

***Ne quid nimis*: realități și perspective ale principiului proporționalității în dreptul administrativ**

***Ne quid nimis*: Realities and Perspectives of the Principle of Proportionality in Administrative Law**

Conf. univ. dr. **Violeta Stratan***
Universitatea de Vest din Timișoara
Facultatea de Drept

Cuvinte-cheie: drept administrativ, principiul proporționalității, control judiciar, sistem național, sistem supranațional.

Keywords: administrative law; principle of proportionality; judicial review; national system; supranational system.

De-a lungul timpului, proporționalitatea a fost definită prin referire la noțiuni precum „armonie”, „adecvare”, „echilibru”, „justă măsură”, în concordanță cu sensul etimologic al termenului *proportio* - acela de „raport”, „analogie”. Uzual în arhitectură, pictură sau matematică, conceptul de proporționalitate nu este străin nici științelor juridice. Încercând să definească dreptatea, Aristotel o asocia unei poziții intermediare între două extreme situate în afara proporției¹. Cea mai cunoscută reprezentare plastică a justiției este imaginea zeiței Themis care poartă în mână o balanță aflată în echilibru. Cesare Beccaria ridică proporția între infracțiuni și pedepse la rang de principiu al dreptului penal. În celebrul său *Vocabular juridic*² Gérard Cornu pune semnul egalității între proporționalitate și justă măsură, adecvare, moderație ori folosirea celor mai potrivite mijloace pentru atingerea unui obiectiv. *Dicționarul culturii juridice* o descrie ca „mecanism ponderator între principii juridice de rang echivalent, simultan aplicabile dar antinomice”³.

Fie că îmbracă haina unui mecanism de control judiciar apt să pună în balanță principii juridice concurente, fie că se erijează în principiu general de drept, proporționalitatea are menirea de a garanta atât protecția drepturilor și libertăților individuale cât și salvagardarea interesului public. Cu alte cuvinte, ea reprezintă centrul balanței la ale cărei extremități se situează interese divergente, justul echilibrul care trebuie să existe între intervenția autorităților publice, întemeiată pe rațiuni care țin de satisfacerea interesului general, pe de o parte, și protecția drepturilor și libertăților individuale, pe de altă parte.

Într-un comentariu pe marginea hotărârii judecătorești⁴ care a consacrat principiul proporționalității, juristul german Fritz Fleiner s-a referit la acesta în termeni care nu mai au nevoie de nicio explicație: „poliția nu trebuie să tragă în vrăbii cu tunul”⁵. La fel de plastică este formula prin care Lordul Diplock a explicat principiul în jurisprudența anglo-saxonă: „să nu spargi nucile cu barosul dacă ai la îndemână spărgătorul de nuc”⁶. Aceste enunțuri merită amintite aici nu numai pentru expresivitatea lor, ci mai ales pentru aptitudinea lor de a schița semnificația principiului proporționalității în ambientul dreptului administrativ.

* violeta.stratat@e-uvt.ro.

¹ V. Stoica, *Despre dreptate și imaginația juridică*, în *Revista română de drept privat* nr. 2/2017, pp. 279-286.

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 9^e édition, PUF, 2011, p. 797.

³ D. Allant et S. Rials (dir.) *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1251.

⁴ Hotărârea instanței administrative supreme din Prussia în cauza *Kreuzberg* (14 iunie 1882), *apud* J. Schwarze, *Droit administratif européen*, Bruylant, 2^e édition, 2009, p. 731.

⁵ F. Fleiner, Notă asupra Deciziei *Kreuzberg*, 14 iunie 1882, *apud* B. Stirn, *Vers un droit public européen*, LGDJ, 2015, 2^e édition, p. 93.

⁶ Potrivit explicației conferite principiului proporționalității de judecătorul britanic în cazul *R v Goldstein* [1983] 1 WLR 151 (HL): „(...) in plain English it means that you must not use a steam hammer to crack a nut, if a nutcracker would do”, *apud* G. Letsas, în *Proportionality as Fittingness: The Moral Dimension of Proportionality*, <https://www.ucl.ac.uk>.

Născut în contextul controlului exercitat de instanțele germane asupra unor măsuri polițienești, principiul proporționalității a dobândit valențe noi pe parcursul evoluției sale în diversele sisteme de drept naționale și supranaționale care l-au consacrat la nivel jurisprudenciar și legislativ. În accepțiunea sa actuală, el funcționează ca un mecanism de garantare a principiilor și valorilor statului de drept, respectiv de cenzurare a puterii discreționare a autorităților publice, prin limitarea ingerințelor acestora în sfera drepturilor și libertăților individuale.

România a reglementat principiul proporționalității atât la nivel constituțional⁷, cât și la nivel legislativ. Un studiu recent⁸ trece în revistă actele normative din domeniul dreptului administrativ român în care principiul proporționalității este consacrat expres⁹, autorul concluzionând că acest principiu juridic reprezintă un principiu de bază al dreptului constituțional și administrativ, pe care atât instanța constituțională, cât și instanțele judecătorești de drept comun, ori de contencios administrativ îl pot invoca pentru a sancționa excesul de putere al autorităților publice, iar organele executive îl pot aplica în momentul emiterii unui act administrativ.

Doctrina administrativă analizează principiul proporționalității în raport cu oportunitatea actului administrativ. Aceasta reprezintă, în opinia profesorului Anton Trăilescu, „barometru”¹⁰ exercitării puterii discreționare de care se bucură autoritățile administrației publice în activitatea lor specifică, barometru calibrat în funcție de anumite criterii, printre care autorul citat enumeră „momentul în care se adoptă actul administrativ, condițiile concrete în care urmează să se aplice un asemenea act, avantajele și costurile financiare și sociale pe care le implică emiterea și executarea sa, raportul de proporționalitate între necesitatea obiectivelor urmărite și mijloacele folosite pentru atingerea acestor obiective, justul echilibru între cerințele interesului public și imperativul respectării drepturilor fundamentale”¹¹. Dreptul de apreciere al autorităților administrației publice nu poate fi unul absolut, deoarece ar risca să se transforme în abuz de drept. De aceea, el este supus atât controlului administrativ cât și celui judecătoresc. În cadrul acestuia din urmă, instanțele judecătorești au posibilitatea de a modifica sau anula actele administrative emise cu nerespectarea criteriilor susmenționate. Autorul citat subliniază, cu titlu exemplificativ, faptul că încălcarea principiului proporționalității în emiterea actelor administrative privind aplicarea sancțiunilor contravenționale ori disciplinare care sunt excesive în raport cu gravitatea abaterilor administrative comise de particulari sau a principiului echilibrului financiar în contractele administrative reprezintă motive de nelegalitate a actelor administrative respective¹².

În același sens, un alt autor afirmă că „principiul proporționalității este un criteriu esențial care permite delimitarea puterii discreționare de excesul de putere în activitatea autorităților statului”¹³, considerând că măsurile dispuse de autoritățile statului pot fi calificate ca reprezentând un exces de putere ori de câte ori se poate vorbi de situații precum cele în care măsurile dispuse nu urmăresc un scop legitim; deciziile autorităților nu sunt adecvate scopului legitim urmărit, în sensul că depășesc ce este necesar pentru atingerea acestui scop; nu există o justificare rațională a măsurilor dispuse; prin deciziile

⁷ Conform art. 53 din Constituția României, „(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”.

⁸ G. V. Pașcui, *Principiul proporționalității în dreptul administrativ*, în Jurnalul Baroului Cluj nr. 2/2021, pp. 7-19, www.baroul-cluj.ro/wp-content/uploads/2021/12/JBC_2-2021.pdf.

⁹ Autorul analizează dispozițiile relevante din Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice, O.U.G. nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor europene și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora, Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ.

¹⁰ A. Trăilescu, *Drept administrativ. Partea specială*, ed. a 2^a, C.H. Beck, București, 2020, p. 29.

¹¹ A. Trăilescu, *Drept administrativ. Partea specială*, ed. a 3^a, Ed. C.H. Beck, București, 2023, p. 33.

¹² *Ibidem*.

¹³ M. Andreescu, *Unele probleme ale puterii discreționare și ale excesului de putere în activitatea autorităților statului*, în Pandectele Române nr. 12/2012, p. 46, *apud* G. B. Spârchez, O. Șarment, *Despre utilitatea folosirii principiului proporționalității în analiza depășirii limitelor puterii discreționare a administrației*, SUBB Iurisprudentia nr. 3/2018, p. 73.

lor, autoritățile statului limitează exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale fără a motiva corespunzător raportul adecvat între măsura dispusă și scopul legitim urmărit¹⁴.

O analiză aparte¹⁵ asupra principiului proporționalității așază la baza construcției principiului noțiunea de interes public. Autorul ei atribuie interesului public rolul de a pondera intensitatea exercițiului prerogativelor de putere publică, de către autoritățile administrației publice, de a-i orienta sensul, fie spre sfera intereselor private legitime, fie spre ordinea publică¹⁶. Menit să limiteze acțiunea administrației publice, în situația în care aceasta și-ar exercita competența într-o manieră excesivă sau deturnată, cu încălcarea unor drepturi subiective sau a unor libertăți, ori, dimpotrivă, să o intensifice, prin orientarea exercițiului prerogativelor de putere publică în sensul conservării sau, la nevoie, recuperării ordinii publice, chiar cu restrângerea corespunzătoare a drepturilor și intereselor legitime ale particularilor (niciodată, însă, suprimarea lor), interesul public reprezintă cheia de boltă și măsura acțiunii administrației publice. Atât fraza I a art. 9¹⁷, cât și alte dispoziții din cuprinsul Codului administrativ - art. 307 alin. (5) lit. a)¹⁸, art. 311 lit. c)¹⁹ ori art. 567 alin. (2)²⁰ - stau mărturie în acest sens²¹.

Curtea Constituțională a recunoscut proporționalitatea ca principiu constituțional, atât anterior cât și ulterior revizuirii constituționale din anul 2003²². Recent, o decizie a Înaltei Curți de Casație și Justiție²³ a îmbogățit peisajul jurisprudențial autohton cu o binevenită sinteză a realităților principiului proporționalității în sfera dreptului administrativ. În esență, acesta joacă un rol semnificativ în dreptul administrativ chiar și atunci când drepturile constituționale nu sunt în joc, fiind considerat un principiu general al dreptului. Instanțele de judecată sunt îndreptățite să verifice „dacă măsura luată este adecvată și potrivită pentru a atinge scopul propus, dacă este necesară sau dacă scopul ar fi putut fi atins printr-un mijloc mai puțin „invaziv” precum și dacă nu este în mod vădit disproporționată raportat la costuri și beneficii”, altfel spus „să analizeze existența unei relații adecvate între mijloace și scopuri. De principiu, acolo unde există posibilitatea de a alege între mai multe măsuri considerate corespunzătoare trebuie să se apeleze la cea mai puțin oneroasă iar dezavantajele nu trebuie să fie disproporționate cu scopul urmărit. În mod particular domeniului administrativ, măsurile administrative nu trebuie să treacă dincolo de ce este strict necesar și nu trebuie să fie însoțite de o sancțiune disproporționată cu gravitatea încălcării. În acest domeniu, principiul proporționalității este un criteriu care permite delimitarea puterii discreționare a autorităților administrative de „excesul de putere” în raport de care se analizează controlul jurisdicțional al actelor administrative. (...). În aceeași manieră și organele executive aplică principiul proporționalității în momentul emiterii unui act administrativ. Acestea au ca obiectiv esențial evitarea oricărei restrângeri a drepturilor cetățenilor și obligația să nu îi constrângă la sarcini împovărătoare iar un mijloc adecvat de îndeplinire a acestui obiectiv este principiul proporționalității. Orice încălcare a acestui principiu poate fi verificată și sancționată de instanța de judecată”.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ C. Clipa, *Fundamentele ideologice ale dreptului administrativ*, vol. II, tomul 2, Specificitățile, pp. 249-251.

¹⁶ *Idem*, p. 250.

¹⁷ „Formele de activitate ale autorităților administrației publice trebuie să fie corespunzătoare satisfacerii unui interes public, precum și echilibrate din punctul de vedere al efectelor asupra persoanelor.”

¹⁸ „La inițierea procedurilor de stabilire a modului de calcul al redevenței prevăzut la alin. (4), ministerele de resort, alte organe de specialitate ale administrației publice centrale sau autoritățile administrației publice locale, după caz, vor avea în vedere următoarele criterii: a) proporționalitatea redevenței cu beneficiile obținute din exploatarea bunului de către concesionar; (...)”.

¹⁹ „Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de concesiune de bunuri proprietate publică sunt: (...) c) proporționalitatea - orice măsură stabilită de autoritatea publică trebuie să fie necesară și corespunzătoare naturii contractului; (...)”.

²⁰ „Principiile răspunderii administrative (...) (2) Principiul justeții sau proporționalității răspunderii - corelarea sancțiunii aplicate cu gradul de pericol social al faptei ilicite săvârșite și cu întinderea pagubei, în cazul producerii unei pagube, cu forma de vinovăție constatată, printr-o corectă individualizare”.

²¹ *Idem*, p. 251.

²² V. deciziile CCR enumerate la nota de subsol 35, în G.V. Pașcui, *op. cit.*; v. și M. Andreescu, C. Andreescu, *Contribuții ale doctrinei și jurisprudenței constituționale la construcția principiilor proporționalității și egalității*, în *Pandectele Romane nr. 3/2020*, www.sintact.ro.

²³ ÎCCJ, Secția de contencios administrativ și fiscal, dec. nr. 604 din 7 februarie 2023, www.scj.ro.

Aplicând aceste repere la circumstanțele speței, Înalta Curte a confirmat soluția primei instanțe, în sensul anulării unor dispoziții din cuprinsul unor acte normative care reglementau drepturile și obligațiile părților în contractul-cadru privind condițiile acordării asistenței medicale, a medicamentelor și a dispozitivelor medicale în sistemul asigurărilor sociale de sănătate pentru anul 2015²⁴.

Judecătorii primei instanțe au reținut nelegalitatea dispozițiilor atacate din perspectiva încălcării principiului proporționalității prevăzut de art. 53 Constituție. Art. 102 alin. (3) lit. a) din Anexa 2 a H.G. nr. 400/2014, respectiv, art. 8 alin. (3) lit. a) din Anexa 26 a Ordinului nr. 338/186/2015 al Ministerului Sănătății și al președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate au fost considerate abuzive și reglementate cu exces de putere „din perspectiva înfrângerii echilibrului între interesele celor două părți contractante, prin impunerea unei sancțiuni nediferențiate în funcție de gravitatea faptei, fără nicio justificare rezonabilă”. Astfel, H.G. nr. 400/2014 stabilea, printre altele, că raporturile dintre furnizorii de servicii medicale și casele de asigurări de sănătate se desfășoară pe bază de contract, și că nerespectarea obligațiilor contractuale conduce la aplicarea măsurilor prevăzute în contractele încheiate între furnizori și casele de asigurare. În speță, pentru nerespectarea obligației sale de a introduce în sistemul informatic toate prescripțiile medicale electronice prescrise off-line și prescripțiile medicale cu regim special unic pe țară pentru prescrierea substanțelor și preparatelor stupefiante și psihotrope, în termen de maximum 30 de zile calendaristice de la data prescrierii, spitalul reclamant a fost sancționat cu diminuarea cu 10% a întregii valori lunare de contract, sancțiune aplicată în virtutea art. 102 alin. (3) din actul normativ citat, potrivit căruia: „a) la prima constatare se diminuează cu 10% valoarea lunară de contract, pentru luna în care s-a produs această situație; b) la a doua constatare și la următoarele constatări după aceasta, se diminuează cu 20% valoarea lunară de contract, pentru luna în care s-a produs această situație”.

Analizând sancțiunea aplicată reclamantului, judecătorii ÎCCJ au considerat, la rândul lor, că aceasta nu a fost proporțională cu scopul legitim urmărit, din perspectiva relației existente între interesele celor două părți contractante, între interesul general și cel individual. Ei au reiterat că „obiectivele care privesc interesul general al statului de a asigura înregistrarea în sistemul informativ a tuturor prescripțiilor medicale electronice prescrise off-line, în termen de 30 de zile, pentru a se putea determina consumul centralizat în vederea calculării taxei *clawback*, descurajarea practicii de nerespectare a contractului cadru și, în final, protejarea Fondului național unic de asigurări sociale de sănătate, trebuie realizate cu echilibru, în balanță fiind și drepturile și interesele legitime ale persoanelor susceptibile de a fi sancționate”. În continuarea raționamentului lor, judecătorii au arătat că dispoziția sancționatorie criticată „consacră un dezechilibru între aceste interese concurente”. De altfel, dezechilibrul a fost constat inclusiv de emitent, care a revizuit sancțiunile “aplicabile furnizorilor aflați în relație contractuală cu casele de asigurări de sănătate, coroborând nivelul sancțiunii cu gravitatea nerespectării de către aceștia a unor obligații”. Într-adevăr, dispozițiile sancționatorii ale H.G. nr. 400/2014 au avut aplicabilitate doar în anul 2015, prin H.G. nr. 432/2016 acestea fiind modificate în sensul aplicării graduale a sancțiunilor: „a) la prima constatare, avertisment scris; b) la a doua constatare se diminuează cu 1% valoarea lunară de contract, pentru luna în care s-a produs această situație; c) la a treia constatare și la următoarele constatări după aceasta, se diminuează cu 3% valoarea lunară de contract, pentru luna în care s-a produs această situație”.

Independent de exemplul concret al situației reclamantului, judecătorii Înaltei Curți au constatat absența oricărui „criteriu de coroborare a nivelului sancțiunii cu gravitatea nerespectării obligației impuse în cadrul fiecărei constatări” din actul normativ criticat, cu consecința imposibilității individualizării sancțiunii în raport cu gravitatea concretă a faptei. În acest context, ei au subliniat că orice autoritate națională este obligată să adapteze sancțiunea la particularitățile fiecărei spețe, ținând seama

²⁴ În speță, art. 102 alin. (3) lit. a) din Anexa nr. 2 a H.G. nr. 400/2014 pentru aprobarea pachetelor de servicii și a Contractului-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2014-2015, și dispozițiile art. 8 alin. (3) lit. a) din Anexa nr. 26 a Ordinului nr. 388/186/2015 al Ministerului Sănătății și al Președintelui Casei Naționale de Asigurări de Sănătate privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare în anul 2015 a H.G. nr. 400/2014 pentru aprobarea pachetelor de servicii și a Contractului-cadru care reglementează condițiile acordării asistenței medicale în cadrul sistemului de asigurări sociale de sănătate pentru anii 2014-2015.

de criterii obiective cum ar fi gravitatea și durata încălcării, eventualele circumstanțe agravante și atenuante, pentru a garanta caracterul efectiv, disuasiv și proporțional al sancțiunii.

Continuându-și raționamentul, judecătorii au concluzionat că principiul proporționalității supune orice măsură luată de autoritățile publice unui triplu test: să fie adecvată (capabilă în mod obiectiv să ducă la îndeplinirea scopului), să fie necesară (indispensabilă pentru îndeplinirea scopului și proporțională) și să respecte justul echilibru între interesele concrete pentru a fi corespunzătoare scopului urmărit. Totodată, au remarcat vocația principiului proporționalității de a „impune obligații atât în sarcina legiuitorului (aici, emitentului actului normativ) cât și în sarcina organelor de aplicare a sancțiunii și instanțelor judecătorești”.

Dacă aceste realități ale principiului proporționalității sunt deja familiare juriștilor interesați de domeniul dreptului administrativ, nu același lucru se poate afirma despre perspectivele conturării principiului pe cale jurisprudențială. Intensitatea controlului jurisdicțional *in abstracto* și *in concreto* asupra actelor administrative din perspectiva respectării cerințelor proporționalității este încă o necunoscută. La fel de greu de anticipat, dar totodată promițător, pare a fi impactul pe care acest principiu l-ar putea produce nu numai „în avalul” emiterii/adoptării actelor administrative, în contextul controlului judecătoresc exercitat asupra acestora, ci și „în amonte”, în cadrul verificărilor ocazionate de procedura prealabilă sau chiar anterior, în etapa îndeplinirii anumitor formalități procedurale anterioare ori concomitente emiterii/adoptării actelor administrative.