

## LEGAL CERTAINTY AND LEGITIMATE EXPECTATIONS

Alexandru Florin Măgureanu, Assist. Prof., PhD, "Spiru Haret" University

*Abstract: The laws provide a high degree of legal certainty, especially when they apply to simpler, clearer actions. However when the situations are complex, in the context of the increasingly dynamic changes in the social and economical life, the general principles may provide a higher degree of legal certainty compared to the legal norms. When the actions that must be regulated are continuously changing and they imply great social and economical stakes, a close combination between rules and principles may offer a higher degree of certainty. The written form of the law and the means that the state authority have, in order to ensure the publicity of the rule of law, represent formal requirements and at the same time legitimate expectations that the citizens have, in the state governed by the rule of law. Legal certainty implies the fact that the individual knows or at least has the possibility of knowing which will be the consequences for breaking a rule of law; that the individual knows the law and may act accordingly. Publicity of the rule of law also implies the publicity of the punishment.*

*The concept of legal certainty is so closely connected with the one of legitimate expectations that the European Court of Justice does not make a clear distinction between them, although an obvious distinction can be made between the two "twin" concepts. Legitimate expectations may be defined as the conception that citizens have, regarding on what a rule of law should stipulate, strongly influencing, as a result, the lawmaking process.*

*Keywords: rule of law, legitimate expectations, legal certainty, non-retroactivity.*

### **Certitudinea juridică**

Fiind explicit formulată, legea oferă siguranța pe care nu o poate oferi cutuma care este incertă și cunoscută, de cele mai multe ori, numai de către o parte din proces. Legea este adresată tuturor cetățenilor, ea se poate menține pe perioade îndelungate de timp fără a fi modificată. Legea poate însă să fie modificată sau abrogată, sub influența presiunii sociale sau a unor necesități economico-sociale care pot să impună o abordare diferită a realităților noi.

Pe de altă parte, izvoarele scrise nu exclud posibilitatea unor schimbări neprevăzute. Fixitatea legii o poate transforma într-o frână pentru evoluția socială, din cauza duratei lungi necesare pentru schimbarea unei legi. Mai ales în prezent, când modificările din viața economică și socială se produc atât de rapid, legea trebuie să se adapteze realităților sociale într-un ritm din ce în ce mai alert. Această adaptare se realizează uneori prin hotărâri guvernamentale și ordonanțe de urgență, însă această cale trebuie să fie folosită numai în situații excepționale, doar atunci când nu există o altă cale de a reglementa o situație care apare brusc. Folosirea în exces a ordonanțelor duce întotdeauna la un adevărat „hățiș” juridic, în care se pot pierde cu ușurință chiar și experții în interpretarea normelor și, cu atât mai mult, persoanele care nu au o pregătire juridică. În plus, multitudinea hotărârilor și ordonanțelor guvernamentale reprezintă de fapt o încălcare a principiului separației puterilor în stat, respectiv o preluare într-o măsură din ce în ce mai mare a guvernului, care reprezintă puterea executivă, și a rolului de putere legislativă, situație inacceptabilă într-un stat de drept. Cutuma

este mai aproape de nevoile sociale și mai adaptabilă unor condiții schimbate și nu depinde de voința autorităților publice<sup>1</sup>.

Printre dezavantajele cutumei pot fi enumerate:

- faptul că preceptele sale nu sunt întotdeauna riguros enunțate;
- incertitudinea cutumei, faptul că este greu de cunoscut, formulat și stabilit în caz de litigiu, degajându-se din fapte concrete, dar adesea insesizabile;
- dificultatea probei cutumei.

Rolul obiceiului juridic este diferit de la o epocă istorică la alta. S-a apreciat<sup>2</sup> că, din punct de vedere istoric, se constată o scădere a rolului său, începând cu epoca modernă, ajungându-se aproape la dispariția sa în dreptul european continental. Cutuma a continuat să aibă rol important ca izvor al dreptului internațional<sup>3</sup>, rol recunoscut însă tot mai puțin în epoca contemporană. Codul civil în vigoare recunoaște (la art. 1) ca izvoare ale dreptului civil: legea, uzanțele (termen ce include potrivit Codului atât cutuma cât și uzurile profesionale) și principiile generale ale dreptului.

Certitudinea juridică presupune ca individul să știe sau cel puțin să aibă posibilitatea de a cunoaște care vor fi urmările exacte ale încălcării unei anumite legi. Certitudinea legală presupune premisa că individul cunoaște legea și poate să acționeze în consecință. Pedepsa pentru o faptă trebuie să poată fi prevăzută. Chiar dacă, spre exemplu, cetățenii unei țări nu cunosc exact cuantumul pedepselor prevăzute în Codul penal sau în legi speciale, ei au posibilitatea de a afla acest lucru cu ușurință, legea fiind publică și ușor accesibilă. Pedepsa se aplică pentru faptele în săvârșirea cărora autorul a avut libertatea de voință și de acțiune. Astfel, cel care încalcă o normă de drept este conștient de existența acesteia, de fapta sa și de urmările ei (sau ar fi trebuit să fie conștient, în cazul faptelor săvârșite din culpă), precum și de pedeapsa pe care o va primi. Nu de puține ori, teama de pedeapsă este cea care oprește pe cineva să încalce o normă. În acest scop, dar și ca un drept al individului, acela de a ști dinainte ce i se va întâmpla, de a-și planifica în mod corespunzător acțiunile cu relevanță juridică, pedeapsa trebuie să fie cunoscută sau să poată fi cunoscută cu ușurință. Publicitatea normei de drept presupune și publicitatea pedepsei aplicate pentru încălcarea sa. Cunoașterea normelor și a pedepselor este în același timp și o condiție esențială, ce oferă autoritate unei legi și o anumită fixitate. Cu toate că Legea celor XII table a fost făcută publică inițial pentru o scurtă perioadă de timp, prevederile sale au rămas în conștiința oamenilor o perioadă îndelungată, conferind într-o anumită măsură certitudine legală. „Cunoașterea comună a legilor și obiceiurilor creează așteptări legate de consecințele și reacțiile legate de acțiuni care iau forma unei hărți conceptuale multidimensionale, dinamice și relativiste a posibilelor forme de relații”<sup>4</sup>. Cunoașterea repercusiunilor pe care le are încălcarea unei norme determină un anumit tip de comportament, influențând astfel relațiile dintre oameni. Aceasta este una dintre influențele cele mai puternice pe care le are un sistem de reguli într-o anumită societate.

Certitudinea juridică nu are rol doar în asigurarea cunoașterii legii, ci și pentru că doar legea poate garanta drepturile și libertățile cetățenești. Cu cât norma de drept este mai precisă, mai certă, cu atât judecătorii sunt mai puternic obligați să respecte dispozițiile legale și astfel se elimină în mare parte subiectivismul. Certitudinea legală previne arbitrariul judecătorului, împiedicându-l să sancționeze fapte ce nu au fost prevăzute explicit de lege. De asemenea, o încadrare corectă a faptelor ar fi imposibilă, dacă descrierea faptelor incriminate nu ar fi

<sup>1</sup> Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 153.

<sup>2</sup> Ion Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2007 p. 371.

<sup>3</sup> Grigore Geamănu, *Drept internațional contemporan*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975, p. 135.

<sup>4</sup> George Silberbauer, *Etica în societățile de mici dimensiuni*, în Peter Singer (coord.) *Tratat de etică*, Editura Polirom, 2006, București, p. 45.

precisă și clară. Cerința determinării legale apare atât în cazul elaborării legilor, cât și al aplicării normelor juridice.

Certitudinea juridică impune ca orice cerință a normelor juridice să fie clară și, în același timp, previzibilă. Lipsa clarității în dispozițiile actelor normative duce la imposibilitatea de a le aplica. Încălcarea unei norme ale cărei dispoziții nu sunt certe nu poate să atragă pedepsirea. Certitudinea juridică a fost folosită pentru a întări caracterul obligatoriu al dreptului european și obligațiile statelor membre de a se conforma directivelor. Normele naționale trebuie să nu fie echivoce și să ofere precizie și claritate în ceea ce privește întinderea drepturilor și obligațiilor cetățenilor<sup>5</sup>. Lipsa certitudinii unei norme juridice poate fi invocată nu numai de cetățenii statelor, ci și de statele membre, în relația lor cu U.E.

Un alt factor ce contribuie esențial la menținerea certitudinii juridice ține de aplicarea legii, de autoritatea de lucru judecat. *Res iudicata* presupune interdicția ca un nou proces să se desfășoare, dacă există o decizie definitivă într-un caz, între aceleași persoane, cu același obiect, dacă nu sunt aduse probe noi. O hotărâre judecătorească rămasă definitivă, împotriva căreia nu se mai pot exercita căile de atac, este prezumată ca reflectând adevărul. Autoritatea de lucru judecat este o condiție esențială pentru îndeplinirea actului de justiție și pentru asigurarea unui climat de siguranță în ceea ce privește aplicarea legii, la cazurile aduse în fața judecății.

Un alt factor ce oferă certitudine juridică este interdicția ca pedepsele să fie aplicate prin analogie. Referitor la aplicarea prin analogie, C.E.D.O. a decis<sup>6</sup> că, în interpretarea art. 7 al Convenției europene asupra drepturilor omului, principiul legalității presupune și interdicția ca legea să fie aplicată prin analogie, prin interpretarea extinsă a unui caz, în detrimentul acuzatului.

Un rol unificator în Uniune, din punct de vedere al jurisprudenței, îl are și Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Pornind de la cazurile particulare care îi sunt supuse, Curtea (C.E.D.O.) își sprijină deciziile pe un anumit număr de norme privind: securitatea juridică, încrederea legitimă, caracterul efectiv, responsabilitatea, nediscriminarea și, îndeosebi, proporționalitatea. Precedentul judiciar are o mare importanță în deciziile Curții, decizii ce sunt invocate în practică, pe o scară din ce în ce mai largă, chiar în cadrul proceselor din țările cu sisteme de drept ce nu recunosc jurisprudența ca izvor formal de drept. Curtea de la Strasbourg, prima jurisdicție internațională de acest fel, este, într-adevăr, interpreta supremă a Convenției care se aplică direct în statele membre ale Consiliului Europei, inclusiv România.

Conform principiului legalității, existența statului și a instituțiilor sale, puterile acestora și acțiunile desfășurate de acestea, drepturile și obligațiile lor, precum și ale cetățenilor unui stat, orice interacțiune cu relevanță juridică între stat și cetățeni, precum și între cetățeni, orice proces și orice pedeapsă trebuie să se întemeieze pe lege.

În timpul cât se află în vigoare, norma juridică are o aplicare continuă, fără întreruperi. O lege este în vigoare până la momentul abrogării ei. Indiferent cât de gravă, cât de odioasă ar fi o faptă, ea nu poate atrage pedeapsa legală, atâta timp cât nu există o normă care să o incrimineze ca atare. Principiul neretroactivității legii este formulat în toate constituțiile țărilor democratice, el regăsindu-se în Constituția României, la art. 15 alin. (2), care stipulează că: „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”. Convenția europeană a drepturilor omului recunoaște principiul la art. 7 alin. (1): „Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie o infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în

<sup>5</sup> Takis Tridimas, *op. cit.*, p. 166.

<sup>6</sup> Başkaya & Okçuoğlu v. Turcia, Nr. 23536/94.

momentul săvârșirii infracțiunii”. Conform art. 1, alin. (2) al Noului Cod penal, „Nicio persoană nu poate fi sancționată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită”. Art. 4 al aceluiași Cod prevede că „Legea penală nu se aplică faptelor săvârșite sub legea veche, dacă nu mai sunt prevăzute de legea nouă”. Acest principiu este în strânsă legătură cu principiul activității legii penale și ambele pot fi subsumate principiului general al legalității, ele fiind consecințe firești ale aplicării acestuia. Justificarea acestei soluții constă în faptul că norma nouă, care incriminează fapta, nu a fost cunoscută de făptuitor, că acesta nu a fost avertizat cu privire la consecințele pe care le are fapta sa<sup>7</sup>. Astfel, ar fi irațional să fie tras la răspundere pentru o faptă pe care legea anterioară a socotit-o permisă (licită). De aceea, susțineau iluminiștii<sup>8</sup>, trebuie să se verifice, înainte de a condamna o persoană, dacă a existat o lege care să prevadă ca fiind infracțiune fapta respectivă (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*). Această cerință a apărut, mai întâi, ca un principiu politic, ca o revendicare politică contra regimului feudal, fiind înscrisă la loc de frunte în Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului din 1789 (art. 8), înainte de a se înfățișa ca un principiu juridic de aplicare a legii penale în timp. Autorii la care am făcut referire precizează că principiul legalității poate să-și îndeplinească funcția de garanție numai dacă temeiul sancțiunii nu apare ulterior săvârșirii faptei și există interdicția ca legea să retroactiveze. Potrivit comentariilor făcute la Codul penal american<sup>9</sup>, juriștii americani au subliniat conținutul și importanța interdicției *ex post facto law* (adică a legii ulterioare săvârșirii faptei), precizându-se că făptuitorul nu poate fi dezavantajat prin schimbarea legii după săvârșirea faptei care a constituit baza tragerii sale la răspundere penală. Deci nu i se poate înrăutăți situația printr-o lege ulterioară, întrucât legea penală nu poate fi aplicată decât faptelor comise în perioada în care legea care le pedepsește era în vigoare.

Există și situații în care aplicarea neretroactivă a legii poate deveni discutabilă. După căderea nazismului, instanțele din Germania s-au confruntat cu o situație neplăcută. Era imposibil pentru ele să declare întregul regim dictatorial ca fiind ilegal sau să trateze orice decizie sau act legal ce a emanat de la guvernul lui Hitler ca fiind nul. Pe de altă parte, era în aceeași măsură imposibil să păstreze în noul guvernământ efectele tuturor atrocităților naziste, care au fost comise în numele legii<sup>10</sup>. Soluția sugerată de profesorul Hart, la această problemă<sup>11</sup>, a fost aplicarea unor măsuri retroactive, în special pentru informatorii care au făcut denunțuri false în vremea regimului nazist, pentru a elimina anumite persoane, folosindu-se în acest mod de asprul regim fascist. Am putea spune că este normal ca o lege să opereze pentru viitor și poate fi discutabil că ea nu poate niciodată să opereze în alt fel, dar nu trebuie să afirmăm, în opinia lui Fuller, că retroactivitatea este contrară naturii legii însăși, însă retroactivitatea trebuie să fie ținută sub control, printr-o „decentă a legii”<sup>12</sup>. Dacă în situația informatorilor care au folosit denunțuri false în propriile scopuri malefice putem vorbi despre o aplicare retroactivă a legii, în sensul că procesele împotriva celor care au fost denunțați vor fi considerate nule, aplicarea retroactivității la un număr mare de acte normative, fie ele și legi proaste sau crude, inumane, ar ridica serioase amenințări la adresa

<sup>7</sup> Conform C.E.D.O., articolul 7, alin. (1) din Convenție presupune și principiul că numai legea poate prevedea ce fapte constituie infracțiuni și poate prevedea pedepse, precum și interzicerea analogiei în materie penală – C.E.D.O., Kokkinakis contra Greciei, 1994

<sup>8</sup> Carlo Fiore, *Diritto penale*, vol. I, Torino, 1993, p. 81; Noll Trechsel, *Schweizerisches Strafrecht*, Allgemeiner Teil, Zurich, 1990, p. 42.

<sup>9</sup> *Model Penal Code and Commentaries*, Part I, Philadelpho, P.A., The American Law Institute, 1985, p. 3.

<sup>10</sup> Lon L. Fuller, *Positivism and fidelity to law, A reply to Professor Hart*, Harvard Law Review, No. 71, 1958, pp. 648-651.

<sup>11</sup> H. L. A. Hart, *Positivism and the separation of law and morale*, Harvard Law Review, vol. 71, 1958, pp. 619-621.

<sup>12</sup> Lon L. Fuller, *op. cit.*, p. 651.

principiului legalității. Trebuie în orice caz să ne amintim că și regimul lui Hitler obișnuia să rezolve problemele juridice din trecut cu ajutorul retroactivității.

„Argumentele care impun principiul neretroactivității normei juridice țin de stabilitatea ordinii de drept, de echitatea și legalitatea aplicării normei și de rațiunea prezenței normei în viața socială”<sup>13</sup>. Cetățeanul nu își poate menține încrederea în lege, atâta timp cât oricare dintre faptele sale trecute ar putea fi incriminate printr-o lege nouă. Situațiile în care norma juridică poate retroactiva sunt strict delimitate prin lege. Principiul neretroactivității nu poate fi însă conceput abstract și nici înțeles într-un mod absolut, fără pericolul unor excese și fără să facă imposibilă, în unele cazuri, sancționarea crimelor grave săvârșite din interese politice ori contra umanității sau contra păcii și omenirii.

## 2. Așteptările legitime

Conceptul de certitudine juridică este în strânsă legătură cu așteptările legitime ale cetățenilor, așteptările pe care aceștia le au de la norma de drept. De fapt, aceste concepte apar atât de strâns legate, încât Curtea Europeană de Justiție nu face o distincție clară între ele. Îndeosebit jurisprudența din Germania și din Franța recunoaște conceptul de „așteptări legitime”<sup>14</sup>. Așteptările pe care cetățenii le au de la o lege, concepția indivizilor cu privire la ceea ce ar trebui să stipuleze un act normativ și cum ar trebui să se realizeze această reglementare influențează puternic, așa cum este și normal, de altfel, legiitorul în activitatea sa. Fiind obișnuiți cu anumite dispoziții legale, indivizii își vor manifesta dorința ca cele considerate oportune, legitime să fie menținute. De asemenea, noțiunea de așteptări legitime este în strânsă legătură cu neretroactivitatea legii, întrucât cetățenii, cunoscând faptul că legea se aplică situațiilor ivite după intrarea sa în vigoare, vor avea așteptarea ca acest principiu să fie menținut, o soluție contrară ducând la grave încălcări ale drepturilor lor.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului recunoaște și ea noțiunea de așteptări legitime ale cetățenilor, însă așteptările legitime nu sunt recunoscute ca fiind un drept de sine stătător. Soluție firească întrucât „așteptările legitime” reprezintă un concept mult mai general decât un drept privit în singularitatea sa, fiind o prevedere, o previziune (și deci mai mult decât o simplă speranță sau dorință) a nașterii, modificării sau stingerii unui drept sau a unei situații, a unui raport juridic. În același timp (tocmai acesta ar fi, credem, punctul de congruență dintre „așteptările legitime” și certitudinea juridică) așteptările legitime pot reprezenta o previziune, o cunoaștere exactă în primul rând a existenței unei legi, apoi a efectelor unei legi și a consecințelor încălcării unei norme juridice.

Conform C.E.D.O., legea trebuie să fie accesibilă, astfel un individ trebuie să aibă o indicație cu privire la legea aplicabilă la un caz anume și trebuie să fie capabil să prevadă consecințele acțiunilor sale, putând astfel, având posibilitatea, să evite consecințele sancțiunii penale<sup>15</sup>.

Cu toate că o lege care este considerată sacră este mult mai rar încălcată, mult mai bine legitimată, schimbarea unei astfel de legi ar deveni deosebit de dificilă. Dreptul roman ne oferă un exemplu grăitor în acest sens. Față de Legea celor XII Table a existat, am putea spune, un respect religios, care a făcut ca ea să nu fie abrogată nici măcar atunci când intrase deja în desuetudine. Cu toate că se pot dovedi eficiente, uneori pentru lungi perioade de timp, „axiomele” juridice se pot dovedi periculoase. În situația în care nevoile sociale cer din ce în ce mai multă flexibilitate de la un act normativ, orice lege trebuie să fie considerată importantă (altfel nu ar avea autoritate și nu ar fi respectată), însă nu trebuie în niciun caz să

<sup>13</sup> N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1994, p. 170.

<sup>14</sup> Takis Tridimas, *The general principles of EC law*, Ed. Oxford University Press, 1999, p. 163.

<sup>15</sup> C.E.D.O., S.W. și C.R. contra Regatului Unit, EHRR 363, 1995

fie considerată ca o axiomă ce nu poate fi schimbată. Situația este asemănătoare și în cazul unei constituții. Legea fundamentală nu trebuie să fie considerată sacră, însă ea este principalul garant al valorilor fundamentale dintr-un stat democratic și în același timp o valoare prin ea însăși, prin autoritatea pe care o are, prin recunoașterea socială, care o apropie foarte mult, din anumite puncte de vedere, de ideea de contract social a lui Rousseau, contract prin care cetățenii își delegă o parte importantă a suveranității unor organisme statale. O constituție (ca și o normă juridică obișnuită de altfel) se legitimează prin suveranitatea poporului, însă această suveranitate nu este absolută, la fel cum nici autonomia de voință, în cazul individului, nu este absolută.

Așteptările legitime ale cetățenilor impun regândirea, reșezarea continuă a valorilor juridice dar și a legilor, aceasta mai ales dacă privim dreptul, nu ca pe o structură impermeabilă, ci ca pe un sistem viu, în continuă schimbare.

#### **Acknowledgement:**

This paper has been financially supported within the project entitled *“Horizon 2020 - Doctoral and Postdoctoral Studies: Promoting the National Interest through Excellence, Competitiveness and Responsibility in the Field of Romanian Fundamental and Applied Scientific Research”*, contract number POSDRU/159/1.5/S/140106. This project is co-financed by European Social Fund through Sectoral Operational Programme for Human Resources Development 2007-2013. **Investing in people!**

#### **Bibliography:**

- George Silberbauer, *Etica în societățile de mici dimensiuni*, în Peter Singer (coord.) *Tratat de etică*, Editura Polirom, București, 2006
- Grigore Geamănu, *Drept internațional contemporan*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1975
- H. L. A. Hart, *Positivism and the separation of law and morale*, *Harvard Law Review*, vol. 71, 1958
- Ion Craiovan, *Tratat de teoria generală a dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2007
- Lon L. Fuller, *Positivism and fidelity to law, A reply to Professor Hart*, *Harvard Law Review*, No. 71, 1958
- N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, Editura Actami, București, 1994
- Sofia Popescu, *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000.
- Takis Tridimas, *The general principles of EC law*, Ed. Oxford University Press, 1999