salariu aflat în proximitatea necesarului pentru subzistență, ea trebuie considerată „exorbitantă”, adică disproportională și, în consecință, inadmisibilă. În schimb, în cazul unui salariu foarte mare, o reducere de 25%, deși afectează semnificativ nivelul de viață al persoanei vizate, nu o privează de bunurile de strictă necesitate. Nu susțin că aceasta era analiza de proporționalitate pe care trebuia să o facă Curtea. Susțin, în schimb, că proporționalitatea se analizează concret și nu abstract. Curtea trebuia să explice, *inter alia*, de ce consideră suma de 600 lei un minimum suficient pentru subzistență sau de ce nu operează principiul încrederii legitime în materia amputărilor salariale. Însă în loc să analizeze, Curtea Constituțională a României avalizează.

Absența controlului concret al necesității și proporționalității ne reîntoarce la virtuțile descrise de Hart: nefiind luată în cunoștință de cauză, decizia nu mai contează nici ca alegere imparțială și nici ca un produs judiciar rezonabil. Sigur, deciziile Curții Constituționale posedă o forță legală obligatorie (chiar dacă aceasta a fost uneori eludată<sup>12</sup>), însă le lipsește autoritatea ca produse construite cu ajutorul unor premise verificate și verificabile și a unor metode testate, cu alte cuvinte le lipsește autoritatea epistemică a deciziei judecătorești.

#### IV. Efectele „motivării de subzistență”

Motivarea unei decizii judiciare este hârta de turnesol a virtuților pe care trebuie să le posedă judecătorii într-un stat de drept. Motivarea legală a unei decizii judiciare este, conform unei autorități în teoria continentală a dreptului, un caz special de justificare<sup>13</sup>. Decizia trebuie justificată, în principal pentru a putea face obiectul unui control ierarhic și mai trebuie justificată pentru a putea servi ca model sau ca precedent. Motivarea judiciară se pretează la două nivele de analiză. La un prim nivel (analiza internă) se verifică coerența, adică acordul între premise și concluzii, iar la al doilea nivel (analiza externă) se verifică premisele, pentru a garanta că nu există „erori de informație privind faptele sau normele, erori care falsifică premisele deciziei”<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> A se vedea *Valentin Constantin*, Cum a produs Înalta Curte de Casație și Justiție un eveniment judiciar, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* 4/2008, p. 58.

<sup>13</sup> A se vedea *Jerzy Wróblewsky*, Motivation de la décision judiciaire în *La motivation des décisions de justice*, C.H. Perelman, P. Foriers (eds.), Bruylant, Bruxelles, 1978, p. 133.

<sup>14</sup> Ibidem.



O motivare de subzistență este o motivare care se preocupă prea puțin de coerență și deloc sau aproape deloc de calitatea premiselor. Așa cum arăta profesorul Dănișor în articolul citat, în deciziile crizei sociale, Curtea Constituțională mimează în motivarea sa sistemul de analiză al liceității ingerințelor statale utilizat în jurisprudența sa de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Să ne oprim asupra deciziilor nr. 872 și 873, care se ocupă de obiecțiile de constituționalitate ridicate de I.C.C.J. Prima decizie declară că reducerea salariilor magistraților prin Legea privind unele măsuri necesare în vederea restabilirii echilibrului bugetar este constituțională. Cealaltă decizie declară că reducerea pensiilor de serviciu ale magistraților, prin aceeași lege, este neconstituțională.

Obiecțiile de neconstituționalitate ale I.C.C.J. au avut ca argument principal ingerința inadmisibilă a statului în sfera independenței justiției, deoarece salariul și pensia magistraților sunt elemente de securitate financiară ale acestora, incluse în categoria garanțiilor independenței justiției. Acest argument a fost dublat de un altul, cel al „justei compensații”. Conform acestui al doilea argument, magistrații ar avea un statut social extrem de inconfortabil, deoarece le este limitat, *inter alia*, dreptul de a exercita în paralel alte activități aducătoare de venituri. Însă I.C.C.J. și Curtea Constituțională au omis câteva avantaje: prestigiu, putere, reputație, respect de sine, timp liber, plăcerea intrinsecă a muncii<sup>15</sup>. Nu discut totuși valoarea acestor argumente. Însă, în ambele decizii, argumentele trebuiau să opereze în același sens. Curtea Constituțională putea foarte bine să declare neconstituționalitatea ambelor restrângeri. Însă Decizia nr. 873 nu conține nicio motivare care să justifice, în mod rezonabil, tratamentul diferit aplicat unor situații juridice care pretindeau un tratament analog. Este adevărat că decizia nr. 873 este asezonată cu acte internaționale fără nicio valoare în dreptul internațional (gen rezoluții ale Adunării Generale ale ONU sau acte finale ale unor colocvii internaționale ale judecătorilor) și cu decizii constituționale din Ungaria sau Letonia. Acest stil de argumentare adâncește din păcate impresia de sărăcie a justificării în loc să o susțină.

Unui control de constituționalitate lejer îi corespunde inerent o motivare aflată la nivelul de subzistență al coerenței. Nu am pretins niciodată de la Curtea Constituțională a României o „motivare de lux”, asemănătoare motivărilor Curții Supreme a Statelor Unite sau celor ale Tribunalului Constituțional de la Karlsruhe și nici un stil judiciar prea înalt. Însă nivelul actual al motivării descrie o instituție care devine, *tout court*, un factor al crizei sistemului de protecție a drepturilor fundamentale. În acest moment distanța între capacitățile instituționale și funcția care trebuie exercitată într-un stat de drept este nepermis de mare.

---

<sup>15</sup> Apud *Richard A. Posner*, *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, England, 2008, p. 36 și *passim*.