

ROMÂNIA



CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin.1 din Constituție, republicată)*

Calea Plevnei, nr. 141B, sector 6, cod poștal 060011

Tel: 021-311.69.48

Fax: 021-311.69.58

Website: www.csm1909.ro

CABINET PREȘEDINTE

Nr. 4156 / 20.02.2020

Doamnei

Renate WEBER
Avocatul Poporului

Stimată doamnă,

La data de 12 februarie 2020 a fost publicată în Monitorul Oficial al României Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 23 din 4 februarie 2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice.

La art. IV din acest act normativ sunt prevăzute modificările și completările aduse Legii nr. 101/2016 *privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor*, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 393 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare.

Printre acestea, la punctul 26, se prevede că după articolul 68 se introduce un nou articol, articolul 68¹, cu următorul conținut:

„Art. 68¹ - Nerespectarea termenelor prevăzute de prezenta lege ori a dispozițiilor cuprinse în prezenta lege privind soluțiile ori măsurile ce pot fi dispuse de instanță constituie abatere disciplinară și se sancționează conform legii”.

Examinând modificarea legislativă în discuție, Secția pentru judecători apreciază că soluția normativă care vizează reglementarea unei abateri disciplinare în cazul judecătorilor care soluționează litigii în materia achizițiilor publice este în conflict cu mai multe dispoziții constituționale, după cum urmează:

1. Potrivit art. 115 alin. (4) din Constituția României, „Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.”

Alin. (6) al aceluiași articol prevede că *„Ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietate publică.”*

Sub acest aspect – al domeniului în care se pot emite ordonanțe de urgență, prin Hotărârea nr. 2 din 27 iunie 2019 referitoare la respectarea procedurii pentru organizarea și desfășurarea referendumului național din data de 26 mai 2019 și la confirmarea rezultatelor acestuia, Curtea Constituțională a confirmat rezultatele referendumului național din data de 26 mai 2019 și a constatat că 85,91% dintre voturile valabil exprimate sunt pentru răspunsul "DA" la întrebarea "Sunteți de acord cu interzicerea amnistiei și grațierii pentru infracțiuni de corupție?", iar 86,18% pentru răspunsul "DA" la întrebarea "Sunteți de acord cu interzicerea adoptării de către Guvern a ordonanțelor de urgență în domeniul infracțiunilor, pedepselor și al organizării judiciare și cu extinderea dreptului de a ataca ordonanțele direct la Curtea Constituțională?".

În acest sens, Curtea Constituțională a reținut că *„Dat fiind însă faptul că referendumul are caracter consultativ, iar voința exprimată, chiar în condițiile deficiențelor evidente de redactare a întrebărilor formulate, oferă o orientare autorităților în privința voinței majoritare exprimate de votanți, nu subzistă un temei constituțional pentru invalidarea referendumului. Întrucât a fost exprimată o voință cu efect politic, iar nu juridic, în sensul analizat, aspectele de ordin juridic, tehnic și de detaliu urmează a fi apreciate în mod corespunzător de către autorități și puse în operă cu respectarea cadrului constituțional și legal de referință.”*

Având în vedere rațiunile care au condus la organizarea referendumului, este evident că interzicerea adoptării ordonanțelor de urgență de către Guvern a vizat domeniul legilor care privesc autoritatea activității judecătorești. Astfel, sintagma „organizare judiciară” a fost folosită în sens generic, aspect care reiese și din împrejurarea că în cuprinsul întrebării asupra căreia a purtat consultarea nu s-a făcut trimitere la legea privind organizarea judiciară.

Prin urmare, rezultă că referendumul a vizat problematica modului în care este reglementată activitatea judiciară, inclusiv din perspectiva asigurării garanțiilor pentru respectarea dreptului la un proces echitabil și pentru judecarea cauzelor de către instanțe judecătorești în mod imparțial și independent.

Din această perspectivă, răspunderea disciplinară a magistraților, ca element component al statutului acestora, se circumscrie sferei de reglementare cu privire la care este interzisă adoptarea de ordonanțe de urgență de către Guvern.

Prin urmare, Guvernul României și-a arogat o competență de legiferare cu încălcarea voinței majoritare exprimată ca urmare a referendumului din data de 26 mai 2019, confirmată de Curtea Constituțională.

2. Subliniem, de asemenea, că la adoptarea actului normativ, Guvernul României nu a respectat procedura de legiferare în ceea ce privește avizele legale necesare adoptării unui act normativ.

În acest sens, art. 1 alin. (5) din Constituția României, republicată, prevede că *„În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie.”*

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 38 alin. (3) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, *„Plenul Consiliului Superior al Magistraturii avizează proiectele de acte normative ce privesc activitatea autorității judecătorești.”*

Totodată, art. 9 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, cu modificările și completările ulterioare, prevede că „(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. (2) După elaborarea lor și încheierea procedurii de avizare prevăzute la alin. (1), proiectele de legi, propunerile legislative, precum și proiectele de ordonanțe și de hotărâri cu caracter normativ ale Guvernului se supun în mod obligatoriu avizării Consiliului Legislativ.”

Instanța de contencios constituțional a reținut, prin Decizia nr. 63/2017, că atributul Consiliului de a aviza actele normative care privesc activitatea autorității judecătorești este prevăzut de lege ca mecanism al realizării echilibrului puterilor în stat, care nu poate fi ignorat.

În acest sens a fost invocată jurisprudența constantă a Curții Constituționale, care s-a pronunțat ” (...) prin Decizia nr. 3 din 15 ianuarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 71 din 29 ianuarie 2014, arătând că aceasta derivă din prevederile legale în vigoare. Astfel, potrivit dispozițiilor 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.»

Curtea a observat că această competență a Consiliului Superior al Magistraturii este una legală, acordată prin voința Parlamentului în temeiul textului constituțional al art. 134 alin. (4), potrivit căruia «Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește și alte atribuții stabilite prin legea sa organică, în realizarea rolului său de garant al independenței justiției». Deși norma constituțională, exprimând rolul de garant al independenței justiției al Consiliului Superior al Magistraturii, nu face niciun fel de referire expresă la obligația inițiatorilor proiectelor de acte normative de a solicita avizul acestei autorități, avizarea proiectelor de acte normative ce privesc activitatea autorității judecătorești este tratată în legea de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, la care Legea fundamentală face trimitere.

(...) Consiliul Superior al Magistraturii, ca garant al independenței, conform art. 133 alin. (1) din Constituție, are, potrivit Legii sale organice 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, prin Decizia nr. 3 din 15 ianuarie 2014, Curtea a constatat că proiectele de legi care implică un aviz al Consiliului sunt 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, precum și actele normative privind organizarea și funcționarea Consiliului Superior al Magistraturii, cu sediul materiei în Legea nr. 317/2004.”

De asemenea, s-a reținut că „*potrivit jurisprudenței menționate anterior (Deciziile nr. 97 din 7 februarie 2008 și nr. 901 din 17 iunie 2009), criticile vizând lipsa solicitării sau existenței unor avize în procedura de elaborare a actelor normative au fost calificate de Curte ca aspecte ce țin de respectarea obligațiilor legale ale autorităților implicate în această procedură și, implicit, ca vizând o eventuală neconstituționalitate a actelor normative”.*

Pe aceste premise, având în vedere incidența Ordonanței de Urgență a Guvernului nr. 23/2020 în ceea ce privește activitatea autorității judecătorești – prin reglementarea unei abateri disciplinare în cazul judecătorilor care soluționează o anumită categorie de litigii, se impunea solicitarea avizului Consiliului Superior al Magistraturii, nerespectarea acestei obligații fiind contrară dispozițiilor art. 1 alin. (5) din Constituție.

3. De asemenea apreciem că soluția normativă în discuție este în conflict cu dispozițiile constituționale care consacră independența judecătorilor.

Potrivit dispozițiilor art. 124 alin. (3) din Constituție, „*Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii.*”

Textul de la art. IV, pct. 26 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 23/2020 ridică probleme de interpretare din prisma modului în care este redactat, magistrații care judecă în această materie urmând să răspundă disciplinar pentru nerespectarea „*dispozițiilor cuprinse de lege privind soluțiile ori măsurile ce pot fi dispuse.*”

Datorită rolului hotărâtor pe care îl are în statul de drept și a specificului activității sale, judecătorului trebuie să i se asigure garanții față de celelalte puteri ale statului, garanții ce se subsumează ideii de independență și imparțialitate. Independența și imparțialitatea justiției, a judecătorului, condiționează până la urmă ordinea constituțională a unei țări.

Subliniem astfel că independența judecătorului se află în corelație cu principiul legalității, mai exact această independență se reflectă în activitatea de aplicare/interpretare a legii.

Or, funcția judecătorului este aceea de a tranșa litigiul dintre părți, spunând dreptul în cauza respectivă. Dar, a spune dreptul înseamnă altceva decât a aplica automat legea. Desigur, judecătorul are misiunea de a aplica legea, dar el trebuie să o și interpreteze, să determine semnificația regulii care duce la soluționarea corectă a cauzei, la tranșarea litigiului, să determine aria sa de aplicare sub aspectul validității în raport cu alte norme juridice, ca și aplicarea sa în timp, în spațiu și cu privire la persoane. Deci, între autorul normei juridice și destinatarul ei, intervine judecătorul care interpretează norma, în considerarea situației dintr-o speță concretă.

Prin urmare, activitatea de judecată implică nu numai identificarea normei aplicabile și analiza conținutului său, ci și o necesară adaptare a acesteia la faptele juridice pe care le-a stabilit, astfel încât legiuitorul, aflat în imposibilitate de a prevedea toate situațiile juridice,

lasă obligatoriu judecătorului, învestit cu puterea de a "spune oficial dreptul", o parte din inițiativă. În activitatea sa de interpretare a legii, judecătorul trebuie să realizeze un echilibru între spiritul și litera legii, între exigențele literare și implicațiile scopului urmărit de legiuitor.

În termeni apropiați s-a pronunțat și Curtea Constituțională, care a subliniat că organul legislativ, emitent de norme juridice, poate să fie mai restrictiv, obligându-l pe judecător să fie mai apropiat de lege, dar același legiuitor poate prefera, ținând seama de diversitatea și complexitatea relațiilor sociale, o redactare generală a legii, fără a intra în detalii, impunând judecătorului să determine semnificația concretă a normei legale, în raport cu datele speței pe care o soluționează (Decizia Curții Constituționale nr. 337/2004). În același sens, mai recent, în acord și cu jurisprudența CEDO, Curtea Constituțională a reținut că, datorită caracterului de generalitate al legilor, redactarea acestora nu poate avea o precizie absolută, una din tehnicile de reglementare constând în recurgerea la categorii generale, și nu la liste exhaustive, în scopul evitării rigidității excesive și al adaptării la noile situații sociale. Interpretarea și aplicarea unor asemenea dispoziții depind de practica instanțelor judecătorești (Decizia Curții Constituționale nr. 1575 din 19 noiembrie 2009, în M. Of. nr. 841 din 7 decembrie 2009).

De asemenea, în Recomandarea sa nr. R (94) 12 privind independența, eficiența și rolul judecătorilor (Principiul I.2.d), Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a stabilit că "Judecătorii trebuie să aibă libertate neîngrădită pentru a lua hotărârile imparțial, în conformitate cu conștiința lor și cu interpretarea pe care o dau faptelor, respectând regulile relevante stabilite de lege".

Prin urmare, reglementarea unei abateri disciplinare constând în „nerespectarea soluțiilor ori măsurilor ce pot fi dispuse”, necircumscrisă niciunei condiții suplimentare, astfel cum sunt cele prevăzute în Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, este de natură a aduce atingere independenței justiției.

4. În conformitate cu art. 125 alin. (2) din Constituție, „*Propunerile de numire, precum și promovarea, transferarea și sancționarea judecătorilor sunt de competența Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile legii sale organice.*”

Sediul materiei în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor îl constituie Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, în conformitate cu art. 98 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, „*Judecătorii și procurorii răspund disciplinar pentru abaterile de la îndatoririle de serviciu, precum și pentru faptele care afectează prestigiul justiției.*”

Potrivit dispozițiilor art. 99 lit. h), constituie abatere disciplinară „*nerespectarea în mod repetat și din motive imputabile a dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor ori întârzierea repetată în efectuarea lucrărilor, din motive imputabile.*”

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 99 lit. r) din Legea nr. 303/2004, constituie abatere disciplinară „*neredactarea sau nesemnarea hotărârilor judecătorești sau a actelor judiciare ale procurorului, din motive imputabile, în termenele prevăzute de lege*”.

Modul de redactare a abaterii disciplinare ce formează obiectul criticilor este ambiguu, neputându-se stabili conduita de urmat de către judecătorii care soluționează litigii în materia achizițiilor publice.

Astfel, reglementarea unei abateri disciplinare pentru această categorie de judecători la nivelul unei legi care reglementează remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de

lucrări și concesiune de servicii, precum și organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, ar putea conduce la o supra reglementare, neputând fi considerată indispensabilă realizării scopului urmărit prin actul normativ care o prevede.

În acest sens, consacrand principiul unicității reglementării în materie, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative prevede că reglementările de același nivel și având același obiect se cuprind, de regulă, într-un singur act normativ. Un act normativ poate cuprinde reglementări și din alte materii conexe numai în măsura în care sunt indispensabile realizării scopului urmărit prin acest act.

În opinia noastră, nu există nicio justificare obiectivă rezonabilă pentru care o abatere disciplinară a judecătorilor să fie reglementată în cuprinsul altei legi decât cea privind statutul judecătorilor.

Într-o interpretare, ar părea că abaterea disciplinară reglementată de art. IV pct. 26 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 23/2020 se suprapune în ceea ce privește teza referitoare la „nerespectarea termenelor prevăzute de lege” cu abaterea de la lit. r) a art. 99 din Legea nr. 303/2004 constând în neredactarea hotărârilor judecătorești în termenele prevăzute de lege.

În această interpretare, soluția normativă cuprinsă la art. IV pct. 26 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 23/2020 pare că ar conduce la o dublă reglementare.

În același timp, ar părea că reglementarea ridică probleme de interpretare din perspectiva abaterii disciplinare prevăzute la lit. h) a aceluiși articol, constând în „nerespectarea în mod repetat și din motive imputabile a dispozițiilor legale privitoare la soluționarea cu celeritate a cauzelor ori întârzierea repetată în efectuarea lucrărilor, din motive imputabile”, întrucât nu include anumite condiții suplimentare de atragere a răspunderii, pe care legiuitorul le-a avut în vedere în cuprinsul Legii nr. 303/2004.

Nu în ultimul rând, reglementarea ar putea genera interpretări diferite și din perspectiva corelării acesteia cu dispozițiile art. 99 lit. t) din Legea nr. 303/2004, potrivit cărora constituie abatere disciplinară „*exercitarea funcției cu rea-credință sau gravă neglijență, dacă fapta nu întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni. Sancțiunea disciplinară nu înlătură răspunderea penală*”, întrucât nu include condițiile suplimentare prevăzute de art. 99¹ din aceeași lege.

Se ridică astfel problema intenției legiuitorului prin reglementarea în cuprinsul Legii nr. 101/2016 a unei abateri disciplinare, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 23/2020. Având în vedere principiul interpretării legii în sensul de a produce efecte juridice, rezultă că intenția legiuitorului a fost de a reglementa o nouă abatere disciplinară pentru o anumită categorie de judecători în condiții mai severe decât cele prevăzute de Legea nr. 303/2004, ceea ce nu poate fi acceptat.

Sub acest aspect, Curtea Constituțională a analizat, în jurisprudența sa, situații în care materia supusă controlului de constituționalitate se regăsește în mai multe acte normative disparate sau există chiar paralelisme legislative.

Astfel, prin Decizia nr. 104/2018, Curtea a constatat că legea supusă controlului de constituționalitate este departe de a-și atinge finalitatea dorită de inițiatorii propunerii legislative, aceea de a crea un cadru legislativ coerent și clar, în condițiile în care Curtea, în jurisprudența sa, spre exemplu Decizia nr. 363 din 7 mai 2015, a arătat că orice lege trebuie să îndeplinească anumite exigențe constituționale referitoare la calitatea legii - condiții de claritate, precizie, previzibilitate și accesibilitate, neîndeplinirea acestor condiții conducând la încălcarea prevederilor art. 1 alin. (5) din Constituție.

S-a reținut că „Pentru a fi îndeplinită cerința de accesibilitate a legii, nu este suficient ca o lege să fie adusă la cunoștință publică, ci este necesar ca între actele normative care reglementează un anumit domeniu să existe atât o conexiune logică pentru a da posibilitatea destinatarilor acestora să determine conținutul domeniului reglementat, cât și o corespondență sub aspectul forței lor juridice. Nu este așadar admisă o reglementare dispartă a domeniului sau care să rezulte din coroborarea unor acte normative cu forță juridică diferită. În acest sens, normele de tehnică legislativă referitoare la integrarea proiectului în ansamblul legislației statuează că actul normativ trebuie să se integreze organic în sistemul legislației, scop în care actul normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel cu care se află în conexiune [art. 13 lit. a) din Legea nr. 24/2000]. Pentru sublinierea unor conexiuni legislative se utilizează norma de trimitere [art. 16 alin. (1) teza a doua din Legea nr. 24/2000], care operează întotdeauna între acte normative cu aceeași forță juridică.

De altfel, sistemul dreptului românesc este format din totalitatea normelor juridice adoptate de către statul român și care trebuie să fie în consonanță cu principiul supremației Constituției și principiul legalității, care sunt de esența cerințelor statului de drept, principii înscrise în art. 1 alin. (5) din Constituție, potrivit căruia «În România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie», unica autoritate legiuitoare a țării fiind Parlamentul, având în vedere că statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească - în cadrul democrației constituționale. Democrația constituțională, într-un stat de drept, nu este însă o abstracție, ci este o realitate a unui sistem în cadrul căruia supremația Constituției limitează suveranitatea legiuitorului, care în procesul de creare a normelor juridice și de adoptare a unor acte normative trebuie să țină cont de anumite principii, cum ar fi principiul legalității, care este de rang constituțional.”

Or, având în vedere importanța de rang constituțional a domeniului reglementat – autoritatea judecătorească, precum și a funcției la care normele criticate se referă – sancționarea judecătorilor, se impune o reglementare clară, indubitabilă a cazurilor și condițiilor în care pot fi sancționați disciplinar judecătorii.

Date fiind aceste coordonate constituționale, apreciem că textul pct. 26 al art. IV din Ordonanța de Urgență nr. 23/2020 deschide posibilitatea unor interpretări diferite, creând insecuritate juridică în legătură cu exercitarea unei funcții publice într-un domeniu de importanță fundamentală, și anume al autorității judecătorești.

Față de toate considerentele expuse, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii vă adresează rugămintea de a aprecia asupra necesității exercitării prerogativei conferite de art. 15 alin. (1) lit. i) din Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, republicată – respectiv de a sesiza direct Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor.

Cu deosebită considerație,

Judecător Nicoleta Margareta Țiț,
Președintele Consiliului Superior al Magistraturii