



PROBLEME ȘI SOLUȚII LEGALE PRIVIND

Probleme și soluții legale privind criza COVID-19

Creat public

În afara listelor de cărți disponibile online

Codul ACORDATORUL

Adresat tuturor profesionilor din afaceri și administrație

Editor C.H. Beck este societatea CANTOON și este un partener în cadrul unei rețele internaționale de editare și publicare

Editor

dr. Oana Dimitriu

Quo vadis? - 2020

Beck Publishing Group - Editura C.H. Beck

Volumul II continuă din volumul I, publicat în 2020.

În cadrul volumului I, au apărut 100 de articoluri legale și tehnice, care abordă diverse aspecte legale și tehnice ale crizei COVID-19. În cadrul volumului II sunt adăugate 100 de articoluri legale și tehnice, care abordă diverse aspecte legale și tehnice ale crizei COVID-19.

Model STĂMPANU-URGĂ

Proiectul măsurilor de urgență legale și tehnice

În context pandemică și post-pandemică

43

De la DOMINA

Editorial C.H. Beck este societatea CANTOON și este un partener în cadrul unei rețele internaționale de editare și publicare

52

Proiectul măsurilor de urgență

Editorial C.H. Beck este societatea CANTOON și este un partener în cadrul unei rețele internaționale de editare și publicare

52

De la ANDREEA PREDA

Model proiect de lege de urgență privind măsurile de urgență legale și tehnice

53

Lecția CONTRASTULUI GENERAL

De la ANDREEA PREDA

Model proiect de lege de urgență privind măsurile de urgență legale și tehnice

53



Editura C.H. Beck

București 2020

Ediția online disponibilă pe www.libris.ro

162

Cuprins

Cuvântul editorului.....	ix
Abrevieri	xi
Sumar de legislație	xiii

DREPT PUBLIC

Dana APOSTOL-TOFAN	
Anomaliiile legislative ale stării de urgență	1
Ovidiu PODARU	
<i>Errare humanum est. Perseverare... Câteva gânduri despre „actul de guvernământ” – un dinozaur care refuză să dispare</i>	16

DREPTURI FUNDAMENTALE

Ştefan DEACONU, Andrei-Răzvan LUPU	
Libertate în captivitate. Câtă libertate poți avea într-o situație de izolare/autoizolare?	29
Mihail STĂNESCU-SAS	
Impactul măsurilor de prevenție sanitară dispuse în context pandemic asupra manifestării libertății conștiinței	43
Levana ZIGMUND	
Pandemia și vaccinarea obligatorie	68

PROTECȚIA DATELOR PERSONALE

Luciana PREDA	
Datele personale între pandemie și protecție, între hărții și digitalizare	89

LEGEA CONTRACTUALĂ GENERALĂ

Alin SPERIUSI-VLAD	
Impreviziunea, forța majoră și cazul fortuit. Instrucțiuni de folosire	102
Dan-Adrian CĂRĀMIDARIU, Maximilian-Andrei DRUȚĂ	
To heal or to kill a contract? Metamorfozele pandemiei în contractele civile	121
Cornel POPA	
Chiar și bunurile de gen pier câteodată	150
Petruța-Elena ISPAS, Mădălina DINU	
Executarea obligațiilor civile – o iluzie în contextul pandemiei	162

Respect pentru oameni și cărți

Valentin MIRCEA

Cine achită nota de plată a crizei COVID-19? 179

Gabriela RĂDUCAN, Carolina-Maria NIȚĂ

Virusul pandemic – efect de domino în judecarea cauzelor civile
și de drept administrativ 187

DIGITALIZAREA JUSTIȚIEI

Ionuț MILITARU, Călin Viorel IUGA

Justiția civilă la distanță. Soluții de digitalizare 225

ARBITRAJ

Beatrice ONICA-JARKA

Si vreme este pentru arbitraj... Cum soluționăm disputele în vremuri
pandemice și postpandemice? 243

DREPTUL MUNCII

Raluca DIMITRIU

Un panaceu: suspendarea contractelor de muncă 256

Răzvan ANGHEL

Delimitarea timpului de lucru de timpul de odihnă în
timpuri de pandemie. O problemă cu potențial de răspândire 274

DREPTUL SĂNĂTĂȚII

Ana-Miruna PREDA

Răspunde sau nu răspunde personalul medical? Aceasta este întrebarea 297

DREPTUL AFACERILOR

Ferdinand SECOSAN

Oops! Fortă majoră! Comerț sub epidemie 313

Lavinia TEC

Societăți, asociații și fundații: reuniuni... pandemice 333

TRANSPORTURI

Juanita GOICOVICI

Drepturile pasagerilor: zboruri anulate în circumstanțe exceptionale 346

Lucian BERCEA

- Oxygen Not Included? „Facilitățile” acordate debitorilor din contractele de credit bancar afectați de instituirea stării exceptionale 369

PROCEDURA INSOLVENȚEI

Cătălin I. RADBĂȚĂ, Vlad NICOLAE

- Bat falimentele la ușă. Deschidem sau nu? 400

DREPTUL CONCURENȚEI

Paul PRISECARU

- Regulile de concurență într-o lume binară 419

FISCALITATE

Alexandra SMEDOIU

- Fiscalitatea pe timp de pandemie: ajută sau omoară business-ul? 434

ACHIZIȚII PUBLICE

Laura-Alexandra FARCA, Dacian C. DRAGOȘ

- Achizițiile publice – viteză: un sport la care suntem campioni! 450

ADMINISTRAȚIE

Nicoleta MIULESCU

- Sunt pregătite autoritățile administrației publice locale pentru o situație de urgență? 474

CONTRAVENȚIONAL

Mircea URSUȚA

- Amenzile în urgență. Agentul 007 în alertă! 496

DREPT PENAL ȘI PROCESUAL PENAL

Valerian CIOCLEI

- Molimă și pedeapsă. Aspecte criminologice și de drept penal 512

Andrei ZARAFIU, Corlățelina GEANĂ, Cristina-Georgiana IORDACHE

- Iluzia timpului pierdut sau despre suspendarea cauzelor și întreruperea termenelor în materie penală în context pandemic 528

Georgiana ANGHEL-TUDOR

- Suspendarea sau continuarea cursului termenului prescripției răspunderii penale pe durata stării de urgență? 553

Gabriel-Liviu ISPAS
Politici publice ale Uniunii în criză economică. Căutăm consensul sau salvăm economia? 565

Index alfabetico 577

dr. Dana APOSTOL TOFAN

Prof. univ., Facultatea de Drept, Universitatea din București

Cercetător științific grad I, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

Anomalii legislative ale stării de urgență

Instituirea stării de urgență, pentru prima dată în România postdecembристă, în temeiul Constituției din 1991 revizuită și republicată în anul 2003, a determinat emiterea/adoptarea unor acte juridice de către autoritățile publice, fără precedent, în sistemul legislativ românesc. Dincolo de dilemele create prin actele normative adoptate în această perioadă, există câteva certitudini cu privire la starea de urgență. În primul rând, este evident că starea de urgență reprezintă o perioadă de anomalie în evoluția unei societăți, o situație excepțională datorată unor cauze neprevăzute, ce nu pot fi anticipate dinainte, și de aici, nesiguranță evidentă, în configurația unui cadru normativ cât mai adecvat. În al doilea rând, este fără îndoială că starea de urgență atrage restrângerea unor drepturi și libertăți fundamentale ale cetățenilor, cel mai adesea, consacrate în Legea fundamentală. În al treilea rând, este firesc ca aceste restrângeri consacrate legislativ să provină de la o autoritate cu legitimitate populară. În al patrulea rând, principiul proporționalității măsurilor luate cu „răul” ce se dorește a fi înălțurat trebuie avut în vedere, în reglementările adoptate de autoritățile publice competente, în timpul stării de urgență. Nu în ultimul rând, este normal ca și în această stare de anomalie să existe forme de control asupra măsurilor care sunt luate, cu atât mai mult cu cât acestea sunt rezultatul unui drept de apreciere, al unei veritabile puteri discreționare de care dispun autoritățile publice.

Legislație incidentă: Constituția României, republicată (M.Of. nr. 767/31.10.2003); Legea nr. 415/2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării (M.Of. nr. 494/10/07.2002); Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ (M.Of. nr. 1154/07.12.2004); Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M.Of. nr. 260/21.04.2010); Legea nr. 45/1994 a apărării naționale a României (M.Of. nr. 172/07.07.1994); O.U.G. nr. 21/2004 privind Sistemul Național de Management al Situațiilor de Urgență (M.Of. nr. 361/26.04.2004)

Bibliografie relevantă: D. Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999; T. Drăganu, Introducere în teoria și practica statului de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992; C.G. Rarîncescu, Contenciosul administrativ român, Edițunea a doua, Ed. Universală „Alcalay și Co.”, București, 1937; C. Ionescu, C.A. Dumitrescu (coord.), Constituția României. Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2017; M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, Constituția României – comentată și adnotată, Regia autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1992; T. Drăganu, Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998; I. Muraru, E.S. Tânăsescu (coord.), Constituția României. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2019; D. Apostol Tofan, Drept administrativ, vol. I, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2018; V. Vedinaș, Drept administrativ, ed. a XII-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2020; I. Vida, Legistica formală. Introducere în tehnica și procedura legislativă, ed. a V-a revizuită și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2012.

Respect pentru oameni și cărti	2
§1. Scurtă incursiune în trecut	2
§2. Fundamente constitutionale ale stării de urgență.....	3
2.1. Fundamente constitutionale din trecut.....	3
2.2. Fundamente constitutionale actuale.....	5
§3. Fundamente legale ale stării de urgență.....	7
3.1. Reglementarea privitoare la regimul stării de urgență.....	7
3.2. Aspecte de neconstitutionalitate ale regimului stării de urgență.....	8
3.3. Alte fundamente legale ale stării de urgență	10
§4. Natura juridică a decretului de instituire a stării de urgență.....	11
§5. Concluzii.....	15

§1. Scurtă incursiune în trecut

Cu mai bine de 20 de ani în urmă, în elaborarea tezei de doctorat consacrată puterii discreționare și excesului de putere al autorităților publice, am abordat *teoria circumstanțelor exceptionale* și *teoria acelor de guvernământ*, mai ales, din perspectiva sferei controlului exercitat de judecătorul administrativ asupra efectelor acestora.¹

Surse de documentare au fost deopotrivă, doctrina românească și doctrina franceză, mai ales, lucrări din perioada interbelică. O constatare s-a desprins cu necesitate. Doctrina a legat originea teoriei circumstanțelor exceptionale, numită inițial, a „puterilor de război”, de perioada primului război mondial, admitând că, în evoluția oricărei societăți pot să apară perioade de criză ce atrag inevitabil „o serie de probleme urgente și imperioase ce se cer rapid rezolvate, și care, în totalitatea lor creează o stare de necesitate neprevăzută sau chiar imprevizibilă”².

Întrebarea inevitabilă se referă la opțiunea între eficiență și respectarea regulii de drept. Jurisprudența administrativă franceză a urmărit concilierea celor două deziderate fiind identificată așa-numita „legalitate a exceptiei”, ce corespunde stării de necesitate. În anumite ipoteze „necesitatea face legea”, intervenind nu un regim de „legalitate suprimată”, ci mai degrabă unul de „legalitate atenuată”, stabilit de jurisprudență și înscris ulterior în legislație.³

În urmă cu aproape un secol, **starea de necesitate** a fost privită în doctrina românească, ca fiind caracterizată prin apariția unui conflict între două sau mai multe grupuri de interes, deopotrivă de respectabile, protejate juridic, dar a cărui soluție nu poate fi găsită în organizarea juridică pozitivă, existentă. În asemenea situații, se recurge la o suspendare a dispozițiilor legale ce poate duce uneori la dictatură, absolutism și arbitrar.

De aici, dubla menire a „prescripțiunilor” dreptului public: cea privind justul echilibru între „atribuțiile statului, ca organ al puterii publice și centrale”, pe de-o parte, și „drepturile particularului, ca element primar și ireductibil al vieții sociale”, pe de altă parte, și cea privind buna organizare a diferitelor funcțuni și puteri ale statului. **Starea de criză** va crea o stare de nesiguranță, care va influența organizarea structurilor statale, determinând încălcări și confuzii de drepturi și

¹ D. Apostol Tofan, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999, p. 76-107.

² D. Apostol Tofan, op. cit., p. 76, apud C.G. Rarîncescu, Decrete-lege și dreptul de necesitate. Studiu de drept public comparat, „Tipografile Române Unite”, București, 1924, p. 9.

³ D. Apostol Tofan, op. cit., p. 77, apud G. Braibant, Le principe de la proportionnalité, în Mélanges Waline, L.G.D.J., Paris, 1974, p. 238.

atribuții între acestea, executivul în special, fiind tentat să încalce domeniul rezervat, în condiții normale, puterii legiuitorare.⁴

Evocam în urmă cu peste două decenii, atenția acordată de doctrină, sistemului de drept francez în această chestiune, jurisprudența ulterioară primului război mondial punându-i bazele, pentru ca, în urma celui de-al doilea război mondial, numeroși specialiști să dezvolte chiar cercetări monografice pe această temă.⁵ Era un semn că, aspectele discutabile bazate pe evenimente speciale în evoluția unei societăți, nu pot fi lăsate la voia întâmplării, teoria alături de jurisprudență, încercând să ordoneze fenomene, care intervenind în situații anormale, pot fi generatoare de confuzie, haos și chiar anarhie.⁶

Scurta incursiune mai sus realizată urmărește în principal, două obiective.

Pe de-o parte, considerăm frapantă asemănarea premselor evocate în urmă cu multe decenii, cu premisele instituirii măsurilor excepționale pe care le-am trăit cu toții, în ultimele săptămâni, chiar dincolo de faptul că, situația care a generat luarea măsurilor o constituie o epidemie devenită, în scurt timp, pandemie.

Pe de altă parte, acum ca și atunci, doctrina devine profund preocupată de multitudinea de probleme apărute ca urmare a aplicării regimului stării de urgență, consacrată de Constituție. Pentru început, preocupările științifice s-au manifestat chiar în mediul on-line, cel care a preluat o gamă foarte largă de activități în această perioadă (în primul rând, domeniul educațional – n.n.) pentru ca în viitorul apropiat să apară articole de specialitate, publicații, posibil, cercetări monografice pe această temă sau derivate din această temă.

Și pentru că, izvorul circumstanțelor excepționale își are originea, de regulă, în Legea fundamentală, analiza noastră continuă cu această problematică.

§2. Fundamente constituționale ale stării de urgență

2.1. Fundamente constituționale din trecut

În țara noastră, Constituțiile din 1866 și din 1923 nu conțineau nici o dispoziție care să-i permită Parlamentului să-și delege în stare de necesitate, unele atribuții puterii executive. Totuși, în practica de stat i s-a recunoscut puterii executive, dreptul de a lua, prin decrete-legi, măsurile necesare pentru conservarea statului, cu condiția ca ele să fie impuse de un caz de absolută necesitate și să fie ratificate ulterior de către Parlament. În acest sens, printr-o decizie a Curții de Cazătie din 15 februarie 1920, s-a stabilit că recurgerea la decretele-legi nu poate avea loc decât în următoarele limite: să existe război sau altă împrejurare extraordinară, să fie cu neputință ca puterea legiuitorare să se exercite cu cele trei ramuri care o compun, măsurile luate să răspundă unor trebuințe urgente, care interesează conservarea sau chiar existența țării, măsurile să fie necesare pentru salvarea existenței statului.⁷

⁴ D. Apostol Tofan, op. cit., p. 76, apud C.G. Rarîncescu, op. cit., 1924, p. 9 și urm.

⁵ Birat (M.-P.), *La théorie des circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence du Conseil d'État*, teza de doctorat, Poitiers, 1950; F. Medany, *La théorie des circonstances exceptionnelles en droit français et égyptien*, teză de doctorat, Paris, 1954; Ch. Roig, *La théorie des circonstances exceptionnelles*, teză de doctorat, Paris, 1958; L. Nizard, *Les circonstances exceptionnelles dans la jurisprudence administrative*, teză de doctorat, L.G.D.J., Paris, 1992, susținută la 2 iulie 1959.

⁶ D. Apostol Tofan, op. cit., p. 79.

⁷ T. Drăganu, *Introducere în teoria și practica statului de drept*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1992, p. 211 și urm.

Este surprinsă astfel, „teoria dreptului de necesitate care vizează raporturile dintre puterea executivă și cea legiuitoroare, presupunând în același timp existența unei situațiuni anormale și de o gravitate excepțională în viața unui Stat, care situațiune determină Guvernul să așeze existența Statului deasupra ordinei legale”.⁸

Totuși, în art. 128 teza a doua din Constituția din 1923 se preciza că numai „în caz de pericol de stat se poate institui prin lege starea de asediul generală sau parțială”, deoarece aplicarea unui regim, care provoacă o suspendare a Constituției în unele din dispozițiile sale, constituie un act de o gravitate excepțională, care nu ar putea fi lăsată în mod exclusiv la aprecierea Guvernului. Dar dacă acest lucru se întâmplă, aprecia profesorul Rarinescu în celebra monografie consacrată *Contenciosului administrativ român*, un asemenea act reprezintă un act de guvernământ, din categoria celor la care se referă art. 107 alineat final din Constituția din 1923 (potrivit căruia „puterea judecătoarească nu are cadrul de a judeca actele de guvernământ, precum și actele de comandament cu caracter militar” – n.n.). Acest act are un caracter provizoriu, el trebuind să fie supus ulterior ratificării legislative, aceasta fiind și soluția în dreptul francez.⁹

„Numai decretul de declarare a stării de asediu poate fi considerat drept act de guvernământ. **Regimul însăși al stării de asediu nu poate fi definit și organizat decât printr-o lege.** Această lege arată, care sunt drepturile și puterile guvernului și autorităților militare în timp de stare de asediu, care, din această cauză, nu este un regim de arbitrar, la discreția puterii executive, ci este un regim de legalitate creat și organizat numai prin lege. În consecință, toate actele și deciziunile guvernului și comandamentelor militare trebuie luate în baza și în limita puterilor conferite lor prin legea stării de asediu; tot ceea ce contravine sau depășește aceste puteri, constituie acte ilegale susceptibile de a fi declarate ca atare, și anulate de instanțele judecătoarești competente”.¹⁰

Este surprinzător cât de apropiate sunt aceste aprecieri făcute cu aproape opt decenii în urmă, de etapele care ar fi trebuit parcurse în ultimele săptămâni, sub imperiul stării de urgență, regimul constituțional de atunci, consacrând doar starea de asediu, ca o stare de excepție.

De altfel, ca o confirmare a acestei constatări, în analiza atribuțiilor Președintelui României în situații excepționale, potrivit regimului constituțional actual, de care ne vom ocupa în continuare, un specialist format în perioada interbelică, dar a cărui activitate de cercetare științifică s-a desfășurat în perioada postbelică și în primul deceniu al secolului actual, preia *ad litteram*, susținerile profesorului Rarinescu, din lucrarea din anul 1937.¹¹

În sfârșit, Constituția din 1938 va introduce un text expres prin care stabilește dreptul Regelui, ca în perioada în care „Adunările Legiuitoroare sunt dizolvate și în intervalul dintre sesiuni, să facă în orice privință Decrete cu putere de lege, care urmează a fi supuse Adunărilor spre ratificare la cea mai apropiată a lor sesiune”. Dar era Constituția dictaturii regale ce exprima totodată, o tendință de restrângere a drepturilor și libertăților democratice.¹²

⁸ C.G. Rarinescu, *Contenciosul administrativ român*, Edițunea a doua, Ed. Universală „Alcalay și Co.”, București, 1937, p. 292.

⁹ Idem, p. 300 și urm.

¹⁰ Idem, p. 301.

¹¹ M.T. Oroveanu, *Tratat de drept administrativ*, Ed. Cerma, București, 1998, p. 426.

¹² I. Muraru, E.S. Tănărescu, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. 15, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 88.

2.2. Fundamente constituționale actuale

Respect pentru oameni și cărți

Constituția României din 1991, republicată, consacră posibilitatea instituirii unor *măsuri exceptionale*, precum *starea de asediu sau starea de urgență*, ca o atribuție a Șefului statului derivată din rolul acestuia, din multiplă sa calitate de Președinte al Republicii, comandant al forțelor armate și președinte al Consiliului Suprem al Țării, măsuri necesare și pentru a limita urmăririle unor evenimente grave ori dezastre care ar putea să pericliteze viața, sănătatea populației, bunuri și alte valori de importanță deosebită.¹³

Astfel, potrivit art. 93 din Constituție: „(1) Președintele României instituie, potrivit legii, starea de asediu sau starea de urgență, în întreagă țară ori în unele unități administrativ-teritoriale, și solicită Parlamentului încuierea măsurii adoptate, în cel mult 5 zile de la luarea acesteia. (2) 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”.

Iată primul comentariu al acestui text constituțional, în lucrarea elaborată chiar de specialiști care au contribuit la redactarea Legii fundamentale. „Nici luarea acestor măsuri (pe lângă cele prevăzute în domeniul apărării, în art. 92 – n.n.) nu este lăsată la liberul arbitru al acestuia (al Președintelui – n.n.). Adăugăm că, potrivit art. 72 lit. I) din Constituție [devenit art. 73 alin. (3) lit. g) după revizuire și republicare – n.n.], regimul stării de asediu și cel al stării de urgență se vor stabili printr-o lege organică, în care toate detaliile necesare vor fi prevăzute. Așadar, *obiectul cererii Președintelui adresate Parlamentului va fi doar aprobarea acestuia pentru măsura luată și care nu are cum să fie prealabilă, deoarece măsura însăși nu poate fi decât ulterioră evenimentului*“.¹⁴

Reținem din interpretarea „la cald” a textului constituțional, pentru prima dată aplicat în primăvara acestui an, că măsura instituirii stării de urgență, decisă de Președinte (prin decret – n.n.) urmează să fie supusă aprobării Parlamentului, care pe cale de consecință, o poate aproba sau respinge (printr-o hotărâre – n.n.).

Rolul autorității legiuitorare nu este uitat! „Este subliniat aportul Parlamentului la rezolvarea situațiilor intervenite pe parcursul stării de asediu sau al stării de urgență, pentru că în redactarea părții finale a alin. (2) se arată că Parlamentul funcționează pe toată perioada pentru care măsura exceptională a fost luată. Or, *acest lucru nu poate avea altă semnificație decât aceea că el nu este convocat doar pentru a-și da o aprobare, deoarece numai pentru atâtă lucru nu trebuie să lucreze în continuare. Acest fapt constituie o garanție împotriva oricăror excese, abuzuri, sau măsuri pripite, asigurându-se, prin contribuția Camerelor, rezolvarea tuturor problemelor în condiții de dezbatere democratică*“.¹⁵

În sfârșit, în finalul acestui prim comentariu al Legii fundamentale, același autor reține: „(...) în cazul aprobării propunerilor șefului statului pentru o parte sau întreg teritoriul țării, acestuia îi va fi aplicat un regim juridic derogator, potrivit dispozițiilor art. 49, care implică restrângerea unor drepturi cetățenești (devenit art. 53 consacrat restrângerii exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, după revizuire și republicare – n.n.)“.¹⁶

¹³ C. Ionescu, în C. Ionescu, C.A. Dumitrescu (coord.), Constituția României. Comentarii și explicații, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 972.

¹⁴ F. Vasilescu, în M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, Constituția României – comentată și adnotată, Regia autonomă „Monitorul Oficial”, București, 1992, p. 211.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Idem, p. 212.

Considerăm că acest prim comentariu al prevederii constituționale referitoare la instituirea stării de urgență, realizat în urmă cu aproape trei decenii își menține valabilitatea, art. 93 păstrându-și forma inițială cu ocazia revizuirii Legii fundamentale din 2003, cu singura excepție a introducerii sintagmei „unități administrativ-teritoriale” în locul cuvântului „localități”.

Legea organică privind starea de asediu și starea de urgență este „singura abilitate să stabilească restrângerile ce vor putea fi aduse drepturilor și libertăților cetățenești, precum și atribuțiile ce vor trece din competența autorităților civile în cea a autorităților militare. Prin urmare, în temeiul art. 93 din Constituție, **Președintele României nu este autorizat ca, proclamând starea de asediu sau starea de urgență, să determine el ce restrângerile vor fi aduse drepturilor și libertăților cetățenești sau ce atribuții vor trece din competența autorităților civile în cea a autorităților militare. Natura și limitele acestor restrângerile sau transferuri de competență vor trebui stabilite în prealabil de o lege organică.** De aceea, în spiritul Constituției noastre, tot ceea ce Președintele Republicii poate face este să decreteze *termenul de la care urmează ca prevederile acestei legi să devină aplicabile, raza teritorială în cadrul căreia ele vor fi operante*, precum și *unele măsuri concrete de punere a lor în executare*.¹⁷ Este interpretarea profesorului Drăganu, din anul 1998, anteroară adoptării reglementării în materia stării de urgență. Același specialist susține în continuare. „Față de solicitarea Președintelui României adresată Parlamentului în termen de 5 zile de la emiterea decretului prin care a fost instituită starea de asediu sau starea de urgență, acesta din urmă va aproba sau va respinge măsură luată (...).¹⁸

În exercitarea prerogativelor prevăzute de art. 93 alin. (1) din Constituție, se arată într-un amplu comentariu al Constituției, mai recent: „Președintele colaborează și cu prim-ministrul care, de altfel, este și vicepreședinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării. Totodată menționăm că decretele prin care Președintele României instituie starea de asediu sau starea de urgență trebuie contrasemnate de prim-ministru”.¹⁹

Din interpretarea art. 93 din Legea fundamentală, dar și din aceste comentarii rezultă că, instituirea stării de urgență implică și alte prevederi constituționale.

În primul rând, menționăm art. 73 alin. (3) lit. g) care se referă la necesitatea adoptării unei legi organice privind „regimul stării de asediu și al stării de urgență”.

În al doilea rând, menționăm art. 100 referitor la decretele emise de Președinte în exercitarea atribuțiilor, decretul emis în exercitarea atribuției prevăzute la art. 93 alin. (1) necesitând contrasemnarea de către prim-ministru, conform alin. (2) al art. 100.

În al treilea rând, pentru a răspunde la întrebarea privind natura juridică a actului prin care Parlamentul încuviințează instituirea stării de urgență, prezintă semnificație art. 67 din Constituție care consacră cele trei categorii de acte ale Parlamentului și anume: legi, hotărâri și moțiuni. Dacă desprindem semnificația legii ca act normativ adoptat potrivit unei proceduri legislative consacrate constituțional, și respectiv, a moțiunilor care pot fi simple sau de cenzură, potrivit prevederilor constituționale, singurul act prin care Parlamentul poate încuviința instituirea stării de urgență rămâne *hotărârea*.

¹⁷ T. Drăganu, Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar, vol. II, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 272 și urm. Ideile profesorului Drăganu sunt preluate și citate, într-un amplu și recent comentariu al Constituției României, republicată: C. Ionescu, în C. Ionescu, C.A. Dumitrescu (coord.), op. cit., 2017, p. 974.

¹⁸ Idem, p. 273.

¹⁹ C. Ionescu, în C. Ionescu, C.A. Dumitrescu (coord.), op. cit., 2017, p. 974.

În al patrulea rând, dar cel mai important aspect, menționat în repetate rânduri, pe toată perioada stării de urgență, evocat în majoritatea analizelor realizate on-line, **restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți se poate realiza numai prin lege și cu respectarea principiului proporționalității**, după cum rezultă din art. 53 din Legea fundamentală. Dacă această prevedere o coroboram cu cea privitoare la necesitatea reglementării stării de urgență prin lege organică și cu art. 115 alin. (6) din Constituție, care nu permite ca prin Ordonanță de urgență a Guvernului să poată fi afectate drepturile și libertățile prevăzute de Constituție, este impede că, regimul stării de asediu și al stării de urgență nu ar fi putut fi reglementate prin Ordonanță de urgență a Guvernului potrivit Constituției revizuite și republicate.

Or, regimul stării de asediu și al stării de urgență a fost reglementat pe fondul celei de-a 3-a mineriade, desfășurată în ianuarie 1999, când Președintele atunci în exercițiu a avut intenția de a institui starea de urgență, dar a renunțat ulterior, pentru că minerii nu au mai ajuns în Capitală, urmare a înțelegерii premierului de atunci cu liderul acestora. În aceste condiții a fost adoptată O.U.G. nr. 1 din 21 ianuarie 1999 privind regimul stării de asediu și al stării de urgență, legat de care trebuie amintită coincidența dintre data adoptării în ședința de Guvern și data publicării în aceeași zi, în Monitorul Oficial al României.

Înainte de a trece la legislația stării de urgență mai amintim considerațiile profesorului Rarinceșcu din lucrarea scrisă în urmă cu aproape un secol potrivit cărora, importanța unei reglementări anticipate a stărilor de criză, ar avea meritul „de a fi elaborată departe de fierberea patimilor și a spiritelor și prin urmare de a fi mai cumpănată și mai nepărtinitoare”.²⁰

§3. Fundamente legale ale stării de urgență

3.1. Reglementarea privitoare la regimul stării de urgență

Deși O.U.G. nr. 1/1999 a fost adoptată în regim de urgență, sub imperiul necesității punerii ei în aplicare, ea nu a fost aplicată vreodată, până foarte recent, ca urmare a pandemiei cu un virus periculos, contagios, extins chiar la nivel planetar.

Mai amintim în acest context că, la momentul adoptării, O.U.G. nr. 1/1999 a determinat convocarea Parlamentului în sesiune extraordinară, art. 114 alin. (4) din Constituție în forma inițială prevăzând: „În cazuri exceptionale, Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență. Acestea intră în vigoare numai după depunerea lor spre aprobare la Parlament. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă în mod obligatoriu”. Urgența convocării are drept scop necesitatea dezbaterei și aprobării ordonanței de urgență. Or, la vremea respectivă, parlamentarii au început dezbaterea, s-au declanșat dispute cu privire la prevederile acesteia, au abandonat-o, iar Legea de aprobare cu modificări și completări a fost adoptată aproape cinci ani mai târziu, după revizuirea și republicarea Legii fundamentale, fiind vorba de Legea nr. 453/2004.

Iată o primă anomalie legislativă a stării de urgență! La baza instituirii acesteia nu s-a aflat o lege organică, cum prevede Legea fundamentală, ci o ordonanță de urgență a Guvernului, adoptată sub imperiul formei inițiale a Constituției, dar aprobată sub imperiul Constituției revizuite, care nu ar mai fi permis aplicarea instituției delegării legislative în această materie.

²⁰ D. Apostol Tofan, op. cit., p. 171, apud C.G. Rarinceșcu, Decretele-legi și dreptul de necesitate. Studiu de drept public comparat, „Tipografiile Române Unite”, București, 1924, p. 14 și urm.

Potrivit art. 3 din O.U.G. nr. 1/1999, „starea de urgență reprezintă ansamblul de măsuri excepționale de natură politică, economică și de ordine publică aplicabile pe întreg teritoriul țării sau în unele unități administrativ-teritoriale care se instituie în următoarele situații: a) existența unor pericole grave actuale sau iminente privind securitatea națională ori funcționarea democrației constituționale; b) iminența producerii ori producerea unor calamități care fac necesară prevenirea, limitarea sau înlăturarea, după caz, a urmărilor unor dezastre”.

Definiția abundă în *concepte juridice nedeterminate*, precum: măsuri excepționale, pericol grav, calamitate, dezastru. Este evidentă imposibilitatea legiuitorului (art. 3 a fost modificat prin Legea nr. 453/2004 pentru aprobarea O.U.G. nr. 1/1999 – n.n.) de a anticipa situațiile care ar putea determina instituirea stării de urgență care atrage inevitabil, restrângerea exercițiului unor drepturi sau libertăți, în condițiile art. 53 din Constituția republicată.

Constatarea existenței împrejurărilor care determină instituirea stării de urgență este lăsată la latitudinea celui chemat să aplique aceste prevederi, adică Președintelui României, care dispune de o largă putere discrețională sub acest aspect, riscul excesului de putere fiind sporit.²¹

Potrivit art. 14 din O.U.G. nr. 1/1999, cu modificările și completările ulterioare: „Decretul de instituire a stării de asediul sau a stării de urgență trebuie să prevadă următoarele: a) motivele care au impus instituirea stării; b) zona în care se instituie; c) perioada pentru care se instituie,²² c¹) măsurile de primă urgență care urmează a fi luate,²³ d) drepturile și libertățile fundamentale al căror exercițiu se restrâng, în limitele prevederilor constituționale și ale art. 4 din prezenta ordonanță de urgență; e) autoritățile militare și civile desemnate pentru executarea prevederilor decretului și competențele acestora; f) alte prevederi, dacă se consideră necesare”.

Aceste dispoziții care stabilesc conținutul decretului ce urmează să fie emis de Președintele României în vederea instituirii stării de urgență prezintă aspecte de neconstituționalitate.

3.2. Aspecte de neconstituționalitate ale regimului stării de urgență

Este motivul pentru care, Avocatul Poporului în exercițiu a sesizat Curtea Constituțională cu o parte din prevederile sus-menționate, ca urmare a aplicării pentru prima dată, a regimului juridic al stării de urgență și implicit, a identificării problemelor pe care acesta le creează, pe de-o parte, dar și datorită anomalialilor legislative ce caracterizează decretele Președintelui de instituire și respectiv, de prelungire a stării de urgență, prin care au fost restrânse explicit, drepturi și libertăți fundamentale consacrate constituțional, pe de altă parte.

În sesizarea Curții Constituționale, Avocatul Poporului s-a referit la art. 14 lit. c¹-f) arătând că acestea încalcă „art. 1 alin. (4), art. 61 alin. (1), art. 53 alin. (1), art. 73, art. 115, art. 126 alin. (2), art. 129 și art. 131 alin. (2) din Constituție întrucât permit Președintelui României să legifereze în domenii pentru care Legea fundamentală cere intervenția legiuitorului primar (Parlamentul României) sau a celui delegat (Guvernul) prin modificare unor legi organice și prin restrângerea, în mod expres, dar și implicit, a mai multor drepturi fundamentale; dreptul la liberă circulație, dreptul

²¹ Art. 2 alin. (1) lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 cu modificările și completările ulterioare definește excesul de putere ca „exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege sau prin încălcarea drepturilor și libertăților cetățenilor”.

²² Potrivit art. 5 din O.U.G. nr. 1/1999: „Starea de asediul se poate institui pe o perioadă de cel mult 60 de zile, iar starea de urgență, pe o perioadă de cel mult 30 de zile”.

²³ Lit. c¹) a fost introdusă de pct. 12 al art. I din Legea nr. 453/2004 pentru aprobarea O.U.G. nr.1/1999.

la muncă, dreptul la învățătură, accesul liber la justiție, dreptul la grevă, dreptul la viață intimă, familială și privată, libertatea intrurilor, dreptul la libera circulație, libertatea economică".²⁴

Sesizarea Avocatului Poporului a privit și art. 9 și 28 din O.U.G. nr. 1/1999, dar și neconstitutionalitatea O.U.G. nr. 34/2020 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență. Analiza noastră se rezumă doar la anomalii legislative la care s-a ajuns în aplicarea art. 93 din Constituție, prin instituirea stării de urgență și nu la nenumărtele probleme ce au decurs din acestea, cum ar fi cele create de reglementarea defectuoasă a răspunderii contraventionale a cărei neconstitutionalitate a fost constatătă de jurisdicția constituțională prin Decizia nr. 152/2020.

În esență, Avocatul Poporului subliniază rolul Parlamentului de unică autoritate legiuitoră a țării, existența instituției delegării legislative în baza căreia, Guvernul poate emite ordonanțe simple sau ordonanțe de urgență, ca acte normative cu putere de lege și pe cale de consecință, imposibilitatea Președintelui, ca parte a puterii executive de a edicta norme care intră în competența legislativă a Parlamentului, prin decretul emis în vederea instituirii stării de urgență.

Dimpotrivă, în punctul său de vedere, legat de critica referitoare la prevederile art. 14 lit. c¹)-f) din O.U.G. nr. 1/1999, Guvernul „arată că un decret prezidențial, emis în condițiile art. 93 din Constituție, conține, prin firea lucrurilor, norme juridice destinate să reglementeze raporturile juridice din societate în situații de criză ce impun măsuri excepționale, determinate de apariția unor pericole grave la adresa valorilor fundamentale ale statului, protejate constituțional. Prin intermediul acestor norme juridice se prescriu anumite conduite (de a face sau a nu face ceva), care trebuie adoptate în anumite împrejurări (acestea reprezentând ipoteza normei) și care, dacă sunt nesocotite, vor fi aduse la îndeplinire prin apel la forța coercitivă a statului, prin intermediul sancțiunilor juridice. Acceptarea opiniei autorului sesizării, conform căreia art. 14 din O.U.G. nr. 1/1999 trebuia să se rezume la prevederile cuprinse la lit. a)-c), respectiv să reducă conținutul decretului prezidențial la cuprinderea motivelor care au instituit starea de urgență, ar însemna golirea de conținutul său normativ, respectiv transformarea decretului într-un act juridic individual. Or, autorul sesizării susține, în considerațiunile sale, caracterul de act administrativ normativ al decretului vizat de art. 93 din Constituție (...).²⁵

Prin Decizia nr. 152/2020, Curtea Constituțională a respins excepția de neconstitutionalitate formulată de Avocatul Poporului și a constatat că art. 14 lit. c¹)-f) din O.U.G. nr. 1/1999, precum și ordonanța de urgență, în ansamblul său, sunt constituționale în raport cu criticiile formulate, dar a admis excepția de neconstitutionalitate cu privire la art. 28 din aceeași ordonanță de urgență (deși nu precizează, probabil în raport cu alte critici formulate de același autor – n.n.).

În ce privește respingerea neconstitutionalității prevederilor prin care în esență se conferează caracter normativ decretului Președintelui de instituire a stării de urgență, jurisdicția constituțională a recurs la o amplă analiză a naturii juridice a decretului Președintelui, cu specială privire asupra decretului emis în condițiile art. 93 din Constituție. Sunt aspecte asupra căror vom reveni, în contextul analizei celor două decrete prezidențiale, de instituire și respectiv, de prelungire a stării de urgență, ce au constituit o premieră în sistemul legislativ românesc.

Mai reținem succint în cele ce urmează, existența și a altor acte normative ce conțin dispoziții privitoare la regimul stării de urgență.

²⁴ Pct. 3 din DCC nr. 152/2020.

²⁵ Pct. 57 din DCC nr. 152/2020.

3.3. Alte fundamente legale ale stării de urgență

Respect pentru oameni și cărți

O.U.G. nr. 1/1999 nu este singurul act normativ aplicabil în vederea instituirii stării de urgență. Dispoziții în această materie sunt cuprinse și în Legea apărării naționale nr. 45/1994, în Legea nr. 415/2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării, în O.U.G. nr. 21/2004 privind Sistemul Național de Management al Situațiilor de Urgență.²⁶

Între anii 1999 și 2004 au fost adoptate trei acte normative care reglementează situațiile excepționale ce pot apărea și modul lor de gestionare. În funcție de gravitatea lor, au fost stabilite patru situații ce pot fi gestionate la trei niveluri. Astfel, vorbim despre: **starea de asediu și starea de urgență** – cel mai ridicat nivel de pericol – care este de competența Președintelui României; **situarea de urgență** – cu un nivel ridicat de pericol – de competența Guvernului și **starea de alertă** – cu nivelul cel mai scăzut de pericol – dat tot în competența de gestionare a Guvernului.²⁷

În ce privește Legea nr. 415/2002, am argumentat într-o altă lucrare, că Președintele nu ar putea lua decizii fundamentale pentru soarta țării, precum sunt decretele emise în exercitarea atribuțiilor în domeniul apărării sau al măsurilor excepționale decât în fruntea CSAT, în calitate de Președinte al acestuia, decretele având rolul de a face incidente hotărârile CSAT și de fapt de a declanșa aplicarea cadrului legal în materie.²⁸

De altfel, potrivit art. 4 lit. b) din Legea nr. 415/2002, Consiliul Suprem de Apărare a Țării la solicitarea Președintelui României, analizează și propune măsuri pentru: 1. instituirea stării de asediu sau a stării de urgență în întreaga țară ori în unele localități; 2. declararea mobilizării parțiale sau generale a forțelor armate; 3. respingerea agresiunii armate îndreptate împotriva țării; 4. declararea stării de război și încetarea sa; 5. inițierea, suspendarea sau încetarea acțiunilor militare. Constatăm că legiuitorul enumera chiar situațiile excepționale în care se iau măsuri concretizate în decrete ale Președintelui, care sunt calificate însă, de majoritatea autorilor ca având un caracter normativ, cu consecința enumerării printre izvoarele dreptului administrativ.²⁹

În ce ne privește, am continuat teoria profesorului Iorgovan potrivit căreia, în exercitarea atribuțiilor sale, consacrate constituțional, Președintele României emite decrete ce reprezintă acte administrative individuale³⁰, singurele decrete susceptibile de a fi calificate ca acte administrative cu caracter normativ fiind cele emise în domeniul apărării și în situații excepționale, privind starea de asediu și starea de urgență.

Dacă, până în primăvara acestui an, disputa cu privire la caracterul de act administrativ, doar individual sau/și normativ al decretului Președintelui a avut doar un caracter teoretic, odată cu emiterea primului decret privind instituirea stării de urgență în România, analiza a dobândit un profund interes practic, urmare a efectelor juridice generate.

²⁶ C. Ionescu, în C. Ionescu, C.A. Dumitrescu (coord.), op. cit., 2017, p. 973.

²⁷ Șt. Deaconu, în I. Muraru, E.S. Tănărescu (coord.), Constituția României. Comentariu pe articole, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 799.

²⁸ D. Apostol Tofan, Drept administrativ, vol. I, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2018, p. 67.

²⁹ V. Vedinaș, Drept administrativ, ed. a XII-a, revăzută și actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 138; C.-S. Săraru, Drept administrativ. Probleme fundamentale ale dreptului public, Ed. C.H. Beck, București, 2016, p. 595; C. Manda, Drept administrativ. Tratat elementar, ed a V-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 73, p. 32; R.N. Petrescu, Drept administrativ, Ed. Hamangiu, București, 2009, p. 30, p. 28; A. Trăilescu, Drept administrativ, ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 3.

³⁰ A. Iorgovan, Tratat de drept administrativ, ed. 4, Ed. All Beck, București, 2005, p. 132.