

CĂTRE AVOCATUL POPORULUI

Stimate Domnule Victor Ciorbea,

Prin prezentul

M E M O R I U

vă adresăm rugămintea de a primi spre analiză, din partea Asociației Forumul Judecătorilor din România, **mai multe argumente care vizează neconstituționalitatea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 77/2018 pentru completarea art. 67 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii.**

A. Preliminarii

Potrivit art. 13 din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată, acesta are următoarele atribuții: "(...) e) poate sesiza Curtea Constituțională cu privire la neconstituționalitatea legilor, înainte de promulgarea acestora; f) poate sesiza direct Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor;"

Prin Avizul nr. 685 din 17 decembrie 2012, CDL-AD(2012)026, Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția) a stabilit că, "Avocatul Poporului a fost într-adevăr acuzat de încălcarea atribuțiilor sale, deoarece a sesizat Curtea Constituțională cu privire la ordonanțe de urgență ale Guvernului care nu se referă la drepturile omului și, prin urmare, ar fi acționat *ultra vires* - un caz cu privire la instituturile culturale. Cu toate acestea, apare ca îndoielnic dacă un astfel de recurs ar putea fi o încălcare a Constituției sau a legilor, deoarece art. 146 lit. d) din Constituție acordă Avocatului Poporului atribuția expresă de a sesiza Curtea Constituțională cu privire la legi și ordonanțe, iar această atribuție nu este limitată la protecția drepturilor omului. În cazul în care Avocatul Poporului nu ar putea să sesizeze Curtea Constituțională cu privire la ordonanțele de urgență ale Guvernului în toate cazurile - nu numai în cazurile privind drepturile omului -, ar exista o lacună serioasă în controlul necesar al unor astfel de ordonanțe. Niciun alt organism al statului, altul decât Avocatul Poporului, nu poate face apel în mod direct împotriva unor astfel de ordonanțe în fața Curții Constituționale și, în consecință, toate ordonanțele de urgență, care nu se referă la drepturile omului, nu ar putea fi deloc controlate. O astfel de lacună gravă în sistemul de control democratic și echilibru instituțional nu poate fi justificată prin pretinsa urgență a măsurilor adoptate. 56. Așa cum am menționat mai sus, permițând ca ordonanțele

de urgență ale Guvernului să rămână în vigoare în cazul în care nu sunt respinse de către Parlament, Constituția României încurajează folosirea acestora în interes politic și deschide calea folosirii lor. Cu atât mai mult este necesar ca urgența lor să fie controlată în mod eficient de către Curtea Constituțională. 57. În concluzie, demiterea Avocatului Poporului a arătat, pe de o parte, că mecanismul de control a ordonanțelor de urgență a Guvernului este insuficient și trebuie îmbunătățit, iar pe de altă parte, faptul că instituția Avocatul Poporului are nevoie de garanții mai mari pentru a-i asigura independența.”

În consecință, Avocatului Poporului are atribuția expresă de a sesiza Curtea Constituțională cu privire la legi și ordonanțe, iar această atribuție nu este limitată la protecția drepturilor omului, rolul său trebuind să fie extrem de activ în apărarea statului de drept, prin urmare și a angajamentelor internaționale luate în acest sens de Statul român.

B. Critici de neconstituționalitate

1. OUG nr. 77/2018 încalcă dispozițiile art.1 alin.(3) și (5) și ale art.133 alin.(1) și art.134 alin.(4) din Constituția României.

În baza art.133 alin.(1) din Constituție, Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței justiției, motiv pentru care trebuie să acționeze în acest sens, inclusiv în ceea ce privește actele normative referitoare la autoritatea judecătorească.

Potrivit art.9 din Legea nr.24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.260 din 21 aprilie 2010, „(1) În cazurile prevăzute de lege, în faza de elaborare a proiectelor de acte normative inițiatorul trebuie să solicite avizul autorităților interesate în aplicarea acestora, în funcție de obiectul reglementării.” Un astfel de caz este prevăzut de dispozițiile art.38 alin.(3) din Legea nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.628 din 1 septembrie 2012, dispoziții care prevăd că „**Plenul Consiliului Superior al Magistraturii avizează proiectele de acte normative ce privesc activitatea autorității judecătorești**”, iar conform art.32 alin.(1) din lege „(1) În cazurile în care legea prevede avizul conform, aprobarea sau acordul Consiliului Superior al Magistraturii, punctul de vedere emis de acesta este obligatoriu. Dacă legea prevede consultarea sau avizul Consiliului Superior al Magistraturii, punctul de vedere emis de acesta nu este obligatoriu.”

Consiliul Superior al Magistraturii, în calitate de garant al independenței justiției, conform art.133 alin.(1) din Constituție, are, potrivit Legii nr.317/2004, atribuții referitoare la apărarea judecătorilor și procurorilor împotriva oricărui act care le-ar putea afecta independența sau imparțialitatea ori ar crea suspiciuni cu privire la acestea (art.30), cariera judecătorilor și procurorilor (art.35), admiterea în magistratură, evaluarea, formarea și examenele judecătorilor și procurorilor (art.36), organizarea și funcționarea instanțelor și a parchetelor (art.37). Pe cale de consecință, proiectele de legi care implică un aviz al Consiliului sunt cele precum actele normative privind **statutul judecătorilor și procurorilor** (care cuprind dispoziții referitoare la drepturile și îndatoririle judecătorilor și procurorilor, incompatibilități și interdicții, numirea, promovarea, suspendarea și încetarea funcției de judecător sau procuror, delegarea, detașarea și transferul judecătorilor și procurorilor, răspunderea acestora etc.), reglementat în prezent prin Legea nr.303/2004, **organizarea judiciară** (instanțele judecătorești — organizare/competențe/conducere, Ministerul Public — organizare/competențe/conducere, organizarea și funcționarea Institutului Național al Magistraturii, compartimentele auxiliare de specialitate din cadrul instanțelor și al parchetelor, bugetele instanțelor și parchetelor etc.), reglementată în prezent prin Legea nr.304/2004, sau **organizarea și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii**, cu sediul materiei în

Legea nr.317/2004 (a se vedea *Decizia nr.63 din 8 februarie 2017 a Curții Constituționale*), care reglementează inclusiv **organizarea și funcționarea Inspecției Judiciare**.

În condițiile prevăzute de lege, avizul Consiliului este obligatoriu a fi cerut, nu și de a fi urmat. Dar în cazul în care nu este cerut sau nu este așteptată comunicarea sa într-un termen rezonabil sunt încălcate prevederile art.1 alin.(5) și ale art.1 alin.(3) din Constituție, potrivit cărora respectarea legilor este obligatorie, chiar și de Guvern.

Această concluzie nu poate fi schimbată nici de unele constatări ale Curții Constituționale (a se vedea *Decizia nr.455 din 4 iulie 2018 a Curții Constituționale*): "68. În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că lipsa avizului autorităților publice implicate nu conduce în mod automat la neconstituționalitatea legii asupra căreia acesta nu a fost dat, întrucât ceea ce prevalează constă în obligația Guvernului de a-l solicita. Împrejurarea că autoritatea care trebuie să emită un astfel de aviz, deși i s-a solicitat, nu și-a îndeplinit această atribuție „constituie o înțelegere greșită a rolului său legal și constituțional, fără a fi însă afectată constituționalitatea legii asupra căreia nu a fost dat avizul” (a se vedea *Decizia nr.383 din 23 martie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.281 din 21 aprilie 2011, paragraful I.3, Decizia nr.574 din 4 mai 2011, paragraful I.2, și Decizia nr.575 din 4 mai 2011, paragraful IV.A.2., publicate în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.368 din 26 mai 2011*)."

Atribuția de avizare a actelor normative de către instituțiile publice interesate nu este una pur formală și nici nu trebuie înțeleasă în sensul că simpla solicitare a avizului (cu adoptarea îndată după solicitare a actului normativ) este suficientă pentru a fi îndeplinită cerința constituțională. Lipsa sancționării unui astfel de comportament înseamnă acceptarea caracterului derizoriu al procedurii de avizare a actelor normative, respectiv a posibilității ca, în realitate, să se promoveze acte normative (sub eventualul pretext al urgenței) fără niciunul dintre avizele prevăzute de lege.

În același timp, prin aceeași atitudine de ignorare a lipsei avizului Consiliului Superior al Magistraturii, au fost încălcate și prevederile art.1 alin.(3), referitoare la principiul statului de drept, în sensul că prevederile art.38 alin.(3) din Legea nr.317/2004 erau obligatorii și pentru Guvern.

În plus, prin ignorarea prevederilor art.1 alin.(3) și (5) din Constituție au fost încălcate și prevederile art.133 alin.(1) din Constituție, în sensul că neavizarea legii criticate pentru neconstituționalitate echivalează cu o încălcare a rolului constituțional al Consiliului de garant al independenței justiției. De asemenea, a fost încălcat art.134 alin.(4) din Constituție, care prevede următoarele: „*Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește și alte atribuții stabilite prin legea sa organică, în realizarea rolului său de garant al independenței justiției*”.

În baza art.67 din Legea nr.317/2004, inspectorul-șef și inspectorul-șef adjunct sunt numiți de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii dintre inspectorii judiciari în funcție, în urma unui concurs care constă în prezentarea unui proiect referitor la exercitarea atribuțiilor specifice funcției de conducere respective și într-o probă scrisă privind managementul, comunicarea, resursele umane, capacitatea candidatului de a lua decizii și de a-și asuma răspunderea, rezistența la stres și un test psihologic. Concursul se organizează de Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit regulamentului aprobat prin hotărâre a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I.

O astfel de dispoziție legală expresă conținută de OUG nr. 77/2018 (“(7) În situația vacanței funcției de inspector-șef sau, după caz, de inspector-șef adjunct al Inspecției Judiciare ca urmare a expirării mandatului, interimatul funcției se asigură de inspectorul-șef sau, după caz, de inspectorul-șef adjunct ale căror mandate au expirat, până la data ocupării acestor funcții în condițiile legii.”) **nu există nici în cazul altor funcții de conducere din sistemul judiciar** (președinți de instanțe, președinți de secție, procurori șefi etc.), ceea ce nu a împiedicat aplicarea remediului legal existent în legislația de drept comun, respectiv în

Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, care reglementează instituția juridică a delegării într-o funcție de conducere de către Consiliul Superior al Magistraturii.¹ În acest sens, un membru CSM, doamna judecător Andrea Chiș, a solicitat printr-o scrisoare deschisă, din data de 28 august 2018, **inițierea de către CSM a procedurii de delegare în funcțiile de conducere vacante la data de 1 septembrie 2018 în cadrul Inspecției Judiciare.**

Hotărârea Plenului CSM nr. 159 din 9 martie 2012 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului pentru numirea în funcție a inspectorului-șef și a inspectorului-șef adjunct ai Inspecției Judiciare a fost suspendată printr-o hotărâre judecătorească pronunțată de Curtea de Apel București, astfel că **prelungirea automată, sub forma interimatului, a mandatelor actualei conduceri a Inspecției Judiciare se va face sine die, prin efectul OUG nr. 77/2018, pe o durată nedeterminată, fără posibilitatea de exercitare de către CSM a atribuției prevăzute de lege de a dispune delegarea în funcții de conducere prin evaluarea proiectelor inspectorilor judiciari care optează pentru asigurarea interimatului.**

Conform dispozițiilor art. 133 alin. 1 din Constituția României, „**Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței justiției**”, ceea ce presupune exercitarea puterii de a aprecia nu numai cu privire la numirea inspectorului-șef și a inspectorului-șef adjunct al Inspecției Judiciare, în condițiile art. 67 din Legea nr. 317/2004, ci și cu privire la delegarea într-o astfel de funcție de conducere devenită vacantă prin expirarea mandatului, în condițiile art. 57 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

În acest fel, se respectă principiul de drept „*specialia generalibus derogant*”, conform căruia legea generală se aplică ori de câte ori nu există o dispoziție specială contrară într-o materie dată, dar și principiul simetriei juridice, potrivit căruia competența de a dispune măsuri provizorii (delegarea unui inspector judiciar pentru asigurarea interimatului) revine aceleiași autorități publice care are atribuția de a dispune numirea definitivă într-o atare funcție de conducere, deci Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

O intervenție legislativă printr-o Ordonanță de urgență a Guvernului are ca efect nu acoperirea unei pretese „lacune legislative”, cum se arată în preambulul ordonanței, ci amputarea unei atribuții a Consiliului Superior al Magistraturii, în virtutea rolului său constituțional de garant al independenței justiției, ceea ce ar putea contraveni literei și spiritului legii, dar și Constituției României, deoarece ar introduce în circuitul juridic posibilitatea exercitării unei funcții de conducere pe o perioadă nedeterminată, prin prelungire automată, ca efect nediferențiat al legii, a unui mandat expirat, fără nicio posibilitate de exercitare de către CSM a marjei de apreciere care este de esența rolului său constituțional.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a statuat că „**autoritatea legiuitoare, Parlamentul sau Guvernul, după caz, are obligația de a edicta norme care să respecte trăsăturile referitoare la claritate, precizie, previzibilitate și predictibilitate**” (spre exemplu, Decizia nr. 562 din 19 septembrie 2017, Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010, Decizia nr. 743 din 2 iunie 2011 și Decizia nr. 1 din 11 ianuarie 2012).

Totodată, Curtea Constituțională a constatat că, „**deși normele de tehnică legislativă nu au valoare constituțională, prin reglementarea acestora legiitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației,**

¹ A se vedea procesele-verbale ale Comisiei nr. 1 - Legislație și cooperare interinstituțională din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii din 09.07.2018 și 03.09.2018, accesibile la paginile web <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=d6dce35b-eb5e-4c8f-ba47-aefe25c62b3d|InfoCSM> respectiv <https://www.csm1909.ro/ViewFile.ashx?guid=798406b2-192d-4725-b47a-c7be7b51d867|InfoCSM> [accesate ultima dată la 06.09.2018].

precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesare” (Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012 și Decizia nr. 445 din 16 septembrie 2014). De asemenea, prin Decizia nr. 61 din 13 februarie 2018 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a Legii pentru modificarea și completarea Legii nr. 317/2004, Curtea Constituțională a stabilit că „**respectarea standardelor de claritate și predictibilitate a legii a devenit o cerință de rang constituțional**”.

2. OUG nr. 77/2018 încalcă dispozițiile art.4 alin.(2) și art.16 alin.(1) din Constituție.

Din preambul reiese că Ordonanța de urgență a Guvernului în cauză a fost adoptată cu efecte *intuitu personae* (respectiv în favoarea actualei conduceri a Inspecției Judiciare, prin conferirea de efecte juridice noi unor raporturi juridice încetate definitiv respectiv prin aplicarea dispozițiilor legale asupra unor situații anterioare, care s-au născut și au produs) – *”Ținând cont de necesitatea asigurării interimatului de către persoane care au dat dovada competenței profesionale și manageriale, exercitând deja funcțiile respective, având o cunoaștere aprofundată a activității Inspecției Judiciare și susținând un concurs atât la momentul numirii inițiale, cât și la momentul reînvestirii pentru un nou mandat, în condițiile legii”*. [A se vedea art. II din OUG nr. 77/2018: ”– Prevederile art. 67 alin. (7) din Legea nr. 317/2004 se aplică și situațiilor în care funcția de inspector-șef sau, după caz, de inspector-șef adjunct al Inspecției Judiciare este vacantă la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.”]

Curtea Constituțională, în jurisprudența sa, a reținut că ”legea, ca act juridic al Parlamentului, reglementează relații sociale generale, fiind, prin esența și finalitatea ei constituțională, un act cu aplicabilitate generală. Prin definiție, legea, ca act juridic de putere, are caracter unilateral, dând expresie exclusiv voinței legiuitorului, ale cărei conținut și formă sunt determinate de nevoia de reglementare a unui anumit domeniu de relații sociale și de specificul acestuia. Or, în măsura în care domeniul de incidență a reglementării este determinat concret, dată fiind rațiunea *intuitu personae* a reglementării, aceasta are caracter individual, ea fiind concepută nu pentru a fi aplicată unui număr nedeterminat de cazuri concrete, în funcție de încadrarea lor în ipoteza normei, ci, *de plano*, într-un singur caz, prestabilit fără echivoc [a se vedea Decizia nr.600 din 9 noiembrie 2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1.060 din 26 noiembrie 2005, Decizia nr.970 din 31 octombrie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.796 din 22 noiembrie 2007, Decizia nr.494 din 21 noiembrie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.819 din 21 decembrie 2013, sau Decizia nr.574 din 16 octombrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.889 din 8 decembrie 2014, paragraful 21].” De asemenea, amintim și Decizia nr.777 din 28 noiembrie 2017 a Curții Constituționale referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind achiziționarea imobilului Ansamblul conacului Brătianu — Florica („Vila Florica”), situat în localitatea Ștefănești, județul Argeș, de către Ministerul Culturii și Identității Naționale.

Un act normativ adoptat în condițiile de mai sus contravine principiului constituțional al egalității în drepturi, astfel cum își găsește expresie în art.16 alin.(1) din Legea fundamentală, având caracter discriminatoriu și este sub acest aspect neconstituțional.

Față de toate aceste argumente, într-un astfel de context, vă adresăm rugămintea de a dispune sesizarea Curții Constituționale, în acord cu dispozițiile art. 59 alin. (1) din Constituție și art. 146 lit. a) și d) din Constituție.

Cu deosebită considerație,

6 septembrie 2018

Asociația Forumul Judecătorilor din România
judecător Dragoș Călin, Curtea de Apel București, co-președinte
judecător Anca Codreanu, Tribunalul Brașov, co-președinte



Asociația Forumul Judecătorilor din România, persoană juridică de drept privat, independentă, nonprofit, neguvernamentală și apolitică, asociație profesională a judecătorilor, își propune să contribuie la progresul societății prin acțiuni ce au drept scop realizarea unei justiții independente, imparțiale și performante, afirmarea și apărarea independenței justiției față de celelalte puteri ale statului, precum și prin inițierea, organizarea, sprijinirea, coordonarea și realizarea de proiecte privind îmbunătățirea, modernizarea și reformarea sistemului de administrare a justiției.