

**BULETINUL  
CURȚII  
CONSTITUȚIONALE**

**NR. 1/2016**

**[WWW.CONSTCOURT.MD](http://WWW.CONSTCOURT.MD)**



PROIECT UE  
SUPPORT PENTRU CURTEA  
CONSTITUȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA

*Buletinul Curții Constituționale a Republicii Moldova este editat de Curtea Constituțională a Republicii Moldova cu sprijinul Proiectului Uniunii Europene “Suport pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova”*

**Colegiul de redacție:**

Redactori responsabili - Alexandru TĂNASE, Președintele Curții Constituționale;  
- Rodica SECRIERU, secretar general;

Colegiul de redacție

- Rainer ARNOLD, doctor în drept, profesor, Universitatea din Regensburg, Germania;
- Toma BIRMONTIENE, doctor în drept, profesor, Universitatea „Mykolas Romeris”, Lituania;
- Mircea CRISTE, profesor, Universitatea “1 decembrie 1918” Alba-Iulia, Universitatea de Vest din Timișoara, România;
- Gabor TOTH, doctor în drept, profesor, Universitatea din Debrecen, Ungaria;
- Lilia RUSU, șef Direcția juridică – Grefa;
- Maria STRULEA, șef Secția analiză și cercetare;
- Natalia VÎLCU-BAJUREAN, consultant principal, Secția analiză și cercetare;
- Nina PÎRȚAC, șef Secția editorială.

**ADRESA REDACȚIEI:**

Str. A.Lăpușneanu, nr.28,  
Chișinău, MD 2004,  
Republica Moldova

## Cuvânt înainte

Rolul justiției constituționale îl reprezintă asigurarea respectării Constituției în vederea consolidării democrației și progresului în societate. În calitate de *argumentum ad oculus*, rolul Curților Constituționale este esențial și definitoriu, reprezentând un adevărat pilon de susținere a democrației într-un stat de drept, garantând egalitatea în fața legii, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, toate fiind reflectate în practica constituțională. Tocmai de aceea justiția constituțională este importantă pentru formarea tradiției constituționale naționale și pentru edificarea unui stat de drept modern.

Controlul de constituționalitate și interpretarea normelor constituționale, în ansamblul lor, constituie nu numai o garanție juridică fundamentală a supremației Constituției, dar și asigură elaborarea coerentă a doctrinei constituționale în plan național. Prin acele sale care au calitatea de izvor de drept constituțional, Curtea Constituțională creează o nouă paradigmă a dreptului constituțional care are rolul de a reflecta Constituția ca un mecanism viu, susceptibil de a-și impune supremația în plan național, dar și de a încorpora valorile ierarhic superioare ale Curții Europene a Drepturilor Omului. Mai mult decât atât, ca urmare a provocărilor timpului, instanțele de jurisdicție constituțională din întreaga lume evoluează continuu prin crearea unei jurisprudențe originale, servind astfel drept sursă de inspirație doctrinală.

*Buletinul Curții Constituționale* a fost conceput ca un instrument de diseminare a jurisprudenței instanței constituționale naționale, a celor de drept constituțional din alte state, dar și ca o sursă de informare în ceea ce privește jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, a Curții de Justiție a UE, a recomandărilor și standardelor elaborate de Comisia de la Veneția sau de alte instanțe de drept internațional, jurisprudență cărora reprezintă un răspuns edificator la provocările sociale. Reflectarea acestora într-o publicație teoretico-practică va contribui la evidențierea importanței unor probleme controversate în doctrina și jurisprudența de drept constituțional, identificând soluții pentru rezolvarea acestora, dar și pentru asigurarea unei juste interpretări și aplicări de către destinatarii normelor de drept.

Miza majoră a Curții Constituționale, prin prezenta publicație, constă în potențialitatea sa de a contribui la optimizarea studiului de drept constituțional atât sub aspect doctrinal cât și sub aspect practic, elucidând exigența perfecționării dreptului constituțional raportat la valorile societății în continuă dezvoltare. Scopul covârșitor al *Buletinului* îl constituie popularizarea jurisprudenței constituționale la nivel național și internațional, ca o reflecție a rațiunii de a trăi într-o societate democratică, în care valorile constituționale sunt statornice și respectate.

Am speranța că, începând cu prima sa ediție, *Buletinul Curții Constituționale* va constitui o publicație utilă atât pentru specialiștii în drept, cât și pentru publicul larg, fiind o sursă necesară și comprehensivă de informare în domeniul dreptului constituțional.

Alexandru TĂNASE  
Președintele Curții Constituționale

## Foreword

The role of constitutional justice is to ensure respect for the Constitution in order to strengthen the democracy and progress in the society. As *argumentum ad oculus*, the role of Constitutional Courts is essential and defining, representing a true pillar supporting the democracy in a rule of law, guaranteeing equality before the law, human rights and fundamental freedoms, which are all reflected in the constitutional case law. Due to this reason the constitutional justice is important for the creation of the national constitutional tradition as well as for the edification of a modern state governed by the rule of law.

The control of constitutionality along with the interpretation of constitutional norms, as a whole, does not represent only a fundamental legal guarantee for the supremacy of the Constitution, this also ensures coherent development of the constitutional doctrine at the national level. The Constitutional Court creates through its acts which are source of constitutional law, a new paradigm of constitutional law aiming at reflecting the Constitution as a living mechanism, capable of imposing its supremacy at the national level, as well as at incorporating the superior values of the European Court of Human Rights. Moreover, given the challenges that are due to the modern times, the instances of constitutional jurisdiction all over the world are continuously evolving by creating the original jurisprudence, thus serving as doctrinal source of inspiration.

*The Bulletin of the Constitutional Court* was designed as a tool to disseminate the jurisprudence of the national constitutional court as well as of the constitutional courts of other states; it is also intended as a source of information on the case-law of the European Court of Human Rights, of the Court of Justice of the European Union, of the recommendations and standards developed by the Venice Commission or by other international law courts, the jurisprudence of which represents an enlightening response to social challenges. Therefore, having them produced in a theoretical and practical publication will contribute in order to underline the importance of certain controversial issues in the constitutional law doctrine and case-law, as well as to identify solutions to solve them, and also to ensure their fair interpretation and application by those to whom the legal norms are addressed.

The major stake of the Constitutional Court, through this edition, lies in its potentiality to contribute to the optimization of the study of the constitutional law both in terms of doctrinal and practical perspective, clarifying the requirement to improve the constitutional law as reported to the evolving values of the society. The overwhelming goal of the *Bulletin* is to spread the constitutional case-law at the national and international level, as a reflection of the reason to live in a democratic society, in which constitutional values are well-grounded and respected by everyone.

I hope that, starting with its first edition, the *Bulletin of the Constitutional Court* will become a useful publication for legal specialists, as well as for the general public, being a necessary and comprehensive source of information in the field of constitutional law.

*Alexandru TĂNASE*  
*President of the Constitutional Court*

# CUPRINS

## 3 / Cuvânt înainte

## 7 / I. Doctrina constituțională

- 7 / Alexandru Tănase. Schimbare profundă în sistemul juridic: CCM a deschis oricărui justițiabil posibilitatea de a ridica excepția de neconstituționalitate
- 16 / Alexandru Tănase. Deep changes in the legal system: Constitutional Court of the Republic of Moldova made it possible for every litigant to raise the exception of unconstitutionality
- 25 / Aharon Barak. Neconstituționalitatea amendamentelor constituționale
- 44 / Catherine Dupré. Constituție neconstituțională: concept actual
- 61 / Toma Birmontiene. Interpretare versus modificare a Constituției: rolul Curții Constituționale

## 78 / II. Jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova

- 78 / Hotărâre nr.7 din 04.03.2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova
- 84 / Judgment of the Constitutional Court no. 7 March 2016 on the constitutional review of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000 amending the Constitution of the Republic of Moldova
- 90 / Hotărâre nr.3 din 23.02.2016 privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală
- 94 / Judgement of the Constitutional Court no. 3 of 23 February 2016 on the exception of unconstitutionality of Article 186 paragraphs (3), (5), (8) and (9) of the Code of Criminal Procedure (preventive arrest duration)

## 98 / III. Jurisprudența Curților Constituționale ale altor state

- 98 / Neconstituționalitatea legii privind securitatea informatică (România)
- 100 / Neconstituționalitatea votului pentru independența Cataloniei (Spania)
- 101 / Anularea interdicției asupra vălului islamic pentru profesori (Germania)

**102 /** Dreptul la căsătorie a persoanelor de același sex (SUA)

**104 /** Controlul constituționalității unei legi de modificare a constituției (Lituania)

**106 /** Organizarea referendumului (Lituania)

## **108 / IV. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului**

**108 /** Jurisdicția statelor (SARGSYAN c. Azerbaijan)

**109 /** Condițiile de detenție (VARGA și ALȚII c. Ungariei)

**110 /** Imparțialitatea instanței (MORICE c. Franței)

**111 /** Echitatea procedurii (SCHATSCHASCHWILI c. Germaniei)

**112 /** Viața privată și corespondența (ROMAN ZAKHAROV c. Rusiei)

**114 /** Libertatea comunicării informațiilor (DELFI c. Estoniei)

**115 /** Libertatea întrunirilor pașnice (KUDREVIČIUS și ALȚII c. Lituaniei)

## **117 / V. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene**

**117 /** Hotărârea din 13 mai 2014 în cauza C-131/12 Google Spain SL și Google Inc. împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González

**120 /** Hotărârea din 6 octombrie 2015 în cauza C-362/14 Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner

**122 /** Avizul 2/13 din 18 decembrie 2014 privind compatibilitatea proiectului de acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, cu tratatele UE

## **126 / VI. Cronica evenimentelor în materia justiției constituționale**

## I. Doctrina constituțională

### Schimbare profundă în sistemul juridic: CCM a deschis oricărui justițiabil posibilitatea de a ridica excepția de neconstituționalitate

Alexandru TĂNASE\*

*„Dreptatea reprezintă un obiectiv al dreptului”  
Gustav Radbruch, jurist german (1878-1949)*

Excepția de neconstituționalitate, cu toate particularitățile sale, reprezintă cel mai răspândit și eficient mijloc de acces indirect al persoanelor la instanța de contencios constituțional. În statele unde există un asemenea mecanism, majoritatea sesizărilor pe rolul curților constituționale vin anume din instanțele de judecată.

Cu toate acestea, în cei 21 de ani de existență, din totalul sesizărilor depuse la Curtea Constituțională a Moldovei doar **6% au fost excepții de neconstituționalitate**. Spre exemplu în România, de la înființare până la 31 ianuarie 2016, excepțiile ridicate de către instanțele judecătorești au reprezentat 98,7% din totalul sesizărilor depuse la Curtea Constituțională a României.<sup>1</sup> Statistica indică destul de clar asupra persistenței unor deficiențe de sistem în funcționarea instituției excepției de neconstituționalitate în Republica Moldova.

Problema nu este una nouă, motiv pentru care Curtea Constituțională a fost solicitată de mai multe ori să clarifice rolul Curții Supreme de Justiție în procesul de ridicare a excepției de neconstituționalitate. Marea majoritate a acestor sesizări vizau, în esență, o singură problemă – **posibilitatea instanțelor ordinare de a ridica excepția de neconstituționalitate independent de Curtea Supremă de Justiție**.

Articolul 135 alin. (1) lit. b) din Constituție învestește Curtea Constituțională cu competența exclusivă de a stabili sensul autentic și deplin al normelor constituționale, prin interpretarea textuală sau funcțională, în măsura în care poate fi dedusă din textul Constituției, ținând cont de caracterul generic al normei, situațiile concrete pe care legiuitorul nu avea cum să le prevadă la momentul elaborării normei, reglementările ulterioare (conexe sau chiar contradictorii), situațiile complexe în care norma trebuie aplicată etc.

În jurisprudența sa anterioară<sup>2</sup>, Curtea a menționat necesitatea interpretării evolutive a competențelor Curții Constituționale, pentru a sporiri și extinde mecanismele instanței de contencios constituțional. Orice interpretare restrictivă a Legii fundamentale (în sensul de a limita, a elimina sau a reduce atribuțiile Curții Constituționale), ar rezulta în deturnarea sa de la scopul perfecționării democrației

\*Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova

<sup>1</sup>[https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/2016/Activitate\\_ian\\_2016ro.pdf](https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/2016/Activitate_ian_2016ro.pdf)

<sup>2</sup> Hotărârea Curții Constituționale nr. 9 din 14 februarie 2014 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova; Hotărârea Curții Constituționale nr.32 din 29.12.2015 pentru controlul constituționalității Decretului Președintelui Republicii Moldova nr. 1877-VII din 21 decembrie 2015 privind desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru

constituționale, urmărit de însuși legiuitorul constituant.

În același context, cred că este necesar să amintim că o curte trebuie să verifice ce soluții au fost funcționale în jurisprudența sa anterioară și ce soluții nu, iar atunci când este cazul, să se distanțeze de propria jurisprudență.

Lumea din jurul nostru se schimbă cu o viteză uimitoare, iar dezvoltarea și evoluția sistemului nostru de drept depinde în cea mai mare măsură de capacitatea de adaptare și de reacționare la aceste schimbări. Instanțele de judecată văd problema cu ochi practici, și nu teoretic sau în abstract. Dreptul din zilele noastre reprezintă cu totul altceva decât era cu unul-două decenii în urmă. Astăzi în Europa dreptul este ceea ce spun instanțele de judecată, și nu doar textele legale. Indiferent de valoarea formală a precedentului judiciar, este imposibil de a vorbi despre drept, de a înțelege dreptul ca atare fără a ține cont de ceea ce spun instanțele de judecată.

Urmărind jurisprudența Curții Constituționale la acest subiect, vom constata o evoluție foarte interesantă, de la interpretarea *restrictivă* (Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 6 mai 1997 și Decizia nr. 186 din 26 martie 2007) până la *interpretarea evolutivă* a procedurii de ridicare a excepției de neconstituționalitate (Hotărârea nr. 2 din 9 februarie 2016).

Argumentele reținute de Curte în jurisprudența sa anterioară<sup>3</sup>, potrivit cărora dreptul de a sesiza Curtea Constituțională pentru examinarea unei excepții de neconstituționalitate aparține în exclusivitate Curții Supreme de Justiție, **s-au dovedit a nu avea suport în realitate – instituția excepției de neconstituționalitate a rămas nefuncțională.**

Din dialogul dintre Curtea Constituțională și Curtea Supremă de Justiție din anii 1997-2007-2014 rezultă univoc că ambele instanțe erau conștiente de existența acestei probleme.<sup>4</sup> Din aceste considerente, la 9 decembrie 2015 Curtea Supremă de Justiție a solicitat Curții Constituționale ca prin interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. g) din Constituție să explice:

„1) Este în drept Curtea Supremă de Justiție să refuze instanțelor judecătorești sesizarea Curții Constituționale cu privire la excepția de neconstituționalitate, ridicată de către acestea în cadrul unui proces, ținând cont de redacția art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituție?

2) Care este rolul Curții Supreme de Justiție în procesul sesizării Curții Constituționale, prin raportare la dreptul instanțelor judecătorești de toate nivelurile de a ridica excepția de neconstituționalitate?

3) Sunt în drept instanțele judecătorești să refuze părților ridicarea excepției de neconstituționalitate?”

Din sesizarea CSJ pot fi deduse următoarele aspecte:

- raportul între instanțele de judecată și părțile litigiului la ridicarea excepției;
- subiecții cu dreptul de a ridica excepția de neconstituționalitate și de a sesiza Curtea Constituțională.

Astfel, în Hotărârea nr. 2 din 9 februarie 2016, prin interpretarea funcțională

<sup>3</sup> Hotărârea Curții Constituționale nr. 15 din 6 mai 1997 cu privire la interpretarea art. 135 alin. (1) lit. g) din Constituția Republicii Moldova

<sup>4</sup> Hotărârea Curții Constituționale nr.2 din 9 februarie 2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate), §§100,101,104



și coroborată a articolelor 20, 115, 116, 134 și 135 alin. (1) lit. a) și lit. g) din Constituție, Curtea Constituțională a explicat mecanismul de ridicare a excepției de neconstituționalitate.

### ***1. Excepția de neconstituționalitate ca instrument de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale***

Analiza instituției excepției de neconstituționalitate este de neconceput fără a înțelege importanța respectării drepturilor omului și a mecanismelor de protecție a acestor drepturi de către instanțele constituționale.

Excepția de neconstituționalitate este o garanție constituțională a cetățeanului, pentru apărarea drepturilor și libertăților sale fundamentale, cu ocazia soluționării unui litigiu; de aceea, cât timp este supus unei jurisdicții, indiferent de natura ei, administrativă sau judecătorească, nu poate fi negat dreptul său de a contesta legitimitatea constituțională a legii aplicabile procesului.<sup>5</sup>

Ținând cont de natura subsidiară a mecanismelor CEDO, problema accesului persoanelor la instanța de contencios constituțional demult nu se mai află în zona teoreticului sau ipoteticului. Pornind de la angajamentele ce derivă din procesul de eficientizare a CtEDO, asumate în cadrul Conferințelor de la Interlaken (18-19 februarie 2010), Izmir (26-27 aprilie 2011) și Brighton (19-20 aprilie 2012), **Republica Moldova are obligația de a extinde mecanismele de protecție a drepturilor omului la nivel național.**

Legislația Republicii Moldova nu prevede accesul direct al persoanei la jurisdicția Curții Constituționale pe calea recursului individual. Art. 135 alin. (1) lit.g) al Constituției Republicii Moldova prevede competența Curții Constituționale de a rezolva cazurile excepționale de neconstituționalitate a actelor juridice, sesizate de Curtea Supremă de Justiție.

Lipsa recursului individual, corelată cu o interpretare extrem de restrictivă a procedurii de ridicare a excepției de neconstituționalitate a fost mereu constatăată ca un neajuns<sup>6</sup> în contextul controlului constituționalității legilor, în partea care vizează dreptul persoanelor de a-și apăra un drept sau o libertate garantată de Constituția RM, prin înlăturarea de la aplicare a unei norme contrare Constituției.

Această cale indirectă, care permite cetățenilor accesul la justiția constituțională, oferă, de asemenea, posibilitate Curții Constituționale, în calitatea sa de garant al supremației Constituției, să-și exercite controlul asupra puterii legiuitoare cu privire la respectarea catalogului drepturilor și libertăților fundamentale.

În această ordine de idei, procedura controlului pe calea excepției trebuie să respecte jurisprudența CtEDO, care estimează că o Curte Constituțională trebuie să dispună de puterea de a remedia încălcările constatate, prin anularea normelor controversate.<sup>7</sup>

### ***2. Excepția de neconstituționalitate ca mijloc de acces indirect al persoanelor la instanța de contencios constituțional***

Denumirea de „excepție” își are originea în faptul că actele normative ale

<sup>5</sup> Horea Crișan. *Procedura de invocare a excepției de neconstituționalitate// Fiat Iustitia*, nr.2/2011

<sup>6</sup> Studiul „Consolidarea rolului Curții Constituționale a Republicii Moldova” elaborat în contextul implementării SRSJ pentru anii 2011-2016

<sup>7</sup> Stephane de la Rosa. *Droit constitutionnel et CEDH*, PUF, 2009/5, n 80, p. 819.

autorității publice se bucură de prezumția constituționalității, iar alegațiile de neconstituționalitate ale părților în proces sau incertitudinea judecătorului în acest sens reprezintă o situație de excepție. Astfel, **excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare, prin care Curtea Constituțională este sesizată asupra neconcordanței cu prevederile Constituției a unor dispoziții aplicabile în cauza dedusă instanței de judecată.**

Pornind de la faptul că norma sesizată prin intermediul instituției excepției de neconstituționalitate este supusă controlului de constituționalitate aplicativ la un caz concret dedus instanței de judecată, procedura rezolvării excepției de neconstituționalitate constituie un **control concret de constituționalitate.**

Grație dreptului la recurs al indivizilor, prin care se garantează o protecție exemplară și eficace a drepturilor fundamentale, instituția justiției constituționale a reușit să ofere cetățenilor sentimentul că drepturile lor ar putea fi realizate.<sup>8</sup>

Rațiunea instituirii acestui control are la bază cenzurarea și intervenția instanței constituționale în procesul aplicării de către instanța de judecată ordinară a unei norme în privința căreia există incertitudini de constituționalitate. Or, pe această cale a recursului constituțional, individul dispune de puterea de a solicita, în afară de protecția juridică oferită în jurisdicția ordinară, respectarea drepturilor sale fundamentale în materia dreptului constituțional. În acest sens, recursul constituțional dispune de o dublă funcție – protecția juridică a individului și apărarea dreptului constituțional obiectiv, depășind astfel efectele autorității lucrului judecat doar între părțile procesului.<sup>9</sup>

În acest context, este necesar să accentuez o constatare foarte importantă pe care a făcut-o Curtea în Hotărârea HCC nr.2 din 9 februarie 2016. Pornind de la natura excepției de neconstituționalitate, **ea poate fi ridicată atât asupra actelor în vigoare, cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție, cât și asupra actelor care nu mai sunt în vigoare, dacă sub imperiul acestora s-au născut raporturi juridice care continuă să producă efecte iar norma este aplicabilă raporturilor juridice litigioase și este determinantă în soluționarea cauzei.**<sup>10</sup>

Pentru a spulbera orice neclarități referitoare la **aria aplicării** noțiunii de „*excepție de neconstituționalitate*”, Curtea, a reținut că „*constituționalitatea unei legi, unei norme de drept dintr-un alt act normativ, ce urmează a fi raportată părților, se poate invoca doar în cazul unui litigiu în curs de judecată, deci întotdeauna pe cale de excepție și niciodată prin acțiune*”.

### **3. Excepția de neconstituționalitate ca element al unui proces echitabil**

Nici o lege nu poate îngreuna accesul la justiție. Potrivit articolului 20 din Constituție, orice persoană are dreptul la satisfacție efectivă din partea instanțelor judecătorești competente împotriva actelor care violează drepturile, libertățile și interesele sale legitime. Fără un acces efectiv la o instanță, drepturile oferite justițiabililor ar fi iluzorii. Astfel, dreptul de acces la justiție este înțeles ca un **drept de acces concret și efectiv**, care presupune ca justițiabilul

<sup>8</sup> Gabriele Kucsko-Stadlmayer. Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien // Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2001, nr. 10, DALLOZ, p. 89.

<sup>9</sup> Armin Dittmann. *Le recours constitutionnel en droit allemande* // Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2001, nr. 10, DALLOZ, p. 72.

<sup>10</sup> Hotărârea Curții Constituționale nr.2 din 9 februarie 2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate), §73

să beneficieze de o posibilitate clară și concretă de a contesta un act constituind o atingere adusă drepturilor sale.

Pentru asigurarea protecției efective a drepturilor omului, nu este suficient a consacra drepturile materiale și a preciza pe cale constituțională condițiile minime pentru realizarea unei justiții echitabile, dar este necesar, de asemenea, a stabili unele **garanții procedurale de natură să consolideze funcționalitatea acestor mecanisme**. Prin respectivele garanții procedurale, dreptul la un proces echitabil urmează a fi asigurat, în consecință, efectiv și eficace.

Dreptul la un proces echitabil presupune inclusiv prezumția de conformitate a actelor normative interpretate și aplicate de instanța judecătorească în actul de înfăptuire a justiției cu normele constituționale și legislația internațională. Prin urmare, soluționarea unui litigiu nu poate implica promovarea unui drept prin intermediul unor norme neconstituționale.

După cum menționasem și anterior, excepția de neconstituționalitate poate fi invocată într-un proces declanșat și doar în cazul în care are incidență în soluționarea cauzei aflate pe rolul instanței de judecată.

Controlul concret de constituționalitate pe cale de excepție constituie singurul instrument prin intermediul căruia cetățeanul are posibilitatea de a acționa pentru a se apăra împotriva legislatorului însuși, în cazul în care, prin lege, drepturile sale constituționale sunt încălcate.

În acest context, dreptul de acces al cetățenilor prin intermediul excepției de neconstituționalitate la instanța constituțională reprezintă un aspect al dreptului la un proces echitabil.

#### ***4. Judecătorul de fond – „primul judecător constituțional”***

În Hotărârea din 9 februarie 2016 Curtea a reținut că procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate presupune parcurgerea a două etape distincte:

1) *etapa judiciară*, premergătoare, ce constă în invocarea excepției de neconstituționalitate în cadrul unui proces aflat pe rolul unei instanțe judecătorești și pronunțarea judecătorului asupra acestui incident procedural, finalizată eventual cu sesizarea Curții Constituționale;

2) *etapa de contencios constituțional* propriu-zis, ce constă în soluționarea excepției de neconstituționalitate de către Curtea Constituțională.

La prima etapă, rolul determinant aparține judecătorului ordinar, care, în cele din urmă, dispune ridicarea excepției de neconstituționalitate. Acesta poate fi numit „*primul judecător constituțional*”, care în procesul de aplicare a legii sesizează aspectele de neconstituționalitate. Această afirmație devine mai evidentă în cauza rămasă celebră **Marbury versus Madison**. În raționamentul său, **John Marshall**, președintele Curții Supreme, a statuat că „în cazul în care o lege este contrară Constituției, dacă atât legea cât și Constituția sunt aplicabile la soluționarea unei cauze individuale, Curtea fie va rezolva cauza respectivă în conformitate cu legea, ignorând Constituția, fie va respecta Constituția, neaplicând legea, stabilind care din aceste prevederi sunt aplicabile în cazul dat. Anume aceasta constituie esența obligației judecătorești. În cazul în care Curțile trebuie să respecte Constituția, iar aceasta este superioară față de orice act adoptat de Legislativ, anume Constituția, și nu acel act legislativ, trebuie să reglementeze cauza pentru soluționarea căreia ambele sunt aplicabile.”<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Cauza *Marbury v. Madison* pronunțată în 1803 de Curtea Supremă a Statelor Unite

Prin urmare, în momentul în care judecătorul ordinar constată sau este invocată de către părți o anumită incertitudine privind constituționalitatea actului aplicabil, acesta este obligat să demareze procesul de exercitare a controlului constituționalității.

La acest capitol Curtea a reținut că excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată de către:

- *instanța de judecată din oficiu*, care, respectând principiul supremației Constituției, nu este în drept să aplice o normă în privința căreia există incertitudinea de constituționalitate;

- *părțile în proces*, inclusiv reprezentanții acestora, drepturile și interesele cărora pot fi afectate prin aplicarea unei norme neconstituționale la soluționarea cauzei.

### **5. Aspecte de procedură la ridicarea excepției de neconstituționalitate**

Potrivit prevederilor legale în vigoare, în momentul acceptării excepției de neconstituționalitate, judecătorul dispune, prin încheiere, suspendarea procesului.

Orice suspendări a procedurilor judiciare ridică problema afectării termenelor procedurilor judiciare. Spre deosebire de alte cazuri, suspendarea procesului pe motiv de ridicare a unei excepții de neconstituționalitate necesită o altfel de analiză, și anume, de a pune în balanță celeritatea procesului și calitatea soluțiilor judiciare adoptate, precum și securitatea juridică. Pentru aceste motive, Curtea a considerat necesar să menționeze explicit că „suspendarea procesului până la soluționarea de către Curtea Constituțională a excepției de neconstituționalitate este necesară pentru a exclude aplicarea normelor contrare Constituției la soluționarea unei cauze”.<sup>12</sup> Această mențiune a fost făcută special pentru legiuitor, în vederea reglementărilor legislative care urmează a fi efectuate.

Adițional, Curtea a reținut că, în vederea asigurării celerității procesului, părțile trebuie să aibă posibilitatea procesuală de a contesta separat cu recurs încheierea judecătorului ordinar de respingere a cererii de ridicare a excepției.<sup>13</sup> Curtea a emis o Adresă Parlamentului, în vederea reglementării procedurii de contestare a acestor încheieri (actualmente, încheierea prin care se refuză ridicarea excepției nu poate fi contestată separat cu recurs, ci doar odată cu fondul cauzei).

Curtea a reținut că, în eventualitatea refuzului excepției de neconstituționalitate și a rezolvării litigiului fără soluționarea prealabilă acesteia de către instanța de contencios constituțional, judecătorul ordinar ar dobândi prerogative improprie instanței judecătorești. Din aceste rațiuni, Curtea a decis că judecătorul ordinar nu se va pronunța asupra temeiniciei sesizării sau asupra conformității cu Constituția a normelor contestate, ci se va limita exclusiv la verificarea întrunirii următoarelor condiții:

(1) *obiectul excepției intră în categoria actelor cuprinse la articolul 135 alin. (1) lit. a) din Constituție;*

(2) *excepția este ridicată de către una din părți sau reprezentantul acesteia, sau indică că este ridicată de către instanța de judecată din oficiu;*

<sup>12</sup> Hotărârea Curții Constituționale nr.2 din 9 februarie 2016 pentru interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. a) și g) din Constituția Republicii Moldova (excepția de neconstituționalitate), §81

<sup>13</sup> Ibidem, §88

(3) prevederile contestate urmează a fi aplicate la soluționarea cauzei;

(4) nu există o hotărâre anterioară a Curții având ca obiect prevederile contestate.

Curtea a reținut că verificarea constituționalității normelor contestate **constituie competența exclusivă a Curții Constituționale**. Din aceste considerente, judecătorii ordinari nu sunt în drept să refuze părților sesizarea Curții Constituționale, decât doar în condițiile menționate mai sus. Prin urmare, **orice instanță judiciară chemată să soluționeze un litigiu, în ipoteza unei îndoieli cu privire la constituționalitatea unei dispoziții, are atât puterea, cât și obligația să se adreseze Curții Constituționale**.

### 6. Egalitatea judecătorilor

Pentru a putea înțelege sensul autentic al legiuitorului constituant conținut în art. 135 alin.(1) lit. g) din Constituție, este necesar să analizăm și să scoatem în evidență statutul constituțional al judecătorului.

Potrivit art. 115 din Constituție, justiția se desfășoară prin Curtea Supremă de Justiție, prin curțile de apel și prin judecătorii. La fel, în virtutea art.116 din Legea Supremă, judecătorii din cadrul instanțelor de toate nivelele sunt independenți și se supun numai legii. **Independența judecătorilor este unul dintre principiile fundamentale de organizare și realizare a justiției. În aplicarea legii, independența judecătorilor exclude noțiunea de ierarhie, subordonare. Având rolul de a soluționa litigiile în mod obiectiv, conform legii, și fiind o putere prin ei înșiși, judecătorii nu pot primi ordine, instrucțiuni sau sugestii de nici un fel cu privire la activitatea lor judiciară, nici din interiorul, nici din afara sistemului judiciar.**<sup>14</sup>

În acest context, Curtea a reținut că judecătorii trebuie să dispună de suficientă putere și să fie în măsură a și-o exercita în vederea îndeplinirii atribuțiilor. Prin urmare, prevederile literelor a) și g) de la alin. (1) al articolului 135 din Constituție **nu pot fi interpretate în sensul restrângerii dreptului altor instanțe ordinare de a sesiza instanța de jurisdicție constituțională**. Anume o astfel de interpretare asigură principiul constituțional al independenței tuturor judecătorilor în soluționarea cauzelor și supremația Constituției în procesul de apărare a drepturilor și libertăților fundamentale.

În acest sens, și Comisia de la Veneția a subliniat că „În timp ce reprezintă un mijloc eficient pentru reducerea numărului de cereri preliminare și în conformitate cu logica epuizării mijloacelor de apărare (persoanele fizice trebuie să respecte consecutivitatea instanțelor), aceasta lasă părțile procesului de judecată într-o situație potențial neconstituțională pentru o lungă perioadă de timp, în cazul în care instanțele inferioare sunt obligate să aplice legea, chiar dacă au îndoieli serioase cu privire la constituționalitatea acesteia. Din punct de vedere al apărării drepturilor omului, **mai oportun și eficient ar fi să se prevadă pentru toate instanțele dreptul de acces la Curtea Constituțională**. Trebuie de remarcat faptul că există și alte soluții alternative. În Germania, de exemplu, toate instanțele trebuie să ia în considerare problema cu privire la dreptul constituțional și obligate să se adreseze la Curtea Constituțională, dacă sunt convinși că o anumită normă este neconstituțională - simple dubii nu sunt suficiente. Acest lucru ajută la reducerea

<sup>14</sup>Ibidem, §97

numărului cererilor preliminare fără a prelungi excesiv situațiile destul de evidente de neconstituționalitate.<sup>15</sup>

Având la baza aceste rațiuni și ținând cont de esența instituției „excepției de neconstituționalitate”, Curtea a decis că dreptul de a ridica excepția **aparține tuturor instanțelor judecătorești, respectiv judecătorilor din cadrul acestora, iar sesizarea privind controlul constituționalității unor norme ce urmează a fi aplicate la soluționarea unei cauze se prezintă direct Curții Constituționale** de către judecătorii/completele de judecată din cadrul Curții Supreme de Justiție, curților de apel și judecătoriilor, pe rolul cărora se află cauza.

Astfel, în vederea asigurării aplicării acestui mecanism constituțional, asupra excepției de neconstituționalitate urmează a se pronunța în exclusivitate instanța de contencios constituțional **la sesizarea judecătorilor din cadrul tuturor instanțelor judecătorești.**

## 7. Concluzii

Finalizând acest articol, am avut o anumită dilemă privind titlul pe care urma să i-l pun. Căutam ceva în egală măsură de *succint*, dar și *acoperitor*. Până la urmă am renunțat la această soluție, deoarece există subiecte care nu pot simplificate. Simplificarea excesivă riscă să le golească de conținut, sau cum spunea Albert Einstein „*Everything should be made as simple as possible, but not simpler*”. Sunt absolut convins că Hotărârea Curții Constituționale nr. 2 din 9 februarie 2016 este una revoluționară, care va genera schimbări profunde în justiție. Am să mă refer în continuare la câteva efecte, care cred că vor surveni în termen scurt și mediu.

Hotărârea CCM nr. 2 din 9 februarie 2016 acordă, în fapt, persoanei un instrument juridic efectiv, care îi permite să-și valorifice drepturile garantate de Constituție. Din moment ce această instituție conduce la eliminarea din spațiul juridic a dispozițiilor contrare Constituției, se va produce o curățire a ordinii juridice de dispoziții neconstituționale.

Deschizând oricărui justițiabil posibilitatea de a ridica excepția de neconstituționalitate, se redefinește mecanismul existent de protecția a drepturilor omului, fapt care reprezintă primul pas semnificativ spre introducerea unui recurs individual la Curtea Constituțională.

Pe lângă acest aspect important, se vor obține încă o serie de efecte colaterale, nu mai puțin importante. Deblocarea mecanismului de ridicare a excepției de neconstituționalitate va determina instanțele de drept comun să utilizeze textul Constituției și jurisprudența Curții Constituționale, iar pe judecători să se distanțeze când este necesar de abordările pur pozitive ale dreptului și să accepte utilizarea abordărilor interpretative ale legislației, pornind de la spiritul legii, și nu doar de la anumite reglementări rigide aplicate *ad litteram*. **Astfel, va fi asigurată preemțiunea Constituției în ordinea juridică internă, punându-se capăt anomaliei în practica judiciară, care nu permitea invocarea utilă a normei supreme într-o procedură, atunci când o lege spunea altceva.**

Lărgirea mecanismului excepției de neconstituționalitate va genera progrese

<sup>15</sup> Studiul privind accesul individual la justiția constituțională, adoptat de Comisia de la Veneția la cea de-a 85-a sesiune plenară din 17-18 decembrie 2010 (CDL-AD(2010)039), §62

în protecția drepturilor și libertăților fără a afecta securitatea juridică. Aceasta va permite abrogarea unor acte contrare drepturilor și libertăților garantate prin Constituție încă la faza examinării litigiului de către instanțele de judecată, fără ca să se ajungă la revizuirea deciziei definitive, cum este cazul atunci când dispozițiile criticate sunt declarate neconstituționale abia după ce litigiul a fost soluționat.

Un ultim efect (ca ordine, nu ca importanță) la care vreau să mă refer ține de depolitizarea agendei Curții Constituționale. În situația când majoritatea dosarelor aflate pe rolul Curții ar izvorî din instanțele de judecată, și nu din mediul politic, am asista nu doar la depolitizarea substanțială a agendei Curții Constituționale, ci la o asemenea evoluție a jurisprudenței sale, care va schimba fundamental natura Curții. Pe măsură ce numărul excepțiilor de neconstituționalitate va crește, vom asista la apariția unei jurisprudențe în egală măsură *utilă* și *utilizabilă* pentru instanțele de drept comun, fapt care va redimensiona pe o treaptă calitativ nouă mecanismele naționale de protecție a drepturilor omului.

În încheiere, ar fi cazul să revin la o afirmație făcută cu alte ocazii: **dezvoltarea controlului jurisdicțional al legilor și a formelor sale s-a fundamentat de cele mai multe ori pe rezultatul activității de jurisdicție, și nu pe expresia voinței legiutorului.** Funcționalitatea oricărei instituții de drept, inclusiv excepția de neconstituționalitate, depinde în cea mai mare măsură nu atât de reglementările legale existente, cât de eficiența mecanismelor de aplicare. Acesta a fost motivul pentru care Curtea Constituțională, pe calea interpretării evolutive a Constituției, a făcut posibilă funcționarea plenară a acestei instituții.

## Profound changes in the legal system: Constitutional Court of the Republic of Moldova made it possible for every litigant to raise the exception of unconstitutionality

Alexandru TĂNASE\*

*„Justice is the specific idea of law”  
Gustav Radbruch, German legal scholar (1878-1949)*

The exception of unconstitutionality, with all its peculiarities, represents the most spread and efficient means of indirect access of individuals to a constitutional court. In states with such a mechanism in place, most complaints pending before constitutional courts emerge from trial courts of law.

Nevertheless, in 21 years since the Constitutional Court of the Republic of Moldova was established, out of the total number of complaints only **6% were exceptions of unconstitutionality**. For instance in Romania, since the Constitutional Court was established till 31 January 2016, exceptions of unconstitutionality raised by trial courts amounted for 98.7% out of the total of complaints lodged with the Constitutional Court of Romania.<sup>1</sup> Statistics clearly show a persistence of certain system deficiencies of the institution of the exception of unconstitutionality in Moldova.

The issue is not a new one, the Constitutional Court of the Republic of Moldova being asked in a number of cases to clarify the role of the Supreme Court of Justice when an exception of unconstitutionality is raised. The great majority of these complaints targeted mainly one issue – **the possibility of trial courts to raise exceptions of unconstitutionality independently from the Supreme Court of Justice**.

Article 135.1.b of the Constitution of Moldova grants the Constitutional Court the exclusive competence to establish the genuine and complete meaning of constitutional provisions, by textual and functional interpretation, to the extent it may be construed based on the text of the Constitution, considering the generic nature of the provisions, concrete situations the legislator could not foresee when drafting the provision, the subsequent regulations (of related or contradictory nature), and the complex situations where the provision is to be applied etc.

In its case law<sup>2</sup> the Court mentioned the need for an evolutionary interpretation of the powers of the Constitutional Court, in order to enhance and extend the mechanisms of the Court. Any restrictive interpretation of the Supreme Law (in

\* President of the Constitutional Court of the Republic of Moldova

<sup>1</sup> [https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/2016/Activitate\\_jan\\_2016ro.pdf](https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/2016/Activitate_jan_2016ro.pdf)

<sup>2</sup> Judgment of the Constitutional Court of Moldova no. 9 of 14 February 2014 on the interpretation of Article 135.1.a of the Constitution; Judgment of the Constitutional Court of Moldova no. 32 of 29 December 2015 on constitutional review of the Decree of the President of Moldova no. 1822-VII of 21 December 2015 on nomination of a candidate for the office of Prime Minister.



that it would limit, eliminate or reduce the powers of the Constitutional Court), would result in Court's shift from the goal of enhancing constitutional democracy, pursued by Constitution's framers themselves.

In the same context, it deems necessary to recall that a court should check on solutions it delivered in its case law and which were functional or not, and if necessary, to depart from its case law.

The world around us is rapidly changing, so that the development and evolvement of our legal system mostly depends on the capacity to adapt and to react to these changes. The trial courts perceive the issue in a practical manner, less theoretically or abstract. The law nowadays is completely different than it was one or two decades ago. Today in Europe the law is what the trial courts state, and not just the legal texts. Irrespective of the formal value of the judicial precedent, it is impossible to speak about law and to understand law as such without taking into account what the courts state.

Following the case law of the Constitutional Court on this subject, we ascertain a very interesting evolution, from the *restrictive* interpretation (Judgment of the Constitutional Court no. 15 of 6 May 1997 and Decision no. 186 of 26 March 2007) to the *evolutionary* interpretation of the procedure of raising the exception of unconstitutionality (Judgment no. 2 of 9 February 2016).

The arguments held by the Court in its case law<sup>3</sup>, according to which the right to apply before the Constitutional Court in order to examine an exception of unconstitutionality belongs exclusively to the Supreme Court, **have proved to be unsupported in reality - the institution exception of unconstitutionality remaining inoperative.**

The dialogue between the Constitutional Court and the Supreme Court in the years 1997-2007-2014 unequivocally reveals that both courts were aware of this issue.<sup>4</sup> Therefore, on 9 December 2015 Supreme Court requested the Constitutional Court, by way of interpreting Article 135.1.g of the Constitution, to explain:

„1) *Whether the Supreme Court is entitled to refuse trial courts applying before the Constitutional Court on the exception of unconstitutionality, raised by them in judicial proceedings, taking into account the text Article 135.1.g of the Constitution?*

2) *What is the role of the Supreme Court in the procedure of applying before the Constitutional Court, in term of the right of trial courts of all levels to raise the exception of unconstitutionality?*

3) *Whether the trial courts are entitled to refuse parties in raising the exception of unconstitutionality?”*

The following aspects can be construed from the application lodged by the Supreme Court:

- *the relationship between trial courts and litigants in terms of raising the exception;*
- *subjects entitled to raise the exception of unconstitutionality and to apply before Constitutional Court.*

<sup>3</sup> Judgment of the Constitutional Court of Moldova no. 15 of 6 May 1997 on the interpretation of Article 135.1.g of the Constitution of the Republic of Moldova

<sup>4</sup> Judgment of the Constitutional Court of Moldova no.2 of 9 February 2016 on the interpretation of Article 135.1.g of the Constitution of the Republic of Moldova (exception of unconstitutionality). §§100,101,104

*Alexandru Tănase. Profound changes in the legal system: Constitutional Court of the Republic of Moldova made it possible for every litigant to raise the exception of unconstitutionality*

Thus, in its judgment no. 2 of 9 February 2016, by way of functional interpretation of Articles 20, 115, 116, 134 and 135.1.a and 135.1.g of the Constitution, the Constitutional Court explained the mechanism of raising the exception of unconstitutionality.

### ***1. The exception of unconstitutionality as an instrument of defending the fundamental rights and freedoms***

The analysis of the institution exception of unconstitutionality is inconceivable without understanding the importance of respect for human rights and the mechanisms for protection of these rights by constitutional courts.

"The exception of unconstitutionality is the citizen's constitutional warrant meant to protect his rights and fundamental freedoms while resolving a dispute; that is why as long as being subjected to a jurisdiction, regardless of its nature whether administrative or judicial, his right to challenge the constitutional legitimacy of the law applicable to the proceedings cannot be denied"<sup>5</sup>

Considering the subsidiary nature of ECHR mechanisms, the issue of individual access to the constitutional court is no longer, for an extended period of time, in the theoretical or hypothetical areas. Stemming from the commitments deriving from the process of streamlining the ECtHR, assumed within the Conferences held in Interlaken (18-19 February 2010), Izmir (26-27 April 2011) and Brighton (19 to 20 April 2012), **the Republic of Moldova is compelled to extend, at national level, the mechanisms of human rights protection.**

The legislation of the Republic of Moldova does not provide for direct individual access to the jurisdiction of the Constitutional Court by way of individual appeal. Article 135.1.g of the Constitution of the Republic of Moldova provides for the Constitutional Court's jurisdiction to solve the exceptions of unconstitutionality of legal acts, as claimed by the Supreme Court of Justice.

The lack of an individual appeal, interconnected with an extremely restrictive interpretation of the procedure of raising the exception of unconstitutionality was always ascertained as a shortcoming<sup>6</sup> in the context of the constitutionality control of laws, in terms of the right of individuals to defend rights and freedoms guaranteed by the Constitution, by means of removing the enforcement of a norm contrary to the Constitution.

This indirect route, allowing citizens the access to constitutional justice, also offers the Constitutional Court the possibility, as guarantor of the supremacy of the Constitution, to exercise control over the legislative power in regard to the respect of fundamental rights and freedoms.

In this context the control undertaken through the exception of unconstitutionality shall comply with the provisions of Art. 6 of the ECHR, stating that a Constitutional Court shall enjoy the power to repair all the encountered violations by annulling controversial regulations [...].<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Horea Crisan. *Procedure to raise the exception of unconstitutionality* // Fiat Iustitia, no.2/2011

<sup>6</sup> Study on "Strengthening the role of the Constitutional Court of the Republic of Moldova", 2015

<sup>7</sup> Stéphane de la Rosa. *Droit constitutionnel et CEDH*, PUF, 2009/5, no. 80, p. 819.

## ***2. Exception of unconstitutionality as a way of indirect access of individuals to the constitutional court***

The term “exception” has its origin in the fact that the normative acts of public authorities enjoy a presumption of constitutionality and the allegations of unconstitutionality of parties in judicial proceedings or the uncertainty of the judge in this respect represents an exceptional situation. Thus, **the exception of unconstitutionality is a procedural action of defence, by way of which the Constitutional Court is appealed on the inconsistency with the Constitution of provisions applicable in the case pending before the trial court.**

Stemming from the fact that the provision appealed by means of the institution of exception of unconstitutionality is subject to constitutional control applied in a specific case pending before the trial court, the procedure of solving the exception of unconstitutionality constitutes a **substantive control of constitutionality.**

Given the right of the individuals to access the court, thus ensuring efficient and effective protection of fundamental rights, the institution of constitutional justice succeeded to grant citizens the feeling that their rights could have been materialized.<sup>8</sup>

The reasoning of establishing this control is based on censorship and interference, on the part of the constitutional court, in the process of applying, by a trial court, a provision in regard to which there is a doubt of constitutionality. Otherwise, given the remedy of constitutional complaint the individual might request, apart from legal protection granted through ordinary jurisdiction, respect for his/her fundamental rights in the field of constitutional law. In this regard constitutional complaint has a double function – legal protection of the individual and protection of the objective constitutional right, thus exceeding the effects of *res judicata* only among the parties to the trial.<sup>9</sup>

In this context, it is necessary to emphasize a very important ascertainment made by the Court in its judgment no.2 of 9 February 2016. Stemming from the nature of the exception of unconstitutionality, the Court held that **it can be raised not only in relation to existing acts, contained in Article 135.1.a of the Constitution, but also with regard to acts that are no longer in force**, in case under the provisions of these acts had emerged legal relationships which continue to remain in effect while the provision is applicable in relation to the legal relationships part of the litigation, being decisive in solving the case.<sup>10</sup>

To shatter any doubt regarding the **scope of application** of the concept of „*exception of unconstitutionality*”, the Court held that **„the constitutionality of a law, of a provision of another normative act, to be related to the parties, may be invoked only in case of a pending litigation, therefore always by way of exception and never by action”.**

## ***3. Exception of unconstitutionality as an element of a fair trial***

No law may restrict access to justice. Under Article 20 of the Constitution, any individual is entitled to effective satisfaction from the part of competent courts of

<sup>8</sup> Gabriele Kucsko-Stadlmayer. *Les recours individuels devant la Cour constitutionnelle en droit constitutionnel autrichien* // Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2001, nr. 10, DALLOZ, p. 89.

<sup>9</sup> Armin Dittmann. *Le recours constitutionnel en droit allemande* // Les Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2001, nr. 10, DALLOZ, p. 72.

<sup>10</sup> Judgment of the Constitutional Court of Moldova no. 15 of 6 May 1997 *on the interpretation of Article 135.1.g of the Constitution of the Republic of Moldova*, §73

law against actions infringing upon his/her legitimate rights, freedoms and interests. Without an effective access to a court, the rights afforded to individuals would be illusory. Thus, the right of access to justice is understood as a **right of substantive and effective access**, which implies that the litigants shall benefit from a clear and substantive possibility of challenging an act constituting a breach of his rights.

In order to guarantee an effective protection of human rights, it is not sufficient to enshrine substantive rights and specify, by constitutional way, the minimum requirements for carrying out justice, but it is also necessary to establish some **procedural safeguards aimed at consolidating the functionality of these mechanisms**. By way of these procedural safeguards, the right to a fair trial shall be guaranteed, hence, in an effective and efficient manner.

The right to a fair trial implies inclusively the presumption of conformity of normative interpreted acts, applied by the trial court in the act of justice, with the constitutional provisions and international law. Therefore, the settlement of a lawsuit cannot involve the promotion of a right by means of unconstitutional provisions.

As mentioned previously, the exception of unconstitutionality may be invoked in judicial proceedings which are under way and only in case it affects the outcome of the case pending before the trial court.

The substantive constitutionality control by way of exception constitutes the only instrument by means of which the citizen has the opportunity to act in order to defend himself/herself against the legislator, in case where, by law, his/her constitutional rights are infringed upon.

In this context, the right of access to the Constitutional Court of citizens by way of exception of unconstitutionality represents an aspect of the right to a fair trial.

#### **4. Trial court judge – „first constitutional judge”**

In its judgment of 9 February 2016, the Court held that the procedure of solving the exception of unconstitutionality implies two distinct stages:

- 1) *the judicial stage*, the preceding one, which consists of invoking the exception of unconstitutionality in a pending case before a trial court and adjudication by a judge on this procedural incident, eventually finalised by applying before the Constitutional Court;
- 2) the proper *stage of Constitutional contentious*, which consists of solving the exception of unconstitutionality by the Constitutional Court.

At the first stage, the decisive role belongs to the ordinary judge, which ultimately decides to raise the exception of unconstitutionality. The judge can be called „*first constitutional judge*”, revealing aspects of unconstitutionality in the law enforcement process. Recalling the famous decision *Marbury vs. Madison*, this statement becomes more obvious. In this decision Judge Marshall stated „if a law be in opposition to the Constitution, if both the law and the Constitution apply to a particular case, so that the Court must either decide that case conformably to the law, disregarding the Constitution, or conformably to the Constitution, disregarding the law, the Court must determine which of these conflicting rules governs the case. This is of the very essence of judicial duty. If, then, the Courts are to regard the Constitution, and the Constitution is superior to any ordinary act of

the Legislature, the Constitution, and not such ordinary act, must govern the case to which they both apply.”<sup>11</sup>

Therefore, **once a certain doubt on the constitutionality of the applied act is ascertained by the ordinary judge or is invoked by one the parties, the judge is compelled to initiate the process of exercising the constitutionality control.**

In this view the Court held that the exception of unconstitutionality may be raised by:

- *the trial court, ex officio*, which by respecting the principle of supremacy of the Constitution, is not entitled to apply a provision in regards to which there exists a doubt of constitutionality;
- *the parties in the proceedings*, including their representatives, the rights and interests of which may be affected by the application of an unconstitutional provision in the settlement of the case.

### ***5. Procedural aspects of raising the exception of unconstitutionality***

According to legal provisions, once the exception of unconstitutionality is accepted, the judge orders, by decision, the suspension of judicial proceedings.

Any suspension of judicial proceedings raises the question of affecting the time periods of proceedings. Unlike other cases, the suspension of proceedings on the ground of raising an exception of unconstitutionality requires a different analysis, namely, from the perspective of balancing the celerity of proceedings and the quality of adopted judicial solutions, as well as the legal security. For these reasons, the Court considered necessary to explicitly state that **„the suspension of proceedings until the Constitutional Court solves the exception of unconstitutionality is necessary in order to exclude, when settling a case, the application of provisions contrary to the Constitution”**.<sup>12</sup> This statement was made especially for the legislator, in view of the legislative regulations to be carried out.

Further, the Court held that in view of assuring the celerity of proceedings, **the parties must have the procedural possibility to challenge separately with recourse the decision of the ordinary judge on rejecting the request for raising the exception**.<sup>13</sup> The Court issued an Address to Parliament in view of regulating the procedure of challenging such decisions (currently, the decision of refusing to raise the exception cannot be challenged separately with recourse, but only along with the merits of the case).

The Court held that, in the event of refusing to raise the exception of unconstitutionality and solving the litigation without a prior judgment on this case delivered by the constitutional court, the ordinary judge would acquire prerogatives unsuitable to a trial court. For these reasons, the Court ruled that **an ordinary judge shall not rule on the merits of the complaint or the constitutionality of the challenged provisions**, limiting himself/herself exclusively to verifying the fulfilment of the following conditions:

- (1) *the object of the exception falls into the category of acts contained in Article 135.1.a of the Constitution;*

<sup>11</sup> Marbury v. Madison (1803) landmark United States Supreme Court case

<sup>12</sup> Judgment of the Constitutional Court of Moldova no. 15 of 6 May 1997 *on the interpretation of Article 135.1.g of the Constitution of the Republic of Moldova*, §81

<sup>13</sup> Ibidem, §88

- (2) *the exception is raised by a party or its representative, or indicates that it is raised by the trial court ex officio;*
- (3) *the challenged provisions shall be applied in settling the case;*
- (4) *there is no earlier judgment of the Court dealing with the challenged provisions.*

The Court stated that the constitutionality control of challenged provisions **constitutes the exclusive competence of the Constitutional Court.** Therefore, ordinary judges are not entitled to refuse the parties to apply before the Constitutional Court, except the cases when the abovementioned conditions are not fulfilled. Therefore, **any trial court called upon to solve a case, in the event of a doubt on the constitutionality of a provision, has both the power and the duty to apply before the Constitutional Court.**

### **6. Equality of judges**

In order to understand the authentic meaning, which the constituent legislator provided for in Article 135.1.g of the Constitution, it is necessary to analyse and to point out the constitutional status of a judge.

According to Article 115 of the Constitution, justice shall be administered by the Supreme Court of Justice, courts of appeal and courts of law. Similarly, under Article 116 of the Supreme Law, judges sitting in trial courts are independent and shall abide only by the law. **The independence of judges is one of the fundamental principles of organizing and carrying out justice. In applying the law, the independence of judges excludes the notion of hierarchy and subordination. Having the role of solving litigations in an objective manner, according to the law, and being a *power per se*, judges cannot receive orders, instructions or suggestions of any kind in regard to their judicial activity, nor inside or outside the judiciary.**<sup>14</sup>

The Court held in that relation that judges shall have sufficient powers and shall be able to exercise them in view of performing their tasks. Therefore, the provisions of Articles 135.1.a and 135.1.g of the Constitution **cannot be interpreted as restricting the right of other trial courts to apply before the court of constitutional jurisdiction.** Namely, such an interpretation guarantees the constitutional principle of independence of all judges in judicial proceedings and the supremacy of the Constitution in the defending the fundamental rights and freedoms.

In this context the Venice Commission stated that "while this is an effective tool to reduce the number of preliminary questions and consistent with the logic of exhaustion of remedies (the individual should follow the ordinary sequence of courts), this leaves parties to proceedings in a potentially unconstitutional situation for a long period of time if lower courts are obliged to apply the law even if they have serious doubts as to its constitutionality. From the viewpoint of human rights protection, **it is more expedient and efficient to give courts of all levels access to the constitutional court.** There are also other alternatives. In Germany, for example, all courts have to take into consideration all questions of constitutional law and they are obliged to refer a question to the Constitutional Court, if they

<sup>14</sup> Ibidem, §97

are convinced that a certain norm is unconstitutional – mere doubts are not sufficient. This helps both to reduce the number of preliminary questions without unnecessarily prolonging rather obvious unconstitutional situations”.<sup>15</sup>

Based on these considerations and taking into account the essence of the institution “exception of unconstitutionality”, the Court ruled **that the right to raise the exception belongs to all trial courts, respectively to judges within this courts, and lodging an application on constitutionality control of certain provisions to be enforced in solving a case shall be applied directly before the Constitutional Court by the judges/panels of judges of the Supreme Court, courts of appeal and courts of law, where this cases are pending.**

Thus, to guarantee the enforcement of this constitutional mechanism, the exception of unconstitutionality shall be adjudicated exclusively by the constitutional court **upon appeal by judges of all trial courts.**

### 7. Conclusions

Analysing this article, I had a certain dilemma in regard to the title that I shall put. I was looking for something equally *brief*, and *covering*. Eventually I gave up this solution as there are topics that cannot be simplified. Excessive simplification is likely to deprive of content, or as Albert Einstein said „*Everything should be made as simple as possible, but not simpler*”. I am absolutely convinced that the Judgment no. 2 of the Constitutional Court from 9 February 2016 is revolutionary and will lead to profound changes in justice. I will continue by referring to a few effects, which I think will arise in the short and medium term.

The Judgment no. 2 of the CCM from 9 February 2016, in fact, grants a person an actual legal instrument that allows him/her to make the most of the rights guaranteed by the Constitution. Since this institution leads to the elimination, from the legal space, of provisions contrary to the Constitution, there will happen a cleansing of the legal order from unconstitutional provisions.

By granting every individual that is part of proceedings, the possibility to raise an exception of unconstitutionality, the existing mechanism for protection of human rights shall be redefined, representing the first significant step towards the introduction of an individual complaint before the Constitutional Court.

Besides this important aspect, there shall be obtained a series of collateral effects, which are no less important. Unlocking the mechanism of raising the exception of unconstitutionality shall determine the trial courts to use the Constitution and the case law of the Constitutional Court, and shall urge the judges to distance themselves, when necessary, from purely positive approaches of the law and to accept the use of interpretative approaches of the law, hence the spirit of the law, and not only from certain rigid regulations applied *ad litteram*. **Thus, shall be guaranteed the legal supremacy of the Constitution within the legal internal order, putting an end to the anomaly in the judicial practice, which did not allow the useful invocation of the supreme provision in a procedure, when a law was saying something else.**

Expanding the mechanism of the exception of unconstitutionality shall generate progress in protecting the rights and freedoms, without affecting the legal security.

<sup>15</sup>Study on individual access to constitutional justice - Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) CDL-AD(2010)039, §62

This will allow the repeal of acts contrary to the rights and freedoms guaranteed by the Constitution still in the examination phase of the proceedings before trial courts, without reaching the revision of the final decision, as is in the case when the criticized provisions are declared unconstitutional only after the case has been settled.

One last effect (as succession, not as importance) that I want to refer is related to the depoliticization of the agenda of the Constitutional Court. In the situation when the majority of complaints pending before the Court would arise from trial courts, and not from the political environment, we will assist not only at the substantial depoliticization of the agenda of the Constitutional Court, but at such an evolution of its case law, which shall fundamentally change the nature of the Court. As the number of the exceptions of unconstitutionality will increase, we shall witness the emergence of a case law equally *useful* and *usable* for trial courts, which shall resize, on a qualitatively new level, the national mechanisms of human rights protection.

Finally, it would be the case to return to a statement made on other occasions: **the development of judicial review of laws and its forms has been based mostly on the result of jurisdictional activity and not on the expression of will of the legislator.** Functionality of any law institutions, including the exception of unconstitutionality, depends to the utmost extent not so much on the existing legal regulations as on the effectiveness of enforcement mechanisms. This was the reason why the Constitutional Court, by way of evolutionary interpretation of the Constitution, made possible the plenary functioning of this institution.



## Neconstituționalitatea amendamentelor constituționale\*

Aharon BARAK\*\*

*În această lucrare este analizată problema amendamentelor la constituție care au fost realizate în conformitate cu cerințele legale consacrate în constituție, dar care deviază de la structura de bază a acesteia. În lucrare sunt prezentate diferite viziuni asupra acestei probleme prin prisma dreptului comparat. De asemenea, este analizată aplicabilitatea doctrinei privind neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Israel.*

### I. Prezentarea problemei

În dreptul constituțional comparat, în primul rând în Statele Unite ale Americii, există astăzi o divergență de opinii în ceea ce privește justificarea controlului jurisdicțional al constituționalității unui act legislativ.<sup>1</sup> Scriind acest articol, sunt de părere că într-un anumit sistem juridic, constituția (în mod expres<sup>2</sup> sau implicit<sup>3</sup>) recunoaște controlul jurisdicțional al legilor care încalcă prevederile constituției. Întrebarea pe care am intenția să o examinez ține de faptul dacă acest control jurisdicțional se referă, de asemenea, la un amendament la constituție care a fost operat în conformitate cu prevederile constituției ce reglementează modalitatea de modificare a acesteia.<sup>4</sup> Se pare că nu este nevoie de o mare putere de convingere ca să se demonstreze că chiar și cei care susțin idea controlului jurisdicțional al constituționalității unei legi (“ordinare”) nu trebuie neapărat să recunoască existența controlului jurisdicțional al constituționalității unui amendament la constituție.<sup>5</sup> Anume cea din urmă problemă – controlul jurisdicțional al constituționalității unui amendament la constituție – reprezintă idea centrală a lucrării de față.<sup>6</sup> Această problemă apare atât în sistemele

\* Traducerea în română a articolului, cu acordul autorului, a fost asigurată de Curtea Constituțională a Republicii Moldova cu sprijinul Proiectului UE „Suport pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova”. Versiunea în engleză a articolului publicată în: *Unconstitutional Constitutional Amendments, Israel Law Review, Volume 44(3) (2011)*.

\*\* Președintele (în demisie) Curții Supreme din Israel; Școala de Drept Radzyner, Centrul Interdisciplinar (CID) Herzliya. Doresc să aduc mulțumiri profesorului Ariel Bendor, profesorului Alon Harel, judecătorului Geula Levin, judecătorului Hanan Melcer, judecătorului Dr. Yigal Mersel și profesorului Suzie Navot pentru comentariile lor foarte utile.

<sup>1</sup> A se vedea Daniel Solove, *The Darkest Domain: Deference, Judicial Review, and the Bill of Rights*, 84 IOWA L. REV. 941 (1999); Christopher F. Zurn, *Deliberative Democracy and Constitutional Review*, 21 LAW & PHIL. 467 (2002); Luc B. Tremblay, *General Legitimacy of Judicial Review and the Fundamental Basis of Constitutional Law*, 23 OXFORD J. LEGAL STUD. 525 (2003); Leighton McDonald, *Rights, “Dialogue” and Democratic Objections to Judicial Review*, 32 FED. L. REV. 1 (2004); Jeremy Waldron, *The Core of the Case Against Judicial Review*, 115 YALE L.J. 1346 (2006); Larry Alexander, *Constitutions, Judicial Review, Moral Rights, and Democracy: Disentangling the Issues*, in *EXPOUNDING THE CONSTITUTION: ESSAYS IN CONSTITUTIONAL THEORY* 119 (Grant Huscoff ed., 2008); Richard H. Fallon, Jr., *The Core of an Uneasy Case for Judicial Review*, 121 HARV. L. REV. 1693 (2008); David S. Law, *A Theory of Judicial Power and Judicial Review*, 97 GEO. L.J. 723 (2009); Alon Harel & Tsvi Kabana, *The Easy Core Case for Judicial Review*, 2 J. LEGAL ANALYSIS 227 (2009).

<sup>2</sup> Spre exemplu, articolul 93 din Constituția Germană. A se vedea GRUNDGESETZ FÜR DIE BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [GRUNDGESETZ] [GG] [BASIC LAW], May 23, 1949, BGBl. I, art. 93.

<sup>3</sup> A se vedea *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803); *CA 6821/93 United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Cooperative Village* 49(4) PD 221 [1995] (Isr.).

<sup>4</sup> În principiu, se admite recunoașterea controlului jurisdicțional al constituționalității unei modificări la constituție fără a recunoaște controlul jurisdicțional al constituționalității unei legi. În practică, în toate sistemele juridice în care se recunoaște prima formă de control se admite, de asemenea, și cel de-al doilea tip de control.

<sup>5</sup> A se vedea *United Democratic Movement v. Președintele Republicii Sud-africane* 2003 (1) SA 495 (CC) (S. Afr.) (în l. engl.).

<sup>6</sup> În opinia mea personală, constituția în sine este constituțională. În cazul în care se invocă argumentul potrivit căruia constituția însăși este neconstituțională, apar o serie de probleme suplimentare care exced domeniul de aplicare al argumentului menționat. Curtea Constituțională

juridice unde constituțiile conțin prevederi care, în temeiul unor stipulări constituționale exprese, nu pot fi modificate (“clauze eterne”), dar și în sistemele juridice în care nu există “clauze eterne” directe.

## II. Drept comparat

### A. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Turcia

Constituția Turciei recunoaște controlul jurisdicțional al constituționalității legilor.<sup>7</sup> De asemenea, aceasta conține o serie de prevederi care nu pot fi modificate (“clauze eterne”).<sup>8</sup> Aceste dispoziții consacra republica în calitate de formă de guvernământ a Turciei,<sup>9</sup> stabilesc că statul este unul democratic, laic și social, guvernat de principiile statului de drept.<sup>10</sup> Constituția conține o dispoziție generală care se referă la modalitatea de modificare a Constituției. Până în anul 1971, Constituția Turciei nu conținea o prevedere expresă care să reglementeze controlul jurisdicțional al amendamentelor constituționale. Curtea Constituțională a Turciei a interpretat lacuna din Constituție care se referă la acest aspect în sensul că Legea Supremă conferă Curții competența de a realiza controlul jurisdicțional al constituționalității unei modificări la Constituție.<sup>11</sup>

În hotărârea din 16 iunie 1970<sup>12</sup> Curtea a examinat următorul aspect. Constituția Turciei din 1961 conținea o prevedere, potrivit căreia persoana care a fost condamnată pentru comiterea unor anumite infracțiuni nu putea fi inclusă în calitate de candidat la alegeri în legislativ, cu excepția cazului în care era grațiată. Printr-un amendament la Constituție, adoptat în anul 1969, prevederea care reglementa grațierea a fost anulată. Curtea Constituțională a stabilit că amendamentul respectiv nu era constituțional, deoarece a fost adoptat de legislativ (organul abilitat cu dreptul de a modifica Constituția) cu încălcarea cerințelor privind majoritatea necesară. De asemenea, Curtea a constatat că, chiar și în situația în care modificarea ar fi fost adoptată de majoritatea necesară, aceasta oricum ar fi fost neconstituțională, dat fiind conținutul său. Într-o altă cauză, din 3 aprilie 1971,<sup>13</sup> a fost examinat un amendament la Constituție care formal nu conținea nici un viciu. În pofida acestui fapt, Curtea a constatat că modificarea respectivă era neconstituțională și, prin urmare, nulă, deoarece era în contradicție cu principiile fundamentale ale Constituției.<sup>14</sup>

din Peru a fost pusă în fața unei probleme ambițioase atunci când în instanță a fost contestată constituționalitatea Constituției țării. Argumentul a fost respins. Curtea Constituțională a examinat problema competenței de care dispunea pentru aceasta, și care i-a fost acordată prin Constituție, care, potrivit argumentul, era neconstituțională. A se vedea hotărârea 14-2003 A1/TC din 17 decembrie 2003. Îmi propun să examinez constituționalitatea unei modificări la constituție în conformitate cu legislația internă a statului și nu prin prisma convențiilor internaționale pe care este obligată să le respecte. A se vedea Stephen J. Schnably, *Emerging International Law Constraints on Constitutional Structure and Revision: A Preliminary Appraisal* (Evoluția constrângerilor impuse de dreptul internațional în privința structura și modulul de revizuire a Constituției: evaluare preliminară), 62 U. L. MIAMI L.REV. 417 (2007-2008).

<sup>7</sup> CONSTITUȚIA TURCIEI, 1982, art. 148.

<sup>8</sup> CONSTITUȚIA TURCIEI, 1982, art. 4: “Dispozițiile articolului 1 din Constituție care stabilesc că forma de guvernământ al statului este Republica, dispozițiile articolului 2 privind caracteristicile Republicii, precum și dispozițiile articolului 3 nu vor fi modificate și nici nu se vor face propuneri pentru modificarea acestora.”

<sup>9</sup> CONSTITUȚIA TURCIEI, 1982, art. 1: “Forma de guvernământ al statului Turcia este Republica.”

<sup>10</sup> CONSTITUȚIA TURCIEI, 1982, art. 2: “Republica Turcia este un stat democratic, laic și social, guvernat de principiile statului de drept...”

<sup>11</sup> A se vedea KEMAL GÖZLER, JUDICIAL REVIEW OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS: A COMPARATIVE STUDY (Controlul jurisdicțional al amendamentelor constituționale: studiu comparativ) 23-24 (2008) (*in l. engl.*).

<sup>12</sup> Decizia din 16 iunie 1970, nr. 1970/31, 8 AMKD 313 (1970), menționată de GÖZLER, nota de subsol 11 supra, p. 40.

<sup>13</sup> Decizia din 3 aprilie 1971, nr. 1971/37, 9 AMKD 416 (1971). GÖZLER, nota de subsol 11 supra, p. 97 citează hotărârea (p.428-29), potrivit căreia o modificare la Constituție trebuie să corespundă “cerințelor civilizației contemporane” și nu trebuie să încalce “coerența și sistemul constituției.”

<sup>14</sup> A se vedea GÖZLER, nota de subsol 11 supra, p. 96.

În 1971 Constituția Turciei a suferit modificări. Prin amendamentele operate s-a consacrat competența Curții Constituționale a Turciei de a examina dacă modificarea corespunde cerințelor formale stabilite pentru un amendament constituțional.<sup>15</sup> În prima cauză examinată după adoptarea amendamentului enunțat Curtea Constituțională a analizat modificarea la Constituție (din 1973), potrivit căreia majoritatea judecătorilor instanțelor militare trebuie să fie magistrați. Mai mult decât atât, potrivit amendamentului dat, această condiție putea să nu fie respectată pe timp de război. În Hotărârea sa din 15 aprilie 1975<sup>16</sup> Curtea Constituțională a constatat că acest amendament era neconstituțional, pe motiv că acesta contravenea caracterului republican al statului. Curtea a ajuns la concluzia că modificarea respectivă încălca independența judecătorească (consacrată în articolul 7 din Constituție), care constituie parte integrantă a principiului statului de drept (consacrat în articolul 2 din Constituție), care, la rândul său, reprezintă o componentă a formei de guvernământ al statului Turcia ca republică (consacrată în articolul 1 din Constituție). Potrivit articolului 9 din Constituție, articolele 1 și 2 din Constituție nu pot fi supuse modificărilor.

În 1971, Constituția a mai suferit o modificare în ceea ce privește un alt aspect. Potrivit amendamentului respectiv, mărimea compensației pentru exproprierea terenurilor nu trebuia să depășească valoarea terenului respectiv declarată de către proprietar autorităților fiscale. În decizia sa din 12 octombrie 1976<sup>17</sup> Curtea Constituțională a constatat că modificarea era neconstituțională, deoarece aceasta a reprezentat o ingerință în esența dreptului de proprietate. De asemenea, amendamentul a derogat de la forma republicană de guvernare - o componentă a caracterului republican al statului, prevădută din Constituție ce nu poate fi modificată.

În 1971 un alt amendament la Constituție a introdus prevederea, potrivit căreia deciziile Consiliului Judecătorilor nu pot fi contestate în instanța judecătorească. În hotărârea sa din 28 ianuarie 1977<sup>18</sup> Curtea a stabilit că modificarea este neconstituțională, deoarece aceasta deroga de la principiul statului de drept (garantat în articolul 2 din Constituție), care reprezintă o parte componentă a naturii republicane a statului - prevădută din Constituție ce nu poate fi modificată (în sensul articolului 9 din Constituție). Printr-un amendament suplimentar la Constituție s-a inclus prevederea, potrivit căreia deciziile Consiliului Procurorilor nu se supun controlului jurisdicțional. Similar constatărilor din hotărârea anterioară privind Consiliul Judecătorilor, Curtea a stabilit, prin Hotărârea sa din 27 septembrie 1977, că modificarea respectivă era neconstituțională.

În 1982 în Turcia a fost adoptată o nouă Constituție. Articolul 148 alin. (1) din Constituție stabilește competența Curții Constituționale de a examina constituționalitatea unei modificări la Constituție. Prevederea în cauză stabilește că o astfel de examinare urmează să se limiteze la chestiunile de formă. Articolul 148 alin. (2) din Constituție prevede următoarele: "În procesul examinării modificărilor la Constituție Curtea se va limita la verificarea condiției privind

<sup>15</sup> CONSTITUȚIA TURCIEI, 1961, cu modificările din 1971, art. 147.

<sup>16</sup> Decizia din 15 aprilie 1975, nr. 1975/87, 13 AMKD 403 (1975), menționată de GÖZLER, nota de subsol 11 *supra*, p.42.

<sup>17</sup> Decizia din 12 octombrie 1976, nr. 1976/46, 14 AMKD 134-36 (1976), menționată de GÖZLER, nota de subsol 11 *supra*, p.43.

<sup>18</sup> Decizia din 28 ianuarie 1977, nr. 1977/4, 15 AMKD 106-31 (1977), menționată de GÖZLER, nota de subsol 11 *supra*, p.44.

întrunirea majorității necesare de voturi pentru înaintarea propunerii și pentru procedura de vot, precum și respectarea condiției privind interdicția dezbaterilor în cadrul procedurii de urgență.”

Noua Constituție stabilește, de asemenea, că Turcia este o republică (art. 1) și că Republica Turcia este un stat democratic, laic și social, guvernat de principiul statului de drept (art. 2). Aceste dispoziții nu pot fi modificate (art. 4).

Curtea Constituțională a examinat de mai multe ori prevederea din noua Constituție care reglementează modificarea Legii Supreme.<sup>19</sup> Primul caz a avut loc în 1987. În hotărârea sa din 8 iunie 1987<sup>20</sup> Curtea Constituțională a stabilit că nu era competentă să decidă cu privire la neconstituționalitatea unui amendament, deoarece acest lucru nu era stabilit expres în prevederile care reglementează problemele ce pot fi supuse controlului jurisdicțional în conformitate cu articolul 148 alineatul (2) din Constituție. A doua oară Curtea a analizat această prevedere constituțională în anul 2008, în cadrul controlului constituționalității unui amendament care modifica, *inter alia*, articolul 42 din Constituție ce se referă la drepturile și obligațiile în domeniul educației. Amendamentul în cauză a completat dispozițiile existente cu următoarea prevedere: “Nimeni nu poate fi lipsit de dreptul la învățământ superior din motive care nu sunt stipulate expres în lege. Orice limitare privind exercitarea acestui drept se stabilește prin lege.”

Amendamentul dat a fost introdus în următoarele circumstanțe. Studenților de gen feminin le era interzisă intrarea în instituțiile de învățământ superior în vestimentație tradițională. Pentru a le permite accesul, s-a decis modificarea legii care reglementa acest aspect, iar Curtea Constituțională a stabilit că legea este neconstituțională. În rezultat, a intrat în vigoare în 2008 amendamentul constituțional menționat mai sus. În hotărârea sa din 5 iunie 2008<sup>21</sup> Curtea Constituțională a stabilit că modificarea operată în Constituție a fost neconstituțională. Drept motivare pentru o astfel de constatare a servit faptul că amendamentul respectiv deroga de la caracterul secular al statului (consacrat în articolul 2 din Constituție) – o derogare care denaturează natura republicană al statului Turcia (astfel cum este consacrat în articolul 1 din Constituție). Acest aspect al Constituției nu poate constitui obiect al modificărilor.

### ***B. Modificări ale constituției Indiei declarate neconstituționale***

Constituția Indiei conține prevederi exprese ce reglementează controlul jurisdicțional al constituționalității legilor. Ea nu conține nemișlocit “clauze eterne”. Curtea Supremă a Indiei și-a recunoscut competența de a constata că o modificare la Constituție poate fi neconstituțională.<sup>22</sup> Mai mulți doctrinari, atât în India<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Ergun Ozbudun, *Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey* (Controlul judiciar al amendamentelor constituționale în Turcia), 15 EUR. PUB. L. 533 (2009) (în l. engleză)

<sup>20</sup> Decizia din 8 iunie 1987, nr. 1987/15, 23 AMKD 282 (1987).

<sup>21</sup> Decizia din 5 iunie 2008, nr. 2008/116.

<sup>22</sup> Cel mai probabil această hotărâre a fost adoptată sub influența doctrinei germane, în principal cea a lui Dietrich Conrad *Limitation of Amendment Procedures and Constituent Power* (Limitarea procedurilor de operare a modificărilor și autoritatea constituuantă), 15-16 INDIAN Y.B. INT'L AFF. 347, 394 (1966-1967).

<sup>23</sup> Principala lucrare care ghidează jurisprudența și doctrina în India la subiectul neconstituționalității amendamentelor constituționale este SUDHIR KRISHNASWAMY, DEMOCRACY AND CONSTITUTIONALISM IN INDIA: A STUDY OF THE BASIC STRUCTURE DOCTRINE (2009) (Sudhir Krishnaswamy, Democrația și constituționalismul în India: Studiu privind doctrina structurii de bază (2009)). A se vedea, de asemenea, R. D. Garg, *Phantom of Basic Structure of the Constitution: A Critical Appraisal of the Kesavananda Case* (Iluzia structurii de bază a Constituției: O evaluare critică a cazului Kesavananda), 16 J. INDIAN L.INST. 243 (1974); Upendra Baxi, *The Constitutional Quicksands of Kesavananda Bharati and the Twenty-Fifth Amendment* (Neclaritatea constituțională a cazului privind dreptul Bharati Kesavananda și cel de-al douăzeci și cincilea amendament), 1 SUP. CT. CASES. J. 45 (1974); N.A.

cât și peste hotare<sup>24</sup> analizează abordarea Curții Supreme din India. Discuțiile pe marginea jurisprudenței la această problemă ar putea începe cu cauza *Golaknath c. Statului Punjab* (1967).<sup>25</sup> În acest caz s-a invocat neconstituționalitatea celui de-al 17-a amendament la Constituție (din 1964), pe motiv că ar încălca dreptul de proprietate. Curtea Supremă a acceptat argumentul, anulând și câteva hotărâri pe care le-a emis anterior.<sup>26</sup> Bazându-se pe articolul 13 din Constituție, Curtea a stabilit că o modificare la Constituție care încalcă un drept constituțional este neconstituțională. Articolul 13 stipulează: “Statul nu va adopta nici o lege care să excludă sau să contravină drepturilor conferite prin prevederile prezentei Părți, iar orice lege adoptată cu încălcarea prezentei clauze, va fi nulă în măsura încălcării admise.”

În hotărârea respectivă s-a statuat că prevederea ce modifică Constituția este o “lege” și, prin urmare, aceasta nu poate influența asupra sistemului drepturilor care se conțin în Partea a treia a Constituției. Dat fiind faptul că instanța s-a abătut de la jurisprudența sa anterioară, aceasta a decis ca modificările respective la lege să fie operate pentru viitor.

Hotărârea *Golaknath* a fost combătută în cauza *Kesavananda Bharati c. Statului Kerala* (1973).<sup>27</sup> În această cauză a fost examinată constituționalitatea amendamentelor 24, 25 și 29 la Constituție. Potrivit acestor amendamente, în pofida oricăror prevederi ale Constituției, Parlamentul poate modifica Legea Supremă prin completarea, modificarea sau anularea prevederilor acesteia. Curtea Supremă a stabilit că hotărârea *Golaknath* a fost una greșită, deoarece un amendament la Constituție nu este o “lege” în sensul articolului 13 din Constituție. Cu toate acestea, Curtea a constatat că amendamentele 24, 25 și 29 la Constituție sunt neconstituționale, deoarece acestea au încălcat “structura de bază a Constituției”. Modificările care încalcă structura de bază a Constituției sunt neconstituționale, chiar dacă la adoptarea acestora au fost respectate pe deplin toate condițiile de formă care reglementează procedura de modificare a Constituției (prevăzute în articolul 368 din Constituție). Judecătorii au avut opinii împărțite cu privire la motivarea acestei hotărâri. O parte din ei și-au întemeiat opiniile pe interpretarea cuvântului “a modifica” cuprinsă în articolul 368. În opinia lor, dreptul de a modifica Constituția nu se referă și la dreptul de a înlocui Constituția existentă cu una nouă. Alți judecătorii și-au axat raționamentele pe interpretarea Constituției ca un tot

Palkhivala, *Fundamental Rights Case: Comment* (Cauza privind Drepturile fundamentale: Comentariu), 4 SUP. CT. CASES. J. 57 (1973); P.P. Rao, *Basic Features of the Constitution* (Caracteristicile de bază ale Constituției), 2 SUP. CT. CASES. J. 1 (2002); P.A. Sathe, *Amendability of Fundamental Rights: Golaknath and the Proposed Constitutional Amendment* (Posibilitatea de a modifica drepturile fundamentale: Golaknath și Amendamentul constituțional înaintat), SUP. CT. CASES. J. 33 (1969); P.K. Tripathi, *Kesavananda Bharati v. State of Kerala: Who Wins?* (Kesavananda Bharati contra Statului Kerala: Cine va câștiga?) 1 SUP. CT. CASES. J. 3 (1974); A. Desai, *Constitutional Amendments and the “Basic Structure” Doctrine*, (Amendamentele constituționale și Doctrina “Structurii de bază”), în DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS AND THE RULE OF LAW 90 (Venkat Lyster ed., 2000) (în l. engleză).

<sup>24</sup> *A se vedea* Gary J. Jacobsohn, *An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective* (O constituție neconstituțională? Perspectiva comparată), 4 INT’L J. CONST. L. 460 (2006); David G. Morgan, *The Indian “Essential Features” Case* (Cazul “Caracteristicile esențiale” din India), 30 INT’L & COMP. L.Q. 307 (1981); Mathew Abraham, *Judicial Role in Constitutional Amendments in India: The Basic Structure Doctrine* (Rolul judiciarului în procesul de modificare a Constituției în India: Doctrina privind Structura de bază), în THE CREATION AND AMENDMENT OF CONSTITUTIONAL NORMS 195 (Mads Andenas ed., 2000); Rory O’Connell, *Guardian of the Constitution: Unconstitutional Constitutional Norms* (gardianul Constituției: neconstituționalitatea normelor constituționale), 4 J. CIV. LIB. 48 (1999).

<sup>25</sup> *Golaknath cv. Statului Punjab*, A.I.R. 1967 S.C. 1643 (India).

<sup>26</sup> *A se vedea* cauza *Sankari Prasad c. Uniunii din India*, A.I.R. 1951 S.C. 458 (India); *Sajjan Singh c. Statului Rajasthan*, A.I.R. 1965 S.C. 845 (India).

<sup>27</sup> *Kesavananda Bharti c. Statului Kerala*, (1973) 4 S.C.C. 225 (India).

întreg. Potrivit abordării lor, pe lângă dispozițiile exprese există, de asemenea, și dispoziții implicite, conform cărora dreptul de a modifica Constituția nu include dreptul de a schimba structura de bază a Constituției.

Jurisprudența subsecventă a urmat abordarea inițiată în cauza *Kesavananda*. În cauza *Indira Gandhi c. Raj Narain* (1975)<sup>28</sup> Curtea a constatat că amendamentul 39 la Constituție (1973) era neconstituțional, deoarece venea în contradicție cu structura de bază a Constituției. Răspunsul Parlamentului nu s-a lăsat mult așteptat. Prin amendamentul 42 la Constituție (1976) articolul 368 a fost completat cu alineatele (4) și (5), cu următorul text:

„(4) Nici o modificare la prezenta Constituție (inclusiv dispozițiile din Partea III), care a fost operată sau care urmează a fi operată în temeiul prezentului articol ... nu va fi supusă examinării în nici o instanță, oricare ar fi motivul.

(5) Pentru a evita orice dubii, prin prezenta, se stabilește excluderea oricăror limitări pentru autoritatea constituantă a Parlamentului în vederea completării, modificării sau abrogării prevederilor prezentei Constituții în temeiul prezentului articol.”

Pot fi oare considerate constituționale aceste modificări la Constituție? Această întrebare a apărut în cauza *Minerva Mills Ltd. c. Uniunii din India* (1980).<sup>29</sup> În această cauză s-a constatat că amendamentul 42 era neconstituțional, deoarece abordarea, potrivit căreia dreptul de a opera modificări este restricționat, reprezintă o componentă de bază a Constituției Indiei ce nu poate fi modificată.<sup>30</sup>

### ***C. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Austria***

Constituția Austriei recunoaște controlul jurisdicțional al constituționalității legilor.<sup>31</sup> Un articol special din Constituție (art. 44) reglementează procedura de modificare a Constituției. Conform acestor prevederi, legiuitorul poate modifica parțial Constituția în prezența a jumătate din numărul membrilor acestuia și cu o majoritate de două treimi din voturi. Modificarea completă a Constituției (*Gesamtänderung*) poate avea loc doar prin referendum. Curtea Constituțională a stabilit în jurisprudența sa că ea nu este competentă să examineze constituționalitatea unei modificări a Constituției din punct de vedere material. Cu toate acestea, Curtea este în drept să examineze constituționalitatea unei modificări a Constituției din punct de vedere procedural, adică să verifice dacă procedurile prin care a fost adoptat amendamentul respectiv (de către Parlament sau prin referendum) au fost respectate - cu alte cuvinte, dacă a avut loc modificarea parțială sau totală a Constituției. În hotărârea adoptată în cauza privind *Cetățenia statului*<sup>32</sup> Curtea Constituțională a stabilit că o modificare integrală a Constituției nu implică modificarea tuturor articolelor din Constituție. O modificare a Constituției este una totală chiar și în cazul în care aceasta afectează cel puțin unul din principiile fundamentale de bază (*leitender Grundsatz*) din Constituție,<sup>33</sup> inclusiv principiile

<sup>28</sup> Indira Gandhi c. Raj Narain, A.I.R. 1975 S.C. 229 (India).

<sup>29</sup> Minerva Mills c. Uniunii din India, A.I.R. 1980 S.C. 1789 (India).

<sup>30</sup> Sambamurthy c. Andhra Pradesh, A.I.R. 1987 S.C. 1125 (India); Chandrakumae c. Uniunea din India, A.I.R. 1997 S.C. 1125 (India).

<sup>31</sup> BUNDESVERFASSUNGSGESETZ [B-VG] [CONSTITUTION] BGBl. Nr. 1/1930, cu ultimele modificări operate de către Bundesverfassungsgesetz [BVG] BGBl I Nr. 2/2008, art. 140 (1) (Austria).

<sup>32</sup> Verfassungsgerichtshof [VfGH] [Curtea Constituțională], 12 decembrie 1952, ERKENNTNISSE UND BESCHLÜSSE DES VERFASSUNGSGERICHTHOFES [VfSLG] Nr. 2455/1952 (Austria).

<sup>33</sup> A se vedea Otto Pfersmann, *La révision constitutionnelle en Autriche et en Allemagne fédérale: théorie, pratique, limites* în LA RÉVISION DE LA CONSTITUTION 7, 40 (1993) (în l. franceză).

democrației, statului de drept și federalismului. Mai exact, Curtea a considerat că modificarea Constituției care a constituit obiect al examinării în acea cauză și care se referea la regulile privind cetățenia în landurile (*Länder*) Republicii Federale Austria, nu au derogat de la principiile fundamentale ale Constituției. Curtea a aplicat aceste standarde și pentru alte modificări la Constituție, stabilind în unele cazuri că modificarea a fost parțială și, prin urmare, adoptată în mod legal de către Parlament, iar în alte cazuri statuând că modificarea era totală și că, din moment ce nu a fost adoptată prin referendum, era neconstituțională.<sup>34</sup>

#### ***D. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Germania***

Problema constituționalității modificărilor la o constituție ce este neconstituțională a fost discutată în literatura juridică din Germania în timpul Republicii de la Weimar.<sup>35</sup> Este binecunoscută abordarea lui Carl Schmitt, care a menționat că modificarea Constituției presupune existența continuă a Constituției.<sup>36</sup> Dreptul de a modifica Constituția nu implică puterea de a stabili o nouă constituție. În lipsa controlului jurisdicțional al constituționalității legilor în timpul perioadei de la Weimar, controlul jurisdicțional al constituționalității modificărilor la Constituție a fost, de asemenea, inexistent.

La sfârșitul celui de al Doilea Război Mondial, dar și înainte ca Curtea Constituțională să își înceapă activitatea, Curțile Constituționale din câteva landuri (*Länder*) și Curtea Constituțională Federală a recunoscut neconstituționalitatea unor prevederi constituționale.<sup>37</sup> Aceste instanțe erau influențate în chestiunea dată de tendințele dreptului natural care predominau în Germania în momentul respectiv. Hotărârea Curții Constituționale a landului Bavaria, care este bine cunoscută în contextul dat,<sup>38</sup> statuează:<sup>39</sup>

„Nulitatea unei dispoziții din Constituție nu ar trebui să fie respinsă doar pentru faptul că dispoziția în sine este parte a Constituției. Există norme constituționale care sunt profund fundamentale și reprezintă o manifestare a legii supra-constituționale, în măsura în care acestea conțin obligații chiar și pentru autorii constituuanți; alte dispoziții constituționale, care nu se bucură de un asemenea statut înalt și care contravin acestor reguli, pot fi anulate.”

<sup>34</sup> *A se vedea* VICTOR FERRERES COMELLA, CONSTITUTIONAL COURTS AND DEMOCRATIC VALUES: A EUROPEAN PERSPECTIVE (curile constituționale și valorile democratice: o perspectivă europeană) 106 (2009) (*în limba engleză*).

<sup>35</sup> *A se vedea* DAVID DYZENHAUS, LEGALITY AND LEGITIMACY: CARL SCHMITT, HANS KELSEN AND HERMANN HELLER IN WEIMAR (1999) (Legalitate și legitimitate: Carl Schmitt, Hans Kelsen și Hermann Heller în timpul Republicii de la Weimar (1999); Claude Klein, *The Eternal Constitution—Contrasting Hans Kelsen and Carl Schmitt* (Constituția Eternă – Contrazicând-ul pe Hans Kelsen și Carl Schmitt), în HANS KELSEN AND CARL SCHMITT: A JUXTAPOSITION (Hans Kelsen și Carl Schmitt: juxtapunere) (Dan Diner & Michael Stolleis ed., 1999).

<sup>36</sup> CARL SCHMITT, CONSTITUTIONAL THEORY 150 (Teoria Constituțională 150) (Jeffrey Seitzertrans., Duke University Press, 2008) (1928): Limitele dreptului de a opera amendamente constituționale reies din conceptul perceput în mod corect de schimbare constituțională. Dreptul de a "modifica constituția" acordat de către legislația constituțională, înseamnă că unele dispoziții constituționale pot substitui una sau câteva alte prevederi. Totuși, o astfel de înlocuire poate fi efectuată doar cu condiția că identitatea și continuitatea constituției ca un tot întreg este păstrată. Acest lucru înseamnă că dreptul de a modifica constituția implică doar puterea de a efectua modificări, completări, extinderi, abrogări, etc., ale prevederilor constituționale care garantează existența constituției în sine. Totodată, acest drept nu presupune puterea de a stabili o nouă constituție, nici puterea de a schimba temeiul individual pentru această competență în sensul revizurii constituționale.

<sup>37</sup> *A se vedea* Gottfried Dietze, *Unconstitutional Constitutional Norms? Constitutional Development in Postwar Germany* (Dispoziții constituționale neconstituționale? Dezvoltarea constituțională în Germania Postbelică), 42 VA. L. REV. 1 (1956).

<sup>38</sup> Hotărârea din 4 aprilie 1950, publicată în 2 VERWALTUNGSRECHTSPRECHUNG Nr. 65 (1950). În această cauză a fost examinată o prevedere a Constituției Bavariei (art. 184), potrivit căreia prevederile Constituției nu puteau deroga de la efectul legislației din perioada nazistă. Curtea Constituțională a Bavariei a anulat această dispoziție, statuând asupra neconstituționalității acesteia.

<sup>39</sup> *Id.* Judecătorul Sussman a tradus textul din limba germană în limba ebraică, citând acest pasaj în EA 1/65 Yeredor c. Comitetul Electorală Centrală pentru al Șaselea Knesset 19(2) PD 365, 390 [1965] (Isr.).

Curtea Constituțională Federală și-a început activitatea în 1951. În hotărârea sa din 23 octombrie 1951 ea a făcut o referire favorabilă la hotărârea Curții Constituționale a Bavariei. În hotărârea propriu-zisă s-a examinat constituționalitatea unei legi ordinare și nu constituționalitatea unui amendament la Constituție. Într-o hotărâre suplimentară din 18 decembrie 1953 Curtea Constituțională a constatat în mod repetat că o prevedere din Constituție era susceptibilă de a fi neconstituțională.<sup>40</sup>

Constituția Germaniei conține câteva "clauze de eternitate",<sup>41</sup> sau dispoziții constituționale care nu pot fi modificate. Aceste prevederi se răsfrâng asupra divizării Federației în landuri, principiilor stabilite în articolul 1 din Constituție care reglementează demnitatea umană (*Menschenwürde*) și articolul 20 din Constituție care stabilește că Republica Federală este un stat federal, democratic și social (*demokratischer und sozialer Bundesstaat*). În câteva hotărâri ale sale Curtea Constituțională a examinat dacă amendamente operate la Constituție încalcă sau nu aceste clauze de eternitate.<sup>42</sup> Deși Curtea Constituțională dispune de competența expresă de a examina legalitatea legilor care contravin Constituției, ea însăși s-a declarat competentă să examineze dacă o modificare a Constituției încalcă prevederile ce nu pot fi modificate. În toate cauzele pe care le-a avut în examinare Curtea a stabilit că amendamentele constituționale respective nu au încălcat clauzele de eternitate ale Constituției.<sup>43</sup>

### ***E. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în SUA***

Constituția Statelor Unite ale Americii nu conține o prevedere expresă care să reglementeze controlul jurisdicțional al constituționalității legilor. În cauza *Marbury c. Madison* (1803)<sup>44</sup> Curtea Supremă a SUA a constatat că un astfel de control poate fi exercitat dată fiind supremația Constituției. Este oare necesar de a recunoaște controlul jurisdicțional al constituționalității unei modificări la Constituție? Se pare că răspunsul este afirmativ, în cazul în care s-ar invoca faptul că modificarea Constituției presupune modificarea clauzei de eternitate, potrivit căreia structura Senatului, unde fiecare stat are doi senatori, indiferent de numărul de alegători în statul respectiv<sup>45</sup> - nu poate fi operată la articolul 5 din Constituție.<sup>46</sup> Însă care ar fi poziția în legătură cu modificările la Constituție adoptate în conformitate cu articolul 5 din Constituție și care nu afectează clauza de eternitate? Prin câteva hotărâri Curtea Supremă și-a recunoscut competența de a examina dacă au fost întrunite condițiile de formă stabilite în prevederile constituționale care

<sup>40</sup> *A se vedea* JURISTENZEITUNG 35 (1954). Pentru traducerea [în limba engleză] a unor părți ale acestor hotărâri, a se vedea Dietze, nota de la subsol *supra* 37, p. 18. *A se vedea, de asemenea*, DONALD P. KOMMERS, THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY (Jurisprudența constituțională a Republicii Federale Germania) 48 (ed 2d 1997.); ENTSCHEIDUNGEN DES BUNDESVERFASSUNGS-GERICHTS [BVERFGE] [DECIZII ALE CURȚII CONSTITUȚIONALE FEDERALE] 1 (1970) (*cazul Klass*).

<sup>41</sup> Aceste prevederi se conțin în articolul 79 alineatul (3) din Constituție, care stipulează: "Modificările aduse prezentei Legi Fundamentale care afectează divizarea Federației în landuri, participarea lor de principiu în procesul legislativ sau principiile stabilite în articolele 1 și 20 sunt inadmisibile."

<sup>42</sup> Pentru analiza acestor cauze a se vedea GÖZLER, nota de la subsol *supra* 11, p. 56.

<sup>43</sup> Cu anumite ocazii, în opiniile divergente s-a denunțat constituționalitatea modificărilor. A se vedea O'Connell, nota de subsol *supra* 24; Donald P. Kommers, *German Constitutionalism - A Prolegomenon* (Constituționalismul german - Prolegomenon), 40 EMORY L.J. 837 (1991).

<sup>44</sup> *Marbury c. Madison*, 5 US 137 (1803).

<sup>45</sup> CONSTITUȚIA SUA, Art. I, § 3.

<sup>46</sup> *A se vedea* CONSTITUȚIA SUA, Art. V: "... Nici o modificare care poate fi făcută înainte de anul o mic opt sute opt nu trebuie în nici un fel să afecteze prima și a patra clauză din secțiunea a IX-a din Primul Articol ..."



reglementează procedura de modificare.<sup>47</sup>

Astfel, de exemplu, într-o serie de hotărâri ale Curții Supreme s-a examinat constituționalitatea amendamentului 18 la Constituție privind interzicerea fabricării, vânzării sau transportării ilegale a alcoolului. În special, s-a examinat problema dacă modificarea a fost adoptată de către majoritatea necesară, și dacă acesta a fost aprobată în conformitate cu cerințele amendamentului constituțional privind modificarea Constituției.<sup>48</sup>

O schimbare majoră în abordarea Curții a avut loc în cauza *Coleman v. Miller* (1939).<sup>49</sup> Atunci Congresul a venit cu o propunere de amendament la Constituție. Legiuitorul din Kansas a decis că statul respectiv este împotriva modificării propuse, iar notificarea cu privire la poziția sa a fost comunicată în mod legal. Doisprezece ani mai târziu, legiuitorul din Kansas și-a schimbat părerea și a ratificat propunerea. Astfel, în cauza respectivă s-a solicitat controlul judiciar al valabilității acestei ratificări. Curtea Supremă din Kansas a examinat cauza în fond și a decis că ratificarea era valabilă. Această decizie a fost atacată la Curtea Supremă a Statelor Unite ale Americii. Drept argument a fost invocat faptul că legiuitorul din Kansas nu era în drept să-și schimbe opinia și că, după scurgerea acestei perioade de timp, modificarea respectivă s-a consumat. Curtea Supremă s-a abținut să ia o decizie în privința aspectelor invocate. Ea a stabilit că controlul asupra procesului de modificare a Constituției se află exclusiv în competența Congresului, precum și faptul că nu poate exista vreun control jurisdicțional asupra deciziilor Congresului. Judecătorul Black a punctat că un amendament constituțional este o „problemă politică”, care nu poate fi supusă controlului jurisdicțional. Potrivit Judecătorului Black:<sup>50</sup>

„Articolul V ... asigură dreptul de a modifica Constituția doar pentru Congres. ... Procesul în sine este unul în totalitate politic, de la momentul înaintării propunerii până când amendamentul devine parte integrantă a Constituției, și acest proces nu poate fi supus nici unei forme de îndrumare judiciară, control sau interferență.”

Domeniul de aplicare al acestei hotărâri rămâne a fi o chestiune controversată.<sup>51</sup>

### ***F. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Irlanda***

Constituția Irlandei recunoaște controlul jurisdicțional al constituționalității legilor. Ea nu conține clauze de eternitate, dar include o dispoziție cu privire la modificarea Constituției.<sup>52</sup> Se admite oare controlul judiciar al unei modificări

<sup>47</sup> *A se vedea* GÖZLER, nota de la subol 11 *supra*, p. 28.

<sup>48</sup> *A se vedea* Statul Rhode Island c. Palmer, 253 US 350 (1920); Dillon c. Gloss, 256 US 368 (1921); Statele Unite ale Americii c. Sprague, 282 US 716 (1931); Leser c. Garnett, 258 US 130 (1922).

<sup>49</sup> *A se vedea* Coleman v. Miller, 307 US 433 (1939).

<sup>50</sup> *Id.* p. 459.

<sup>51</sup> *A se vedea* George D. Skinner, *Intrinsic Limitations on the Power of Constitutional Amendment* (Limitări intrinsece ale puterii amendamentului constituțional) 18 MICH. L. REV. 213 (1920); William L. Marbury, *The Limitations Upon the Amending Power* (Limitarea dreptului de a opera modificări), 33 Harv. L. REV. 223 (1919-1920); Laurence H. Tribe, *The Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role* (Constituția pe care o modificăm: În apărarea competenței judiciare restrinse), 97 HARV. L. REV. 433 (1983-1984); Walter Dellinger, *The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process* (Legitimitatea schimbărilor constituționale: Regândirea procesului de modificare), 97 HARV. L. REV. 386 (1983); Jeff Rosen, *Was the Flag Burning Amendment Unconstitutional?* (A fost oare neconstituțional amendamentul privind arderea drapelului?) 100, YALE L.J. 1073 (1990-1991); Raymond Ku, *Consensus of the Governed: The Legitimacy of Constitutional Change* (Consensul celor guvernați: Legitimitatea Schimbării constituționale), 64 FORDHAM L. REV. 535 (1995-1996); Jason Mazzone, *Unamendments* (Modificările ce nu pot fi operate), 90 IOWA L. REV. 1747 (2004-2005).

<sup>52</sup> *A se vedea* CONSTITUȚIA IRLANDEI, 1997, art. 46.

la Constituție care este neconstituțională? Curtea Supremă din Irlanda a răspuns că o astfel de revizuire este posibilă în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor de formă stabilite în Constituție pentru adoptarea unui amendament la Constituție. Controlul jurisdicțional nu se extinde asupra conținutului modificării operate la Constituție sau asupra raportului dintre modificarea operată și textul propriu-zis al Constituției.<sup>53</sup>

### ***G. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Brazilia***

Constituția Braziliei (1988) recunoaște controlul jurisdicțional al constituționalității legilor. Aceasta conține o dispoziție cu privire la clauzele de eternitate, care statuează că: “Nu va fi examinată nici o rezoluție care se referă la o propunere de amendament ce vizează abolirea: I. formei federative a statului; II. votului direct, secret, universal și periodic; III. separării ramurilor guvernamentale; IV. drepturilor și garanțiilor individuale”. Curtea Supremă se consideră competentă să anuleze un amendament la Constituție care încalcă clauzele de eternitate<sup>54</sup> și a făcut uz de acest drept de mai multe ori.<sup>55</sup>

### ***H. Dispoziții constituționale exprese privind controlul judiciar al constituționalității unui amendament constituțional***

După cum am remarcat, Constituția Turciei conține prevederi exprese ce abilitază Curtea Constituțională cu competențe în partea care se referă la examinarea îndeplinirii cerințelor formale pentru operarea amendamentelor constituționale, astfel cum acestea sunt prevăzute de Constituție.<sup>56</sup> Potrivit Constituției statului Chile (din 1980), Curtea Constituțională era autorizată să examineze problemele care ar putea apărea în cadrul procesului de modificare a Constituției.<sup>57</sup> Constituția României (din 1991) autorizează Curtea Constituțională să examineze constituționalitatea unui proiect de lege privind modificarea Constituției. În acest caz este vorba despre controlul jurisdicțional *a-priori* înainte de intrarea în vigoare a amendamentului propus. Curtea Constituțională a României s-a pronunțat de mai multe ori cu referire la această problemă.<sup>58</sup> Constituția Africii de Sud abilitază Curtea Constituțională cu competențe decizionale în ceea ce privește constituționalitatea fiecărui amendament la Constituție.<sup>59</sup>

Exact în același mod în care o Constituție poate abilita o instanță cu competențe privind controlul constituționalității unui amendament constituțional, tot Constituția poate revoca unei curți o astfel de competență. În măsura în care dispoziția care revocă competența de a exercita controlul judiciar a fost inserată în constituție prin intermediul unui amendament constituțional, s-ar putea să fie

<sup>53</sup> *A se vedea* O'Connell, nota de subsol 24 *supra*, p. 61.

<sup>54</sup> Luciano Maia, *The Creation and Amendment Process in the Brazilian Constitution* (Procesul de creare și modificare în Constituția Braziliei), în *THE CREATION AND AMENDMENT OF CONSTITUTIONAL NORMS*, 9 (Mads Andenas ed., 2000).

<sup>55</sup> *Id.*

<sup>56</sup> *A se vedea* GÖZLER, nota de subsol 11 *supra* 11, p. 47.

<sup>57</sup> *A se vedea* CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE [CONSTITUȚIA], 1980, art. 82 (2) (Chili).

<sup>58</sup> *A se vedea* GÖZLER, nota de subsol *supra* 11, p. 5.

<sup>59</sup> CONSTITUȚIA AFRICII DE SUD, Art. 167 (4)(d). *A se vedea, de asemenea*, Albie Sachs, *South Africa's Unconstitutional Constitution: The Transition From Power to Lawful Power* (Constituția neconstituțională a Africii de Sud: Tranziția de la putere la legitimitate), 41 ST. LOUIS U.L.J. 1249 (1996-1997).

invocat argumentul – așa cum, de fapt, s-a și întâmplat în India – că însăși acest amendament constituțional este neconstituțional.

### III. Concluziile ce rezultă din dreptul comparat

Fiecare constituție își are propriile sale probleme, iar fiecare instanță se bucură de competențele cu care a fost abilitată. Cu toate acestea, analiza dreptului comparat în ceea ce privește constituționalitatea modificărilor constituționale evocă patru probleme-cheie în acest aspect. În primul rând, trebuie să se facă o diferență clară în ceea ce privește competența instanței de a exercita controlul jurisdicțional al constituționalității unei modificări a constituției, pe de o parte, și care ar fi standardele pentru efectuarea unui astfel de control, pe de altă parte. În marea lor majoritate curțile nu au interpretat lacuna din constituție care ține de competența lor de a exercita controlul jurisdicțional al constituționalității unui amendament constituțional în sensul negării acestei competențe. Adevărul este că s-a procedat exact invers: instanțele au stabilit, de cele mai dese ori, că, în cazul când se înaintează un argument împotriva constituționalității unei modificări a constituției, problema trebuie să fie examinată în fond. Astfel, am fost martori că, de exemplu, nereglementarea în constituțiile Germaniei, Austriei și Turciei (până în 1971) a aspectului privind competența curții de a examina constituționalitatea unei modificări a constituției nu a determinat Curțile Constituționale din aceste țări să conchidă că acestea nu dispun de o astfel de competență. Curțile date au admis ca fiind evident faptul că ele efectiv au fost investite cu această competență. Această abordare este foarte des întâlnită, însă nu întotdeauna.<sup>60</sup> După cum am observat, Curtea Supremă din SUA și-a negat o astfel de competență, definind-o drept o chestiune politică.<sup>61</sup>

Deosebirea între aspectul ce ține de competența instanței și aspectul legat de standardele acestui control de constituționalitate provoacă dificultăți în cazul în care un amendament la constituție lipsește instanța de competența de a examina constituționalitatea modificărilor. Este oare constituțional un astfel de amendament? Pentru a răspunde la această întrebare, trebuie oare instanța să examineze dacă există restricții în ceea ce privește dreptul de a modifica constituția? După cum vedem, chestiunea competenței derivă din chestiunea standardelor. Cu această problemă s-a confruntat India.<sup>62</sup> După ce Curtea Supremă a stabilit că este în drept să examineze constituționalitatea unui amendament la Constituție, Constituția a fost modificată (amendamentul 42 din 1976) astfel încât a stabilit că modificările nu pot fi supuse controlului jurisdicțional.<sup>63</sup> În cauza *Minerva Mills*,<sup>64</sup> Curtea Supremă a Indiei a constatat neconstituționalitatea acestui amendament pe motiv că a încălcat structura fundamentală a Constituției. O astfel de modificare nu poate fi operată în formă de amendament constituțional. Această abordare judiciară nu se poate baza pe competența instanței sau pe prevederile articolului care reglementează procedura de modificare a Constituției. Acesta trebuie să se

<sup>60</sup> *A se vedea* Statul v. Lennon, [1935] 1 I.R. 170, 198 (Ir.); Informația cu privire la avort, [1995] 2 I.L.R.M. 81 (Ir.); Riordan v. An.Taoiseach, [1999] I.E.S.C. 1 (Ir.).

<sup>61</sup> *A se vedea* Coleman v. Miller, 307 US 433, 459 (1939).

<sup>62</sup> *A se vedea* secțiunea II.B *supra*.

<sup>63</sup> *A se vedea* secțiunea II.B *supra*.

<sup>64</sup> *A se vedea* cauza *Minerva Mills* v. Uniunea Indiei, A.I.R. 1980 S.C. 1789 (India).

fundamenteze pe standarde temeinice care să fie consacrate în doctrina privind structura de bază a Constituției, care, în pofida faptului că nu este stabilită în mod expres în Constituție, reiese în mod implicit din prevederile Legii Supreme.

Cea de-a doua problemă cheie se referă la standardul în baza căruia se va stabili dacă o modificare a constituției este sau nu este constituțională. Constatările la care s-a ajuns în urma studierii dreptului comparat indică asupra faptului că cel mai potrivit caz în care o modificare a constituției poate fi supusă controlului sub acest aspect este atunci când se invocă încălcarea clauzelor de eternitate expres stabilite în constituție.<sup>65</sup> Clauza de eternitate are menirea să fortifice constituția împotriva modificărilor necorespunzătoare. Controlul jurisdicțional este un mecanism natural de protecție a clauzelor de eternitate în constituție. Controlul jurisdicțional servește drept "barieră" (legală) pentru clauza de eternitate. În acest sens, nu există nici o diferență substanțială între o lege ordinară care încalcă constituția și un amendament constituțional care încalcă clauza de eternitate. Exact așa cum controlul jurisdicțional este recunoscut în primul caz (o lege ordinară care încalcă constituția), la fel trebuie să fie recunoscut și în al doilea caz (un amendament constituțional care încalcă "clauza de eternitate").

În acest context, este pertinentă jurisprudența Curții Constituționale a Germaniei.<sup>66</sup> Aceasta nu doar că și-a recunoscut propria competență în ceea ce privește controlul constituționalității amendamentelor constituționale, dar, de asemenea, a stabilit că clauzele de eternitate, care se conțin în Constituție, reprezintă standarde pentru exercitarea unui astfel de control. Același lucru este valabil și pentru Curtea Constituțională a Turciei. Clauzele de eternitate cuprinse în Constituția Turciei reprezintă temeiul jurisprudenței sale în ceea ce privește neconstituționalitatea amendamentelor constituționale.<sup>67</sup> În acest context, de asemenea, poate fi înțeleasă interpretarea largă a amendamentului constituțional care a stabilit că Curtea Constituțională dispune de competențe pentru a examina dacă au fost respectate în mod corespunzător condițiile de formă în procesul de adoptare a amendamentelor constituționale. Potrivit acestei interpretări, o derogare de la caracterul secular al Constituției reprezintă o derogare de la caracterul republican al statului, iar o astfel de derogare contravine cerințelor formale stabilite în prevederile ce reglementează modificarea Constituției. În cazul în care aceste prevederi ar fi fost interpretate în sens mai restrâns, s-ar fi ajuns la un conflict între normele care neagă competența Curții Constituționale în ceea ce privește procesul de modificare a Constituției și "clauza de eternitate". Acel conflict ar fi fost soluționat în favoarea "clauzei de eternitate". Însă interpretarea largă a acestei dispoziții a prevenit declanșarea unui asemenea conflict.

Cea de-a treia problemă cheie privind standardele naturale pentru examinarea constituționalității unui amendament constituțional se referă la examinarea

<sup>65</sup> În privința "clauzei de eternitate", a se vedea Sharon Wintel, "Eternal Clauses" in the Constitution: The Strict Normative Standard in Operating the "Constituent Power" ("Clauzele de eternitate" în Constituție: Standardul Normativ absolut în exercitarea "Puterii constituante") (5766-2005) (teza LL.D. nepublicată, Universitatea Ebraică din Ierusalim). În ceea ce privește amendamentele constituționale care încalcă clauza de eternitate a Italiei privind caracterul republican al guvernului (art. 139), a se vedea Corte Costituzionale, No. 1046/1988, 15-29 decembrie, 1988. Cu referire la abordarea similară în Portugalia, a cărei constituție include o listă impunătoare de clauze de eternitate (art. 288), a se vedea Comella, nota de subsol *supra* 34, p. 107.

<sup>66</sup> A se vedea secțiunea II.D *supra*.

<sup>67</sup> A se vedea secțiunea II.A *supra*.

dispozițiilor din Constituție care reglementează amendamentele constituționale. Fără îndoială, o modificare a constituției poate avea efecte numai în cazul în care a fost adoptată în conformitate cu cerințele normei ce reglementează modalitatea de amendare a constituției. Prin urmare, este firesc ca o instanță, care este competentă să exercite controlul jurisdicțional, trebuie să examineze dacă aceste cerințe au fost îndeplinite. De cele mai dese ori aceste cerințe au un caracter formal, cum ar fi stabilirea organului care va adopta amendamentul respectiv (populația, legiuitorul federal sau legiuitorul statului), precum și majoritatea necesară pentru a realiza acest lucru. Întrebarea cheie care apare în legătură cu cele menționate ține de posibilitatea de a identifica acele standarde “substanțiale” din prevederile constituționale ce reglementează modificarea constituției. Această întrebare apare cu precădere în cazul constituțiilor ce pot fi modificate relativ ușor. În cazul în care o majoritate temporară poate modifica constituția, și astfel să submineze temelia pe care aceasta se fundamentează, apare problema existenței restricțiilor constituționale în privința puterii unei astfel de majorități. Acest aspect nu este la fel de stringent în sistemele juridice în care modificarea constituției este destul de dificilă, cu ar fi, spre exemplu, în Statele Unite ale Americii.

În lipsa unor dispoziții de fond speciale, și fără a avea clauze de eternitate impregnate în constituție, apare întrebarea dacă însăși utilizarea termenului “amendament” constituțional emană un sens de substanță. Oare nu se poate spune că termenul “amendament” indică asupra faptului că documentul modificat rămâne în vigoare? Logica acestei abordări indică asupra faptului că dispoziția ce reglementează modificarea constituției nu poate servi drept sursă pentru adoptarea unei constituții noi.

Acest punct de vedere este elucidat în hotărârea câtorva judecători ai Curții Supreme din India în cauza *Kesavananda*.<sup>68</sup> Potrivit abordării acestor judecători, o modificare a constituției nu permite înlocuirea acesteia cu o altă constituție. Prin urmare, cerință de fond este că un astfel de amendament nu trebuie să modifice structura de bază a constituției. Potrivit acestei abordări, termenul “modificare” se prezintă ca o “agrafă” de care se ține testul de substanță. În legătură cu acest fapt apare întrebarea – așa cum a apărut și în India<sup>69</sup> – ce se întâmplă atunci când se adoptă un amendament la constituție ce elimină această “agrafă”. Acest lucru poate fi realizat prin modificarea dispozițiilor constituționale ce reglementează modificarea constituției în așa mod încât să nu mai existe nici o restricție cu privire la puterea parlamentului de a modifica constituția. În rezultat, competența de a modifica constituția include astfel și competența de a înlocui constituția în întregime. Este oare constituțională această modalitate de modificare a constituției? Dacă unica sursă pentru cerința de fond în ceea ce privește structura de bază a constituției o constituie dispoziția ce reglementează modificarea constituției, atunci modificarea acestei dispoziții ar elimina temeiul pe care această cerință se bazează. Totuși, în cazul în care cerința de fond în ceea ce privește structura de bază a constituției se bazează nu doar pe dispoziția ce reglementează modificarea constituției, ci pe constituție în întregime, atunci modificarea dispoziției privind amendamentele constituționale nu este suficientă, deoarece modificarea în sine ar fi neconstituțională. În cazul în care

<sup>68</sup> A se vedea *Kesavananda Bharti v. Statul Kerala*, (1973) 4 S.C.C. 225 (India).

<sup>69</sup> A se vedea secțiunea II.B *supra*.

cerința cu privire la structura de bază, într-adevăr provine din textul constituției ca un tot întreg, atunci pentru a elimina cerința privind structura de bază este necesară adoptarea unei constituții noi. De fapt, Curtea Supremă a Indiei anume așa și a decis în cauza *Minerva Mills*.<sup>70</sup> O abordare similară a avut-o și Curtea Constituțională a Italiei.<sup>71</sup>

Ultima problemă care apare adesea în situații legate de amendamentele neconstituționale la constituție se referă la statutul și rolul instanțelor într-o anumită societate. Ar fi oare acceptabil ca judecătorii care nu sunt aleși direct de către popor să poată anula deciziile reprezentanților aleși de către popor în ceea ce privește modificarea Constituției? În mod evident, această întrebare se ridică și sub aspectul competenței de a exercita controlul jurisdicțional al constituționalității unei legi “ordinare”; cu atât mai mult ea apare în privința controlului jurisdicțional al constituționalității unui amendament la constituție.

Pe de o parte, se invocă faptul că legitimitatea judiciară ar trebui să se limiteze la controlul jurisdicțional al constituționalității unei legi ordinare. Dincolo de această limită, competența instanței de a anula un amendament constituțional pe motiv că acesta este neconstituțional nu ar fi legitimă, în lipsa unei abilitări exprese în acest sens prin constituție. Curtea însăși acționează în temeiul și în conformitate cu constituția. Aceasta nu ar trebui să împiedice modificarea Constituției. Curtea nu are dreptul să creeze clauze de eternitate judiciare. Ea trebuie – chiar dacă acest lucru este controversat – să controleze îndeplinirea condițiilor formale de modificare a constituției. Dincolo de acest fapt, problema este, în esență, una politică. Acesta aduce atingere celor mai sensibile aspecte ale democrației. Dacă se recunoaște controlul jurisdicțional al conținutului unui amendament constituțional, această competență trebuie să fie consacrată într-o dispoziție expresă a constituției, și să nu fie introdusă în mod implicit.

Pe de altă parte, se invocă lipsa unei diferențieri reale între controlul jurisdicțional al constituționalității unei legi ordinare și controlul jurisdicțional al unei modificări a constituției. În ambele cazuri acest control jurisdicțional are drept scop protecția constituției și a textului său (explicit sau implicit). Instanța își îndeplinește astfel rolul său clasic. Dreptul de a modifica constituția nu cuprinde și dreptul de a adopta o constituție nouă.<sup>72</sup> Iar atunci când curtea apără constituția și împiedică utilizarea procesului de modificare a constituției în scop de adoptare a unei constituții noi, aceasta protejează suveranitatea poporului. Acest lucru este valabil în general; acest lucru este valabil mai ales în cazurile când constituția poate fi modificată prin proceduri simple. Într-o democrație modernă rolul natural al unei curți constituie protecția constituției și prevenirea situațiilor în care organele, care însăși au fost create în temeiul constituției, să își poată depăși competențele. Caracterul politic al activității judiciare, care poate avea drept rezultat anularea unei modificări a constituției, nu ar trebui să lege mâinile curții. Curtea nu se protejează pe sine: ea apără democrația.

În urma studierii acestor două abordări, cea de-a doua mi se pare mai

<sup>70</sup> *Minerva Mills v. Uniunea Indiei*, A.I.R. 1980 S.C. 1789 (India).

<sup>71</sup> *A se vedea* Comella, nota de subsol 34 *supra*, p. 107

<sup>72</sup> În opinia mea, acest lucru este valabil și în cazul în care amendamentul constituțional (spre deosebire de elaborarea unei noi constituții) este adoptat prin intermediul unui referendum.

aproape.

Într-o societate democratică, rolul curții este de a proteja constituția și democrația.<sup>73</sup> Protecția constituției nu implică doar protecția împotriva altor acte normative care încalcă constituția, dar și împotriva modificărilor la constituție care încalcă temelia acesteia. Atât legile care încalcă constituția, cât și amendamentele care încalcă temelia constituției sunt contrare ideii constituției, dar și dreptului de a o modifica. Cei care doresc să modifice fundamentele de bază ale constituției trebuie să realizeze acest lucru nu prin modificarea constituției, ci, mai degrabă, prin elaborarea unei constituții noi. Dreptul de a institui o constituție nouă trebuie să fie exercitat în conformitate cu principiile fundamentale și structura fundamentală a constituției existente. Atunci când un amendament modifică principiile fundamentale și structura fundamentală a Legii de bază, acesta înlătură temeiul constituțional pe care se sprijină întreaga structură constituțională. Rolul instanței constă în protecția structurii de bază și a valorilor fundamentale ale constituției. Aceasta reprezintă o justificare puternică pentru a recunoaște competența curții de a examina constituționalitatea unui amendament constituțional.

#### ***IV. Standarde de fond pentru modificarea constituției***

Așa cum am observat mai sus, Curtea Supremă din India a stabilit că dispoziția constituțională privind competența de modificare a constituției nu cuprinde și dreptul de a adopta un amendament care derogă de la structura de bază a constituției.<sup>74</sup> Astfel, Curtea, de fapt, a recunoscut existența unei clauze de eternitate implicite care protejează structura de bază a Constituției. În opinia mea, potrivit celei de-a doua abordări menționate mai sus, fiecare constituție conține o clauză de eternitate implicită, potrivit căreia structura sa de bază nu poate fi modificat altfel decât prin stabilirea unei constituții noi. Dispozițiile care reglementează modificarea Constituției nu permit efectuarea unei modificări a structurii de bază a constituției, care s-ar egala cu stabilirea unei constituții noi. Existența unei clauze de eternitate exprese cu privire la anumite aspecte nu ar trebui să fie interpretată ca o negare a existenței unor asemenea clauze de eternitate implicite cu privire la alte aspecte.

Acest punct de vedere se bazează pe interpretarea constituției ca un tot întreg. O astfel de abordare interpretativă este acceptată în știința dreptului constituțional.<sup>75</sup> O altă abordare, care reiese din viziunea constituției ca un ansamblu și care, de asemenea, este acceptată în dreptul constituțional, se referă la faptul că limbajul constituției include nu doar textul expres al Legii Supreme, dar, de asemenea, și textul implicit.<sup>76</sup> Am putea spune că textul implicit este scris cu cerneală invizibilă.

<sup>73</sup> *A se vedea* AHARON BARAK, THE JUDGE IN A DEMOCRACY (Judecătorul într-o societate democratică) 20 (2006).

<sup>74</sup> *A se vedea* secțiunea II.B *supra*.

<sup>75</sup> *A se vedea* AHARON BARAK, PURPOSIVE INTERPRETATION IN LAW (Interpretare teleologică în drept) 373, 390 (2005). *A se vedea, de asemenea*, CHARLES L. BLACK, STRUCTURE AND RELATIONSHIP IN CONSTITUTIONAL LAW (Structura și raporturile în dreptul constituțional) 39 (1969); LAURENCE H. TRIBE, THE INVISIBLE CONSTITUTION (Constituția invizibilă) (2008) (în limba engleză).

<sup>76</sup> *A se vedea* AHARON BARAK, PROPORTIONALITY: CONSTITUTIONAL RIGHTS AND THEIR LIMITATIONS (Proportionalitatea: drepturile constituționale și limitarea acestora) 53 (2012); *a se vedea, de asemenea*, Jeremy Kirk, *Constitutional Implications (I): Nature, Legitimacy, Classification, Examples* (Implicații constituționale (I): Natura, legitimitatea, clasificare, exemple), 24 MELB. U.L. REV. 645 (2000); Jeremy Kirk, *Constitutional Implications (II): Doctrines of Equality and Democracy* (Implicații constituționale (II): Doctrinile privind egalitatea și democrația), 25 MELB. U.L. REV. 24 (2001); Walter Sinnott-Armstrong, *Two Ways to Derive Implied Constitutional Rights* (două modalități de a elucida drepturile constituționale implicite), în LEGAL INTERPRETATION IN DEMOCRATIC STATES (T.D. Campbell & J. Denys-Goldsworthy ed., 2002); BARAK, nota de la subsol 75 *supra*, p. 373 (în limba engleză).

Acesta este scris “printre rânduri”.<sup>77</sup> Să luăm, spre exemplu, o constituție care stabilește competențele pentru diverse ramuri ale guvernului și consacră, în mai multe dispoziții, drepturile fundamentale ale omului. Se poate spune că o astfel de constituție stabilește implicit principiul separării puterilor, independența ramurii judiciare și statul de drept.<sup>78</sup> Această abordare pare să fie aplicabilă și în problema pe care o discutăm. Ea ne conduce spre concluzia interpretativă că constituția stabilește implicit existența continuă a câtorva principii fundamentale, care nu pot fi modificate nici chiar printr-un amendament constituțional. Cel care interpretează studiază mai întâi principiile fundamentale ale constituției, din care mai apoi deduce structura de bază a constituției. El devine conștient de aceste lucruri în urma interpretării constituției prin prisma istoriei și a valorilor pe care le împărtășește, a principiilor supra constituționale care îl înconjoară, precum și în temeiul valorilor fundamentale ale societății caracteristice pentru orice societate.

La baza acestui punct de vedere este pusă diferențierea între modificarea unei constituții existente și stabilirea unei constituții noi. Concepția privind structura fundamentală a constituției presupune că o nouă constituție nu poate fi stabilită printr-o modificare a constituției existente. Această concepție neagă orice posibilitate de modificare a structurii de bază a constituției. O astfel de modificare nu poate fi realizată prin amendarea constituției existente, în conformitate cu dispozițiile ce reglementează modificarea constituției, ci se realizează doar prin stabilirea unei constituții noi. Această diferențiere între modificarea unei constituții existente și stabilirea unei constituții noi asigură parcursul democratic. Ea nu restricționează dreptul poporului de a schimba structura de bază a constituției. În tot cazul, acest lucru nu poate fi realizat pe calea modificării constituției. Pentru aceasta trebuie să se recurgă la o abordare complet diferită și anume: stabilirea unei constituții noi. Însă analiza acestei opțiuni depășește scopul prezentei cercetări.

Recunoașterea existenței unei clauze de eternitate implicite în ceea ce privește

<sup>77</sup> *A se vedea* HCJ 2257/04 Chadash-Ta'al Party v. Președinte al Comisiei Electorale a Knessetului 58 (6)

PD 685 [2004] (ISR.); KRISHNASWAMY, nota de la subzol 23 supra, p.131.

<sup>78</sup> *A se vedea* Paul R. Verkuil, *The American Constitutional Tradition of Shared and Separated Powers: Separation of Powers, The Rule of Law, and the Idea of Independence* (Tradiția americană constituțională privind partajarea și separația puterilor: Separarea puterilor, Statul de drept și conceptul independenței), 30 WM. & MARY L. REV. 301 (1989); Volkmar Götz, *Legislative and Executive Power Under the Constitutional Requirements Entailed in the Principle of the Rule of Law* (Puterea legislativă și executivă în temeiul cerințelor constituționale consacrate în Principiul statului de drept), în *NEW CHALLENGES TO THE GERMAN BASIC LAW 141* (C. Starck ed., 1991); Mark D. Walters, *The Common Law Constitution in Canada: Return of Lex Non Scripta as Fundamental Law* (Constituția Common Law a Canadei: revenirea la Lex Non Scripta ca Lege fundamentală), 51 U. TORONTO L. J. 91 (2001); Jean Leclair, *Canada's Unfathomable Unwritten Constitutional Principles* (Principiile constituționale nescrise insondabile ale Canadei, 27 QUEEN'S L.J. 389 (2002); David Mullan, *The Role for Underlying Constitutional Principles in a Bill of Rights World* (Rolul principiilor constituționale de bază într-o lume a drepturilor omului), 2004 N.Z. L. REV. 9; Sebastian Seedorf & Sanele Sibanda, *Separation of Powers* (Separarea puterilor), în *CONSTITUTIONAL LAW OF SOUTH AFRICA 12-36* (Stuart Woolman, Theunis Roux & Michael Bishop eds., 2008); Mark D. Walters, *Written Constitutions and Unwritten Constitutionalism* (Constituțiile scrise și constituționalismul nescris), *EXPOUNDING THE CONSTITUTION: ESSAYS IN CONSTITUTIONAL THEORY* 245 (Grant Huscroft ed., 2008); Peter A. Gerangelos, *The Separation of Powers and Legislative Interference* (Separarea puterilor și interferența legislativă), în *JUDICIAL PROCESS: CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND LIMITATIONS* (Peter A. Gerangelos ed., 2009); JEFFERY GOLDSWORTHY, *PARLIAMENTARY SOVEREIGNTY: CONTEMPORARY DEBATES* (Suveranitatea parlamentară: dezbaterile contemporane) 61 (2010); *Re Manitoba Language Rights* (Drepturile lingvistice în Manitoba), [1985] 1 S.C.R. 721, 752 (Can.); Sambamurthy v. Statul Andhra Pradesh, A.I.R. 1987 S.C. 66 (India); *Ex parte Chairperson of the Constitutional Assembly: In re Certification of the Constitution of the Republic of South Africa* (Președintele ex-parte al Adunării Constituționale: Re Certificarea Constituției Republicii Africa de Sud) 1996 (4) SA 74 (CC) (S. Afr.); *Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court* (referința Remunerarea judecătorilor Curții Provinciale) (P.E.L.), [1997] 3 S.C.R. 3 (Can.); *South African Association of Personal Injury Lawyers v. Heath* (Asociația din Africa de Sud a avocaților specializați în prejudicii personale c. Sănătății) 2001 (1) SA 883 (CC) (S. Afr.); *Doctors of Life International v. Speaker of the National Assembly* (Medicii din asociația *Life International* c. Președintele Adunării Naționale) 2006 (6) SA 416 (CC) (S. Afr.).



structura fundamentală a constituției necesită stabilirea unor limite ale acesteia.<sup>79</sup> Este evident că nu orice modificare a constituției se încadrează în această definiție. Ne interesează în mod special acele modificări constituționale fundamentale care schimbă identitatea constituției și caracterul democratic al statului, inclusiv schimbări profunde la caracterul republican al guvernării și grave încălcări ale principiului separării puterilor în stat, statului de drept, independenței justiției, precum și a drepturilor fundamentale ale omului. Fiecare constituție își are propriile sale principii fundamentale ce îi caracterizează structura de bază.

#### *V. Neconstituționalitatea modificărilor constituționale în Israel*

În Israel este elaborat un proiect potrivit căruia legile fundamentale urmează a fi adoptate de Knesset în calitatea sa de adunare constitutivă.<sup>80</sup> Proiect încă nu este definitivat. După definitivare și aprobare de către populație, va mai fi oferit timp pentru a lua o decizie în ceea ce privește neconstituționalitatea modificărilor. Constituția poate conține clauze de eternitate care să ajute la soluționarea acestei chestiuni. Pe de altă parte, textul constituțional poate să nu conțină nici o prevedere în acest sens, iar în acest caz Curtea Supremă va trebui să decidă asupra adoptării unei doctrine privind structura de bază a constituției, sau a altei doctrine similare, sau asupra respingerii în totalitate a unei astfel de doctrine. În cele din urmă, procesul de modificare poate fi atât de dificil și complicat, încât problema să nu mai poată apărea deloc.

Înseamnă oare aceasta că, la etapa actuală a evoluției constituționalismului în Israel, problema neconstituționalității amendamentelor constituționale nu trebuie examinată? Potrivit sensului amplu și cuprinzător al acestei doctrine, așa cum aceasta este acceptată în dreptul comparat, într-adevăr această întrebare nu este pertinentă pentru Israel. O asemenea situație reiese din faptul că însăși noțiunea de “amendament” la constituție este destul de problematică în Israel. Elaborarea unui proiect constituțional în Israel este o activitate continuă. Misiunea încă nu a fost finalizată. “Ansamblul” încă nu a fost finalizat, și în tot cazul, aranjamentele pentru realizarea amendamentelor încă nu au fost stabilite. În Israel, este instituit un proces de adoptare a legilor de bază. Periodic se adoptă câte o lege fundamentală pentru domenii care anterior nu erau reglementate constituțional. Periodic legea fundamentală în vigoare se modifică prin adoptarea unei legi fundamentale de modificare. Având în vedere această situație, în cazul Israelului ar putea fi ridicată următoarea întrebare: sunt oare instituite careva limite în ceea ce privește competența Knesset-ului, în calitate de adunare constitutivă, de a decide asupra conținutului de fond al legilor fundamentale, astfel încât să putem discuta despre o lege fundamentală neconstituțională? Există oare o diferență în acest context între un domeniu care a fost deja reglementat de o lege fundamentală și care, prin urmare, a fost supus modificărilor și un domeniu pentru care încă nu a fost promulgată o lege fundamentală?

Răspunsurile la aceste întrebări sunt controversate.<sup>81</sup> În opinia mea, Knesset-ul

<sup>79</sup> *A se vedea* HCJ 2257/04 Chadash-Taal Partidul v Președintele Comisiei Electorale al Knessetului 58 (6) PD 685 [2004] (ISR.); KRISHNASWAMY, nota de la subsol 23 *supra*, p. 131.

<sup>80</sup> *A se vedea* CA 6821/93 United Mizrahi Bank Ltd. v Migdal Cooperatist Village 49 (4) PD 221 [1995] (ISR.); SUZIE NAVOT, THE CONSTITUTIONAL LAW OF ISRAEL (Legea constituțională în Israel) 115 (2007).

<sup>81</sup> *A se vedea* 1 AMNON RUBINSTEIN & BARAK MEDINA, CONSTITUTIONAL LAW IN THE STATE OF ISRAEL (Legea

nu este atotputernic în ceea ce privește stabilirea unei noi legi fundamentale sau modificarea unei legi fundamentale existente. În ambele cazuri, Knesset-ului, în calitatea sa de adunare constituantă, trebuie să acționeze în limita principiilor fundamentale și a valorilor fundamentale ale structurii constituționale.<sup>82</sup> Acesta trebuie să acționeze în limitele standardelor bazate pe principii care au fundamentat Declarația de Independență și întregul proiect constituțional al Israelului. Potrivit acestei concepții, o nouă lege fundamentală sau un amendament la lege fundamentală care neagă caracterul statului Israel ca stat iudaic sau stat democratic este neconstituțională. Poporul, suveranul, nu a abilitat Knesset-ul nostru în acest scop. Knesset-ul a fost vestit cu competențe de a acționa în limitele principiilor fundamentale ale statului, așa cum sunt consacrate în Declarația de Independență. Aceasta nu avea competențe să le anuleze.<sup>83</sup>

Knesset-ului nu era în drept să încalce principiile și obiectivele fundamentale “pe care se bazează toată structura noastră constituțională, inclusiv însăși legile fundamentale, iar încălcarea acestora este o acțiune substanțială și gravă.”<sup>84</sup>

Knesset-ul nu avea dreptul să încalce “inima democrației, sau minimumul necesar care să asigure natura democratică a statului.”<sup>85</sup> În mod similar, acesta nu era în drept să încalce nucleul existenței Israelului ca stat iudaic sau cerințele minime pentru a asigura acest caracter al său.

Abordarea mea față de problema neconstituționalității modificărilor constituționale este diferită de abordarea consacrată în dreptul comparat, care presupune existența unei constituții în întregime. Totuși, în Israel ne aflăm în mijlocul unui proces constituțional, bazat pe legi fundamentale, care încă nu s-a finalizat. Chiar dacă se va accepta abordarea de bază privind existența unor restricții în ceea ce privește stabilirea unei constituții în Israel sau puterea de a o modifica, în opinia mea, până când nu se va finaliza proiectul privind adoptarea legilor fundamentale, aceste restricții se aplică într-un cadru mai restrâns decât cel consacrat în dreptul comparat. Astfel, de exemplu, un amendament constituțional care limitează domeniul de aplicare al dreptului la demnitate umană ar putea încălca doctrina privind structura de bază a constituției; cu toate acestea, s-ar putea ca acest amendament să nu contravină principiilor de bază ale democrației și, prin urmare, să nu fie anulat.<sup>86</sup> În mod similar, anularea controlului judiciar al constituționalității

constituțională în statul Israel) 74 (a 6-a ed. 2005.) (În ebraică); Claude Klein, *The Constitutional Convention in the State of Israel* (Convenția Constituțională din Statul Israel), 2 MISHPATIM 51 (1970) (în ebraică); Claude Klein, *After the Mizrahi Bank Case—The Constitutional Power in the Mirror of the Supreme Court* (Urmările cazului Mizrahi Bank - Puterea constituțională în oglinda Curții Supreme), 28 MISHPATIM 341 (1997) (în ebraică); Yoav Dotan, *A Constitution for Israel? The Constitutional Dialogue after “the Constitutional Revolution,”* (O Constituție pentru Israel? Dialogul constituțional după “Revoluția Constituțională”) 27 MISHPATIM (1996) 149 (în ebraică); Ariel Bendor, *The Legal Status of the Basic Laws* (Statutul juridic al legilor fundamentale), în SEFER BERENSON 119 (Aharon Barak & Hayim Berenson eds., 2000) (în ebraică).

<sup>82</sup> *A se vedea* HCJ 4676/94 Meatrael Ltd. v. Knesset 50 (5) PD 15, 28 [1996] (Isr.). În cazul *United Mizrahi Bank*, nota de la subsol 80 *supra*, am deschis spre analiză problema legată de utilizarea “abuzivă” de către Knesset-ul din Israel a competenței sale constituante. Amendamentele constituționale nu fac obiectul clauzei de limitare. *A se vedea* HCJ 1368/94 Porat v. Guvernul Israelului 57 (5) PD 913, 914 [1994] (Isr.). Clauza de limitare urmărește restricționarea “legiuitorului ordinar”. Aceasta nu intenționează limitarea competențelor Knesset-ului în calitate de adunare constituantă.

<sup>83</sup> *A se vedea* HCJ 6427/02 Mișcarea pentru Guvernul de calitate în Israel v. Knesset-ul (11 mai, 2006), Baza de date juridice Nevo (prin abonament) alin. 74 (Barak, P.) (Isr.).

<sup>84</sup> *A se vedea* HCJ 4676/94 Meatrael Ltd. v. Knesset-ul 50 (5) PD 15, 28 [1996] (Isr.).

<sup>85</sup> *Id.*

<sup>86</sup> *A se vedea* cauza Mișcarea pentru Guvernul de calitate în Israel, nota de la subsol 83 *supra*, dar, de asemenea, *a se vedea* opinia separată a vicepreședintelui Cheshin. Egalitatea va rămâne o parte componentă a dreptului jurisprudențial al Israelului.

unei legi, care este în prezent aplicabil, și înlocuirea acestuia cu un control judiciar “mai lejer” ar putea fi considerată drept încălcare a structurii de bază a constituției existente. În opinia mea, aceasta nu ar trebui să fie privită drept încălcare a nucleului democrației. Astfel, în cazul în care Knesset-ul consideră oportun să adopte dispoziții cu privire la acest aspect, el este în drept să o facă atâta timp cât proiectul ce ține de adoptarea legilor fundamentale nu este finalizat. Diferența dintre poziția pe care insist eu și cea care este acceptată de acele instanțe care au recunoscut posibilitatea existenței unui amendament constituțional neconstituțional nu este una de principiu sau de calitate: este o diferență de implementare sau de cantitate. Eu recunosc doctrina neconstituționalității amendamentelor constituționale ca o doctrină legitimă și demnă. Sunt de părere că, în situația constituțională actuală din Israel, și atâta timp cât proiectul referitor la adoptarea legilor fundamentale încă nu este finalizat, această doctrină acționează în limite mai înguste.

Această poziție a mea va ridica întrebări la momentul finalizării proiectului de adoptare a legilor fundamentale. Acest proiect cu siguranță se va finaliza atunci când Knesset-ul va declara că acesta s-a încheiat. În opinia mea, proiectul de adoptare a legilor fundamentale va fi considerat încheiat chiar și în lipsa unei declarații oficiale în acest sens. Un deces lent este, totuși, un deces. Mi-e teamă că nu suntem prea departe de acea zi. Au trecut mulți ani de la adoptarea noii legi fundamentale. Încercările Knesset-ului de a stabili o constituție cuprinzătoare nu au avut succes. Oare încă nu a sosit timpul ca Knesset-ul să stabilească că proiectul de adoptare a legilor fundamentale a ajuns la final? Este oare instanța în drept să facă o astfel de constatare în cazul în care Knesset-ul nu face acest lucru? Se pare că răspunsurile la aceste întrebări sunt mult prea dificile – chiar mai dificile decât problema neconstituționalității amendamentelor constituționale.

## Constituție neconstituțională: un concept oportun\*

Catherine Dupré\*\*

*Az élet nem arra való, hogy mindig jól járjunk.*<sup>1</sup>

### I. Introducere

Multă hârtie și cerneală a fost dedicată studiilor și discuțiilor pe marginea constituționalismului european – fiind apreciat de savanți drept o nouă varietate de constituționalism ce sfidează categoriile teoretice și cele cognitive utilizate pentru a reflecta (și critica) natura dreptului, a suveranității și a puterii politice. Aceste discuții au fost declanșate de evoluția fără precedent a dreptului Uniunii Europene, în special, din momentul adoptării Tratatului de la Maastricht în 1992, odată cu crearea cetățeniei europene, și eșuarea Tratatului Constituțional din 2004, care a propulsat conceptul „constituției” în limbajul dreptului UE. Savanții din toată Europa (cât și de peste hotarele ei) s-au străduit să definească această creatură nouă; constituționalismul european a fost înțeles drept un concept integrat cu multe nivele,<sup>2</sup> post-național<sup>3</sup> sau coordonat.<sup>4</sup> Caracterul inovativ al acestui concept a fost celebrat drept o transformare puternică,<sup>5</sup> fiind în același timp criticat din cauza lipsei de imaginație și a capacității de a inova.<sup>6</sup>

În același timp, calitatea democratică a constituționalismului european a rămas în spatele acestor discuții, undeva la jumătate de cale între recunoașterea resemnată a deficitului democratic al UE, făcând apel pentru promovarea unei democrații mai vaste. În pofida rezervelor migăloase și recurente privind caracterul democratic al UE, sentimentul general persistent în cadrul Uniunii Europene rezidă în faptul că democrația, în general, este în siguranță.<sup>7</sup> Totuși, după 1993 țările candidate urmau să treacă testul stringent de la Copenhaga, și să întrunească criteriile vaste

\* Traducerea în română a articolului, cu acordul autorului (*profesor la Universitatea din Exeter, Regatul Unit*), a fost asigurată de Curtea Constituțională a Republicii Moldova cu sprijinul Proiectului UE „Suport pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova”. Versiunea în engleză a articolului publicată în: *Unconstitutional Constitution: a Timely Concept* In *A von Bogdandy and P. Sonnevend (ed.), Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*, Oxford: CH Beck, Nomos and Hart, 2015.

\*\* Aduc cuvinte de mulțumiri Domnilor Stephen Skinner și Steve Peers pentru timpul dedicat comentariilor pe marginea versiunii anterioare a capitolului dat.

<sup>1</sup> Peter Popper (1933-2010)

<sup>2</sup> I. Pernice „Constituționalismul multinivelat în Uniunea Europeană” (2002), 27, *European Law Review*, 511; I. Pernice et al (eds), *Konstitutionalisierung jenseits des Staates: Zur Verfassung der Weltgemeinschaft und den Gründungsverträgen internationaler Organisationen* (Baden-Baden, Nomos Verlag, 2002). A se vedea și P. Häberle *Europäische Verfassungslehre* (Baden-Baden, Nomos Verlag, 2009).

<sup>3</sup> N. Walker „Idea Pluralismului Constituțional” (2002), 65; *Modern Law Review*, 363; J.H.H. Weiler și M. Wind (eds), *Constituționalismul European dincolo de Stat* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003).

<sup>4</sup> C.F. Sabel și O. Gerstenberg „Constituționalizarea unui consens suprapus” CEJ și Emergența unui Ordin Constituțional Coordonat (2010), 16, *European Law Review*, 511.

<sup>5</sup> J.H.H. Weiler „Transformarea Europei” (1991) 100, *Yale Law Journal*, 2433.

<sup>6</sup> I. Ward „Dincolo de constituționalism: căutarea unei imaginații politice europene” (2001), 1, *European Law Journal*, 24; U. Haltern, „Pathos și Patina: eșecul și promisiunea constituționalismului european în imaginația europeană” (2003), 9, *European Law Journal*, 14.

<sup>7</sup> În general, conexiunile între democrație și constituționalism nu sunt mereu evidente în sine, a se vedea J. Elster și R. Slagstad (eds) *Constituționalismul și Democrația* (Cambridge, Cambridge University Press, 1988); D. Greenberg et al (eds) *Constituționalismul și Democrația: tranziții în lumea contemporană* (Oxford, Oxford University Press, 1993).

de condiționalitate înainte de a fi admise în UE. Mai mult decât atât, elaboratorii Tratatului de la Lisabona au creat un tip nou al mecanismului de alerte și sancțiuni în articolul 7 drept răspuns la posibilele amenințări aduse democrației în cadrul statelor membre, ca urmare a crizei austriece.<sup>8</sup>

Intrarea în vigoare a legii de bază ungară în ianuarie 2012, prima nouă Constituție adoptată de un stat membru al Uniunii Europene de după Tratatul de la Lisabona, a reactivat discuțiile pe marginea democrației UE.<sup>9</sup> Evoluțiile constituționale maghiare n-ar trebui să fie considerate, probabil, drept o trăsătură idiosincronică a unei țări mici din Europa Centrală; din contra, se sugerează că acestea fac parte dintr-un șir de încercări de avertizare privind caracterul fragil al democrației europene.<sup>10</sup> Deși evoluțiile constituționale maghiare din 2012 nu sunt subiectul primar dezbătut în acest capitol, acestea trebuie să fie integrate în reflectarea mai vastă a constituționalismului european și conexiunile sale cu democrația. Se sugerează ca, pe lângă ideile ce țin de constituție și constituționalism, să se acorde atenție conceptuală mai minuțioasă și conceptului constituționalității europene. Cu alte cuvinte, constituționalismul european, ca doctrină, trebuie să includă o reflectare și o definiție a părții sale opuse, deoarece nu e posibil să definești pe deplin un „a” fără să definești un „non-a”. Dacă o anumită regulă sau conduită poate fi descrisă drept constituțională (sau poate că e schițată ca atare), atunci alte reguli sau conduite, logic, ar putea fi apreciate drept neconstituționale. Din aceste considerente, acest capitol vine cu argumente că e deja timpul să acceptăm posibilitatea dată atât în practică, cât și la nivel teoretic, precum că constituțiile ar putea fi neconstituționale în UE, punând în discuție componentele cheie și hotarele acestei idei.

Prima distincție importantă pe care trebuie să o facem pentru a avea o claritate conceptuală este cea dintre constituționalismul Uniunii Europene (care este, în mod special, restricționat la instituțiile și regulile UE definite în tratate) și Euro-constituționalismul, o abordare mult mai inclusivă și integrată comparativ cu constituționalismul în Europa, ce cuprinde instituțiile și constituționalismul național al statelor membre, dar și constituționalismul UE împreună cu cerințele Consiliului Europei privind drepturile omului. Capitolul dat vine cu argumente precum că în acest cadru mai vast al Euro-constituționalismului e posibil nu doar să elaborezi un concept al unei instituții neconstituționale, dar și că acest oximoron aparent șocant este fără îndoială unul vital pentru a reflecta despre constituționalism în Europa, deoarece vine cu conexiuni explicite ce există între democrație și constituționalism. Deși ridică întrebări teoretice profunde și complexe, capitolul adoptă o abordare metodologică, care constă în identificarea ingredientelor existente ale Euro-constituționalismului și întrunirea acestora pentru a discuta despre utilitatea și limitele acestei idei.<sup>11</sup>

Un element central al Euro-constituționalismului rezidă în așa-numită datorie

<sup>8</sup> W. Sadurski "Adăugând un hămăit la mușcătură: istoria articolului 7, Extinderea UE și Jorg Haider" (2010), 16, *Columbia Journal of European Law*, 385.

<sup>9</sup> K. Kovacs și G.A. Toth, "Transformarea constituțională a Ungariei" (2012) 7, *European Constitutional Law Review*, 183; G.A. Toth (ed) *Constituția pentru o națiune dezunită: legea de bază a Ungariei 2011* (Budapesta, Central European University Press, 2012); A. Vincze și M. Varju "Ungaria: noua lege de bază" (2012) 18 *European Public Law*, 437. A se vedea și Comitetul Norvegian Helsinki, *Democrația în pericol în Ungaria: Revoluția constituțională a Guvernului Orban*, Raport 1/2012; J. Stolz, *Hongrie, L'Apprentie Sorcière du Nationalisme* (Paris, Editions du Cygne, 2012).

<sup>10</sup> I. Pogany, "Criza democrației în Europa Centrală de Est: "noul constituționalism" în Ungaria" (2013), 19, *European Public Law*, 341.

<sup>11</sup> Este important de menționat faptul că, deși obiectul primar de studiu dezbătut aici ține de instituțiile statelor, și „constituția” UE ar putea fi comparabilă cu Euro-constituționalismul mai vast. Ar fi o greșeală să excludem această posibilitate în baza naturii supra-naționale (și supra-

a democrației, conform căreia unicul regim pe care constituțiile ar putea să și-l creeze în cadrul Uniunii Europene este democrația. Conform celor demonstrate în secțiunea II, această datorie a evoluat treptat în Europa din 1789 în patru etape principale, ultima fiind marcată de intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona în 2009. Ca parte a acestei datorii, există un set întreg de standarde și criterii de constituționalitate în diverse forme și la toate nivelele normative; acestea fiind identificate și discutate succint în secțiunea III. Secțiunea IV abordează problema crucială de punere în aplicare a criteriilor și standardelor Euro-constituționalității. Ultima secțiune se referă la eficacitatea protejării democrației prin intermediul legilor și sancțiunilor, așa cum au fost elaborate sub umbrela Euro-constituționalismului.

## ***II. Euro-constituționalism: datorie a democrației***

În această secțiune vom demonstra că atât din punct de vedere istoric, cât și politic, Euro-constituționalismul derivă din angajamentul de a (re)stabilii și consolida democrația liberală, acest lucru fiind ancorat în obligația imperativă a democrației. Această obligație își trage rădăcinile istorice din proiectul politic al revoluției franceze de control al puterilor monarhiei absolute, printr-un set de mecanisme și principii cheie, și anume cerința ca o constituție să separe diverse ramuri ale puterii și să protejeze drepturile omului. Versiunea curentă a Euro-constituționalismului este un produs al evoluției treptate a acestor criterii și a constituționalismului în Europa, care a trecut prin patru etape, în conformitate cu cele mai importante evenimente: 1789, 1949, 1989 și 2009.

### ***A. 1789: Constituționalismul de tip „Noi, cetățenii”***

1789 este momentul de constituire a Euro-constituționalismului. Vara aceluia an a fost bogată în evenimente revoluționare, care a redat constituționalismului din Europa trăsăturile sale inițiale: abominabila Bastilie a fost luată cu asalt la 14 iulie, privilegiile aristocrației au fost abrogate la 4 august, iar la 26 august<sup>12</sup> a fost adoptată Declarația Drepturilor Persoanelor și Cetățenilor care a devenit, de fapt, textul de temelie al constituționalismului în Europa.<sup>13</sup> Declarația din 1789 fără nici o îndoială a creat obligația de democrație prin inventarea cetățenilor și plasarea acestora la temelia suveranității, oferindu-le puterea de a controla monarhia și de a elabora legea. Regimul politic care apare din aceste aranjamente noi n-a fost numit în mod explicit democrație, însă scopul acestuia a fost stabilit în mod clar drept „conservarea drepturilor naturale și imprescriptibile ale omului” și a garanției finale ce derivă din dreptul de „rezistență la opresiune” (articolul 2). Organizarea detaliată a noului regim urma să fie expusă într-o constituție, care în articolul 16 avea să prevadă două componente obligatorii: garantarea drepturilor omului și asigurarea separării puterilor.<sup>14</sup> Circa două decenii a durat perioada în care tipul de constituționalism „Noi, cetățenii” s-a dezvoltat și s-a cizelat, dar și s-au elaborat

suverane) a UE; constituționalismul este o doctrină care implică că suveranitatea nu întotdeauna este ceva corect – acest fapt aplicându-se atât suveranității supra-naționale, cât și suveranității naționale.

<sup>12</sup> M. Gauchet *La Révolution des Droits de l'Homme* (Paris, Gallimard, 1989).

<sup>13</sup> P. Häberle '1789 als Teil der Geschichte, Gegenwart und Zukunft des Verfassungsstaates' in P. Häberle (ed) *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates, Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungsländer* (Berlin, Duncker und Humblot, 1988) 685; S. Rials, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* (Paris, Hachette, 1989).

<sup>14</sup> Articolul 16: „O societate în care drepturile nu sunt garantate sau separarea puterilor nu este stabilită nu are nici-o constituție”.

mecanismele care ajutau constituțiile să securizeze democrația, mai cu seamă prin consolidarea procedurii de vot și crearea unui sistem mai clar de separare a puterilor, cu verificări reciproce, dar și cu o gamă mai vastă de drepturi.

### ***B. 1949: Constituționalismul de tip „Nu se va mai repeta niciodată”***

Următoarea transformare decisivă a constituționalismului a fost declanșată după ce s-a realizat că constituționalismului de tip „Noi, cetățenii” nu reprezintă o barieră împotriva survenirii dictaturii și războiului. Anul 1949 poate fi utilizat drept un dispozitiv de datare pentru a captura momentul și spiritul acestei constatări. De fapt, aici se includ câteva date cheie: 1948 – adoptarea Declarației Universale a Drepturilor Omului de către ONU, 1949 – adoptarea Legii Fundamentale a Germaniei de Vest și 1950 – adoptarea Convenției Europene a Drepturilor Omului (CEDO). Drept rezultat al angajamentului ca regimul de dictatură și război „Nu se va mai repeta niciodată” să nu poată reieși din textele constituțiilor, puterea politică a avut parte de o creștere de trei ori a puterii de control. Acest fapt a implicat creșterea importanței simbolice și normative a constituției ca lege supremă, un catalog detaliat al drepturilor fundamentale obligatorii pentru toate ramurile puterii politice, precum și crearea unui mecanism de control supra-național al acțiunilor statelor în ceea ce privește drepturile omului în corelare cu CEDO și Curtea sa.

Acest tip de constituționalism „Nu se va mai repeta niciodată” a fost animat de sentimentul fragilității păcii și democrației,<sup>15</sup> precum și de înțelegerea faptului că democrația și constituționalismul sunt strâns corelate. Anume acest spirit promotor a ghidat și adoptarea Legii Fundamentale a Germaniei de Vest și evoluția practică a acesteia pe parcursul anilor.<sup>16</sup> Abordarea „Nu se va mai repeta niciodată” față de constituționalism s-a răspândit dincolo de hotarele Germaniei, ghidând mișcarea constituțională de îndepărtare a dictaturii atât în Europa de Sud (Spania, Grecia și Portugalia), cât și în statele post-comuniste în Europa Centrală. Conform tipului dat de constituționalism, constituțiile parvin cu un scop general dualist: în primul rând, pentru a institui democrația (după dictatură), și în al doilea rând, pentru a securiza democrația pe termen lung. Începând cu anul 1949, practica a demonstrat că unicul tip de regim instituit de o constituție în Uniunea Europeană (sau Comunitățile Europene, după cum erau numite atunci) a fost cel de democrație (liberală). În mod crucial, obligația de democrație a fost impetuoasă pentru legislator, însă treptat, autorii constituțiilor (*puterile constituante*) au dat dovadă de un comportament de parcă și dâșii ar fi impuși să respecte obligația dată, limitându-și propria libertate de a adopta o constituție și creând un regim non-democratic.

### ***C. 1989: Constituționalismul de tip „Condiționalitate”***

Practica *de facto* de constituire și conservare a democrației prin modalitatea de elaborare a constituțiilor utilizată pe parcursul etapelor anterioare a devenit o cerință legală în cadrul constituționalismului de tip „Condiționalitate”. Se consideră că momentul de cotitură a fost anul 1989 în care a avut loc căderea Zidului de la Berlin

<sup>15</sup> J. Habermas „Învățăm prin dezastru?” O viziune de diagnosticare la finele secolului douăzeci” (1998), 5, *Constellations*, 307.

<sup>16</sup> H. Dreier 'Artikel I' în H. Dreier (ed) *Grundgesetzkommentar* (Tübingen, Mohr Siebeck, 2004) vol I, 139; S. Baer „Demnitate, libertate, egalitate: triunghiul constituționalismului al drepturilor fundamentale” (2009), 59, *University of Toronto Law Journal*, 440.

și sfârșitul dictaturii comuniste în Europa Centrală și de Est,<sup>17</sup> adoptarea primei constituții revizuite într-un stat post-comunist (Ungaria), crearea Comisiei pentru Democrație prin Drept în cadrul Consiliului Europei în 1990 (cunoscută și sub denumirea de Comisia de la Venetia)<sup>18</sup> și adoptarea unui șir de criterii, care urmau să fie întrunite de țările candidate pentru aderarea la Uniunea Europeană în cadrul summit-ului de la Copenhaga din 1993.<sup>19</sup> Acest nou tip de constituționalism, care s-a conturat conform cerințelor impuse pentru aderarea la UE, ar putea fi numit „constituționalism condiționat”.<sup>20</sup>

Criteriile de la Copenhaga au determinat statele eligibile pentru aderare și ritmul extinderii UE.<sup>21</sup> Astfel, acestea au conturat constituționalismul național în țările candidate, care urmau să demonstreze UE că constituțiile (cât și legislația) lor erau în corespundere cu cerințele de aderare. Cu alte cuvinte, puterea constituantă din țările candidate a fost mai restricționată ca niciodată, deoarece urma să asigure ca legea lor supremă să întrunească toate cerințele specifice.<sup>22</sup> Mai mult decât atât, și acest lucru probabil nu a fost rezultatul care se intenționa, criteriile de la Copenhaga (și monitorizarea minuțioasă a îndeplinirii acestora de către UE) au conturat constituționalismul UE prin evidențierea acelor criterii pe care UE le considera a fi esențiale în vederea corespunderii cu așteptările sale normative, adică cu criteriile de constituționalitate. Era și de așteptat că conformarea cu prevederile ce defineau activitatea economică a UE, *acquis communautaire*, să devină o cerință pentru aderarea la UE. Totuși, în mod interesant și crucial, criteriile de la Copenhaga se refereau și la democrație, implicând cerința de a dispune de „instituții stabile care să garanteze democrația, statul de drept, drepturile omului, respectarea și protecția minorităților”. Aderarea la Consiliul Europei deseori era percepută drept un pas preliminar pentru aderarea la UE, iar ratificarea CEDO deveniseră o cerință explicită.<sup>23</sup> Drept rezultat, prin impunerea obligației de democrație noilor sale state membre Uniunea Europeană, împreună cu statele sale membre existente, s-au supus acestei obligații și au creat un set explicit de criterii de constituționalitate UE pentru a complementa cele care au fost expuse în Tratatul de la Maastricht, în vigoare la acel moment (de ex. prevederile vizând cetățenia UE). Drept rezultat, obligația de democrație, prin faptul că a devenit obligatorie pentru statele membre, a devenit obligatorie și pentru înseși UE.

<sup>17</sup> W. Sadurski *Constituționalismul și extinderea Europei* (Oxford, Oxford University Press, 2012); H. Grabbe *Puterea transformativă a UE: europenizare prin condiționalitate în Europa Centrală și de Est* (Basingstoke, Palgrave, Macmillan, 2006).

<sup>18</sup> J. Jowell „Comisia de la Venetia: diseminarea democrației prin lege” (2001), *Public Law*, 675.

<sup>19</sup> Elaborarea constituțiilor în Europa post-comunistă s-a caracterizat printr-un proces fără precedent de import-export, care a avut drept rezultat faptul că noile constituții erau mai cu seamă elaborate în baza modelului celor din statele membre existente. *A se vedea* C. Dupre, *Importarea legii în tranzițiile post-comuniste, Curtea Constituțională a Ungariei și dreptul la Demnitate Umană* (Oxford, Hart Publishing, 2003); Y. Meny (ed) *Les politiques du mimétisme* (Paris, L'Harmattan, 1993) și A. Sajo, *Drepturi universale, misionarii, converțiții și „sălbaticii locali”* (1997), 6, *East European Constitutional Law Review*, 44.

<sup>20</sup> C. Spinelli, „Condiționalitatea și extinderea în lumina evoluțiilor constituționale UE” (2004), 3, *European Law Journal*, 357; A. Albi „Ironii în protecție drepturilor omului în UE: condițiile pre-aderare și dilemele post-aderare” (2009), 15, *European Law Journal*, 46.

<sup>21</sup> „Stabilitatea instituțiilor care garantează democrația, statul de drept, drepturile omului, respectarea și protecția minorităților, existența unei economii de piață funcționale, cât și capacitatea de a face față presiunilor de concurență și forțelor de piață ale Uniunii”, „Concluziile în urma președinției în cadrul Consiliului European, Copenhaga” *Buletinul CE* 6-1993, 13.

<sup>22</sup> Primul val a fost urmat de o serie de amendamente constituționale în țările candidate, care și-au propus drept scop integrarea suveranității lor naționale obținute de curând în structura și logica supra-națională a UE, A. Albi „Articolele cu privire la Europa în Constituțiile Țărilor din Europa Centrală și de Est” (2005), 42, *Common Market Law Review*, 399.

<sup>23</sup> La acel moment se discuta că Comisia de la Venetia ar putea fi implicată în monitorizarea calității democratice ale noilor constituții adoptate, a se vedea Memorandumul Președintelui, Partea A, la care se face referință în J. Raue, „Der Europarat als Verfassungsgestalter seiner neuen Mitgliedstaaten: Vom Beobachter zum Reformator in Osteuropa?” (2005), 126, *Schweizer Studien zum Internationalen Recht*, 55.



#### **D. 2009: „Constituționalismul demnității” în temeiul Tratatului de la Lisabona**

Anul 2009 reprezintă cea mai recentă etapă în evoluția constituționalismului în Europa, fiind și perioada când a intrat în vigoare Tratatul de la Lisabona. În pofida faptului că Tratatul din 2009 nu mai este etichetat ca un tratat constituțional, principiul constituționalismului UE s-a înrădăcinat adânc în modalitatea de evaluare a calității sale democratice. Combinația dintre angajamentul față de un șir de „valori de bază” (conform articolului 2 al Tratatului Uniunii Europene (TUE)) și protecția drepturilor omului (conform articolului 6 al TUE) și posibilitatea unei sancțiuni în cazul „încălcării grave și persistente” (articolul 7 al TUE) reprezintă nucleul tipului Euro-constituționalismului din 2009. În această ordine de idei, în pofida domeniului limitat pe care îl cuprinde, Carta UE a Drepturilor Fundamentale joacă un rol semnificativ în asigurarea vizibilității tuturor drepturilor fundamentale pentru care UE și-a asumat angajamentul. Dat fiind faptul că atât Tratatul de la Lisabona, cât și Carta UE în mod proeminent consfințesc demnitatea umană drept primă valoare (articolul 2 al TUE) și cel mai important drept (Titlul I al Cartei UE), acest tip de constituționalism poate fi numit „constituționalism al demnității” pentru a reflecta accentul nou care se pune pe respectarea demnității umane la nivel european.<sup>24</sup>

Drept rezultat, la momentul de față constituționalismul nu ține doar de constituirea și garantarea democrației, ci implică și protecția unei calități speciale a democrației, adică plasarea persoanei în centrul activităților sale conform celor evidențiate în Preambulul Cartei, cu ancorarea drepturilor omului și interpretarea acestora în conformitate cu principiile demnității umane.<sup>25</sup> Principiul inviolabilității demnității poate fi comparat cu o formă de lege mai superioară, care este absolut centrală pentru teoria constituționalității, pentru a face o distincție între legea pozitivă și reperatele externe ce ar putea fi utilizate drept punct de referință pentru dezbateră constituționalității legii pozitive atât a statelor membre, cât și a Uniunii Europene în ansamblu. Constituționalismul UE nu mai este o referință în sine; acesta este conturat de obligația de democrație și de principiul inviolabilității demnității. Astfel, din punct de vedere tehnic, legea UE trebuie să se conformeze cu cele două tipuri de criterii externe, CEDO<sup>26</sup> și tradițiile constituționale comune ale statelor membre.

Din aceste considerente, tipul de constituționalism din 2009 este caracterizat de o etapă complexă fără precedent de dezvoltare a unor sisteme integrate de constituționalism, întrunite într-un tot întreg prin obligația de democrație. Se consideră că la moment există trei nivele de constituționalism: nivelul UE cu tratatele sale fundamentale distincte, setul de drepturi și separarea puterilor, atât pe orizontală, cât și pe verticală; nivelul național al constituționalismului; și nivelul

<sup>24</sup> C. Dupre, „Articolul 1” în S. Peers et al (eds) *Comentariu pe marginea Cartei Uniunii Europene a Drepturilor Fundamentale* (Oxford, Hart Publishing, 2013). A se vedea și M. Borowski 'Artikel 1: Würde des Menschen' in J. Meyer (ed) *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (Baden-Baden, Nomos, 2001) 85–94; S. Rixen, 'Würde des Menschen als Fundament der Grundrechte' in F.S.M. Heselhaus și C. Nowak (eds) *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (Munich, CHB Verlag, 2006), 335–60.

<sup>25</sup> C. Dupre, „Demnitatea umană în Europa: un principiu constituțional fundamental” (2013), 19, *European Public Law*, 319.

<sup>26</sup> Convenția Europeană a Drepturilor Omului este la moment integrată pe deplin și în mod explicit în constituționalismul UE în conformitate cu Tratatului de la Lisabona, art. 6. A se vedea W. Weiss „Drepturile Omului în UE: re-gândirea rolului Convenției Europene a Drepturilor Omului după Lisabona” (2011), 7, *European Constitutional Law Review*, 64.

European al constituționalismului, care cuprinde și integrează celelalte două nivele. În baza acestora se conturează trei seturi de criterii de constituționalitate care deseori, deși nu mereu, se suprapun: criteriile UE, criteriile naționale și criteriile Europene. Criteriile naționale pot fi relativ ușor identificate, deoarece sunt mai cu seamă localizate în constituțiile naționale (de cele mai deseori codificate) și practica aplicării acestora. Distincția între criterii UE și criteriile Europene este mai dificilă, deoarece UE și-a stipulat propriile criterii, care le includ și pe cele ale statelor membre, referindu-se la „tradițiile constituționale comune pentru statele membre și CEDO” (în conformitate cu Articolului 6 al TUE). Totuși, principala diferență derivă din aceste „tradiții” și rezidă în modalitățile în care acestea de cele mai dese ori sunt reconstruite și reinterpretate în mod selectiv.<sup>27</sup> Prin consecință, constituțiile statelor membre trebuie să se conformeze la moment atât cu criteriile UE, cât și cu cele de constituționalitate Europeană. Mai mult decât atât, însăși Uniunea Europeană trebuie să se conformeze cu propria sa constituționalitate, dar și cu constituționalitatea Europeană. Ambele cerințe își dezvăluie semnificația deplină în cazul adoptării sau revizuirii unei norme constituționale fundamentale (un Tratat UE sau Constituția unui stat membru).

Astfel considerăm că constituționalismul post-2009 în Europa nu mai este o doctrină descriptivă cu o valoare și un rol cognitiv; acesta a devenit un sistem de convingeri ce țin de democrație, respectarea drepturilor omului și a demnității umane, precum și de puterea constituantă atât la nivel supra-național, cât și la cel național, pierzând libertatea de a crea un regim care să nu se conformeze acestor criterii sau care să devieze în mod semnificativ de la criteriile din ce în ce mai complexe ale constituționalității. Comisia de la Veneția exprimă această obligație în stilul său uzual concis și elocvent, notând că „în Europa, democrația este unica formă acceptată de guvernare. Este o condiție pentru calitatea de membru în Consiliul Europei și Uniunea Europeană și este prezentat ca „unicul sistem de guvernare al națiunilor noastre” în Carta OSCE de la Paris din 1990 pentru o nouă Europă”.<sup>28</sup> După cum vom remarca în continuare în acest articol, această formulă nu este o retorică simplă, deoarece această datorie se implementează prin intermediul unui set de criterii și standarde constituționale ale Euro-constituționalității.

### **III. Standardele și criteriile euro-constituționalității**

Un șir de standarde și criterii ale Euro-constituționalității au apărut în mod treptat în paralel cu emergența obligației de democrație despre care am discutat mai sus. Respectarea drepturilor omului este cel mai accesibil și cel mai clar criteriu de identificare a Euro-constituționalității. Acesta se regăsește în majoritatea constituțiilor codificate ale statelor membre, în Carta UE a Drepturilor

<sup>27</sup> Este necesară o verificare mai minuțioasă a acestor tradiții comune. Trebuie de menționat și de reținut faptul că, atât din punct de vedere cantitativ (numărul de ani și state), cât și calitativ, aceste tradiții țin mai cu seamă de dictatură decât de democrație. Din cele 27 de state membre curente, foarte puține state pot pretinde că nu au fost dictaturi sau, cel puțin, nu s-au înclinat în direcția unor regimuri dictatoriale la un anumit moment din istorie începând cu anul 1922. Fraza utilizată în cadrul UE „tradiții comune constituțiilor statelor membre” urmează a fi înțeleasă și în lumina frazei care este mai vagă din punct de vedere normativ: „moștenire constituțională comună”, elaborată de Comisia de la Veneția; a se vedea și *Moștenirea Constituțională a Europei*, Science and Technique of Democracy Nr. 18 (Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1996). A se vedea și A. Pizzorusso, *Il Patrimonio Costituzionale Europeo* (Bologna, Il Mulino, 2002).

<sup>28</sup> Comisia Europeană pentru Democrație prin Lege (Comisia de la Veneția), *Opinia privind Amendamentele la Constituția Liechtensteinului propuse de Casa Domnească a Liechtensteinului* (Opinia Nr. 227/2002, 16 decembrie 2002), par. 6.

Fundamentale și în CEDO (și Protocoalele sale). Aceste texte fundamentale au fost elaborate de curțile supra-naționale și cele naționale pentru a forma o bază unică, bogată și sofisticată de drepturi. În general, logica care stă la baza elaborării judiciare a acestor criterii derivă din eforturile comune ale instanțelor de a stabili un nivel mai înalt de protecție. Anume aceasta a fost politica explicită hermeneutică a CtEDO care a interpretat CEDO drept un „instrument viu”.<sup>29</sup> În mod similar, statele membre de-a lungul istoriei au ținut CEJ și UE sub un control acerb pentru a asigura ca nivelul de protecție a drepturilor omului în UE să nu devieze de cel al statelor membre.<sup>30</sup> Într-un final, Carta UE clarifică faptul că propriile sale drepturi trebuie să fie integrate în practica existentă a drepturilor omului și că implementarea drepturilor stabilite în Carta UE poate trece dincolo de nivelele existente de protecție.<sup>31</sup> Astfel, orice efort pentru identificarea standardului de protecție cu privire la un anumit drept specific al omului trebuie să țină cont de cele mai recente practici și de dezvoltarea jurisprudenței. Din aceste considerente, în mod logic, în cazul survenirii unor conflicte între nivelele Euro-constituționalismului, nivelul care oferă un standard mai înalt de protecție va prevala. Logica dată se aplică și principiului *puterii constituante*, iar autorii constituțiilor pot fie să mențină *status-quo*-ul, fie să consolideze calitatea protecției; ne-realizarea principiului dat ar putea echivala cu încălcarea Euro-constituționalității.<sup>32</sup>

Euro-constituționalitatea mai implică și un șir de standarde procedurale și instituționale. Cerința generală rezidă în respectarea statului de drept și a separării puterilor, cu posibilitatea verificării reciproce. Totuși, spre deosebire de drepturile omului, baza normativă pentru aceste standarde este, probabil, mai puțin temeinică, deoarece acestea tind să fie înrădăcinate în buna practică replicată în statele membre ale UE (contrar principiului obligativității prin virtutea normei legale). Astfel, cea mai bună referință față de acestea ar fi, probabil, „standarde” care ar putea fi identificate printr-un șir de modalități. În primul rând, criteriile de la Copenhaga au jucat un rol decisiv în corelarea democrației cu un anumit design instituțional, care a fost adoptat mai apoi în toate statele post-comuniste, reflectând și confirmând practica constituită în statele membre „vechi”. Jurisprudența CtEDO a mai condiționat și caracterul obligatoriu al unor aranjamente instituționale foarte precise prin intermediul interpretării unor anumite drepturi din CEDO, cum ar fi dreptul la un proces echitabil din articolul 7 al CEDO. Jurisprudența CtEDO a dus la dezvoltarea în continuare a unui set de cerințe procedurale prin intermediul doctrinei sale privind obligațiile pozitive, care ar putea împune statelor să întreprindă pași procedurali foarte specifici pentru asigurarea conformității cu drepturile omului, cum ar fi: instruirea și echiparea adecvată a forțelor de poliție, investigarea corespunzătoare a execuțiilor de stat sau organizarea sistemelor de sănătate (conform articolului 2 al CEDO).<sup>33</sup> Și într-un final, Comisia de la Veneția a produs un set

<sup>29</sup> *Tyler c. Regatului Unit*, Cererea nr. 5856/72 (CEDO, 25 aprilie 1978), Seria A, nr. 26, 15.

<sup>30</sup> W. Sadurski, „Solange, Capitolul 3”: *Curțile constituționale în Europa Centrală – Democrație – Uniunea Europeană* (2008), 14, *European Law Journal*, 1.

<sup>31</sup> Carta UE, art. 52.3.

<sup>32</sup> Acest aspect se datorează faptului că Euro-constituționalismul, fiind bazat pe respectarea drepturilor omului, este propulsat de instrumentul viu construit în mod logic de CEDO și, astfel, aspirând spre standarde din ce în ce mai înalte ale democrației. Mai general, *a se vedea* C. Dupre, *Era demnității, drepturilor omului și constituționalismului în Europa* (Oxford, Hart Publishing, 2015).

<sup>33</sup> Mai general *a se vedea* A. Mowbray, *Dezvoltarea obligațiilor pozitive sub egida Convenției Europene a Drepturilor Omului de către Curtea Europeană pentru Drepturile Omului* (Oxford, Hart Publishing, 2004).

substanțial de opinii, care au completat în mod considerabil principiile fundamentale ale statului de drept, protecția drepturilor omului și separarea puterilor.<sup>34</sup> Deși rolul principal al Comisiei de la Veneția rezidă în acordarea de consiliere și asistență tehnică privind designul instituțional și elaborarea constituției,<sup>35</sup> opiniile emise de Comisie reprezintă o bază utilă de date privind bunele sau cele mai bune practici, care dreptat și-au însumat o autoritate convingătoare.<sup>36</sup>

Un aspect paradoxal derivă din faptul că deși *puterea constituantă* niciodată n-a fost supusă unor constrângeri normative explicite și stricte din perspectiva esenței, totuși, una din zonele cenușii ale Euro-constituționalității ține de regulile prin intermediul cărora o constituție poate fi modificată sau adoptată într-un mod constituțional. Deși nu mai sunt completamente liberi din perspectiva conținutului și sunt legați de obligația de democrație, autorii constituțiilor au rămas, totuși, destul de liberi în ceea ce privește adoptarea unei constituții în modul pe care îl aleg ei. Principiul și așteptările generale rezidă în faptul că constituția este legea poporului și nu legea unui anumit partid de guvernământ la un nivel național sau a unui set de state la un nivel supra-național.<sup>37</sup> În ordinea dată de idei, eforturile UE de a reda Tratatul de la Lisabona drept o lege a poporului prin deschiderea procesului de elaborare a tratatului pentru public au fost într-adevăr remarcabile (chiar dacă, după câte cunoaștem, într-un final s-au dovedit a fi fără succes și, în general, nu prea s-au respectat la nivel național prin referendumuri sistematice).

Criteriile și standardele Euro-constituționalității au fost, de fapt, niște victime ale succesului Euro-constituționalismului, deoarece dificultatea în determinarea unui reper al Euro-constituționalității derivă mai degrabă din complexitatea acestora și din faptul că ar putea fi intercorelate într-un alt set de reguli, decât din lipsa unor astfel de criterii. Caracteristica dată ține mai cu seamă de criteriile UE, care deseori sunt incorporate în textul dens al *acquis communautaire*. În mod similar, faptul că un anumit criteriu ar putea în simultan să fie localizat la câteva nivele normative implică o examinare mai minuțioasă a fiecărui nivel și eforturi consolidate pentru a identifica în baza acestora un singur criteriu combinat.

Totuși, anume standardele duble reprezintă dificultatea și riscul cel mai mare care survine atunci când se întreprind încercări de a determina domeniul exact de acțiune al unui criteriu al Euro-constituționalității. La nivel supra-național există o discrepanță bine-cunoscută între standardele constituționalității și democrației scontate de către Uniunea Europeană din partea statelor sale membre (viitoare) și cele pe care UE este gata să le impune sie-înseși.<sup>38</sup> Mai mult decât atât, nu toate statele care în prezent sunt membre ale UE au fost supuse aceluiași nivel de scrutin de pre-aderare privind calitatea democratică a constituțiilor lor.<sup>39</sup> De îndată ce sunt admise în UE, riscul standardelor duble înseamnă că criteriile Euro-constituționalității ar

<sup>34</sup> *A se vedea* [www.venice.coe.int/WebForms/documents/by\\_opinion.aspx](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/by_opinion.aspx).

<sup>35</sup> Pe site-ul său web, Comisia de la Veneția accentuează „abordarea non-directivă” a activității sale: deși opiniile sale sunt în general reflectate în legislația adoptată, Comisia de la Veneția nu-și impune soluțiile sale, ci adoptă o abordare non-directivă bazată pe dialog.

<sup>36</sup> J. Raue, 'Der Europarat als Verfassungsgestalter seiner neuen Mitgliedstaaten: Vom Beobachter zum Reformator in Osteuropa?' (2005), 126, *Schweizer Studien zum internationalen Recht*, 55.

<sup>37</sup> Tratatul de la Lisabona, art. 48.

<sup>38</sup> A. Moravcsik, 'In apărarea „deficitului democratic”: re-evaluarea legitimității în UE' (2002), 40, *Journal of Common Market Studies*, 603.

<sup>39</sup> A. Williams, 'Extinderea Uniunii și condiționalitatea drepturilor omului: o politică de distincție?' (2000), 25, *European Law Review*, 610; M. Jorna, 'Negocierea aderării cu Austria, Suedia, Finlanda și Norvegia: un tur ghidat' (1995), 20, *European Law Review*, 132.

putea fi utilizate pentru a evidenția un anumit stat membru a cărui constituție și practică constituțională ar putea genera disconfort politic (și cultural) între unele state membre sau la nivelul UE, deși, probabil, nu s-ar diferenția atât de mult de practica constituțională a unui alt stat membru. În ordinea dată de idei, hotarele între un nivel sănătos de pluralism constituțional și standardele Euro-constituționalității sunt uneori destul de fine. Totuși, distincția între cele două nu este una subiectivă. Deși un nivel considerabil de pluralism constituțional este recunoscut și acceptat drept variații ale aceleași teme,<sup>40</sup> înseși tema dată ar putea fi identificată drept o combinație de drepturi absolute ale omului în temeiul CEDO, conform celor aprobate în Carta UE și standardele minime ce urmează a fi întrunite cu privire la configurația instituțională.<sup>41</sup> Mai mult decât atât, se sugerează că orice apreciere a posibilelor încălcări ale Euro-constituționalității ar trebui să țină cont de presupusa încălcare în contextul deplin, atât prin interpretarea holistă (sau sistematică) a textului constituțional, cât și prin luarea în considerație a circumstanțelor politice și culturale mai vaste, în care urmează să fie implementată prevederea supusă disputei.

#### *IV. Forța executorie*

Euro-constituționalismul nu conține o procedură centralizată și pe deplin concepută pentru revizuirea constituțională comparabilă celei care există în (majoritatea) statelor membre. Aceasta, însă, nu înseamnă, totuși, că standardele și criteriile constituționalității discutate mai sus sunt private de orice forță normativă. Începând cu anul 1989 Euro-constituționalismul a dezvoltat un sentiment de neîncredere în abilitatea statelor membre de a acționa mereu în mod corect și de a se comporta într-o modalitate democratică.

#### *A. Neîncredere*

De-a lungul anilor, neîncrederea a fost declanșatorul cheie al constituționalismului, prin înlocuirea încrederii în faptul că guvernele la putere s-ar comporta în mod spontan într-un mod democratic cu un șir de mecanisme constituționale și prevederi menite să forțeze statele să se comporte într-un mod democratic anume atunci când ar putea fi tentate să n-o facă. Considerăm că o astfel de neîncredere a ocupat un loc central în cadrul Euro-constituționalismului din 1989. Evoluția dată a fost declanșată mai cu seamă de aderarea la Uniunea Europeană a celor zece state post-comuniste.<sup>42</sup> Perspectiva unui aflux vast de state membre care au fost dictaturi cu mai puțin de două decenii în urmă a creat un sentiment precum că UE nu mai este un club (relativ) mic de state democratice, unde buna conduită democratică a statelor nici nu este pusă la îndoială, fiind absolut de nădejde. Această lipsă de încredere în noile state membre a fost urmată de percepția precum că natura și scopul UE în ceea ce privește democrația n-au fost suficient de clare și nu mai pot fi considerate drept indiscutabile, fiind necesară consfințirea lor explicită în tratatul fundamental prin intermediul unor norme ce ar implica posibilitatea aplicării sancțiunilor. Ordinea dată de idei s-a conturat în Tratatul de la Lisabona

<sup>40</sup> Mai cu seamă, prin intermediul principiului subsidiarității în UE și doctrina marjei de apreciere în jurisprudența CEDO.

<sup>41</sup> Acest fapt este foarte clar în legătură cu Comisia de la Veneția: „Din fericire, Comisia a avut suficientă siguranță pentru a insista asupra faptului că democrația conține un set de standarde absolute, de la care nu există mari posibilități de a devia.” Jowell, „Comisia de la Veneția” (nr.18), 682. Astfel, Comisia de la Veneția n-a ezitat să identifice această deviere în anumite cazuri specifice și să o critice în mod direct.

<sup>42</sup> W. Sadurski, *Constituționalismul și extinderea Europei* (Oxford, Oxford University Press, 2011) în special cap. 2.

prin combinarea articolului 2, care enumeră valorile democratice ce stau la baza UE și a articolului 7, care permite sancțiuni în caz de încălcări grave. Deși statele par a fi țintele primare ale acestei neîncrederi de constituționalitate, trebuie de notat faptul că acțiunile întreprinse de UE în legătură cu drepturile omului nu mai sunt evaluate conform unor criterii endogene și de auto-referință, ci (conform celor discutate mai sus) conform unor repere externe ale constituționalității derivate din CEDO, precum și din tradițiile constituționale comune ale statelor membre. Într-o mare măsură, mecanismele existente de punere în aplicare a Euro-constituționalității sunt elaborate pentru a promova buna comunicare și verificările reciproce.

### ***B. Dialogul instituțional, prevenirea și monitorizarea***

Prezentarea generală detaliată a tuturor mecanismelor de prevenire utilizate de obicei pentru a verifica conformitatea cu Euro-constituționalitatea nu ține de domeniul acestui capitol, din aceste considerente ne vom limita a menționa doar două. Primul mecanism constă într-un proces general de monitorizare care trece atât prin intermediul canalelor UE, cât și a celor ale Consiliului Europei și se axează, în special, pe drepturile omului. În cadrul Consiliului Europei, discuțiile privind calitatea constituțională a reformelor constituționale au fost ghidate mai cu seamă de Comisia de la Veneția, așa cum s-a menționat mai sus. La nivelul UE, o monitorizare formală și minuțioasă se realizează înainte de aderare și face parte din verificările regulate a compatibilității țărilor candidate cu standardele Uniunii Europene. În cadrul UE, o monitorizare mai puțin riguroasă este realizată de către Agenția pentru Drepturile Fundamentale,<sup>43</sup> care poate fi utilizată ca parte a procedurilor indicate în articolul 7.<sup>44</sup> Cel de-al doilea mecanism a preluat forma unui dialog judiciar între curțile din Europa. Cea mai formalizată versiune a acestui dialog ține de procedurile preliminare identificate în articolului 267 al Tratatului de la Lisabona, care oferă curților statelor membre posibilitatea (iar uneori chiar și obligativitatea) de a emite o hotărâre privind interpretarea unui anumit aspect din legislația UE de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE).<sup>45</sup> Mai mult decât atât, dialogurile judiciare informale s-au dezvoltat în alte două modalități. Primul tip al dialogului își trage originea din așa-numita hotărâre „*Solange*” a Curții Constituționale Federale a Germaniei, fiind utilizată drept o modalitate pentru ca curțile naționale să implice CJEU în privința aspectelor ce țin de standardele de protecție a drepturilor omului în cadrul UE. Al doilea tip de dialog este mai recent și s-a dezvoltat în mod spontan între cele două curți supra-naționale în încercarea de a minimiza inconsistențele în interpretarea unor drepturi sau probleme similare.<sup>46</sup> Conform Tratatului de la Lisabona, acest dialog informal de la bun început s-a

<sup>43</sup> P. Alston și O. de Schutter (eds), *Monitorizarea Drepturilor Fundamentale în UE: contribuția Agenției pentru Drepturile Fundamentale* (Oxford, Hart Publishing, 2005).

<sup>44</sup> W. Sadurski, *Constituționalismul și Extinderea Europei* (Oxford, Oxford University Press, 2012), 87.

<sup>45</sup> M. Bobek „*Încălzim să vorbim: hotărâri preliminare, curțile statelor membre și Curtea de Justiție*” (2008), 45, *Common Market Law Review*, 1611. *A se vedea* și Protocolul Adițional 16 la CEDO adoptat la 2 octombrie 2013, care nu este încă în vigoare. Articolul 1 al acestuia prevede: Cele mai înalte curți și tribunale ale unei înalte părți contractante, conform celor specificate în conformitate cu articolul 10, ar putea solicita Curții să parvină cu opinii de recomandare privind întrebările ce țin de principiul vizând interpretarea sau aplicarea drepturilor și libertăților definite în Convenție sau protocoalele acesteia.”

<sup>46</sup> S. Douglas-Scott, „O istorie a celor două curți: Luxembourg, Strasbourg și Aquis-ul european ascendent al drepturilor omului” (2006), 43, *Common Market Law Review* 629; C.F. Sabel și O. Gerstenberg, „Constituționalizarea unui consens în suprapunere: CEJ și emergența unui ordin constituțional coordonat” (2010), 16, *European Law Journal*, 511.

formalizat odată cu trecerea timpului și astfel drepturile omului în cadrul UE la moment trebuie să fie reflectate din perspectiva CEDO, după cum se solicită în mod explicit în articolul 6 al Tratatului de la Lisabona și articolul 52.3 al Cartei UE.<sup>47</sup> Multiplicitatea participanților în aceste dialoguri privind problemele Euro-constituționalității pot genera incertitudine referitor la autoritatea ce urmează să spună ultimul cuvânt.<sup>48</sup> Meritul acestora rezidă în anticiparea și prevenirea posibilelor încălcări ale Euro-constituționalității și promovarea abordării fluide a revizuirii constituționale, care ar fi potrivită pentru complexitatea acestor tipuri și nivele interconectate ale constituționalității.<sup>49</sup> Și într-un final, aceste tipuri și nivele variate de dialog pot fi înțelese drept instrumente pedagogice pentru promovarea unei practici și culturi a constituționalității, cât și a respectării drepturilor omului, prin intermediul unor verificări reciproce și a unei presiuni de la egal la egal. Totuși, conformarea cu Euro-constituționalitatea nu este lăsată pe deplin pe seama proceselor de dialogare și monitorizare descrise mai sus, iar statele pot fi sancționate pentru încălcarea criteriilor constituționale.

### *C. Sancționarea pentru încălcarea Euro-constituționalității*

Pe lângă procedurile de revizuire constituțională, existente în statele membre, care ar putea duce la anularea unei prevederi neconstituționale,<sup>50</sup> un șir de proceduri pot fi declanșate atât în fața CJUE, cât și a Curții Europene a Drepturilor Omului. O distincție poate fi făcută între ceea ce poate fi numit proceduri de rutină și proceduri excepționale, care sunt menite să abordeze încălcările drepturilor omului și valorilor constituționale, care sunt atât de grave încât ar putea pune în pericol democrația în Europa.

Sancțiunile de rutină în fața CtEDO sunt declanșate de persoane care cred ca au devenit victime ale încălcării de către un stat a drepturilor lor consfințite în CEDO. Calificarea de „rutină” utilizată aici nu implică trivializarea acestor încălcări, ci, mai cu seamă, evidențierea utilizării relativ ușoare a formei date de sancțiune și abilității acesteia de a remedia o încălcare specifică, de obicei, prin acordarea daunelor-interese victimei. Un fapt important este că petițiile individuale au declanșat marea majoritate a hotărârilor CtEDO. Deși hotărârile date sunt menite doar pentru părțile într-o anumită cauză, statele de obicei s-au străduit să răspundă unei hotărâri de condamnare prin modificarea legislației contestate. A doua procedură de rutină ține de procedura de încălcare a dreptului comunitar în temeiul articolului 258 al TUE, care poate fi declanșată de Comisia Europeană împotriva unui stat membru și ar putea duce la achitarea unei sume forfetare sau

<sup>47</sup> Următorul pas preconizat ține de aderarea UE la CEDO: T.Lock „Aderarea UE la CEDO: implicații pentru revizuirea judiciară la Strasbourg” (2010), 35, *European Constitutional Law Review*, 177.

<sup>48</sup> M. Kumm „Cine este arbitrul final al constituționalității în Europa?: Trei concepte privind relația între Curtea Constituțională Federală a Germaniei și Curtea Europeană a Justiției” (1999), 36, *Common Market Law Review*, 351; M. Kumm „Jurisprudența conflictului constituțional: supremația constituțională în Europa înainte și după Tratatul Constituțional” (2005), 11, *European Law Journal*, 262. A se vedea și A. Pliakos și G. Agnastaras „Cine este arbitrul final? Bătălia privind supremația judiciară în dreptul UE” (2011), 36, *European Law Review*, 109.

<sup>49</sup> Procedura conform Protocolului nr. 2 la Tratatul de la Lisabona ar putea completa imaginea generală, însă este prea devreme pentru a evalua utilizarea acesteia, a se vedea P. Kiiver „Sistemul de avertizare precoce pentru principiul subsidiarității: Parlamentul Național drept un Consiliu de Stat pentru Europa” (2011), 36, *European Law Review*, 98.

<sup>50</sup> H. Steinberger *Modele de jurisdicție constituțională*, Science and Technique of Democracy Nr. 2 (Strasbourg, Council of Europe Publishing 1993); H. Schwartz, *Lupta pentru justiție constituțională în Europa post-comunistă* (Chicago, Universitatea Chicago Press, 2000), R. Prochazka, *Misiune realizată: fundamentarea adjudecării constituționale în Europa Centrală* (Budapesta, Central European University Press, 2002).

a unor plăți de penalitate din partea statului membru condamnat.<sup>51</sup> Procedura în cauză nu este elaborată drept un mecanism de revizuire constituțională, însă ar putea fi inițiată pentru a aborda probleme de ordin constituțional. Acest fapt a fost ilustrat în recenta cauză împotriva Ungariei, care a fost declanșată prin Hotărârea Guvernului Ungar de a pensiona în mod obligatoriu înalții judecători, procurori și notari la vârsta de 62 de ani în locul vârstei normale de pensionare de 70 de ani.<sup>52</sup> Preocuparea de bază în cazul dat ținea de faptul că decizia vizată a încălcat principiul independenței judecătorești și statutul irevocabil al judecătorilor – un pilon cheie al democrației constituționale în Europa. CJUE a abordat problema dată pur din perspectiva dreptului UE și a constatat o încălcare a Directivei 2007/78.<sup>53</sup>

Euro-constituționalismul, de asemenea, permite proceduri excepționale de sancționare pentru a aborda încălcările excepționale, atât la nivelul UE, în temeiul articolului 7 al TUE, cât și în cadrul Consiliului Europei, în virtutea petiției inter-statale în conformitate cu articolul 33 din CEDO, conform căruia „orice Înalță Parte Contractantă poate sesiza Curtea asupra oricărei pretinse încălcări a prevederilor Convenției și ale Protocoalelor sale de către o altă Înalță Parte Contractantă”. În mod semnificativ, ambele proceduri sunt schițate explicit pentru a remedia încălcările constituționalității, adică a drepturilor omului și valorilor fundamentale ale Uniunii Europene consacrate în articolul 2 al TUE. De asemenea și sancțiunea pentru o încălcare nu este în mod primar una pecuniară, ci mai cu seamă una politică, culminând eventual cu posibila excludere din Consiliul Europei (și, cel mai probabil, și din UE), sau cu „suspendarea drepturilor de vot ale reprezentantului guvernului statului membru (vinovat)” (articolul 7.2 al TUE). Ambele tipuri de proceduri până la moment au fost inițiate foarte rar, dar acest fapt nu înseamnă neapărat subminarea importanței acestora, din contra, de fapt ar putea să evidențieze efectul lor de descurajare, cât și, probabil, nivelul general satisfăcător de respectare a drepturilor omului și a valorilor democratice.

Contrar ordinii constituționale ale (majorității) statelor membre, ori de câte ori revizuirea constituțională este concentrată într-o singură curte specializată, în schema Euro-constituționalismului nu există o altă instituție echivalentă. Totuși, câteva instituții pot fi acceptate în calitate de organe care realizează funcția de revizuire constituțională, cum ar fi curțile constituționale naționale, CtEDO și Comisia de la Veneția. În practică, conform celor ilustrate de situația din Ungaria din primăvara anului 2011, multe din mecanismele descrise mai sus ar putea fi declanșate în mod spontan într-un mod aparent independent de diverși actori din cei enumerați mai sus. Comisia de la Veneția până la moment a jucat cel mai activ rol în acest proces. Aceasta a fost consultată nu mai puțin de zece ori cu privire la diverse reforme constituționale în perioada martie 2011 - octombrie 2012 (la momentul editării acestui articol), ceea ce a dus la o „asistență” constituțională foarte strânsă și la stimularea (cu speranță) a unei bune comunicări între guvernul ungar și Consiliul Europei, fiecare opinie discutând un aspect cheie (problematic)

<sup>51</sup> S. Peers „Sancțiunile pentru încălcarea dreptului UE după Tratatul de la Lisabona” (2012), 18, *European Public Law*, 33.

<sup>52</sup> Cauza C-286/12 *Comisia împotriva Ungariei* (2012) UE CJE. Conform CJUE, 270 de înalți judecători ungari constituie obiectul acestei reforme (10% din corpul judecătoresc). Conform ONG-ului ungar TASZ, 200 de judecători deja fuseseră înlocuiți (*Le Monde*, 8 noiembrie 2012).

<sup>53</sup> Directiva Consiliului 2000/77/CE stabilind cadrul general privind egalitatea de tratament la angajare și în profesie (2000) JO L303/16.



al constituționalității.<sup>54</sup> La nivelul UE, trei instituții au fost implicate în mod activ în ceea ce poate fi descris drept revizuire a Euro-constituționalității reformelor constituționale ungare. Din punct de vedere cronologic, Comisia Europeană a fost prima care a deschis procedura accelerată (în temeiul articolului 258) împotriva Ungariei la 17 ianuarie 2012 pe trei capete de acuzare (independența Băncii Centrale Naționale, independența judecătorească și independența autorității de supraveghere a protecției datelor). A urmat Parlamentul European, care la 14 februarie 2012 a adoptat rezoluția „Privind evoluțiile politice recente în Ungaria”, în care membrii PE și-au exprimat „preocupările serioase privind situația din Ungaria în legătură cu exercitarea democrației, statului de drept, respectarea și protecția drepturilor omului și a drepturilor sociale, sistemului de control și echilibru, egalitate și non-discriminare”.<sup>55</sup> Instituția UE care s-a implicat în acest proces cel mai recent a fost CJUE care la 6 noiembrie 2012 a emis o hotărâre împotriva Ungariei în legătură cu pensionarea obligatorie a judecătorilor mai în vârstă.<sup>56</sup> Și în cele din urmă, Curtea Constituțională a Ungariei a emis în iulie 2012 hotărârea privind neconstituționalitatea acestei legi controversate.<sup>57</sup> Deși aceste acțiuni nu par să fi fost concertate, totuși, poate că ar fi ne semnificativ, dar merită menționat faptul că în rezoluția sa din februarie 2012, Parlamentul European s-a referit la articolul 7 al TUE și la opiniile Comisiei de la Veneția emise la acel moment. În mod similar, CJUE s-a referit la hotărârea contestată a Curții Constituționale a Ungariei privind pensionarea obligatorie a judecătorilor și a decis (împotriva dorințelor Guvernului Ungar) de a purcede cu propria sa procedură, în pofda faptului că hotărârea națională a invalidat o bună parte din prevederea contestată.<sup>58</sup> Astfel, acest set de proceduri ilustrează că, în cazul unor preocupări grave și persistente cu privire la respectarea Euro-constituționalității, acestea pot fi declanșate în paralel, elaborând un fel de proces de revizuire informală complementară și în colaborare, precum și asigurând o atenție deosebită și sustenabilă.

În concluzie, considerăm că, deși nu este nici complet și nici perfect,<sup>59</sup> Euro-constituționalismul este înzestrat suficient pentru a aborda un șir întreg de posibile încălcări ale standardelor și criteriilor constituționale, care pot fi monitorizate și sancționate. Un aspect important este și faptul că spectrul existent de mecanisme

<sup>54</sup> Comisia Europeană pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția), *Opinia privind trei întrebări legale ce reies din procesul de elaborare a noii constituții a Ungariei* (Opinia Nr. 614/2011 din 28 martie 2011); *Opinia privind noua constituție a Ungariei* (Opinia Nr. 618/2011, 18 martie 2011); *Opinia privind Legea cu privire la statutul legal și remunerarea judecătorilor și privind Legea cu privire la organizarea și administrarea instanțelor* (Opinia Nr. 663/2012, 19 martie 2012); *Opinia privind Legea CCVI din 2011 cu privire la dreptul la libertatea conștiinței și religiei și statutul legal al bisericilor, denominațiilor și comunităților religioase* (Opinia Nr. 664/2012, 17 martie 2012); *Opinia privind Legea CLI din 2011 cu privire la Curtea Constituțională a Ungariei* (Opinia Nr. 665/2012, 19 iunie 2012); *Opinia privind Legea cu privire la serviciul de urmărire penală și Legea cu privire la statutul procurorului general, procurorilor și altor colaboratori din procuratură* (Opinia Nr. 668/2012, 19 iunie 2012); *Opinia privind Legea cu privire la drepturile naționalităților* (Opinia Nr. 671/2012, 19 iunie 2012); *Opinia privind Legea CXII din 2011 cu privire auto-determinarea informațională și libertatea informației* (Opinia Nr. 672/2012, 18 octombrie 2012); *Opinia privind actele cardinale ale ramurii judicature care au fost modificate în urma adoptării Opiniei CDL-AD (2012) 001 privind Ungaria* (Opinia Nr. 683/2012, 15 octombrie 2012). Înainte de 2011, Comisia de la Veneția a oferit doar o singură opinie privind problemele constituționale în Ungaria, *Opinia privind conceptul de reglementare al Constituției Ungariei* (Opinia 6/1995, 10 noiembrie 1995).

<sup>55</sup> Parlamentul European, Rezoluția 2012/2511 privind evoluțiile politice recente în Ungaria, punctul R1.

<sup>56</sup> Cauza C-286/12 Comisia c. Ungariei (nr. 52). Doar un singur temei de încălcare abordat în această cauză a dus la adoptarea unei hotărâri (până la moment) din partea CJUE, cel de-al doilea temei privind independența Băncii Central Ungare fiind suspendat de Comisie, iar cel de-al treilea temei privind independența supraveghetorului protecției datelor încă este pe rol.

<sup>57</sup> Hotărârea nr.33/2012 (VII.17) AB határozat (Curtea Constituțională a Ungariei)

<sup>58</sup> *ibid* par. 43-47

<sup>59</sup> De exemplu, nu există vreo procedură pentru a stopa încălcările pe scară medie sau mare a drepturilor omului (dincolo de remediile pentru victimele individuale), iar mecanismele existente descrise aici sunt complexe și necesită timp pentru a fi implementate.

pare să includă o gradare a răspunsurilor în dependență de gravitatea încălcării. Iar posibilitatea acestora de a promova efectiv și a garanta democrația deja este un aspect separat care va fi discutat în continuare.

### ***V. Eficacitatea***

Aspectul eficacității revizuirii și sancționării (ne)constituționalității este dezbătut în acest capitol din două perspective. Prima ține de corespunderea tehnică a mecanismelor existente, majoritatea din care inițial n-au fost gândite pentru a asigura conformarea cu Euro-constituționalitatea conform celor expuse în prezentul capitol. Cea de-a doua perspectivă este, probabil, și cea mai importantă, constând în încrederea deplină că legea susține logica Euro-constituționalismului.

#### ***A. Corespunderea tehnică: un sistem incomplet de sancțiuni și revizurii***

Aspectul eficacității implică un șir întreg de probleme tehnice, cum ar fi lipsa unui mecanism sau a unei instituții centralizate și create special pentru a revizui Euro-constituționalitatea și a sancționa încălcările la survenirea acestora; caracterul adecvat al penalităților financiare pentru remedierea încălcărilor principiilor democratice sau încălcările drepturilor omului; precum și modalitatea oblică în care CJUE trebuie să abordeze încălcarea criteriilor și principiilor constituționale prin transpunerea în termenii tehnici ai dreptului UE, conform celor ilustrate în cazul recent împotriva Ungariei. Un alt aspect slab al acestei abordări derivă din natura politică eminentă a procedurii de sancționare conform articolului 7 al TUE, cu sancțiuni care depind de votul unanim, și conform articolului 33 din CEDO, cu experiențe care demonstrează că statele au fost foarte reticente în ceea ce privește inițierea unor astfel de proceduri în fața CtEDO. Mai mult decât atât, amenințarea sau posibilitatea excluderii din UE și Consiliul Europei în cazul unor încălcări grave ale drepturilor omului ar putea proteja suficient de bine democrația în celelalte state membre, însă nu va face prea multe pentru a redresa încălcările în țara vizată, după cum s-a ilustrat în cazul *Greciei*,<sup>60</sup> această țară fiind percepută ca și retrasă din Consiliul Europei odată cu instaurarea dictaturii militare.<sup>61</sup> Preocupările mai grave privind eficacitatea țin de înseși rolul legii, ridicând astfel problema discutată mai jos – paradoxul democrației prin intermediul constituționalismului.

#### ***B. Încrederea în lege? Paradoxul democrației prin constituționalism***

Paradoxul democrației rezidă în două presupuneri. Prima ține de faptul că democrația poate fi dezvoltată în mod sigur prin lege; a doua ține de faptul că democrația constituțională se bazează pe un set de valori care ar trebui să fie partajate de toți în Uniunea Europeană.

Se consideră că încrederea în lege a fost motorul de impulsie pentru reconstrucția democrației în Europa după cel de-al Doilea Război Mondial, dar și după colapsul dictaturilor din sudul Europei, după care în Europa Centrală și cea

<sup>60</sup> Cererile nr. 3321/67, 3322/67 și 3323/67 din partea Danemarcei, Norvegiei și Suediei din 20 septembrie 1967, în comun cu Cererea nr. 3344/67 din partea Olandei din 27 septembrie 1967.

<sup>61</sup> I. Krateros „Grecia” în R. Blackburn și J. Polakiewicz (eds), *Drepturile Fundamentale în Europa: CEDO și statele sale membre, 1950-2000* (Oxford, Oxford University Press, 2001) 355-81.

de Est. Această încredere a fost canalizată în mod specific spre adoptarea legilor europene cu privire la drepturi prin intermediul CEDO și mai recent a Cartei UE privind Drepturile Fundamentale; fiind canalizată și spre adoptarea unor constituții codificate în toate statele membre noi care aderă la UE – constituții care au fost elaborate conform principiilor legale similare, incluzând și separarea și controlul reciproc al puterilor, protecția drepturilor omului și „articolele despre Europa” care organizează relațiile între stat și UE. Așteptările privind realizările care ar putea fi atinse prin intermediul legii constituționale au fost foarte mari: se credea că constituțiile ar putea crea democrația după perioadele ne-democratice, cu o calitate scontată a democrației care totalmente se bazează pe calitatea legii. Cu alte cuvinte, ideea a fost ca noile (care deseori nu prea erau evidente) valori democratice ar putea fi înrădăcinate în societățile post-război și post-dictatură prin intermediul unor reforme legale care ar transforma aceste societăți și țări în „democrații stabile”. Pe scurt, se credea că democrația ar fi în siguranță cu o lege corectă și monitorizată în mod corespunzător. Felul dat de optimism instituțional a devenit trăsătura tranzițiilor constituționale post-comuniste,<sup>62</sup> marcând cotitura spre tipul condiționat al constituționalismului de după 1989. Comisia de la Veneția, numită în mod elocvent drept „Comisia pentru Democrație prin Drept”, este un exemplu al acestei încrederi în abilitatea legii de a (re)construi și susține democrația pe termen lung. Abordarea dată n-a fost lipsită de succes și aderarea controlată și fără piedici în UE a zece state post-comuniste în mai puțin de 15 ani după colapsul (pentru unele țări) dictaturilor de durată și foarte dure din Europa este o realizare care nu trebuie să fie subestimată. Mai mult decât atât, Euro-constituționalismul a contribuit la o calitate foarte înaltă a democrației și protecției drepturilor omului, fără precedent și fără careva rivalitate în întreaga lume, ținând cont de domeniul de cuprindere și cantitatea „tradițiilor” nedemocratice în unele state membre ale UE.

Totuși, această încredere în lege implică și o latură slabă inerentă, care derivă din concepția greșită a faptului că pentru a edifica o democrație stabilă este îndeajuns să fie doar legea. Ordinea dată de idei reamintește de discuțiile bine-repetate (și încă neconclusive) privind elementul primordial: legea sau cultura. În contextul european de post-război și post-dictatură, abordarea aleasă se referea mai cu seamă la lege versus cultură, adică legea bună versus cultura rea (de dictatură). Deși abordarea dată s-a dovedit a fi una de succes în constituirea formală a democrației și protecției drepturilor omului, provocarea rezidă în faptul dacă abordarea în care legea este pe prim plan (sau vice-versa) în comparație cu cultura ar putea fi suficientă pentru a menține democrația pe termen lung, probabil, mai cu seamă în cazurile în care înseși termenul „democrație” nu mai invocă idealul și dorința libertății, precum era în regimurile dictatoriale. Mai mult decât atât, această încredere în lege este zguduită atunci când democrația nu mai poate oferi prosperitate economică și materială, cel puțin până la nivelele echivalente cu cele existente anterior în perioada non-democratică (conform celor gravate în memoria selectivă și uneori distorsionată a multor din cei care se confruntă cu o reducere a standardelor de trai sub regimurile democratice) și/sau până la nivelele promise de UE sau de guvernele naționale.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> P. Jende „L'Optimisme institutionnel des Élités postcommunistes” in Y. Mény (ed), *Les Politiques du Mimétisme* (Paris, L'Harmattan, 1993) 237 și C. Dupré „După reforme: protecția drepturilor omului în statele post-comuniste” (2008), 5, *European Human Rights Law Review*, 622.

<sup>63</sup> De actualitate, a se vedea P. Krugman „Depresia și democrația” *New York Times*, 11 decembrie 2011. În general, a se vedea J. Dine și A. Fagan (eds) *Drepturile omului și capitalismul* (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2006); D. Nicol, *Protecția constituțională a capitalismului* (Oxford, Hart Publishing, 2010).

Cea de-a doua dimensiune a paradoxului Euro-constituționalismului ține de faptul că acesta se bazează pe valorile care se consideră a fi partajate în comun în cadrul Uniunii Europene, însă, prin definiție, sunt respinse (sau cel puțin sfidate) de partidele politice non-democratice. Începând cu anul 2009 UE se bazează pe aceste valori conform celor indicate în articolul 2 al TUE. Totuși, după cum a demonstrat dezbaterea din întreaga Europă privind alegerea acestor valori (inițiate în momentul elaborării Tratatului Constituțional), selectarea acestora și consensul privind valorile date este departe de a fi auto-evident. Temelia acestei dezbateri la acel moment s-a referit la includerea sau neinclusiunea în Tratatul Constituțional a referințelor cu privire la creștinism.<sup>64</sup> Se sugerează că celelalte valori din articolul 2 al TUE, cum ar fi egalitatea, protecția minorităților și chiar democrația, ar putea fi tot atât de controversate, dacă s-ar utiliza drept indicator ridicarea partidelor extreme de dreapta în cadrul statelor membre UE. Prin definiție, „încălcarea gravă și persistentă” a unor valori din articolul 2 (utilizând terminologia articolului 7 al TUE) ar reflecta și cristaliza o lipsă îngrijorătoare a consensului în ceea ce privește valoarea democrației sau a egalității, de exemplu. Pe scurt, Euro-constituționalismul se bazează pe o încredere contestată în lege pentru constituirea cadrului instituțional potrivit în care democrația ar putea înflori, precum și pe convingerea și angajamentul față de un set de valori care nu sunt neapărat, prin definiție, partajate de criticile democrației.

## VI. Concluzii

Acest articol a edificat și a pus în discuție conceptul constituției neconstituționale în cadrul unui tip de Euro-constituționalism bazat pe demnitate, în urma intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona. Analiza acestui concept a expus într-o nouă lumină natura constituționalismului în Europa, conexiunile sale cu democrația și „instrumentarul” existent pentru a face față încălcărilor democrației și drepturilor omului. Acest articol a mai evidențiat și existența procedurilor și mecanismelor care împreună ar putea forma un aparat util pentru contestarea și, eventual, sancționarea evoluțiilor constituționale neconstituționale.

Conceptul constituției neconstituționale continuă să fie un concept în progres, care reflectă construcția incompletă a Euro-constituționalismului ca o doctrină prescriptivă utilizată pentru a stimula și a proteja democrația. În special, după cum s-a demonstrat, sancțiunile existente nu sunt mereu corespunzătoare și în măsură să redreseze încălcările constituționalității. Mai mult decât atât, deși articolul s-a axat mai cu seamă pe state ca posibili realizatori a unor astfel de încălcări, o înțelegere mai dezvoltată a Euro-constituționalismului ar trebui să ia în considerație și posibilitatea comiterii unor astfel de încălcări din partea Uniunii Europene sau a Consiliului Europei, deoarece logica constituționalismului implică că statutul lor supra-național nu le plasează, de fapt, deasupra legii.

Într-un final, în acest articol am prezentat importanța esențială a conceptului de constituție neconstituțională din două perspective: a fost abordată posibilitatea că nu toate constituțiile sunt democratice și s-a evidențiat latura slabă inerentă a unei astfel de construcții teoretice – încrederea în lege. Ca atare, articolul acordă o atenție contemporană interacțiunii cruciale între valori și norme, cât și fundamentării acestora, în Europa de azi.

<sup>64</sup> *A se vedea*, de ex. J. Weiler *Un'Europa Cristiana* (Milano, Rizzoli, 2003) discutat de A.J. Menéndez 'A. Pious Europa? De ce Europa n-ar trebui să se definească drept creștină' (2005), 30, *European Law Review*, 133.

## Interpretarea versus modificarea Constituției: rolul Curții Constituționale\*

Toma BIRMONTIENE\*\*

### 1. Introducere

Pe tot parcursul existenței sale Constituția trebuie să rămână viabilă și să răspundă schimbărilor în societate, provocărilor care apar în procesul de dezvoltare a statului, precum și așteptărilor cetățenilor. Prin urmare, modificarea Constituției, într-o formă sau alta, nu poate fi evitată. De fiecare dată când se adoptă modificări la Constituție, așteptările sunt de natură ca acestea să ajusteze prevederile constituționale la circumstanțele care se schimbă în societate și la rezultatele care apar în urma evoluției statale.

Faptul că instanța de jurisdicție constituțională are drept scop protejarea Constituției prin intermediul controlului judiciar nu înseamnă că această instituție trebuie să protejeze Constituția de modificările determinate de însăși natura Constituției, dar și de scopul Legii Supreme de a fi un act cu forță constitutivă supremă aplicabil în practică, ce garantează valorile democratice fundamentale. Competența de interpretare a prevederilor constituționale este o atribuție inevitabilă a instanței de jurisdicție constituțională. Anume prin interpretare constituțională normele și principiile constituționale devin capabile să reflecte schimbările din viața societății.

Aceste două instrumente, modificarea constituțională și interpretarea constituțională prin intermediul controlului judiciar, sunt necesare în vederea asigurării armoniei în procesul de dezvoltare a statului și a societății. În anumite cazuri, aceleași rezultate pot fi obținute prin utilizarea unuia sau chiar a ambelor instrumente. Cu toate acestea, uneori ar putea fi aplicat doar instrumentul politic – modificarea constituțională, și în acest caz problema competenței instituției de jurisdicție constituțională în ceea ce privește examinarea modificării constituționale devine crucială.

### 2. Modificarea sau interpretarea prevederilor Constituției

Caracteristicile unei Constituții, ca lege constitutivă, impune necesitatea păstrării stabilității Legii Supreme. Stabilitatea unei Constituții reprezintă una din condițiile de bază care asigură continuitatea statalității și respectul pentru valorile consacrate în normele sale. Stabilitatea unei Constituții nu înseamnă intangibilitatea prevederilor acesteia; stabilitatea reglementării legale care este înrădăcinată în anumite norme constituționale nu poate fi asimilată cu stabilitatea întregii Constituții ca lege constitutivă. O Constituție ar trebui să fie deschisă pentru schimbări; în caz contrar ea nu este capabilă să răspundă așteptărilor societății și nu reflectă schimbările care au loc în procesul de evoluție a statului.

\* Acest articol este o continuare a Prelegerii publice „Constituționalitatea amendamentelor constituționale” susținute de Prof. Toma Birmontiene la Academia de Științe a Moldovei la 28 martie 2016 <https://www.youtube.com/watch?v=keExeyyu3NM>. Traducerea în română a articolului a fost asigurată de Curtea Constituțională a Republicii Moldova.

\*\* Profesor la Universitatea „Mykolas Romeris” din Vilnius, Lituania, fost judecător al Curții Constituționale a Lituaniei (2005-2014).

Instanțele de control constituțional, atunci când interpretează prevederile Constituțiilor respective, își asumă rolul din ce în ce mai important de creatori ai dreptului constituțional. Instituțiile care exercită un astfel de control de constituționalitate (curțile constituționale, consiliile constituționale, instanțele de jurisdicție constituțională) pentru o perioadă destul de îndelungată au fost numite "legislatori negativi", deoarece deciziile pe care le adoptau aveau puterea de anulare a actelor legislative (fapt ce previne aplicabilitatea acestora). La sfârșitul secolului XX - începutul secolului XXI, dezvoltarea controlului de constituționalitate s-a extins, *inter alia*, în țările Europei Centrale și de Est. În urma restaurării statalității lor, țările din regiune și-au consacrat în legislația lor o nouă atribuție a instituțiilor de control constituțional și au abilitat aceste instanțe cu competențe noi. Curțile constituționale au devenit nu doar simpli "critici" ale organelor legislative, ci, mai degrabă, partenerii acestora (cu toate că, uneori, nu foarte bineveniți). În prezent, curțile constituționale (consiliile constituționale sau, în anumite cazuri, instanțele de jurisdicție comună) sunt tot mai des recunoscute ca "legislatori pozitivi",<sup>1</sup> în special atunci când adoptă decizii de interpretare. Cu toate acestea, o atare competență de interpretare judiciară este, de asemenea, limitată, în pofida faptului că aceste limite au fost interpretate de instanțele constituționale în diferite moduri.

Constituția poate fi modificată prin intermediul mai multor instrumente constituționale<sup>2</sup> care modifică explicit sau implicit prevederile constituționale. În anul 2014, Constituția Republicii Letonia din 1922 a fost completată cu Preambul, care, *inter alia*, a consolidat orientarea statului spre valorile democratice Europene.<sup>3</sup> Prin coincidență, tot în anul 2014 Curtea Constituțională a Republicii Lituania a emis mai multe hotărâri<sup>4</sup> în care, prin interpretarea dispozițiilor Constituției Republicii Lituania din 1992, a subliniat faptul că anumite obligații asumate în temeiul dreptului internațional și supranațional ar trebui să fie considerate drept determinarea orientării geopolitice a statului Lituania, care presupune integrarea europeană și transatlantică a Republicii Lituania, și că anume această orientare se bazează pe valorile constituționale universale recunoscute și protejate, împărtășite de alte state din Europa și America de Nord și care implică calitatea de membru a Republicii Lituania în Uniunea Europeană și NATO, precum și necesitatea de a se conforma cu obligațiile internaționale respective care reies din această calitate de membru.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Allan R. Brewer-Carias (2011) *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study* (Curțile Constituționale în calitate de legislatori pozitivi. Studiu de drept comparat). Cambridge University Press; Safjan M. (2013) *The Constitutional Court as a Positive Legislator* (Curtea Constituțională ca legislator pozitiv), în *New Millennium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Changes*. NJHAR, Erevan, pp. 409-428.

<sup>2</sup> Comisia de la Veneția, în *Raportul său cu privire la modificarea constituțională*, adoptat în cadrul celei de-a 81-a sesiuni plene a subliniat faptul că "...> două cele mai importante modalități alternative de modificare legitimă a constituției sunt interpretarea judiciară și elaborarea convențiilor politice nescrise care să completeze sau să contrazică textul scris". (Veneția CDI-4D(2010) 001, 11-12 decembrie 2009).

<sup>3</sup> Preambulul Constituției Republicii Letonia din 1922 stipulează, *inter alia*, că "Deși recunoaște statutul său egal în cadrul comunității internaționale, Letonia își protejează interesele sale naționale și promovează dezvoltarea durabilă și democratică a unei Europe și a unei lumi unite."

<sup>4</sup> Hotărârile Curții Constituționale a Republicii Lituania din 24 ianuarie 2014 și 11 iulie 2014. Accesul on-line: [www.lrkt.lt](http://www.lrkt.lt).

<sup>5</sup> *Inter alia*, hotărârile Curții Constituționale a Republicii Lituania din 7 iulie 2011 și 24 ianuarie 2014. Accesul on-line: [www.lrkt.lt](http://www.lrkt.lt). În hotărârea sa din 24 ianuarie 2014, Curtea Constituțională a subliniat că orientarea geopolitică a statului Lituania este consacrată în textul Constituției, atât în aspect negativ, cât și pozitiv. Aspectul negativ al orientării geopolitice a statului Lituania este elucidat în Legea constituțională "Cu privire la nealinierea Republicii Lituania la Uniunile Estice post-sovietice", pe când aspectul pozitiv este clar trasat în Legea constituțională "Cu privire la Calitatea de membru al Republica Lituania în Uniunea Europeană". Aceste legi constituționale sunt parte componentă a Constituției.

Capacitatea unei Constituții de a oferi răspunsuri în ceea ce privește toate circumstanțele plauzibile sau să prevadă toate răsturnările de situație și transformările posibile ale relațiilor dintre puterile în stat este discutabilă. Constituția este actul puterii constituante, care se bazează pe experiența trecutului, dar care este creat pentru a influența într-un mod eficient viitorul statului. Prin urmare, este îndoielnic faptul că o Constituție, în calitatea sa de lege fundamentală, este capabilă să reflecte vicisitudinile relațiilor dintre puterile statului. În situațiile în care instituțiile puterii de stat nu ajung la un acord, apare întrebarea rezonabilă dacă este necesară modificarea Constituției, sau dacă instituția de control constituțional poate asigura un rezultat cu efect comparabil prin interpretarea prevederilor Constituției și, în unele cazuri, prin evocarea necesității de a stabili o convenție constituțională, instituție care este utilizată cu precădere în dreptul anglo-saxon care, însă, nu constituie obiect de cercetare al prezentului articol.

În anumite cazuri, interpretarea prevederilor Constituției, ca urmare a exercitării controlului judiciar de către curtea constituțională, nu doar permite evitarea conflictelor care apar, dar, de asemenea, oferă niște linii directorii ce permit continuarea colaborării între instituțiile puterii de stat. Un asemenea caz este exemplificat prin decizia Curții Constituționale a Republicii Lituania din 10 ianuarie 1998,<sup>6</sup> în care Curtea a formulat doctrina ce a servit temei pentru consolidarea relațiilor dintre puterile statului (Președinte și Guvern) și a oferit răspunsul la întrebarea cu privire la forma de guvernământ, care implicit este consolidată în prevederile Constituției.

În Lituania, în urma alegerii Președintelui statului, conflictul apărut între Primul-ministru și Președinte în ceea ce privește atribuțiile Președintelui (și ale Parlamentului) la numirea și revocarea Primului-ministru (și a Guvernului) s-a transformat într-o dispută constituțională care s-a finalizat după adoptarea de către Curtea Constituțională a Hotărârii din 10 ianuarie 1998, în care aceasta a interpretat prevederile Constituției și a constatat că forma de guvernământ a statului Lituania este republică parlamentară cu unele elemente caracteristice pentru o republică semi-prezidențială.<sup>7</sup> Curtea Constituțională a interpretat competențele constituționale ale Președintelui în ceea ce privește numirea Primului-ministru (și a Guvernului) în sensul că Președintele Republicii nu poate alege din propria inițiativă candidații la funcția de Prim-ministru sau miniștri, dat fiind faptul că numirea acestor oficiali în toate cazurile depinde de faptul dacă Seimas (Parlamentul) are sau nu încredere față de ei. Totodată, Curtea Constituțională a subliniat că competența politică a Președintelui Republicii, ca parte a puterii executive, în ceea ce privește influențarea formării structurii personale a Guvernului este un aspect ce nu trebuie ignorat.

În Republica Moldova un conflict mai mult sau mai puțin similar a apărut între Parlament și Președintele Republicii în ceea ce privește înaintarea candidatului

<sup>6</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Lituania din 10 ianuarie 1998. Acces online: [www.lrkt.lt](http://www.lrkt.lt).

<sup>7</sup> Curtea Constituțională, în Hotărârea sa din 10 ianuarie 1998, a statuat că, având la bază competența instituțiilor de stat, astfel cum sunt consacrate în Constituția Republicii Lituania, forma de guvernământ a statului Lituania urmează a fi clasificată drept republică parlamentară. În același timp, trebuie remarcat faptul că forma de guvernământ a statului Republica Lituania are, de asemenea, anumite particularități caracteristice pentru așa-numită formă mixtă (semi-prezidențială) de guvernământ. Acest lucru este reflectat în competențele Seimas-ului, atribuțiile șefului statului - Președintelui Republicii, precum și în atribuțiile Guvernului, de asemenea, în cadrul juridic al interacțiunii dintre aceste puteri. Sistemul constituțional lituanian consolidează principiul responsabilității Guvernului în fața Seimas-ului, ceea ce determină o manieră corespunzătoare de formare a Guvernului; cadrul constituțional al ramurilor puterii de stat implică faptul că doar un Guvern, care se bucură de încrederea Seimas-ului, își poate îndeplini atribuțiile în baza principiilor democrației parlamentare, consacrate în Constituție.

la funcția de Prim-ministru, după ce Parlamentul a acordat votul de neîncredere Guvernului care, în rezultat, a fost demis. Această situație a generat o adresare la Curtea Constituțională a Republicii Moldova care, prin Hotărârea din 29 decembrie 2015,<sup>8</sup> a interpretat prevederile Constituției din 1994 (cu modificările ulterioare) în ceea ce privește atribuțiile Președintelui statului și a formulat astfel unele principii esențiale cu privire la forma de guvernământ a statului. Curtea a subliniat că principiul fundamental al statelor democratice, indiferent de forma de guvernământ, constă în faptul că Guvernul trebuie să reprezinte voința majorității politice din Parlament, iar pentru a governa eficient este necesar să fie asigurat sprijinul acestei majorități parlamentare; nici într-o republică parlamentară Președintele, care este ales de majoritatea deputaților legislativului, nu este în drept să dizolve Parlamentul pe motiv că majoritatea absolută a deputaților nu a acceptat candidatul său pentru funcția de Prim-ministru.

În baza argumentelor invocate, Curtea Constituțională a ajuns la concluzia, că, în cazul formării unei majorități parlamentare absolute, Președintele Republicii Moldova va desemna pentru funcția de prim-ministru candidatul susținut de această majoritate, iar în cazul în care nu este constituită o majoritate parlamentară absolută, Președintele Republicii Moldova are obligația, după consultarea fracțiunilor parlamentare, de a desemna un candidat pentru funcția de Prim-ministru, chiar dacă fracțiunile parlamentare nu sunt de acord cu propunerea Președintelui. Curtea a soluționat problema desemnării candidatului pentru funcția de Prim-ministru, cu toate acestea au existat mai multe încercări de a reitera această problemă în fața Curții.<sup>9</sup>

În unele cazuri, o modificare a Constituției inițiată ca urmare a intereselor politice ale unei majorități parlamentare poate provoca o criză constituțională, care, ulterior, ar putea fi soluționată de către instituția de control constituțional, în pofida faptului că acesta din urmă poate să nu fie întotdeauna dispusă să rezolve această problemă. În cazul unei crize constituționale, în special, când prin dispoziții constituționale sunt stabilite *expressis verbis* niște cerințe rigide, nu este posibilă instituirea unei instituții cu atribuții statale din cauza lipsei de acord între puterile politice în parlament, iar acest fapt împiedică guvernarea eficientă a statului. Se pune întrebarea dacă problemele apărute ar putea fi soluționate de către instituția corespunzătoare de control constituțional prin interpretarea prevederilor Constituției, sau dacă situația ar putea fi rezolvată exclusiv de către Parlament prin adoptarea unui amendament relevant la Constituție. La acest subiect este relevantă hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 20 septembrie 2011,<sup>10</sup> care urma, prin interpretarea prevederilor modificate ale Constituției din 1994, să rezolve problema alegerii Președintelui de către Parlament. În cazul Moldovei, amendamentele constituționale din 2000<sup>11</sup> au schimbat modalitatea de alegere a șefului statului (a avut loc tranziția de la alegeri directe de către cetățeni la

<sup>8</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova din 29 decembrie 2015 pentru controlul constituționalității Decretului Președintelui Republicii Moldova nr. 1877-VII din 21 decembrie 2015 privind desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru.

<sup>9</sup> Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova din 19 ianuarie 2016 de inadmisibilitate a sesizării nr. 1a/2016 privind controlul constituționalității decretelor Președintelui Republicii Moldova nr. 1908-VII din 14 ianuarie 2016, nr. 1912-VII și nr. 1913-VII din 15 ianuarie 2016.

<sup>10</sup> Hotărârea Curții Constituționale nr.17 din 20.09.2011 pentru interpretarea prevederilor art.78 din Constituția Republicii Moldova.

<sup>11</sup> Legea nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova.



alegerile în Parlament prin votul a 3/5 din numărul deputaților). În consecință, modificările operate la Constituție, care au creat un sistem diferit și mult mai complicat de alegere a Președintelui, au provocat instabilitate politică<sup>12</sup> în virtutea faptului că în perioada 2009 - 2012 atribuțiile Președintelui Republicii au fost exercitate de către președinți interimari, iar din motiv că Parlamentul nu a reușit să aleagă Președintele și, prin urmare, a fost dizolvat, a fost necesară desfășurarea alegerilor parlamentare anticipate. Deputații în Parlament au sesizat de mai multe ori Curtea Constituțională, contestând diferitele aspecte de constituționalitate a amendamentului constituțional adoptat, invocând, *inter alia*, că în momentul adoptării amendamentului constituțional menționat Parlamentul nu a respectat procedura privind prezentarea avizului Curții Constituționale asupra inițiativei de modificare a Constituției care, în conformitate cu prevederile articolului 135 alin. (1) și 141 alin. (2) din Constituție, este obligatoriu. Sesizările depuse s-au bazat pe faptul că în Parlament prevederile contestate ale proiectului de lege de modificare a Constituției au fost modificate esențial, iar aceste modificări nu au fost prezentate Curții Constituționale pentru ca instanța să prezinte avizul său repetat. În anul 2001, Curtea Constituțională, prin Decizia sa din 18 mai, nu a acceptat Legea nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 spre examinare în fond, declinându-și competența de a decide cu privire la această problemă *ratione materiae*. În anul 2011, Curtea Constituțională a Republicii Moldova a trebuit din nou să examineze această chestiune. În Hotărârea sa din 20 septembrie 2011 Curtea Constituțională a constatat că dispozițiile Constituției (redacția anterioară a articolului 78) privind alegerea Președintelui nu puteau fi modificate printr-o lege organică.<sup>13</sup> Prin urmare, Curtea Constituțională nu a interpretat prevederile Constituției și nu a reușit să soluționeze problema complicată legată de criza constituțională existentă.

Dat fiind faptul că mai multe încercări de a modifica Constituția în Parlament au eșuat, problema principală a rămas a fi reevaluarea competențelor Curții Constituționale în ceea ce privește examinarea și emiterea unei decizii privind constituționalitatea legilor de modificare a Constituției; astfel, abia în Hotărârea sa din 4 martie 2016<sup>14</sup> s-a reușit rezolvarea tuturor problemelor constituționale legate de alegerea Președintelui Republicii.

Cu toate acestea, suntem de părere că atribuțiile curților constituționale în ceea ce privește formarea doctrinei constituționale prin intermediul interpretării prevederilor Constituției nu întotdeauna pot fi utile în vederea evitării procesului complex de modificare a Constituției, în special, atunci când o astfel de interpretare ar putea afecta reglementarea constituțională în general. În Hotărârea sa din 5 septembrie 2012, Curtea Constituțională a Lituaniei<sup>15</sup> avea să decidă asupra coliziunii dintre Constituția Lituaniei și unul din tratatele internaționale la care statul este parte. În Hotărârea respectivă, Curtea Constituțională a statuat că hotărârea

<sup>12</sup> După alegerile parlamentare din 2009 din Moldova, nici un partid nu a putut forma o majoritate și, respectiv, crea o coaliție necesară pentru a asigura 61 de voturi pentru candidatul la președinție. Dl. N.Timofti a fost ales Președinte al Republicii Moldova abia la 16 martie 2012.

<sup>13</sup> Potrivit acestei decizii, președintele ar trebui să fie ales cu votul a cel puțin 61 de deputați în Parlament (3/5 din numărul total al deputaților, în două tururi; în cazul în care această procedură nu se soldează cu un rezultat pozitiv, Parlamentul urmează să fie dizolvat și se vor organiza noi alegeri parlamentare).

<sup>14</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Moldova nr.7 din 04.03.2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova.

<sup>15</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Lituania din 5 septembrie 2012 privind interdicția pentru o persoană, care a fost revocată din funcție prin procedura de impeachment, de a candida la alegerile parlamentare.

Curții Europene a Drepturilor Omului nu poate în sine (*per se*) să servească temei constituțional pentru reinterpretarea (corectarea) doctrinei constituționale oficiale (prevederile acestei doctrine), în cazurile în care o astfel de reinterpretare, în lipsa unor modificări relevante ale Constituției, ar schimba substanțial reglementarea constituțională generală, precum și în cazurile în care o astfel de reinterpretare ar perturba sistemul valorilor consacrate în Constituție și ar diminua garanțiile de protecție a supremației Constituției în sistemul juridic. Pe de altă parte, respectarea dreptului internațional, în special, respectarea obligațiilor internaționale asumate prin exprimarea voinței libere a statului, precum și respectarea principiilor universal recunoscute ale dreptului internațional (inclusiv principiul *pacta sunt servanda*) constituie o tradiție juridică și un principiu constituțional al statului independent restaurat Lituania. Având în vedere aceste argumente și ținând cont de circumstanțele cauzei, Curtea Constituțională a concluzionat că, din moment ce sistemul juridic al Lituaniei se întemeiază pe principiul supremației Constituției, adoptarea amendamentului relevant (amendamentelor relevante) la Constituție este singura modalitate de a elimina incompatibilitatea existentă.

Instituțiile de control constituțional, prin interpretarea prevederilor Constituției, sunt capabile să rezolve problemele ce țin de interpretarea Constituției, iar modificările constituționale, în anumite cazuri, pot fi evitate. Însă în unele cazuri problema nu poate fi rezolvată decât doar prin modificarea Constituției. Și aici apare întrebarea dacă și în ce mod instanțele de jurisdicție constituțională pot exercita controlul constituționalității amendamentelor la Constituție.

### **3. Competența Curții Constituționale de a exercita controlul jurisdicțional al constituționalității amendamentelor la Constituție**

Este binecunoscut faptul că o Constituție la care nu s-a operat nici o modificare este un fenomen rar întâlnit. Constituțiile, într-adevăr, se schimbă. Cu toate acestea, doar unele dintre ele prevăd *expressis verbis* competența instanțelor de jurisdicție constituțională de a exercita controlul constituționalității unor astfel de modificări. De exemplu, articolul 167 din Constituția Republicii Africa de Sud din 1996 stipulează că Curtea Constituțională dispune de competența de a decide asupra constituționalității oricărui amendament la Constituție. O asemenea atribuție a instanțelor de jurisdicție constituțională poate fi formulată ca un control preliminar de constituționalitate (control preliminar) înainte de intrarea în vigoare a modificării, așa cum stabilește, de exemplu, norma articolului 146 din Constituția României din 1991, care abilitază Curtea Constituțională a României cu atribuții în ceea ce privește examinarea constituționalității inițiativelor de revizuire a Constituției. Unele curți constituționale dispun de competența de a efectua controlul jurisdicțional al modificărilor la Constituție exclusiv din perspectiva îndeplinirii cerințelor de procedură stabilite: articolul 24 din Constituția Ungariei din 2011 (Legea Fundamentală cu modificările ulterioare) prevede că Curtea Constituțională poate revizui Legea Fundamentală sau o modificare a Legii Fundamentale numai în ceea ce privește respectarea cerințelor procedurale prevăzute în Legea Fundamentală cu privire la elaborarea și promulgarea acesteia; Articolul 159 din Constituția Ucrainei din 1996 (redacția din 2004) abilitază Curtea Constituțională a Ucrainei cu competența de a decide cu privire la

conformitatea unui proiect de lege de modificare a Constituției cu anumite proceduri stabilite pentru elaborarea unui asemenea act normativ.<sup>16</sup> Articolele 141 alin. (2), 135 alin (1) lit.c) din Constituția Republicii Moldova din 1994, de asemenea, abilitază Curtea Constituțională a Republicii Moldova<sup>17</sup> cu dreptul de a examina proiectele de legi de modificare a Constituției. Curtea Constituțională a Republicii Moldova își expune opinia cu privire la inițiativele de revizuire a Constituției, iar orice proiect de lege constituțională care modifică prevederile Constituției se prezintă Parlamentului doar însoțit de avizul consultativ al Curții Constituționale, adoptat cu votul a cel puțin 4 judecători.

Astfel, o Constituție poate consolida *expressis verbis* competența Curții Constituționale de a exercita controlul jurisdicțional al modificărilor aduse Constituției; de asemenea, ea poate stabili criteriile de exercitare a unui asemenea control. Cu toate acestea, este foarte plauzibilă și ipoteza, potrivit căreia examinarea procedurală *ex ante* a unor astfel de modificări prevalează. Curțile constituționale pot examina constituționalitatea acestor modificări, la sesizarea parvenită de la subiecții abilitați cu acest drept, de regulă, prin prevederile constituționale respective.

Unele curți constituționale interpretează competența de care dispun în ceea ce privește exercitarea controlului constituționalității amendamentelor la Constituție ca fiind implicit dedusă din prevederile Constituției. De exemplu, în Hotărârea sa din 24 ianuarie 2014,<sup>18</sup> Curtea Constituțională a Republicii Lituania, în cadrul examinării constituționalității Legii de modificare a dispozițiilor articolului 125 din Constituție, a abordat chestiunea legată de competența exercitării controlului jurisdicțional al modificărilor (legilor de modificare) la Constituție din perspectiva, conform căreia această competență rezultă implicit din competențele consacrate în Constituție ale instanței de jurisdicție constituțională de a examina constituționalitatea legilor și a altor acte legislative adoptate de Parlament. Deși Curtea Constituțională a exercitat controlul de constituționalitate a legii menționate pentru modificarea prevederilor Constituției doar prin prisma aspectului formal, și anume din punctul de vedere al procedurii de inițiere și adoptare a acestei legi, instanța a formulat o doctrină mai largă în ceea ce privește modificarea Constituției, inclusiv limitele impuse pentru modificarea Constituției, dar și cerințele stabilite pentru criteriile de fond de modificare a Constituției. Curtea Constituțională a Republicii Cehe, în Hotărârea sa din 10 septembrie 2009,<sup>19</sup> în procesul examinării constituționalității actului constituțional prin care se intenționa micșorarea celui de-al cincilea mandat al Camerei Deputaților, de asemenea, a trebuit să-și argumenteze această competență de examinare a constituționalității actului contestat, competență care nu era *expressis verbis* prevăzută în Constituția din 1992. Curtea Constituțională a interpretat această competență ca fiind consacrată în alineatul 2 al articolului 9 din Constituție,<sup>20</sup> care consacră

<sup>16</sup> Articolul 159 Constituția Ucrainei din 1996, redacția din 2004 (cu modificările ulterioare), prevede că un proiect de lege de modificare a Constituției Ucrainei va fi examinat de către Rada Supremă a Ucrainei doar după prezentarea avizului Curții Constituționale a Ucrainei privind conformitatea proiectului de lege cu cerințele articolelor 157 și 158 din Constituție.

<sup>17</sup> Constituția Republicii Moldova din 1994.

<sup>18</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Lituania din 24 ianuarie 2014 *privind Legea de modificare a articolului 125 din Constituție*. Acces on-line: [www.lrkt.lt/en](http://www.lrkt.lt/en).

<sup>19</sup> În această Hotărâre, Curtea Constituțională a Republicii Cehe a constatat că legea constituțională contestată era în contradicție cu Constituția. 2009/09/10 - Pl. 27/09-ne: *Legea constituțională privind diminuarea duratei mandatului Camerei Deputaților*.

<sup>20</sup> Articolul 9 din Constituția Republicii Cehe din 1992: „(1) Constituția poate fi completată sau modificată numai prin legi constituționale. (2) Este interzisă orice modificare a cerințelor esențiale ale unui stat democratic, guvernat de principiul statului de drept. (3) Normele juridice nu pot fi interpretate în așa fel încât să dea posibilitatea oricărei persoane să elimine sau să periclitaze bazele democratice ale statului.”

interdicția de a modifica criteriile esențiale ale unui stat democratic guvernat de principiul statului de drept. Curtea Constituțională, în hotărârea dată, a evidențiat clar necesitatea de a proteja focalizarea materială a ordinii constituționale, și, parțial abstract și parțial cazuistic, a identificat structura acestei ordini, precum și faptul că consecințele acesteia se aplică nu doar față de legiuitorul democratic, dar și față de Curtea Constituțională însăși.

Cu toate că, în condițiile restabilirii Constituției Letoniei din 1922 amendamentele constituționale erau inevitabile, iar atunci când normele Constituției au fost modificate, *inter alia*, în 1996, acestea nu au instituit competența Curții Constituționale de a examina constituționalitatea modificărilor la Constituție,<sup>21</sup> având în vedere longevitatea Constituției și modificările inevitabile la aceasta, o astfel de competență ar putea fi considerată destul de semnificativă.

În unele sisteme constituționale, această competență a curților constituționale ar putea izvorî din legile constituționale care nu au forța unei Constituții. Fără a fi consacrată în mod direct în Constituție, competența Curții Constituționale de a examina modificările la Constituție poate deriva din dreptul comun, consolidând obligația anumitor subiecți de a se adresa Curții Constituționale în situația modificării Constituției. În acest mod este stabilit, în esență, controlul constituțional al unor modificări la Constituție. Această procedură a fost utilizată în procesul de modificare a unor prevederi ale articolului 65 din Constituția Federației Ruse din 1993 și va fi analizată mai târziu în acest articol.

Deciziile adoptate de către o instanță de jurisdicție constituțională în procesul exercitării controlului jurisdicțional al constituționalității modificărilor la Constituție prezintă o importanță deosebită: o instanță de jurisdicție constituțională, *inter alia*, trebuie să examineze dacă modificarea Constituției corespunde cu imperativele și principiile stabilite în însăși textul Constituției care reglementează procedura de modificare a acesteia, precum și cu principiile sale de bază.

### **3.1. Competența Curții Constituționale de a recunoaște neconstituționalitatea unui amendament la Constituție**

Competența curților constituționale de a examina amendamentele la Constituție poate fi considerată ca o barieră ce previne nu doar încălcările de procedură, dar, de asemenea, inițierea unor decizii politice nefondate actuale la moment sau care să contravină prevederilor de bază ale Constituției. "Caracterul politic al activității judiciare care are drept rezultat anularea unei modificări a constituției nu ar trebui să lege mâinile curții. Curtea nu se protejează pe sine: ea protejează democrația".<sup>22</sup>

Un amendament la Constituție poate fi recunoscut neconstituțional prin controlul constituțional preliminar (*ex-ante*) sau subsecvent (*ex post*). Declararea neconstituționalității unui amendament la Constituție, în cazurile în care o astfel de modificare este adoptată, dar încă nu este intrată în vigoare (*ex ante*) nu schimbă Constituția, și, de regulă, nu provoacă crize constituționale. Diferite consecințe pot apărea, însă, în cazul în care modificările la Constituție, care au fost declarate neconstituționale, rămân în vigoare timp de mai mulți ani, deoarece în acest caz

<sup>21</sup> În 1996 Constituția Letoniei din 1922 a fost modificată, stabilind un șir de instituții noi, printre care și Curtea Constituțională.

<sup>22</sup> Aharon Barak *Unconstitutional Constitutional Amendments* (Neconstituționalitatea amendamentelor la constituție) în *Israel Law Review*. Vol. 44: 321-341, p. 336.

Curtea Constituțională se conformează obligației de a evalua consecințele acestei situații și de a clarifica efectele hotărârii sale.

În cazul în care curțile constituționale exercită controlul preliminar al constituționalității modificărilor care au fost adoptate, dar care încă nu sunt în vigoare, constituționalitatea acestor modificări poate fi evaluată din punct de vedere formal, adică din perspectiva respectării procedurilor de adoptare, deși o astfel de evaluare poate include, de asemenea, și controlul constituționalității textului modificărilor respective. Acest tip de control constituțional poate fi exemplificat prin Hotărârea din 5 iunie 2008 a Curții Constituționale a Republicii Turcia,<sup>23</sup> prin care instanța a declarat așa-numitele "amendamente cu privire la vălul islamic" a fi neconstituționale. Articolul 148 din Constituția Turciei din 1982 consacră competența Curții Constituționale a Turciei, stabilind *inter alia* că instanța este în drept să examineze și să verifice modificările constituționale numai sub aspect formal. Totuși, fără a ține cont de aceste prevederi, în Hotărârea menționată Curtea Constituțională a Republicii Turcia a interpretat competențele sale constituționale ca incluzând și dreptul de a examina amendamentul constituțional sub aspect substanțial, adică în ceea ce privește conținutul său.

Se întâlnește destul de des ca deciziile curților constituționale care declară neconstituționalitatea modificărilor la Constituției (sau dispozițiile de punere în aplicare a Constituției) să rezulte în niște evaluări controversate și acuzații în adresa curților constituționale că acestea și-ar fi depășit competențele; deseori se utilizează mijloacele menite să influențeze curțile constituționale, cum ar fi modificarea componenței sau restrângerea competenței, transformându-le astfel, în instituții mai loiale față de majoritatea parlamentară respectivă. În această privință considerăm necesar de a examina experiența Curții Constituționale a Ungariei. Parlamentul maghiar, la data de 11 martie 2013, a adoptat al Patrulea Amendament la Legea Fundamentală din 2011, care a repus în vigoare unele prevederi controversate care au fost declarate neconstituționale de către Curtea Constituțională. În anul 2012, Curtea Constituțională, în temeiul competenței de control constituțional *ex post*, a stabilit că o parte din dispozițiile tranzitorii ale Legii Fundamentale sunt contrare Constituției Ungariei și, prin urmare, le-a anulat cu o forță retroactivă de la data promulgării acestora. Curtea Constituțională a criticat forma juridică a acestor prevederi<sup>24</sup> și a ajuns la concluzia că acestea nu erau de natură tranzitorie și nu pot fi considerate parte a Constituției, prin urmare, au fost declarate nule. În cauza dată, cel de-al Patrulea Amendament adoptat de Parlamentul maghiar, nu numai că a inclus dispozițiile tranzitorii anulate din textul Legii Fundamentale, ci, de asemenea, a restrâns competența Curții Constituționale. În acest context, sunt relevante cuvintele bine-cunoscutului savant în dreptul constituțional și

<sup>23</sup> Curtea Constituțională a Turciei a anulat modificările la Constituție care se referă la principiul egalității și dreptul la educație, adoptate de Parlament în vederea anulării interdicției de purtare a vălului islamic în universități (Hotărârea Curții Constituționale a Republicii Turcia nr. E. 2008/16, K 2008/116).

<sup>24</sup> Decizia Curții Constituționale 45/2012(XII. 29) *privind neconstituționalitatea și nulitatea unor prevederi ale Dispozițiilor Tranzitorii din Legea Fundamentală a Ungariei*. În această decizie, Curtea Constituțională a Ungariei a examinat dispozițiile tranzitorii din Legea fundamentală a Ungariei și, *inter alia*, a remarcat că "Curtea Constituțională constată că, în temeiul argumentelor enunțate, Dispozițiile Tranzitorii nu au un loc consacrat în sistemul izvoarelor de drept; acesta este "tărâmul nimănui al dreptului public". Pe de altă parte, Dispozițiile Tranzitorii sunt contrare Legii Fundamentale, în multe aspecte, în primul rând în ceea ce privește preambulul acesteia, care declară principiul unității Legii Fundamentale. Spre deosebire de acest fapt, Dispozițiile Tranzitorii reprezintă reglementări juridice separate, care nu fac parte din Legea Fundamentală. Faptul că acestea nu sunt încorporate rezultă în încălcarea unității Legii Fundamentale". On-line: [http://www.mkab.hu/letoltesek/en\\_0045\\_2012.pdf](http://www.mkab.hu/letoltesek/en_0045_2012.pdf)

fostului președinte al Curții Supreme a Israelului, care spunea că “<...> anularea controlului jurisdicțional existent al constituționalității legii și înlocuirea acestuia cu un control judiciar “mai blând” ar putea fi considerată o încălcare a structurii de bază a unei constituții existente”.<sup>25</sup> Evoluțiile recente din Polonia și Georgia, atunci când parlamentele respective au adoptat decizii care modifică legislația în vigoare ce reglementează competența și procedura de adoptare a deciziilor de către curțile constituționale, făcându-le mai înguste și mai complicate, reprezintă niște încercări ale politicianilor de a diminua competențele instanțelor de jurisdicție constituțională și ridică problema constituționalității unor astfel de aranjamente legislative.<sup>26</sup>

Constituția Republicii Lituania din 1992 a fost modificată de mai multe ori. Cu toate acestea, nici Constituția Lituaniei din 1992, nici Legea cu privire la Curtea Constituțională a Lituaniei nu stabilește competența expresă a Curții Constituționale de a revizui amendamentele la Constituție. Potrivit interpretării Curții Constituționale, o astfel de competență ar rezulta din dispozițiile articolului 105 din Constituție, potrivit căruia Curtea Constituțională adoptă decizii atunci când se contestă constituționalitatea legilor Republicii Lituania și altor acte ale Seimas-ului. Constituția Lituaniei din 1992 poate fi modificată printr-un act legislativ, potrivit prevederilor procedurale care sunt mai complexe în comparație cu cele aplicabile pentru adoptarea altor acte legislative. Mai mult decât atât, anumite prevederi ale Constituției pot fi modificate doar prin referendum.<sup>27</sup>

În Hotărârea sa din 24 ianuarie 2014, Curtea Constituțională a Republicii Lituania a examinat pentru prima dată problema constituționalității unui amendament la Constituție. Parlamentul (Seimas), petiționarul, s-a adresat Curții Constituționale contestând Legea de modificare a articolului 125 din Constituție și conformitatea acesteia cu prevederile Constituției Republicii Lituania, din perspectiva respectării procedurilor de adoptare.<sup>28</sup> Articolul 125 din Constituție, care specifică statutul constituțional al Băncii Centrale a Lituaniei, a fost modificat

<sup>25</sup> Aharon Barak *Unconstitutional Constitutional Amendments* (Neconstituționalitatea amendamentelor la constituție) în *Israel Law Review*. Vol. 44: 321-341, p. 321.

<sup>26</sup> Cu privire la problemele evoluțiilor constituționale în Polonia și Georgia vezi: *Avizul cu privire la modificarea Legii din 25 iunie 2015 privind Tribunalul Constituțional al Poloniei* adoptat de Comisia de la Veneția la cea de 106-a Sesiune plenară din 11-12 martie 2016 (CDL-AD(2016)001); *Avizul preliminar privind modificarea Legii organice cu privire la Curtea Constituțională și a Legii cu privire la procedurile judiciare constituționale*, 27 mai 2016, Comisia de la Veneția (CDL-PI(2016)005).

<sup>27</sup> Capitolul XIV “Modificarea Constituției” din Constituția Republicii Lituania din 1992: articolul 147 prevede că o propunere de modificare sau completare a Constituției Republicii Lituania poate fi depusă în Seimas de către un grup de cel puțin 1/4 din deputații Seimas sau de cel puțin 300 000 de alegători. Pe durata stării de urgență sau instituirii legii marțiale, Constituția nu poate fi modificată; Articolul 148 prevede că dispoziția de la articolul 1 al Constituției „Statul lituanian este o republică democratică independentă” poate fi modificată numai prin referendum în situația în care votează cel puțin 3/4 din cetățenii Lituaniei cu drept de vot în favoarea acestei modificări; prevederile primului capitol „Statul lituanian” și ale capitolului XIV „Modificarea Constituției” pot fi modificate numai prin referendum; amendamentele la Constituție în legătură cu alte capitole ale acesteia vor fi examinate și votate de două ori în cadrul Parlamentului; între cele două voturi, trebuie să existe o pauză de cel puțin trei luni; Un proiect de lege de modificare a Constituției se va considera adoptat de către Parlament în situația în care, pe parcursul fiecăruia dintre voturi, cel puțin două treimi din membrii Parlamentului votează în favoarea acestuia; modificări ale Constituției cu privire la alte capitole ale Constituției trebuie să fie luate în considerare și au votat la Seimas de două ori; trebuie să existe o pauză de cel puțin trei luni între voturi; un proiect de lege privind modificarea Constituției este considerat adoptat de Seimas în cazul în care, pe parcursul fiecăruia dintre voturi, nu mai puțin de 2/3 din totalul membrilor la vot Seimas în favoarea acestora; un amendament la Constituție care nu a fost adoptat poate fi înaintat Parlamentului spre readoptare nu mai devreme decât peste un an.

<sup>28</sup> La 7 noiembrie 2013, Seimas, petiționarul, a adoptat Rezoluția (nr. XII-583) “Cu privire la sesizarea Curții Constituționale a Republicii Lituania privind solicitarea unei investigații pentru a stabili dacă Legea Republicii Lituania de modificare Articolul 125 din Constituție, în ce privește procedura de adoptare a acesteia, nu contravine Constituției Republicii Lituania”, și a solicitat verificarea corespunderii Legii de modificare a articolului 125 din Constituție, din perspectiva procedurii de adoptare, cu prevederile alineatului 1 al articolului 69 și alineatul 1 al articolului 147 din Constituție, precum și cu principiul constituțional al unui stat de drept. Acces on-line: [www.lrkt.lt/en/](http://www.lrkt.lt/en/) (Hotărârea Curții Constituționale a Lituaniei din 24 ianuarie 2014).

de Parlament la 25 aprilie 2006, în urma adoptării legii corespunzătoare de modificare a Constituției. Esența acestei modificări a constituit, *inter alia*, anularea dreptului exclusiv al Băncii Centrale a Lituaniei de a emite moneda națională.

În urma examinării Legii de modificare a articolului 125 din Constituție, Curtea Constituțională a stabilit că procedura prevăzută de adoptare a unui asemenea act legislativ a fost încălcată, mai exact, la adoptarea acestei legi legiuitorul nu a ținut cont de interdicția, care rezultă din alineatul 1 al articolului 147 din Constituție, în ceea ce privește competența subdiviziunilor structurale, precum și a membrilor individuali ai Seimas-ului de a înainta un astfel de proiect de lege de modificare a Constituției. De fapt, normele constituționale stabilesc că un astfel de proiect de lege de modificare a Constituției poate fi înaintat doar de către un grup de cel puțin 1/4 din toți deputații din Seimas. Curtea Constituțională, pe lângă faptul că a stabilit că Legea contestată de modificare a articolului 125 din Constituție a fost contrară Constituției, a constatat de asemenea, că dispozițiile articolului 170 din Statutul Seimas, care reglementează procedura de modificare a Constituției, sunt contrare Constituției.

În această Hotărâre Curtea Constituțională a formulat și anumite constatări de natură doctrinară. Potrivit argumentelor Curții Constituționale, constatarea neconstituționalității unei modificări la Constituție poate interveni ca urmare a încălcării limitelor de fond și de procedură impuse pentru modificarea Constituției. Curtea Constituțională a subliniat importanța acestor limite procedurale și de fond, dat fiind faptul că acestea derivă din imperativul armoniei Constituției, precum și din semnificația lor excepțională pentru stabilitatea Constituției ca valoare constituțională. Orice încălcare a acestor limitări printr-un act normativ de modificare a Constituției va rezulta prin declararea neconstituționalității unui asemenea act. În Hotărârea sa din 24 ianuarie 2014 Curtea Constituțională a stabilit încălcarea limitelor procedurale stabilite pentru modificarea Constituției.

De asemenea, Curtea Constituțională a trebuit să precizeze efectele hotărârii sale, și anume să clarifice consecințe care urmau să survină în cazul declarării neconstituționalității legii de modificare a Constituției care era deja în vigoare. Curtea Constituțională, bazându-se pe doctrina formulată anterior cu privire la interpretarea prevederilor Constituției, a menționat că natura Constituției, ca act juridic suprem, dar și ideea de constituționalitate, implică faptul că Constituția nu poate avea, și nici nu are vreo lacună sau contradicție internă, și, prin urmare, în urma adoptării și publicării oficiale a acestei hotărâri a Curții Constituționale, nu va apărea nici o lacună sau o contradicție internă în Constituție. Curtea Constituțională, invocând reglementarea constituțională în ansamblu, a interpretat statutul constituțional al Băncii Centrale a Lituaniei, subliniind *inter alia* faptul că legiuitorul urma să țină cont de statutul constituțional al Băncii Centrale a Lituaniei, competență căreia parțial a fost transferată către Banca Centrală Europeană, și care constituie parte integrantă a Sistemului European al Băncilor Centrale.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Argumentele invocate în Hotărârea Curții Constituționale din 24 ianuarie 2014 invocă presupunerea că o lege de modificare a Constituției este direct legată de o prevedere concretă a Constituției, precum și că declararea unei astfel de legi ca fiind contrară Constituției din motiv că au fost încălcate cerințele procedurale sau chiar cele formale (care reglementează adoptarea acesteia), de asemenea, duc la imposibilitatea aplicării pe viitor a reglementării constituționale afectate de această lege. De remarcat, totuși, faptul că, în aceeași Hotărâre, Curtea Constituțională a analizat și conținutul modificării contestate la articolul 125 din Constituție și nu a constatat nici o contradicție din acest punct de vedere, ceea ce înseamnă că, în esență, această modificare ar fi putut fi adoptată și aplicată.

Așa cum am menționat mai sus, modificările din 2000 operate în Constituția Republicii Moldova, în cele din urmă, au cauzat mai multe crize constituționale, dar și dificultăți serioase pentru următoarele alegeri prezidențiale din Parlament. Mai multe încercări de a implica Curtea Constituțională în scopul soluționării acestei probleme prin intermediul interpretării constituționale nu s-au soldat cu succesul scontat. Cu toate acestea, în Hotărârea sa din 4 martie 2016, care a avut la origine o sesizare venită din partea unui grup de deputați în Parlament în vederea examinării constituționalității modificărilor contestate la Constituție, *inter alia*, în ceea ce privește procedura de adoptare, Curtea Constituțională a formulat doctrina cu privire la efectul deciziilor Curții privind admisibilitatea sesizărilor și a făcut o distincție între diferite tipuri de astfel de acte, precum și a subliniat că deciziile de inadmisibilitate a sesizărilor sunt aplicabile doar *inter partes litigantes*, care prevede că “este deschisă în continuare calea contenciosului constituțional, datorită unei posibile evoluții a stării de constituționalitate, care să impună, la un interval de timp ulterior, o soluție de admitere a sesizării inițial respinse”; astfel, Curtea a explicat efectul juridic al Hotărârii sale anterioare din 2011 și posibilitatea de a reveni la problema examinării constituționalității modificărilor constituționale din 2000. Având în vedere noile argumente invocate, precum și analiza evoluțiilor constituționale, Curtea Constituțională a Republicii Moldova și-a reinterpretat opinia în ceea ce privește examinarea constituționalității legilor de modificare a Constituției și a declarat că este competentă să exercite controlul constituționalității unei legi de modificare a Constituției. În Hotărârea din 4 martie 2016 Curtea Constituțională, în urma examinării elementelor indicate de procedură, dar și de fond, nu doar că a constatat nerespectarea procedurii de adoptare a legii de modificare a Constituției, dar, de asemenea, a subliniat, *inter alia*, că modificarea contestată a articolului 78 a generat ruperea unității constituționale, deoarece nu a reușit să asigure funcționarea normală a institutului Președintelui, a generat un sistem imperfect de guvernare, și, în urma examinării diferitor aspecte ale constituționalității legii de modificare a Constituției, a declarat că Legea în cauză contravine Constituției. În această hotărâre Curtea Constituțională a explicat efectele hotărârii sale în urma declarării neconstituționalității modificării Constituției și a subliniat faptul că textul articolului 78 din Constituție anterior intrării în vigoare a Legii contestate, a revigorat și a devenit aplicabil, astfel încât Președintele Republicii urmează să fie ales prin votul cetățenilor.

Competența curților constituționale în ceea ce privește exercitarea controlului modificărilor în vigoare la constituțiile respective din punct de vedere formal, adică din perspectiva adoptării lor, în lipsa unei analize profunde a consecințelor unei astfel de modificări constituționale, poate determina schimbări esențiale în sistemul constituțional respectiv, în cazul în care este constatată neconstituționalitatea unei modificări care a schimbat substanțial prevederile Constituției și, *inter alia*, a evocat modificări constituționale profunde, inclusiv modificarea structurii politice de ansamblu - a modificat forma de guvernământ în stat. În acest context, este relevantă hotărârea Curții Constituționale a Ucrainei din 30 septembrie 2010.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Hotărârea Curții Constituționale a Ucrainei în cauza nr. 1-45/2010 din 30 septembrie 2010.



Articolul 159 din Constituția Ucrainei din 1996 prevede că, în cazurile în care Parlamentul adoptă amendamente la Constituție, este necesar avizul Curții Constituționale a Ucrainei care să confirme faptul că textul amendamentelor corespunde cerințelor procedurale stabilite în Constituție.<sup>31</sup> În anul 2004, la momentul adoptării Legii nr. 222-IV de modificare a Constituției Ucrainei, Parlamentul ucrainean nu a respectat cerința potrivit căreia proiectul de lege final urma să fie prezentat Curții Constituționale pentru concluzionare. Proiectul de lege asupra căruia Curtea Constituțională și-a expus opinia ulterior a fost corectat în Parlament. La data de 30 septembrie 2010, Curtea Constituțională a Ucrainei, fiind sesizată de un grup de parlamentari, a emis Hotărârea prin care a declarat neconstituțională Legea din 2004 privind modificarea Constituției, pe motivul încălcării procedurii constituționale privind examinarea și adoptarea unui asemenea proiect de lege. Curtea Constituțională nu a urmat jurisprudența sa anterioară (decizia adoptată în 2008<sup>32</sup>), prin care a refuzat să examineze amendamentele constituționale din 2004. Curtea nu a făcut nici o referire la această decizie și nu a explicat de ce nu a respectat deciziile sale anterioare (precedente) la acest subiect. În hotărârea sa din 30 septembrie 2010 Curtea Constituțională a subliniat că Legea de modificare a Constituției din 2004, declarată neconstituțională, era nulă chiar din data adoptării hotărârii Curții Constituționale. De asemenea, Curtea Constituțională a obligat autoritățile de stat să ajusteze imediat actele normative relevante cu structura constituțională anterioară.

Consecința principală a acestei hotărâri a Curții Constituționale a Ucrainei a fost revigorarea textului normativ al Constituției din 1996 care a fost în vigoare înaintea modificărilor din 2004. Această hotărâre a repus în vigoare reglementările constituționale care au schimbat forma de guvernământ, instituind sistemul prezidențial-parlamentar existent anterior, și a oferit mai multe prerogative Președintelui statului. Hotărârea a provocat o schimbare imensă a întregului sistem politic și a formei de guvernare a statului. Totuși, sistemul de guvernare transpus din trecut a creat premise suplimentare pentru declanșarea unei crize constituționale grave ce a influențat întreaga dezvoltare a statalității în Ucraina.<sup>33</sup>

În realizarea sarcinii principale de a proteja ordinea constituțională, curțile constituționale interpretează Constituția și aplică cu mare atenție setul de instrumente pur juridice pe care îl au la dispoziție; de asemenea, aceste instituții trebuie să țină cont de faptul că deciziile pe care le iau, au consecințe semnificative. Curtea Constituțională poate ajuta Constituția să funcționeze mai eficient și să atingă cel mai bine obiectivul constituțional de protecție a drepturilor omului, instituirea unei guvernări democratice eficiente și prevenirea crizelor constituționale. În cazul în care nu reușesc să își exercite mandatele, curțile constituționale se pot transforma în autorități concurente pentru puterea constituantă. În același timp,

<sup>31</sup> Așa cum este stipulat în articolul 159 din Constituția Ucrainei din 1996, un proiect de lege de modificare a Constituției Ucrainei va fi examinat de către Rada Supremă a Ucrainei doar după prezentarea avizului Curții Constituționale a Ucrainei privind conformitatea proiectului de lege cu cerințele articolelor 157 și 158 din Constituție.

<sup>32</sup> Decizia Curții Constituționale a Ucrainei în cauza nr. 6-u/2008 din 5 februarie 2008 (ccu.gov.ua/en).

<sup>33</sup> Pentru o perioadă lungă de timp evoluțiile constituționale din Ucraina au dus la disfuncționalitatea instituțiilor, lipsa de control și echilibru în ceea ce privește atribuțiile președintelui, ciocnirile între ramurile puterii de stat care au implicat provocări constante și încercări de a găsi echilibrul corect între competențele Președintelui, Guvernului și Parlamentului, precum și dispute interminabile privind Constituția. Cu referire la analiza modificărilor constituționale din Ucraina *a se vedea*: Avizul nr. 599/2010 al Comisiei de la Veneția „Cu privire la situația constituțională din Ucraina”, adoptat în cadrul celei de-a 85-a Sesiunii plenare din 17-18 decembrie 2010.

organul legislativ (parlamentul) nu se bucură de putere deplină în ceea ce privește modificarea Constituției. Eforturile depuse pentru modificarea Constituției nu trebuie să servească intereselor unor anumite grupuri politice sau unor interese politice pe termen scurt; dimpotrivă, acestea trebuie să contribuie la stabilitatea sistemului politic democratic, guvernarea eficientă, precum și la respectarea principiilor statului de drept.

### ***3.2. Chestiunea constituționalității modificărilor la Constituție recunoscute a fi conforme Constituției***

Un amendament constituțional poate fi neconstituțional nu doar în cazul în care aceasta a fost declarat ca atare de către curtea constituțională, dar, de asemenea, și în cazul în care amendamentul respectiv, chiar dacă a fost recunoscut a fi conform prevederilor Constituției, în mod evident contrazice valorile constituționale și normele legale internaționale universale. Astfel, un amendament constituțional poate fi în esență neconstituțional, în pofida unei decizii de constituționalitate adoptate de către o curtea constituțională, indiferent de faptul că din punct de vedere formal nu este considerat ca atare.

Se întâmplă destul de rar ca politicienii să aprecieze pozitiv deciziile adoptate de curțile constituționale. Instanțele de jurisdicție constituțională încearcă să rămână independente și să reziste la presiunile politice cu care acestea se confruntă atunci când adoptă decizii deosebit de importante în vederea protejării supremației Constituției și a valorilor democratice consacrate în aceasta.

O curte constituțională care cedează în fața presiunii exercitate de politicieni și renunță la independența sa judiciară nu își îndeplinește rolul de gardian al Constituției, aceasta mai degrabă devine un instrument pentru adoptarea deciziilor politice; din păcate, acest lucru a devenit aplicabil pentru Curtea Constituțională a Federației Ruse după ce instanța a adoptat hotărârea nr. 6-П/2014 din 19 martie 2014, prin care a examinat constituționalitatea tratatului internațional între Federația Rusă și așa-numita Republică Crimeea privind admiterea Republicii Crimeea în componența Federației Ruse și crearea unor noi subiecte administrative în cadrul Federației Ruse.<sup>34</sup> Graba nejustificată care s-a manifestat în procesul de modificare a articolului 65 din Constituția Federației Ruse atestă natura pur politică a acestei decizii neconstituționale. Președintele Federației Ruse, după semnarea Tratatului internațional între Federația Rusă și Republica Crimeea privind admiterea Republicii Crimeea în componența Federației Ruse și crearea de noi subiecte administrative în cadrul Federației Ruse și înainte de prezentarea acestuia spre ratificare, la data de 18 martie 2014 a sesizat Curtea Constituțională solicitând examinarea conformității acestui tratat cu prevederile Constituției. În ziua imediat următoare, adică la 19 martie 2014, Curtea Constituțională a adoptat Hotărârea menționată prin care a declarat că tratatul internațional menționat mai sus corespunde cu prevederile Constituției. La data de 21 martie 2014 Parlamentul rus a adoptat legea constituțională de modificare a dispozițiilor articolului 65 din

<sup>34</sup> Hotărârea din 19 martie 2014 nr. 6-П/2014 privind constituționalitatea Tratatului internațional între Federația Rusă și Republica Crimeea privind admiterea Republicii Crimeea în componența Federației Ruse și crearea de noi subiecte administrative în cadrul federației Ruse până la intrarea în vigoare a Tratatului. Acces on-line: <http://www.ksrf.ru/ru/>.

Constituția Federației Ruse din 1993.

După cum am menționat mai sus, deși Constituția Federației Ruse din 1993 (cu modificările ulterioare) nu stabilește *expressis verbis* competența Curții Constituționale Ruse în ceea ce privește examinarea modificărilor la Constituție, totuși instanța de jurisdicție constituțională este abilitată cu dreptul de a decide asupra constituționalității prevederilor unui tratat internațional care încă nu a intrat în vigoare. Alineatul 2 al articolului 65 din Constituția Federației Ruse prevede că admiterea în componența Federației Ruse și crearea în cadrul acesteia a unui nou subiect administrativ se realizează în conformitate cu legea constituțională federală. Legea constituțională federală care a fost adoptată în 2001 și care reglementează admiterea noilor subiecți în componența Federației Ruse stabilește că Președintele Federației Ruse trebuie să se adreseze Curții Constituționale și să solicite examinarea corespunderii unui asemenea tratat internațional cu prevederile Constituției. Astfel, recunoscând (ne) constituționalitatea unui anumit tratat internațional, Curtea Constituțională, în esență, decide în mod indirect problema (ne) constituționalității unui amendament la Constituție, din moment ce, în lipsa unei hotărâri relevante a Curții Constituționale, acest tratat nu poate fi ratificat, iar amendamentul respectiv (în forma unei legi federale) la Constituție nu poate fi adoptat. Crearea unui nou subiect federal este posibilă numai după adoptarea modificării corespunzătoare la articolul 65 din Constituție, și anume după adoptarea de către Parlament a legii constituționale corespunzătoare (legile constituționale se adoptă în cazul în care acestea sunt aprobate de către cel puțin 3/4 din numărul total al deputaților în Consiliul Federației și cel puțin 2/3 din numărul total al deputaților din Duma de Stat; legea constituțională federală adoptată se semnează de către președintele Federației Ruse și se publică oficial). O asemenea lege federală constituțională, prin care a fost modificat articolul 65 din Constituție, a fost adoptată la 21 martie 2014.

Argumentele invocate de Curtea Constituțională a Federației Ruse în Hotărârea sa din 19 martie 2014 sunt foarte formale și nu conțin nici o referire la dispozițiile dreptului internațional care au fost, de fapt, încălcate prin anexarea Crimeii; în schimb oferă mai degrabă o evaluare a textului formal, decât a conținutului așa-numitului tratat internațional invocat. De asemenea, Hotărârea nu conține nici o referire la legitimitatea Republicii Crimeea, sau la fezabilitatea acestei regiuni de a deveni parte la un tratat internațional. În această Hotărâre nu există nici o mențiune cu privire la faptul că la data de 14 martie 2014 Curtea Constituțională a Ucrainei a adoptat decizia<sup>35</sup> privind recunoașterea neconstituționalității Rezoluției Radei Supreme a Republicii Autonome Crimeea din 6 martie 2014 privind desfășurarea, la 16 martie 2014, a referendumului, *inter alia*, privind aderarea Republicii Autonome Crimeea la Federația Rusă, precum și declararea nulității acestei Rezoluții din momentul adoptării deciziei Curții Constituționale a Ucrainei (ulterior, la 20 martie 2014, Curtea Constituțională a Ucrainei a adoptat decizia<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Decizia Curții Constituționale a Ucrainei nr.2-rp/2014 din 14 martie 2014, în cauza privind petiția constituțională a Președintelui interimar al Ucrainei, Președintele Radei Supreme a Ucrainei și a reprezentantului autorizat pentru Drepturile Omului al Radei Supreme a Ucrainei privind conformitatea cu Constituția Ucrainei (constituționalitatea) a Rezoluției Radei Supreme a Republicii Autonome Crimeea "Cu privire la desfășurarea referendumului pe tot teritoriul Crimeii". Acces on-line: <http://ccu.gov.ua/uk/>.

<sup>36</sup> Decizia Curții Constituționale a Ucrainei nr. 3-rp/2014 din 20 martie 2014, în cauza privind petiția constituțională a Președintelui interimar al Ucrainei, a Președintelui Radei Supreme a Ucrainei referitoare la conformitatea cu Constituția Ucrainei (constituționalitatea) Rezoluției Radei Supreme a Republicii Autonome Crimeea "Cu privire la Declarația de Independență a Republicii Autonome Crimeea și a orașului Sevastopol". Acces on-line: <http://ccu.gov.ua/uk/>.

privind neconstituționalitatea Rezoluției Parlamentului Republicii Autonome Crimeea din 11 martie 2014 “Cu privire la Declarația de Independență a Republicii Autonome Crimeea și a orașului Sevastopol”).

Cu toate că în Hotărârea sa din 19 martie 2014 Curtea Constituțională a Federației Ruse a subliniat că aceasta urmează să decidă exclusiv asupra problemelor de drept și mai puțin asupra necesității politice a unui astfel de tratat, raționamentul prezentat cu greu ar putea fi apreciat ca fiind de natură juridică. Curtea Constituțională, chiar și fără a pune la îndoială natura juridică a tratatului în cauză, a constatat că semnarea acestui tratat de către Președintele Federației Ruse corespunde prevederilor Constituției și a stabilit că tratatul este în concordanță cu principiul constituțional al separării puterilor în stat, dar și faptul că acest tratat a fost aplicabil din data semnării și a intrat în vigoare la data ratificării (astfel, Crimeea a devenit parte componentă a Federației Ruse din data semnării tratatului). Faptul că Crimeea, care de fapt era parte a teritoriului Republicii Ucraina, în calitate de Republică Autonomă Crimeea, *devine* parte constitutivă a Federației Ruse chiar înainte de momentul ratificării tratatului în cauză se justifică speculativ în temeiul dispozițiilor Convenției de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor. Astfel, Curtea Constituțională a Federației Ruse a concluzionat că tratatul internațional semnat nu este în contradicție cu Constituția în ceea ce privește procedura de semnare, încheiere sau intrare în vigoare. În cele din urmă, după examinarea statutului Crimeii și a orașului Sevastopol în urma integrării lor în componența Federației Ruse, a limbilor de stat vorbite în acest teritoriu, a problemelor legate de acordarea cetățeniei Federației Ruse locuitorilor Crimeii și orașului Sevastopol, formarea organelor puterii de stat, apărarea noii frontiere a Federației Ruse etc., Curtea Constituțională, de asemenea, a ajuns la concluzia că, în ceea ce privește conținutul normelor, tratatul în cauză nu este în contradicție cu prevederile Constituției.

Parte opusă participantă la această cauză constituțională, care ar fi putut contesta legitimitatea acestui tratat, nici nu a luat parte la ședință, întrucât acest lucru nu este prevăzut în Legea Constituțională Federală cu privire la Curtea Constituțională a Federației Ruse. Curtea Constituțională însăși nu a avut nici cea mai mică îndoială în ceea ce privește constituționalitatea tratatului în cauză. Așa cum am menționat anterior, legea constituțională federală, prin care a fost modificat articolul 65 din Constituție, a fost adoptată chiar la 21 martie 2014. Astfel, Crimeea, parte integrantă a teritoriului Republicii Ucraina, a cărei statut constituțional este prevăzut în Constituția Ucrainei din 1996, a fost încorporată în componența Federației Ruse în mai puțin de o săptămână.

### **Concluzie**

Stabilitatea unei Constituții reprezintă una din condițiile de bază pentru asigurarea continuității statale și respectului față de valorile constituționale; totuși, acest lucru nu înseamnă intangibilitatea normelor sale. O Constituție trebuie să fie deschisă pentru modificări pentru a răspunde așteptărilor societății care este în permanentă schimbare și pentru a fi în stare să reflecte modificările care au loc în procesul de evoluție a statului. O Constituție poate fi modificată printr-un set de instrumente constituționale diferite, directe și indirecte, ambele urmând a fi

utilizate în deplină armonie.

Unul dintre instrumentele indirecte care permit modificarea constituțională o reprezintă competența de interpretare a prevederilor constituționale, o atribuție inevitabilă pentru o instanță de control constituțional. Curțile constituționale, prin interpretarea prevederilor Constituțiilor, și-au asumat rolul din ce în ce mai important de creatori ai dreptului constituțional. Prin interpretarea prevederilor constituțiilor, curțile constituționale deseori soluționează problemele legate de modificarea Constituției, prevenind astfel utilizarea instrumentului politic – amendarea Constituției.

În cadrul procesului politic de modificare a prevederilor Constituției în Parlament este impetuos necesară respectarea imperativelor de fond și de procedură consacrate pentru reglementarea modificărilor la Constituție. Încălcarea acestor imperative poate, în urma controlului de constituționalitate judiciară exercitat de instanța constituțională, să ducă la constatarea neconstituționalității unui act juridic care modifică o anumită prevedere a Constituției.

Cu toate acestea, competențele instanțelor de control al constituționalității nu sunt nelimitate; ele nu pot concura cu principiile universal recunoscute ale dreptului internațional sau cu valorile consacrate în Constituție. Un amendament constituțional poate fi neconstituțional nu numai în cazul în care este constatat ca atare de către curtea constituțională, dar, de asemenea, și în cazul în care acest amendament, în pofida faptului că a fost recunoscut, prin decizia curții constituționale, ca fiind în concordanță cu Constituția, contravine în mod evident valorilor universal acceptate ale dreptului constituțional și cel internațional.

## II. Jurisprudența Curții Constituționale a Republicii Moldova

### Hotărârea nr.7 din 04.03.2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova

La 4 martie 2016 Curtea Constituțională a pronunțat Hotărârea privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova (*modul de alegere a Președintelui*) [Sesizarea nr. 48b/2015].

#### *Circumstanțele cauzei*

La originea cauzei se află sesizarea depusă la Curtea Constituțională la 12 noiembrie 2015 de către 18 deputați ai fracțiunii parlamentare a Partidului Liberal Democrat din Moldova, Valeriu Ghilețchi, Tudor Deliu, Liliana Palihovici, Angel Agache, Maria Ciobanu, Vladimir Hotineanu, Chiril Lucinschi, Grigore Cobzac, Vadim Pistrinciuc, Iurie Țap, Ion Balan, Nae-Simion Pleșca, Ștefan Creangă, Octavian Grama, Gheorghe Mocanu, Mihaela Spatari, Aliona Goța, Victor Roșca, privind controlul constituționalității punctului 2 integral și a **sintagmei** „*cu excepția cazului prevăzut la art. 78 alin. (5)*”, de la punctul 5 din articolului I al Legii nr. 1115-XIV din 5 iulie 2000 pentru modificarea și completarea Constituției Republicii Moldova, prin care a fost schimbată modalitatea de alegere a Președintelui Republicii Moldova.

În esență, autorii sesizării au solicitat Curții ca, prin interpretarea articolului 135 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile articolului 141 alin.(2) din Constituție, să explice dacă:

„1) Este necesară și/sau obligatorie avizarea repetată de către Curtea Constituțională a amendamentelor deputaților acceptate de Parlament în lectura a doua la un proiect de lege privind revizuirea Constituției, ulterior prezentării în Parlament a proiectului însoțit de avizul Curții Constituționale?

2) Este încălcată procedura de adoptare a unui proiect de lege constituțională ce a fost amendat substanțial și conceptual de către deputați în lectura a doua fără avizarea repetată de către Curtea Constituțională?

3) În cazul în care Curtea Constituțională avizează repetat un proiect de lege de revizuire a Constituției, amendat substanțial în cadrul celei de-a doua lecturi în Parlament, acest proiect urmează să parcurgă toate procedurile expuse la art. 143 alin. (1) din Constituție?”

În același context, autorii sesizării au solicitat verificarea conformității unor prevederi din Legea nr. 1115/2000, în partea ce ține de modificarea articolelor 78 și 85 alin. (4) din Constituție, având în vedere procedura de adoptare a acestora, cu articolele 135 alin. (1) lit. c) și 142 alin. (1) din Constituție, precum și cu principiul constituțional al statului de drept, consacrat de Preambulul Constituției și articolul

1 alin. (3) din Constituție.

În cadrul ședinței publice, autorul sesizării a concretizat obiectul sesizării, precizând că solicită verificarea constituționalității doar a modificărilor care vizează mecanismul alegerii Președintelui Republicii Moldova cu votul a 3/5 din numărul deputaților. Autorul sesizării nu contestă celelalte modificări care nu au schimbat esențial conținutul proiectului inițial avizat de către Curtea Constituțională și care nu afectează unitatea și echilibrul materiei constituționale.

Potrivit autorilor sesizării, în data de 5 iulie 2000 deputații în Parlament au adoptat în mod deliberat amendamente la Constituție neavizate de Curtea Constituțională, contrar procedurii stabilite expres de Constituție și de Regulamentul Parlamentului pentru revizuirea acesteia.

În viziunea autorilor sesizării, omisiunea de a aviza repetat la Curtea Constituțională modificările operate în proiectul de lege inițial și adoptarea amendamentelor contestate fără avizul acesteia a generat surse de blocaje și dezechilibre instituționale, afectând echilibrul materiei constituționale, contrar limitelor de revizuire prevăzute de articolul 142 alin. (2) din Constituție.

### *Concluziile Curții*

Din conținutul sesizării, Curtea a observat că aceasta vizează în esență posibilitatea modificării în Parlament a proiectului legii de revizuire a Constituției avizat de Curtea Constituțională.

Astfel, în vederea soluționării prezentei cauze, Curtea a precizat conținutul dispozițiilor prevăzute în mod expres și implicit de Constituție cu privire la revizuirea Constituției.

În acest context, Curtea a menționat că prevederile constituționale referitoare la revizuirea Constituției sunt determinate de **noțiunea, natura și scopul** Constituției înseși. În acest sens, orice revizuire poate fi operată doar cu respectarea principiilor supremației Constituției, stabilității acesteia, unității materiei și echilibrului valorilor consacrate prin Legea Supremă, precum și a atribuției Curții Constituționale de a se pronunța în privința inițiativelor de revizuire a Constituției în cadrul competenței partajate a Parlamentului și a Curții în procesul de modificare a Constituției.

Curtea a relevat că stabilitatea Constituției este una dintre caracteristicile care, împreună cu celelalte caracteristici ale acesteia (printre care și, în primul rând, cu forța juridică specială, supremă a Constituției), diferențiază procedurile de adoptare a modificărilor la Constituție de cele referitoare la adoptarea altor categorii de legi. În acest scop, în Constituție sunt inserate diverse modalități tehnice **rigide de protecție a stabilității acesteia**.

De asemenea, Curtea a subliniat că nu poate fi adoptată nici o modificare a Constituției care ar afecta armonia prevederilor Constituției sau armonia valorilor consacrate prin acestea.

Astfel, în cazul modificării Constituției, trebuie să se țină seama de faptul că aceasta **este un act integral, toate prevederile Constituției fiind interconectate până la gradul la care conținutul unor prevederi ale Constituției determină conținutul altor prevederi ale acesteia**. Prevederile Constituției formează un sistem armonios, astfel încât nici o prevedere a Constituției nu poate fi contrară celorlalte prevederi ale acesteia. Natura Constituției de act cu forță juridică supremă

și ideea de constituționalitate implică faptul că nu există și nici nu pot exista lacune sau contradicții interne ale Constituției.

Din această perspectivă, modificarea Constituției nu poate face ca prevederile Constituției sau valorile consacrate prin prevederile sale să intre în contradicție unele cu altele. Nici o modificare a Constituției nu poate crea o nouă reglementare constituțională în temeiul căreia o prevedere a Constituției ar anula sau ar fi contrară unei alte prevederi a Constituției, astfel încât ar fi imposibil să se considere că respectivele prevederi sunt în armonie.

Curtea a reținut că articolul 141 alin. (2) din Constituție prevede că proiectele de legi constituționale vor fi prezentate Parlamentului **numai împreună cu avizul Curții Constituționale**, adoptat cu votul a cel puțin 4 judecători.

Această competență i-a fost conferită de legiuitorul constituant Curții Constituționale tocmai în considerarea rolului și a poziției pe care aceasta o ocupă în cadrul sistemului politic și juridic al societății, care îi permite să **analizeze amendamentele imparțial, departe de tentația actorilor politici de a lua decizii de conjunctură**.

În acest context, **avizele Curții privind modificarea Constituției nu sunt simple formalități, ci au ca scop protejarea valorilor fundamentale ale Constituției de practicile abuzive ale actorilor politici, sociali sau instituționali**.

În acest sens, chiar dacă nesocotirea limitelor stabilite revizuirii constituționale ar fi confirmată prin votul Parlamentului, **un asemenea vot nu poate acoperi fraudă la Constituție**.

Prin urmare, potrivit Constituției, atunci când Parlamentul examinează anumite proiecte de lege privind modificarea Constituției, **acesta poate modifica proiectele de lege propuse, avizate de către Curtea Constituțională, numai în măsura în care modificările nu afectează în mod esențial conținutul proiectelor de lege respective**.

Din comparația dintre proiectul de lege inițial, avizat de Curtea Constituțională, și proiectul adoptat în Parlament reiese cu claritate că:

- Proiectul adoptat a modificat în articolul 78 din Constituție la **3/5** din deputații în Parlament numărul necesar de voturi pentru alegerea Președintelui, în timp ce proiectul de lege propunea **majoritatea deputaților aleși**.

- Proiectul adoptat a completat articolul 78 cu trei alineate noi, referitoare la alegerile repetate și **dizolvarea Parlamentului**, în timp ce proiectul de lege nu conținea o astfel de propunere. Din dezbaterile în Parlament rezultă cu claritate că **s-a încercat în acest mod consolidarea unui mecanism de presiune** în vederea determinării deputaților ca să aleagă Președintele

- Proiectul adoptat a completat alineatul (4) al articolului 85 din Constituție, referitor la **excepția de la interdicția de dizolvare** a Parlamentului în ultimele șase luni de mandat al Președintelui Republicii Moldova, cu toate că proiectul de lege nu conținea nici o propunere de modificare a acestuia.

Astfel, deși ambele proiecte de lege în discuție urmăreau același obiectiv, mai exact modificarea cadrului constituțional pentru alegerea Președintelui Republicii Moldova de către Parlament, domeniul de aplicare al reglementării legale constituționale propuse prin proiectul de lege avizat de Curtea Constituțională a fost modificat prin proiectul de lege adoptat, **care propunea mijloace esențiale**



**diferite de atingere a obiectivului menționat anterior în comparație cu proiectul de lege** și conținea, în plus, propunerea de modificare a unor prevederi diferite din Constituție: numărul voturilor necesare pentru alegerea Președintelui, numărul de tururi și alegeri repetate, dizolvarea Parlamentului în cazul eșuării alegerii Președintelui. Prin urmare, în ceea ce privește conținutul lor, proiectele de legi avizate inițial și adoptate sunt diferite în mod esențial.

Astfel, modificările contestate au fost adoptate cu încălcarea procedurii stabilite de Constituție.

Constatând aceste încălcări, Curtea a verificat, de asemenea, impactul asupra cadrului constituțional al prevederilor adoptate.

În acest context, Curtea a subliniat că imperativul constituțional menționat anterior privind unitatea materiei și echilibrul valorilor cuprinse în Constituție, ca valoare constituțională, implică, de asemenea, obligația constituțională de a nu adopta reglementari care ar crea premise pentru conflicte și blocaje.

Curtea a reținut că textul Constituției nu numai că permite, ci și impune dizolvarea repetată a Parlamentului în cazul în care acesta se dovedește a fi incapabil să aleagă Președintele țării. Teoretic, acesta așadar poate fi dizolvat din același motiv pentru un număr indefinit de ori.

Situația Republicii Moldova este unică din acest punct de vedere și această particularitate se datorează anume modificării articolului 78 din Constituție în anul 2000.

Toate celelalte constituții, care consacră mecanisme asemănătoare pentru alegerea președintelui, conțin prevederi care au menirea de a evita cercul vicios al alegerilor anticipate, impunând în general, anumite restricții privind dizolvările Parlamentului. Obiectivul acestora este de a preveni instabilitatea politică și a lupta împotriva abuzurilor privind dizolvările repetate.

Contrar altor constituții, Constituția Republicii Moldova nu conține nici o regulă care ar permite ca cercul vicios de alegeri și dizolvări, în cazul lipsei de compromis între principalele partide politice, să poată fi evitat, pentru a asigura atât funcționarea adecvată a instituțiilor de stat, cât și stabilitatea sistemului constituțional în țară.

O asemenea reglementare dezvăluie o contradicție proprie Constituției Republicii Moldova: în timp ce prevederile constituționale privind procedura de alegere a Președintelui ar trebui să asigure buna funcționare a organelor constituționale, pe de altă parte acestea permit repetarea infinită a alegerilor și a dizolvărilor, în practică, acestea împiedică funcționarea lor eficientă și deschid calea crizei constituționale continue.

Mai mult decât atât, implementarea lor strictă **duce la o cumulare de funcții de către Președintele Parlamentului, care, de asemenea, exercită funcția de Președinte interimar, pentru o perioadă mult mai lungă decât cea specificată în Constituție.** De altfel, în perioada 2009-2012, interimatul Președintelui (3 ani și 6 luni) a consumat aproape întreaga durată a mandatului unui Președinte (4 ani). Astfel, a fost eludată norma constituțională care denotă intenția de limitare a unei astfel de situații la un termen de 2 luni, atât cât ar fi necesar pentru organizarea alegerii Președintelui.

Curtea a constatat că intervenția în anul 2000 în conținutul mecanismului

articolului 78 din Constituție, menit să asigure funcționalitatea instituțiilor statului, a creat o situație inedită, **care a generat ruperea acestei unități constituționale, pentru că nu asigură funcționarea normală a instituției Președintelui.** Astfel, prin incapacitatea Parlamentului de a alege un candidat de compromis, s-a creat o situație de impas politic și instituțional, generându-se un cerc vicios de alegeri și dizolvări. De-a lungul anilor, la articolul 78 din Constituție, conceput ca mecanism excepțional, s-a recurs mai des decât la mecanismele ordinare, fiind organizate 3 scrutine parlamentare anticipate, dintre care 2 numai pe parcursul anilor 2009-2010, perioadă în care Parlamentul nu a reușit să aleagă șeful statului în cadrul a 4 încercări eșuate.

Faptul că aceste modificări au generat și generează incertitudini în ceea ce privește alegerea Președintelui și funcționalitatea instituțiilor constituționale este confirmată și prin numeroasele solicitări de interpretare a articolului 78 din Constituție, precum și inițiativele de revizuire a acestor modificări. În pofida tuturor acestor eforturi, această sursă de blocaje constituționale așa și nu a fost eliminată.

Îngrijorări în același sens au fost exprimate și de Comisia de la Veneția în avizele sale, în care aceasta a menționat, în repetate rânduri că, analizând Constituția în ansamblu, precum și obiectivul specific al art. 78, care este să asigure funcționarea eficientă a organelor constituționale, ar trebui să existe o limită pentru aceste repetiții, în scopul de a preveni abuzurile legate de dizolvările repetate și de a oferi garanția necesară unei stabilități politice în țară.

Astfel, Curtea este pusă în situația de a elimina mecanismele ce generează dezechilibrarea instituțiilor constituționale, salvând astfel coerența Constituției.

În acest sens, Curtea a menționat că forma de alegere a Președintelui nu poate fi sursă de criză constituțională.

Curtea a reținut **faptul că reforma constituțională din 2000 a generat în realitate un sistem de guvernare imperfect, existând un potențial de conflict între autoritățile statului, aceasta fiind o consecință directă a ignorării de către Parlament a avizului Curții Constituționale.**

În lumina celor expuse, urmărind coerența sistemică a Constituției și pentru a-i asigura funcționalitatea, Curtea a constatat că prevederile contestate au fost adoptate cu încălcarea procedurii de revizuire a Constituției, prevăzute de articolele 135 alin.(1) lit. c), 141, 142 alin. (2) și 143 alin. (1).

Totodată, Curtea a reiterat că însăși natura Constituției de act cu forță juridică supremă și ideea de constituționalitate implică faptul că în Constituție nu pot exista și nici nu există lacune sau contradicții interne.

Astfel, având în vedere imperativul evitării unui vid legislativ, precum și ținând cont de urgența abordării impasului constituțional în contextul expirării apropiate a mandatului actualului Președinte, Curtea a dispus revigorarea mecanismul legal anterior modificării Constituției ce ar asigura alegerea Președintelui prin vot direct de către cetățeni.

În același timp, Curtea a precizat că efectele prezentei hotărâri au efect doar pentru viitor și nu se extind asupra mandatului Președintelui Republicii Moldova în exercițiu. Astfel, Președintele Republicii Moldova ales prin votul Parlamentului exprimat la 16 martie 2012 rămâne în funcție până la expirarea mandatului pentru care a fost ales. De asemenea, prezenta hotărâre nu înseamnă că actele adoptate

de Președintele ales în baza articolului 78 în redacția prevederilor declarate neconstituționale sau de persoana care a exercitat interimatul funcției de președinte sunt neconstituționale doar pe baza acestei teme.

Adițional, Curtea a constatat neconstituționalitatea dispozițiilor din Regulamentul Parlamentului ce au deschis posibilitatea de a modifica în mod esențial conținutul unui proiect de lege pentru revizuirea Constituției avizat de Curtea Constituțională.

### *Hotărârea Curții*

Pornind de la argumentele invocate mai sus, Curtea Constituțională a statuat că, în sensul articolului 135 alin. (1) lit. c) coroborat cu prevederile articolelor 141 alin. (2) și 143 alin. (1) din Constituție:

a) După pronunțarea avizului de către Curtea Constituțională, nu se admit intervenții în textul proiectului legii de revizuire a Constituției, iar **ignorarea sau depășirea acestuia pot servi drept teme pentru nulitatea modificărilor astfel operate.**

b) În cazul amendamentelor deputaților acceptate de Parlament în lectura a doua la un proiect de lege privind revizuirea Constituției, este necesară avizarea repetată de către Curtea Constituțională.

c) În cazul în care Curtea Constituțională avizează repetat un proiect de lege de revizuire a Constituției, amendat substanțial în cadrul celei de-a doua lecturi în Parlament, acest proiect urmează să parcurgă toate procedurile expuse la articolul 143 alin. (1) din Constituție.

În acest context, Curtea a declarat neconstituționale prevederile legii de revizuire a Constituției referitoare la modul de alegere a Președintelui Republicii Moldova de către Parlament cu votul a 3/5 din numărul deputaților.

Curtea a revigorat prevederile privind alegerea Președintelui prin vot direct, secret și liber exprimat, în redacția anterioară modificării neconstituționale.

În vederea evitării vidului legislativ, Curtea a declarat neconstituțională Legea cu privire la alegerea Președintelui Republicii Moldova și a revigorat prevederile Codului Electoral privind alegerea Președintelui prin vot direct de către cetățeni.

În același context, Curtea a declarat neconstituționale prevederile Regulamentului Parlamentului care au permis modificarea esențială a proiectului de lege avizat de către Curtea Constituțională.

**Judgment of the Constitutional Court no. 7 of 4 March 2016 on the constitutional review of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000 amending the Constitution of the Republic of Moldova**

On 4 March 2016, the Constitutional Court of Moldova delivered a judgment on constitutionality of certain provisions of the Law no. 1115-XIV of 5 July 2000 amending the Constitution of the Republic of Moldova (*procedure to elect the President*).

Circumstances of the case

The case originated in a complaint lodged with the Constitutional Court on 12 November 2015 by 18 MPs of the Parliamentary faction of the Liberal Democratic Party of Moldova: Valeriu Ghilețchi, Tudor Deliu, Liliana Palihovici, Angel Agache, Maria Ciobanu, Vladimir Hotineanu, Chiril Lucinschi, Grigore Cobzac, Vadim Pistrinciuc, Iurie Țap, Ion Balan, Nae-Simion Pleșca, Ștefan Creangă, Octavian Grama, Gheorghe Mocanu, Mihaela Spatari, Aliona Goța, and Victor Roșca, on the constitutionality of **section 2 in its entirety** and the **phrase „except the case provided for in Article 78.5” of paragraph 5 of Article I** of Law no.1115-XIV of 5 July 2000 on amending the Constitution of Moldova, that have changed the method of electing the President of the Republic of Moldova.

In essence, the authors of the complaint requested the Court, following an interpretation of Article 135.1.c in conjunction with Article 141.2) of the Constitution, to explain:

„1) *Whether it is necessary and/or mandatory for a repeated Opinion of the Constitutional Court to be delivered on the amendments of the MPs accepted by Parliament in the second reading of a draft law revising the Constitution, subsequent to the submission to Parliament of the draft law along with the Opinion of the Constitutional Court?*

2) *Whether the procedure of adopting a draft constitutional law that has been amended substantially and conceptually by the MPs during the second reading without the delivery of a repeated Opinion of the Constitutional Court has been violated?*

3) *In case the Constitutional Court delivers a repeated Opinion on a draft law revising the Constitution, substantially amended during the second reading in Parliament, shall this draft be subjected to all the procedures provided in Article 143.1 of the Constitution?”*

In the same context, the authors of the complaint requested to verify the compliance of certain provisions of the Law no. 1115/2000, in respect of the amendments to Articles 78 and 85.4 of the Constitution, taking into account the procedure of their adoption, with Articles 135.1.c and 142.1 of the Constitution, as well as the constitutional principle of rule of law, enshrined in the Preamble of the Constitution and Article 1.3 of the Constitution.

In the public hearing, the author fleshed out the subject of the complaint, specifying that the authors have requested only the control of constitutionality of amendments addressing the mechanism of electing the President of the Republic of Moldova by a vote of 3/5 of the MPs. The author of the complaint did not challenge

other amendments that did not essentially alter the content of the original draft law endorsed by the Constitutional Court and which did not affect the consistency of constitutional matter and its balance.

According to the authors of the complaint, on 5 July 2000 the MPs deliberately adopted in the Parliament the amendments to the Constitution which were not endorsed by the Constitutional Court, contrary to the procedure expressly provided in the Constitution and in the Rules of the Parliament concerning the amendment of the Constitution.

According to the authors of the complaint, failure to repeatedly request the Opinion of the Constitutional Court on the amendments operated in the initial draft law and the adoption of the challenged amendments without its Opinion generated a deadlock and institutional imbalances, affecting the balance of the constitutional matter, contrary to the limits of revision provided in Article 142 para.(2) of the Constitution.

### Conclusions of the Court

Having examined the complaint, the Court noted that it is mainly focused on the possibility of the Parliament to amend the draft law revising the Constitution upon which the Constitutional Court delivered its Opinion.

Therefore, aiming at solving this case, the Court pinpointed the content of the provisions expressly enshrined in the Constitution referring to the amendment of the Constitution.

In this context, the Court mentioned that constitutional provisions referring to the amendment of the Constitution are determined by the **notion, nature and goal** of the Constitution itself. In this regard, any amendment may only be operated upon complying with the principles of Constitution's supremacy, its stability, consistency of provisions and balance of the values enshrined by the Supreme Law, as well as the power of the Constitutional Court to deliver opinions on the initiatives to amend the Constitution within the shared competence of the Parliament and of the Court in the process of amending the Constitution.

The Court noted that the stability of the Constitution is a characteristic which, along with other characteristics (among which and, first of all, with special legal force, supreme of the Constitution), establishes a difference between the procedures of adopting amendments to the Constitution and those concerning the adoption of other categories of law. Pursuing this goal, **technical rigid means of protecting its stability** are enshrined in the Constitution.

Therefore, when amending the Constitution, there shall be considered that **it is an integral act, all the provisions of the Constitution being interconnected to the extent that the content of certain provisions of the Constitution determine the content of other provisions thereof**. Provisions of the Constitution make up a harmonious system, so that none of the constitutional provisions may be contrary to other provisions thereof. Both the nature of the Constitution as an act with supreme legal force and the idea of constitutionality imply that there are any and there cannot exist any lacks or internal contradictions of the Constitution.

In this respect, no amendment to the Constitution can lead to a collision of Constitutional provisions or values enshrined in constitutional provision. No

amendment of the Constitution may create a new constitutional regulation which would serve as grounds for a new provision of the Constitution that would annul or be contrary to another provision of the Constitution, so that it would render it impossible to deem the respective provisions as being in harmony.

The Court noted that Article 141 para.(2) of the Constitution provides for the draft laws amending the Constitution to be submitted before Parliament **only along with the Opinion of the Constitutional Court**, adopted with the vote of at least 4 judges.

This power has been vested with the Constitutional Court by the framers of the Constitution, thus specifically considering the role and the position of the Court in political and legal system of the society, which allows it to analyse the amendments with impartiality, apart from the temptation of political actors to take decisions depending on the turn of events.

In this context, **Opinions of the Court on the draft laws amending the Constitution are not a mere formality, they aim at safeguarding fundamental values of the Constitution from abusive practices of political, social and institutional actors.**

In this regard, even the disregard of limits set for constitutional amendments would be confirmed by Parliament's vote, **such a vote cannot cover the constitutional fraud.**

Subsequently, under the Constitution, when the Parliament examines certain draft laws amending the Constitution, **it may amend the proposed draft laws endorsed by the Constitutional Court only to the extent the amendments do not affect substantially the content of the respective draft laws.**

Following a comparison between the initial draft law submitted to the Constitutional Court for opinion and the Law that has actually been adopted by the Parliament it is obvious that:

- The adopted draft law has altered art. 78 of the Constitution and increased to **3/5** the number of votes of MPs necessary to elect the President, whereas the initial draft law proposed only **the majority of the elected MPs.**

- The adopted draft law has supplemented art. 78 with three new paragraphs related to repeated elections as well as **dissolution of the Parliament**, whereas the initial draft law failed to contain such a provision. Having studied the debates in Parliament it can be clearly resumed that **there had been an attempt to strengthen a mechanism of pressure** in order to impose the MPs to elect the President.

- The adopted draft law has supplemented para.(4) of art. 85 of the Constitution with provisions referring to the **exception to the prohibition to dissolve** the Parliament within the last 6 months of the term of office of the President of the Republic of Moldova, despite the fact that the initial draft law failed to contain any proposal to amend this article.

Given the above mentioned facts, despite that both draft laws under discussion pursued the same goal, namely modification of the existing constitutional framework for the election of the President of the Republic of Moldova by the Parliament, the scope of application of the legal constitutional regulation proposed by the draft law upon which the Constitutional Court delivered its Opinion was altered by the draft law that has ultimately been adopted **which provided substantially different**

**means to fulfil the aforementioned goal as compared to the initial draft law** and contained, in addition to that, the proposal to modify other constitutional provisions: the number of votes necessary to elect the President, number of ballots and repeated elections, dissolution of the Parliament in case of failure to elect the President. As a consequence, in light of their content, the draft law that has been submitted to the Constitutional Court and the draft law that has been adopted are substantially different.

The challenged provisions have thus been adopted in violation of the procedures provided by the Constitution.

Having ascertained these violations the Court has verified also the impact of the adopted provisions upon the constitutional framework.

In this context the Court notes that the constitutional imperative that has been previously mentioned referring to the unity of the substance and the balance of values comprised in the Constitution, as a constitutional value, implies also the constitutional duty not to adopt any regulations that could create premises for conflicts and blockings.

The Court held that the text of the Constitution not only permits but also imposes repeated dissolution of the Parliament if the legislative is incapable to elect the President of the state. Theoretically, the Parliament may be dissolved unlimitedly given the same reasons.

The situation of the Republic of Moldova is unique from this point of view and such a particularity is the result of modifications operated in Article 78 of the Constitution in 2000.

All other constitutions containing similar mechanisms on the election of the president contain necessary provisions to avoid the vicious circle of anticipated elections and generally impose particular restrictions regarding the dissolution of the Parliament. The goal of such provisions is to prevent political instability and to fight against any abuses referring to repeated dissolution.

Contrary to other constitutions, the Constitution of the Republic of Moldova does not provide any rule that would permit avoidance of the vicious circle of elections and dissolutions in case of lack of compromise between the main political parties, in order to secure both adequate functioning of state institutions and the stability of the constitutional system of the country.

Such a regulation outlines a contradiction that is present in the Constitution of the Republic of Moldova: while the constitutional provisions referring to the election of the president are supposed to secure the well-functioning of constitutional bodies, these provisions, on the other hand, allow unlimited repetition of elections and dissolutions which, in fact, prevent efficient functioning thereof and provide opportunities for continuous constitutional crises.

Moreover, the strict implementation of such provisions leads to a cumulation of functions by the Speaker of the Parliament who is also entitled to fulfil the functions of Interim President for a period longer than the one indicated in the Constitution. As a matter of fact, within 2009 and 2012 the interim office of the President (3 years and 6 months) actually consumed almost the entire term of office of a President (4 years). The constitutional provision that regulates limitation of a suchlike situation to a 2 months term, a period necessary to organize presidential

elections, has thus been circumvented.

The Court stated that the legislative intervention of 2000 into the mechanism regulated by Article 78 of the Constitution, originally meant to secure the functioning of state institutions, has created an unusual situation that **caused a break of this constitutional unity, as it fails to secure the normal functioning of the Presidential institution**. In this way, given the Parliament's lack of capacity to elect a compromise candidate there had been created a situation of political and institutional deadlock that lead to a vicious circle of elections and dissolutions. Over the years Article 78 of the Constitution, that originally was conceived as an exceptional mechanism, had been invoked more often the ordinary mechanism, as there had been organized 3 anticipated parliamentary elections, of which 2 were held in 2009-2010 – the period when the Parliament was not able to elect the head of the state within 4 unsuccessful attempts.

The fact that these modifications had generated and continue to generate uncertainties regarding the election of the President and functioning of constitutional institutions is ascertained also by a great number of requests to interpret Article 78 of the Constitution, as well as of draft laws to review these modifications. Despite all these efforts this particular source of constitutional blockings has never been removed.

The Venice Commission in the opinions delivered on various occasions stressed its concerns and mentioned that, upon a general analysis of the Constitution, as well as the specific scope of Article 78 meant to secure efficient functioning of constitutional bodies, there should exist a limitation for such repetitions, in order to prevent the abuses related to the repeated dissolutions and to provide necessary guarantees for political stability within the country.

The Court is thus in the position to eliminate the mechanisms that generate imbalance of constitutional institutions thus saving the coherence of the Constitution.

In this context, the Court mentioned that the form of election of the President cannot represent a source for constitutional crises.

The Court held that **the constitutional reform of 2000 in fact has generated an imperfect system of government, there existing premises for a potential conflict between the state authorities, and this fact has directly evolved from the Parliament ignoring the Opinion of the Constitutional Court**.

In light of the above mentioned, following the systemic coherence of the Constitution and with a view to secure its functioning, the Court stated that the challenged provisions have been adopted in violation of the procedure on the revision of the Constitution provided in Art.135 para.(1) let. c), Art.141, Art.142 para. (2) and Art.143 para.(1).

The Court also recalled that the nature of the Constitution itself as an act of supreme legal force and the idea of constitutionality implies the fact that in the text of the Constitution there cannot exist and there are any inner contradictions.

Thus, given the imperative of avoiding the legislative vacuum as well as taking into account the urgency in approaching the constitutional deadlock in the context of forthcoming expiry of the term of office of the acting President, the Court ordered the revival of the legal mechanism in force prior to the modifications operated to



the Constitution, that would ensure direct election of the President by the citizens.

Concurrently the Court outlined that the effects of this Judgment are applicable only for the future and shall not extend over the term of office of the acting President of the Republic of Moldova. Thus the President of the Republic of Moldova elected by the vote of the Parliament cast on 16 March 2012 shall remain in office until the expiry of the term for which he had been elected. Also, this Judgment does not represent basis to recognize the acts adopted by the President elected based on the provisions of Article 78 declared unconstitutional or by the person having exercised the interim office of the President as unconstitutional solely on these grounds.

In addition, the Court declared unconstitutional the provisions of the Rules of the Parliament that provided the possibility to substantially modify the contents of a draft law to revise the Constitution that has been submitted for endorsement to the Constitutional Court.

### *Judgment of the Court*

Given the aforesaid arguments, the Constitutional Court held that, within the meaning of article 135 para. (1) let. c), as corroborated with the provisions of Art. 141 para.(2) and 143 para.(1) of the Constitution:

a) Following the issue of the Opinion of the Constitutional Court, no interventions are admitted in the text of the draft law to revise the Constitution, and any disregard or exceeding of its limits may be regarded as grounds for the nullity of any such modifications.

b) If there are any amendments accepted by the MPs during the second reading of the draft law on the revision of the Constitution, a repeated Opinion of the Constitutional Court is needed.

c) If the Constitutional Court delivers a repeated Opinion over the draft law to revise the Constitution that has been substantially amended during the second reading in the Parliament, this draft law shall be subject to all the procedures provided in Art. 143 para.(1) of the Constitution.

In this context, the Court declared unconstitutional the provisions of the law on revising the Constitution regarding the procedure of electing the President of the Republic of Moldova by the vote of 3/5 of the MPs.

The Court revived the provisions regarding the election of the President by direct, secret and freely expressed ballot, in the wording prior to unconstitutional modification.

In order to avoid the legal vacuum the Court declared unconstitutional the Law on the election of the President of the Republic of Moldova and revived the Election Code in the part referring to the election of the President by the direct vote of the citizens.

In the same context, the Court declared unconstitutional the provisions of the Rules of Parliament that allowed substantive modification of the draft law endorsed by the Constitutional Court.

### **Hotărârea nr.3 din 23.02.2016 privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală**

La 23 februarie 2016, Curtea Constituțională a pronunțat hotărârea privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală (*termenul arestului preventiv*).

#### ***Circumstanțele cauzei***

La originea cauzei se află sesizarea depusă la Curtea Constituțională, la 17 februarie 2016, de către dna Viorica Puica, judecător în cadrul Judecătoriei Botanica mun. Chișinău, privind excepția de neconstituționalitate a alineatelor (3), (8), (9) și (11) ale articolului 186 („*Termenul ținerii persoanei în stare de arest și prelungirea lui*”) din Codul de procedură penală, ridicată în dosarul penal nr. 1-239/15, aflat pe rolul Judecătoriei Botanica mun. Chișinău.

Autorul sesizării a pretins, în special, că aplicarea cumulativă a prevederilor contestate permite prelungirea arestului preventiv pe perioade ce excedează termenele expres prevăzute de articolul 25 alin. (4) din Constituție, și anume, 30 de zile pentru un mandat de arest și 12 luni pentru durata totală a arestului.

#### ***Circumstanțele cauzei aflat pe rolul Judecătoriei Botanica***

Pe rolul Judecătoriei Botanica din mun. Chișinău se află cauza penală în privința a trei inculpați care au fost reținuți la 20 martie 2015. Termenul arestului a fost prelungit, inițial pentru 30 de zile, iar ulterior pentru perioade de câte 90 de zile.

Prin încheierea din 5 februarie 2016, instanța de judecată a prelungit măsura preventivă sub formă de arest până la 20 martie 2016, data expirării termenului de 12 luni.

Prin decizia din 10 februarie 2016, Curtea de Apel Chișinău a admis recursul declarat de procuror și a dispus prelungirea arestul preventiv în privința inculpaților pentru un termen de 90 zile, începând cu 11 februarie 2016. Recursurile depuse de avocați privind anularea încheierii din 5 februarie 2016, cu eliberarea inculpaților de sub arest și aplicarea altei măsuri preventive, au fost respinse.

La 16 februarie 2016, dna Viorica Puica, judecător în cadrul Judecătoriei Botanica mun. Chișinău, a ridicat la Curtea Constituțională excepția de neconstituționalitate a prevederilor alineatelor (3), (8), (9) și (11) ale articolului 186 din Codul de procedură penală.

#### ***Concluziile Curții***

Audiind argumentele părților și examinând materialele dosarului, Curtea a reținut că, potrivit articolului 25 din Constituție, nimeni nu poate fi reținut și arestat decât în cazurile și modul prevăzute de lege. Prevederile exprese neechivoce ale articolului 25 din Constituție reglementează garanțiile constituționale pentru protejarea cetățeanului împotriva aplicării excesive a unei astfel de măsuri.

Același principiu este consacrat și de actele internaționale în domeniul drepturilor omului la care Republica Moldova este parte.

Pentru a elucida aspectele abordate în sesizare, Curtea a operat cu prevederile

Constituției, precum și cu jurisprudența Curții Europene.

1) *Cu privire la posibilitatea prelungirii arestului preventiv*

Curtea a reținut că regula o constituie libertatea persoanei, iar arestarea este o măsură excepțională, atunci când măsuri mai puțin restrictive nu pot fi aplicate, **ca o măsură de ultimă instanță**, iar nu ca măsură de pedeapsă. Ca urmare, arestarea poate fi dispusă numai în anumite cazuri și numai pentru anumite motive, care trebuie arătate în mod concret și convingător în hotărârea organului care o dispune.

Arestul este o măsură temporară, deoarece se dispune pentru o durată determinată de timp. De asemenea, este o măsură provizorie, deoarece durează atât timp cât sunt prezente împrejurările pentru care a fost dispusă și se revocă imediat ce acestea au dispărut.

Curtea a subliniat obligația autorităților de a oferi o motivare concretă și detaliată cu privire la persistența motivelor care justifică menținerea în arest a unei persoane și dacă nu există temeiuri care permit aplicarea unor măsuri mai blânde decât arestul.

Astfel, orice prelungire a arestului în fapt se desfășoară potrivit unei proceduri similare celei ce ține de aplicarea inițială a arestului. Prin urmare, la prelungirea arestului judecătorul trebuie să se ghideze de aceleași reguli și motive ce au determinat aplicarea inițială a arestului.

Legislația Republicii Moldova, similar articolului 5 § 1 lit. c) din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor și a libertăților fundamentale, permite lipsirea de libertate a unei persoane doar dacă există o „bănuială rezonabilă” că această persoană a săvârșit o infracțiune. **Bănuiala rezonabilă presupune existența faptelor sau a informațiilor care ar convinge un observator obiectiv că persoana în cauză ar fi putut săvârși infracțiunea.**

**Existența unor motive verosimile care să legitimeze bănuiala că o persoană a săvârșit infracțiunea pentru care este urmărită, trebuie privită ca o condiție generală și independentă de cele patru temeiuri care pot justifica aplicarea sau prelungirea arestării preventive:**

- 1) riscul ca persoana să se eschiveze de la răspunderea penală;
- 2) riscul de a împiedica buna desfășurare a justiției;
- 3) prevenirea săvârșirii de către persoană a unei noi infracțiuni;
- 4) riscul că punerea în libertate a persoanei va cauza dezordine publică.

Aceste temeiuri nu urmează a fi întrunite cumulativ, fiind suficient prezența unui singur temei pentru a aplica arestul preventiv.

Prin urmare, **o persoană poate fi plasată în detenție doar atunci când suspiciunile săvârșirii unei infracțiuni sunt coroborate cu existența temeiurilor justificative.**

În acest context, Curtea a reținut, cu titlu de principiu, că **gravitatea faptei imputate prin ea însăși nu justifică aplicarea măsurii arestului preventiv.**

2) *Cu privire la durata mandatului de arest*

Curtea a reținut că, potrivit articolului 25 alin. (4) din Constituție, arestarea se face în temeiul unui mandat, emis de judecător, pentru o durată de cel mult 30 de zile. Prin urmare, fiecare prelungire a duratei arestării preventive nu poate depăși 30 de zile, atât la etapa urmăririi penale, cât și la etapa judecării cauzei.

Astfel, **legiuitorul nu poate reglementa prin lege termene care exced cadrul legal constituțional.**

Curtea a observat că în Codul de procedură penală Parlamentul a permis prelungirea duratei arestării preventive până la 90 de zile.

În acest context, Curtea a reținut că articolul 25 din Constituție **prevede în termeni clari că detenția este posibilă numai în baza unui mandat pe o durată de până la 30 de zile**. Orice interpretare în sensul că ar fi permisă instituirea unor termene mai mari în legislația națională pentru mandatul de arest ar fi contrară Legii Supreme.

Prin urmare, Curtea a statuat că prevederile Codului de procedură penală, ce reglementează posibilitatea emiterii unui mandat de arest pe o durată ce depășește 30 de zile, sunt contrare articolului 25 alin. (4) din Constituție.

### 3) *Cu privire la durata totală a arestului*

Curtea a reținut că, potrivit articolului 25 alin. (4) din Constituție, arestul poate fi prelungit în total cel mult până la 12 luni.

În acest context, Curtea a relevat că începutul duratei arestului preventiv corespunde cu momentul reținerii persoanei și se termină în momentul emiterii încheierii judecătorești prin care persoana este eliberată din arest, sau la momentul pronunțării sentinței de către instanța de fond.

Curtea a constatat că dispozițiile Codului de procedură penală permit deținerea persoanei în arest cu depășirea termenului constituțional de 12 luni, prevăzut de articolul 25 alin. (4) din Constituție.

Pentru raționamentele arătate, Curtea a conchis că *sunt neconstituționale* alineatele (3), (5), (8) și (9) ale articolului 186 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122-XV din 14 martie 2003.

### **Hotărârea Curții**

Curtea a statuat că, în sensul articolului 25 alineatul (4) din Constituție:

a) Arestul preventiv poate fi aplicat pentru o perioadă totală de cel mult 12 luni, care include atât etapa urmăririi penale, cât și etapa judiciară până la emiterea încheierii judecătorești prin care persoana este eliberată din arest sau la momentul pronunțării sentinței de către instanța de fond. Termenul arestului preventiv include timpul în care persoana:

- a fost reținută și s-a aflat în arest preventiv;
- a fost sub arest la domiciliu;
- s-a aflat într-o instituție medicală, la decizia instanței de judecată, pentru expertiză în condiții de staționar, precum și la tratament, în urma aplicării în privința ei a măsurilor de constrângere cu caracter medical.

b) Termenul arestului preventiv curge din momentul reținerii, iar în cazul în care persoana nu a fost reținută, din momentul punerii efective în aplicare a mandatului privind aplicarea arestului preventiv.

c) Termenul de 12 luni se referă la aceeași faptă(e) penală(e) pentru care persoana a fost plasată în arest preventiv, indiferent de eventuala recalificare ulterioară a infracțiunii. Orice detenție care depășește termenul total de 12 luni aplicat pentru comiterea aceleiași fapte, indiferent de eventualele recalificări ulterioare ale infracțiunii, este contrară Constituției și, prin urmare, este ilegală.

d) Mandatul de arest se eliberează pentru un termen de până la 30 de zile. Fiecare prelungire a duratei arestării preventive nu poate depăși 30 de zile, atât la etapa

urmăririi penale, cât și la etapa judecării cauzei.

În acest context, Curtea a *declarat neconstituționale*:

- alineatul (3);
- sintagma „90 de zile” de la alineatul (5);
- alineatele (8) și (9),

ale articolului 186 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14 martie 2003, ca fiind contrare articolului 25 alineatul (4) din Constituție.

De asemenea, Curtea a explicat modul de executare a hotărârii sale:

a) În termen de până la 30 de zile de la pronunțarea prezentei hotărâri, instanța de judecată va revoca măsura preventivă a arestului pentru persoanele aflate în arest preventiv mai mult de 12 luni;

b) În termen de până la 30 de zile de la pronunțarea prezentei hotărâri, instanța de judecată va verifica existența temeiurilor pentru menținerea în stare de arest a persoanelor în privința cărora există un mandat de arest care depășește 30 de zile, iar termenul total al arestului preventiv nu depășește 12 luni.

c) Efectele prezentei hotărâri nu se extind asupra persoanelor care se află în stare de arest, în privința cărora există o sentință de condamnare, iar cauza se examinează în instanța de apel.

d) Persoanele care s-au aflat în stare de arest mai mult de 12 luni, la data pronunțării prezentei hotărâri:

- în cazul unei sentințe privative de libertate, durata arestului se scade din termenul pedepsei, în condițiile legii;

- în cazul unei sentințe de achitare sau neprivative de libertate, vor putea solicita despăgubiri, în conformitate cu prevederile articolului 5 al Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și Legii nr.1545-XIII din 25 februarie 1998 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii și ale instanțelor judecătorești.

**Judgement of the Constitutional Court no. 3 of 23 February 2016 on the exception of unconstitutionality of Article 186 paragraphs (3), (5), (8) and (9) of the Code of Criminal Procedure (preventive arrest duration)**

On 23 February 2016, the Constitutional Court of Moldova delivered its judgment on the exception of unconstitutionality of paragraphs (3), (5), (8) and (9) of Article 186 of the Code of Criminal Procedure (*the length of preventive arrest*).

***Circumstances of the case***

The case originated in a complaint lodged with the Constitutional Court on 17 February 2016 by Mrs Viorica Puica, judge at the Botanica District Court of Chişinău, on the exception of unconstitutionality of paragraphs (3), (8), (9) and (11) of Article 186 („*Length of a person’s arrest and its extension*”) of the Code of Criminal Procedure, raised in the criminal case no. 1-239/15, pending before the Botanica District Court of Chişinău.

The author claimed that, in particular, the cumulative application of the challenged provisions allow the extension of the preventive arrest for periods that exceed the limits expressly laid down by Article 25.4 of the Constitution, i.e., 30 days for a warrant of arrest and 12 months for the total duration of arrest.

***Circumstances of the case before the Botanica district Court***

The pending criminal case before the Botanica District Court of Chişinău concerns three defendants who were detained on 20 March 2015. The length of arrest was extended initially for 30 days, and thereafter for periods of 90 days.

By Decision of 5 February 2016, the ordinary court extended the preventive measure of arrest until 20 March 2016, the date of expiry of 12 months period.

By Decision of 10 February 2016, the Court of Appeal upheld the recourse filed by the Prosecutor and ordered the extension of the arrest of the defendants for a period of 90 days, beginning on 11 February 2016. The recourses filed by lawyers on annulling the Decision of 5 February 2016, with the release of the defendants from custody and the application of other preventive measures, were rejected.

On 16 February 2016 Mrs Viorica Puica, judge of the Botanica District Court of Chişinău, raised before the Constitutional Court the exception of unconstitutionality of provisions of paragraphs (3), (8), (9) and (11) of Article 186 of the Code of Criminal Procedure.

***Conclusions of the Court***

Hearing the arguments of the parties and examining the materials of the case, the Court held that according to Article 25 of the Constitution, no one can be apprehended and arrested except for cases and manner provided for by law. The express unequivocal provisions of Article 25 of the Constitution regulate constitutional guarantees in view of protecting the citizen against excessive enforcement of such measures.

The same principle is also enshrined in international human rights instruments to which the Republic of Moldova is party.

In order to elucidate the issues addressed in the complaint, the Court operated with provisions of the Constitution and case-law of the European Court of Human Rights.

*1) On the possibility of extending the preventive arrest*

The Court held that the rule resides in the liberty of the person, while the arrest represents an exceptional measure, when less restrictive measures cannot be applied, **as a measure of last resort** and not as a measure of punishment. Subsequently, the arrest may only be ordered in certain cases, and only for certain reasons, to be shown in a concrete and convincing way by the decision of the body ordering it.

The arrest is a temporary measure, as it is ordered for a fixed period of time. Also, it is a temporary measure, since it lasts as long as there are present the circumstances for which it was ordered and it is withdrawn as soon as these circumstances are not present anymore.

The Court underscored the obligation of the authorities to provide for a substantive and thorough reasoning on the persistence of grounds for maintaining an individual in custody and if there are no grounds which allow the use of a more lenient measure than the arrest.

Thus, any extension of the arrest in fact takes place according to a procedure similar to the initial use of arrest. Therefore, in case of the extension of arrest the judge shall be guided by the same rules and grounds that determined the initial use of arrest.

The legislation of the Republic of Moldova, similarly to Article 5.1.c of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms allows for the deprivation of liberty of a person only if there is “reasonable suspicion” that the person has committed an offense. **A reasonable suspicion presumes the existence of facts or information which would convince an objective observer that the concerned individual might have committed the offense.**

**The existence of plausible reasons that would legitimate the suspicion that an individual has committed the offense, for which s/he is prosecuted, must be regarded as a general condition and independent from the four grounds** which may justify the use or extension of the preventive arrest:

- 1) danger of absconding - the risk that the accused will fail to appear for trial;
- 2) the risk that the accused, if released, would take action to prejudice the administration of justice;
- 3) preventing repetitive offending;
- 4) preservation of public disorder.

These grounds are not to be met cumulatively, the presence of a single ground being suffice to apply the measure of preventive arrest.

**Therefore, a person can be placed under arrest only when the suspicions of committing a crime are corroborated with the existence of justifying grounds.**

In this context, the Court held, as a principle, that **the seriousness of the alleged offence itself does not justify the application of the measure of preventive arrest.**

*2) On the length of the arrest warrant*

The Court held that under Article 25.4 of the Constitution, the arrest shall be carried out under a warrant issued by a judge for a period of maximum 30 days. Therefore, each extension of the preventive arrest cannot exceed 30 days, both at

the prosecution stage and the trial stage of the case.

Thus, **the legislator cannot regulate by law the length of arrest that exceeds constitutional legal framework.**

The Court noted that by the Code of Criminal Procedure, the Parliament allowed for the extension of the length of the preventive arrest for a period of 90 days at the most.

In this context, the Court held that Article 25 of the Constitution **provides, in clear terms, that detention is only possible under a warrant for a period of 30 days at the most.** Any interpretation in that the establishing in national legislation of longer periods for an arrest warrant is allowed, would be contrary to Moldovan Fundamental Law.

Therefore, the Court held that the provisions of the Code of Criminal Procedure, which govern the possibility of issuing an arrest warrant for a period exceeding 30 days, are contrary to Article 25.4 of the Constitution.

### *3) On the total length of the arrest*

The Court held that under Article 25.4 of the Constitution, the arrest may be continued for a period not exceeding 12 months.

In this context, the Court noted that the beginning of the length of the preventive arrest corresponds to the moment of apprehension of the individual and ends upon the issuance of the judicial decision by which that person is released from custody, or upon sentencing him/her by the court of first instance.

The Court found that the provisions of the Code of Criminal Procedure allow the detention of the person in custody for a period exceeding the constitutional limit of 12 months, the period of 12 month being provided by Article 25.4 of the Constitution.

In light of the above, the Court concludes that paragraphs (3), (5), (8) and (9) of Article 186 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova No. 122-XV of 14 March 2003 are unconstitutional.

### ***Judgment of the Court***

The Court held that for the purposes of Article 25.4 of the Constitution:

a) The preventive arrest can be applied for a total period of 12 months, which includes both criminal prosecution and judicial stages, upon the issuance of the judicial decision by which the individual is released from custody, or upon sentencing him/her by a court of law. The length of the preventive arrest includes the time when the individual:

- has been apprehended and placed under preventive arrest;
- has been placed under house arrest;
- has been placed in a medical institution, by decision of a court of law, for examination within an in-patient unit and for treatment, following the use of medical coercive measures in relation to him/her.

b) The period of preventive arrest runs from the moment of apprehension, and in case the individual has not been apprehended, from the moment of the effective use of the warrant on preventive arrest.

c) The period of 12 months covers the same criminal act(s) for which the individual was placed in custody, irrespective of the subsequent eventual reclassification of the



offense. Any detention exceeding the total period of 12 months for committing the same act, irrespective of any subsequent reclassification of the offense, is contrary to the Constitution and therefore is illegal.

d) The arrest warrant is issued for a period of 30 days at the most. Each prolongation of the preventive arrest cannot exceed 30 days, both for the prosecution and trial stages.

In this context, the Court *declared unconstitutional*:

- paragraph (3);
- the phrase “90 days” in paragraph (5);
- paragraphs (8) and (9),

of Article 186 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Moldova No. 122-XV of 14 March 2003, as being contrary to Article 25.4 of the Constitution.

Also, the Court explained the way of enforcing its judgment:

a) Within a period of 30 days following the delivery of the judgment, the (ordinary) court shall repeal the preventive measure of arrest for individuals held in custody for more than 12 months;

b) Within a period of 30 days following the delivery of the judgment, the court shall check the existence of grounds for continued preventive detention of individuals who are held under an arrest warrant exceeding the period of 30 days and the total period of detention does not exceed 12 months;

c) The effects of the this judgment do not extend to individuals who are in custody, in respect of whom there is a sentence issued and the case is examined in the instance of appeal.

d) Individuals who were held in custody for a period of more than 12 months upon the delivery of this judgment:

- in case of sentence that deprive liberty, the length of the arrest shall be deducted from the length of the sentence, under the law;

- in case of an acquittal or non-custodial judgment, individuals may claim compensation under Article 5 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and under the Law No. 1545-XIII of 25 February 1998 on the way of repairing damages caused by unlawful actions of the criminal investigation, prosecution and courts of law.

### III. Jurisprudența Curților Constituționale ale altor state

#### *Neconstituționalitatea Legii privind securitatea informatică (Curtea Constituțională a României)*

Curtea Constituțională a României a fost sesizată în privința neconstituționalității prevederilor proiectului de Lege cu privire la securitatea cibernetică. Se aprecia că legea criticată introducea multe confuzii și condiționări pentru deținătorii de infrastructuri cibernetică care sunt de natură a genera restrângeri ale drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor având și probleme fundamentale de concepție.

Examinând conținutul normativ al legii Curtea, prin decizia sa din 21 ianuarie 2015, a menționat că elementul de noutate adus de legea criticată, prin art. 10 alin.(1), îl constituie desemnarea Serviciului Român de Informații ca autoritate națională în domeniul securității cibernetică, calitate în care asigură organizarea și executarea activităților care privesc securitatea cibernetică a României. În acest scop, a fost instituit Centrul Național de Securitate Cibernetică, care este organizat și funcționează deja în cadrul SRI, cu personal militar specializat, potrivit unor hotărâri ale Consiliului Suprem de Apărare a Țării.

Curtea a verificat dacă reglementarea domeniului vizat concordă cu respectarea dreptului la viață intimă, familială și privată, cu inviolabilitatea secretului corespondenței și cu dreptul la protecția datelor cu caracter personal, valori fundamentale care ar trebui să reprezinte principii directe ale politicii de securitate cibernetică la nivel național. La aprecierea acestor aspecte Curtea a considerat că, pentru asigurarea unui climat de ordine, guvernat de principiile unui stat de drept, democratic, înființarea sau identificarea unui organism responsabil cu coordonarea problemelor de securitate a sistemelor și rețelelor cibernetică, precum și a informației, care să constituie punctul de contact pentru relaționarea cu organismele similare din străinătate trebuie să vizeze un organism civil, care să funcționeze integral pe baza controlului democratic, iar nu o autoritate care desfășoară activități în domeniul informațiilor, al aplicării legii sau al apărării ori care să reprezinte o structură a vreunui organism care activează în aceste domenii.

Opțiunea pentru desemnarea în calitate de autoritate națională în domeniul securității cibernetică a unui organism civil, iar nu a unei entități militare cu activitate în domeniul informațiilor, se justifică prin necesitatea preîntâmpinării riscului de a returna scopul legii securității cibernetică.

Curtea a constatat că dispozițiile art.10 alin.(1) din Legea supusă controlului încalcă prevederile constituționale ale art.1 alin.(3) și (5) referitoare la statul de drept și principiul legalității, precum și cele ale art.26 și art.28 privind viața intimă, familială și privată, respectiv secretul corespondenței, din perspectiva lipsei garanțiilor necesare garantării acestor drepturi.

De asemenea, prevederea în temeiul căreia accesul se realizează cu privire la „datele deținute, relevante în contextul solicitării” permite interpretarea potrivit căreia autorităților desemnate de lege trebuie să li se permită accesul la oricare din datele stocate în aceste infrastructuri cibernetică, dacă autoritățile apreciază că respectivele date prezintă relevanță. Se remarca, astfel, caracterul nepredictibil al

reglementării, atât sub aspectul tipului de date accesate, cât și al evaluării relevanței datelor solicitate, de natură să creeze premisele unor aplicări discreționare de către autoritățile enumerate în ipoteza normei.

Curtea a constatat, de asemenea, că legea criticată se limitează la a preciza care sunt autoritățile care pot solicita accesul la datele deținute pe baza formulării unei solicitări motivate, fără a reglementa modalitatea în care se realizează accesul efectiv la datele deținute. În consecință persoanele ale căror date au fost păstrate să beneficieze de garanții suficiente care să le asigure protecția împotriva abuzurilor și a oricărui acces sau utilizări ilicite. Legea nu prevedea criterii obiective care să limiteze la strictul necesar numărul de persoane care au acces și pot utiliza ulterior datele păstrate și nu stabilește că accesul autorităților naționale la datele stocate este condiționat de controlul prealabil efectuat de către o instanță judecătorească, care să limiteze acest acces și utilizarea lor la ceea ce este strict necesar pentru realizarea obiectivului urmărit. Garanțiile legale privind utilizarea în concret a datelor reținute nu sunt suficiente și adecvate pentru a îndepărta teama că drepturile personale, de natură intimă, sunt violate, așa încât manifestarea acestora să aibă loc într-o manieră acceptabilă. Solicitățile de acces la datele reținute în vederea utilizării lor în scopul prevăzut de lege, formulate de către organele de stat desemnate autorități în domeniul securității cibernetice pentru domeniile lor de activitate, nu sunt supuse autorizării sau aprobării instanței judecătorești, lipsind astfel garanția unei protecții eficiente a datelor păstrate împotriva riscurilor de abuz, precum și împotriva oricărui acces și a oricărei utilizări ilicite a acestor date. Această împrejurare este de natură a constitui o ingerință în drepturile fundamentale la viață intimă, familială și privată și a secretului corespondenței și, prin urmare, contravine dispozițiilor constituționale care consacră și protejează aceste drepturi.

În continuarea analizei sale, Curtea a considerat că modalitatea prin care se stabilesc criteriile în funcție de care se realizează selecția infrastructurilor cibernetice de interes național și, implicit, a deținătorilor acestora nu respectă cerințele de previzibilitate, certitudine și transparență. Astfel, trimiterea la o legislație infralegală (cum ar fi, spre exemplu, hotărâri de Guvern sau acte normative caracterizate printr-un grad sporit de instabilitate) pentru reglementarea criteriilor în funcție de care devin incidente obligații în materia securității naționale încalcă principiul constituțional al legalității, consacrat de art.1 alin.(5) din Constituție. Criteriile în funcție de care se realizează selecția infrastructurilor cibernetice de interes național, cât și modalitatea prin care se stabilesc acestea trebuie prevăzute de lege, iar actul normativ de reglementare primară trebuie să conțină o listă cât mai completă a domeniilor în care sunt incidente prevederile legale.

De asemenea, Curtea a reținut că legea omite să reglementeze posibilitatea subiecților cărora le este destinată Legea, în sarcina cărora au fost instituite obligații și responsabilități, de a contesta în justiție actele administrative încheiate cu privire la îndeplinirea acestor obligații și care sunt susceptibile a prejudicia un drept sau un interes legitim.

Pentru considerentele arătate, Curtea a constatat că Legea privind securitatea cibernetică a României era viciată în ansamblul ei, astfel încât obiecția de neconstituționalitate a fost admisă, iar actul legislativ a fost declarat neconstituțional în totalitate.

## *Neconstituționalitatea votului pentru independența Cataloniei (Curtea Constituțională a Spaniei)*

La 26 septembrie 2014 Comunitatea Autonomă Catalonia a aprobat Legea privind consultările populare non-referendare și alte forme de participare a cetățenilor (nr. 10/2014). Cu toate acestea, prin Hotărârea nr. 31/2015 din 25 februarie 2015, Curții Constituționale din Spania a declarat neconstituționalitatea parțială a acestei legi aprobate de autonomie.

Curtea Constituțională a recunoscut că, termenul «consultări populare» include două instituții distincte: referendumul și alte consultări publice. Prin referendum se înțelege opinia pe care organul electoral o expune în ceea ce privește afacerile publice în cadrul unui proces electoral bazat pe înregistrare electorală, cu asigurarea tuturor garanțiilor legale. Pe de o parte, articolul 149.1.32 din Constituție prevede că Statul are competențe exclusive referitor la «autorizarea consultărilor populare prin organizarea de *referendumuri*». Pe de altă parte, articolul 122 din Statutul Comunității Autonome Catalonia conferă Guvernului Cataloniei competența în ceea ce privește «sondajele de opinie publică, audieri publice, forumuri participative, precum și orice alte instrumente privind consultarea populară».

Prin urmare, Curtea a declarat neconstituțională reglementarea privind consultările generale. Convocarea organului electoral pentru a participa prin vot la treburile publice cu asigurarea garanțiilor electorale reprezintă o ingerință în competența exclusivă a Statului. În același timp, Curtea a recunoscut că legiuitorul din Catalonia dispune de competență în ceea ce privește reglementarea consultării sectoriale, care este o procedură diferită de cea a referendumului și de alte forme de participare a cetățenilor pe care este în drept să le reglementeze, având în vedere faptul că rezultatele unei asemenea consultări nu pot fi atribuite organului electoral.

Mai mult decât atât, Președintele Comunității autonome Catalonia a decis să organizeze o consultare populară non-referendară privind viitorul politic al regiunii Catalonia prin Decretul nr. 129/2014 din 27 septembrie 2014. În decretul respectiv se conțineau două întrebări: «Doriți să devină Catalonia Stat?» și în cazul în care răspunsul este afirmativ, «Doriți ca acest Stat să fie independent?». Acest Decret a fost suspendat în mod automat de către Curtea Constituțională (Ordinul emis la 29 septembrie 2014), după ce a fost contestat de către Guvernul din Spania și în cele din urmă, declarat neconstituțional prin Hotărârea Curții Constituționale nr. 32/2015 din 25 februarie 2015. Curtea a concluzionat că întrebările care au fost puse în cadrul acestei consultări populare au depășit competențele cu care a fost abilitată Comunitatea autonomă Catalonia.

Totodată, Curtea Constituțională a reiterat jurisprudența sa (nr. 31/2015 și nr.32/2015 din 25 februarie 2015) și a constatat că Comunitățile Autonome dispun de competența necesară pentru a convoca consultări populare non-referendare în «domeniul puterilor» lor. În acest sens, Curtea a considerat că nu a fost necesară examinarea naturii «procesului de participare a cetățenilor», a fost sau nu a fost referendum, deoarece orice formă a consultărilor trebuie să se încadreze în aceste limite de competență.

Din aceste motive, Curtea, în urma analizei conținutului întrebărilor supuse consultării, a concluzionat că actele contestate au depășit domeniul de competență a Comunității Autonome Catalonia. O Comunitate Autonomă nu poate convoca o consultare publică cu privire la aspectele care afectează baza ordinii constituționale.

### *Anularea interdicției asupra vălului islamic pentru profesori (Curtea Constituțională a Germaniei)*

În speță, reclamantii, musulmani de origine germană, care activau în calitate de profesori în școlile de stat multireligioase, au depus plângeri constituționale contestând sancțiunile care le-au fost impuse după ce aceste persoane au refuzat să scoată de pe cap vălul islamic, pe care îl purtau la școală din motive religioase.

În conformitate cu legislația, în instituțiile de învățământ profesorii nu își pot exprima public opiniile, *inter alia*, de natură religioasă, care pot să pună în pericol, sau să constituie o ingerință în neutralitatea Landului în ceea ce privește elevii și părinții, sau să pună în pericol sau să perturbe, *inter alia*, ordinea religioasă și ideologică în școală, fiind interzis orice comportament care ar putea crea în rândul elevilor sau părinților impresia că un profesor pledează împotriva demnității umane, principiului egalității de tratament, libertăților fundamentale sau ordinii democratice libere.

Curtea Constituțională Federală a Germaniei, la 27 ianuarie 2015, a decis că libertatea de religie a reclamantilor și dreptul lor la un tratament egal au fost încălcate. Or, exprimarea convingerilor religioase a personalului didactic prin apariția publică este conformă cu Legea Fundamentală doar în măsura în care este interpretată restrictiv prin prisma libertății de religie. În lipsa unei prevederi legislative care să permită o diferențiere, se impune existența condiției privind pericolul suficient de specific.

Ingerința în libertatea de religie a reclamantilor a fost considerată disproporționată, dat fiind faptul că instanțele de muncă au fundamentat această ingerință pe interpretarea potrivit căreia un simplu pericol abstract era fost suficient pentru a aplica interdicția.

Chiar dacă obiectivele pe care le-a urmărit legiuitorul erau legitime, acesta nu a reușit să găsească un echilibru corect între diferitele valori constituționale aplicabile în situația de față, în special în cazul unei școli multireligioase. Libertatea de religie a elevilor și drepturile fundamentale ale părinților nu au fost prejudiciate, obligația statului de a oferi educație include, de asemenea, învățarea toleranței, iar datoria de neutralitate este una de susținere care încurajează exercitarea libertății de religie. Libertatea pozitivă de religie a profesorilor este grav afectată din cauza caracterului perceput a fi unul imperativ al obligației religioase și ale celorlalte libertăți fundamentale afectate.

Este greșit să se presupună, prin prisma libertății de credință, că purtarea unui văl, care prin sine este un indice al apartenenței religioase, reprezintă un comportament periculos.

Prin prevederea contestată se intenționa conferirea unui statut privilegiat pentru valorile și tradițiile educaționale sau culturale creștine și cele occidentale, reprezentând astfel o discriminare față de adepții altor religii.

Un astfel de tratament inechitabil nu poate fi justificat. Această interdicție, în general, trebuie să fie fără nici o tentă de discriminare. Nu există nici un motiv rezonabil pentru discriminare. Nu se permite nici o presupunere, în general, că cei care poartă văl sunt susținători ai tratamentului inechitabil între bărbați și femei. Nu există nici o justificare rezonabilă care să permită expresii referitoare la religia creștină sau iudaică. Obligația statului de a oferi educație nu poate justifica favorizarea anumitei confesiuni. O astfel de interpretare nu ar fi compatibilă cu principiul supremației legii.

### *Dreptul la căsătorie a persoanelor de același sex (Curtea Supremă din SUA)*

În speță, reclamanții din Statele Unite ale Americii, paisprezece cupluri de persoane de același sex și doi bărbați ai căror parteneri de același sex au decedat, au solicitat certificate de căsătorie în patru state sau recunoașterea de către acele State a certificatelor de căsătorie emise în alte State. Cererile lor au fost respinse, deoarece legile din cele patru state menționate, în special Kentucky, Michigan, Ohio și Tennessee defineau căsătoria doar în calitate de uniune dintre un bărbat și o femeie.

Reclamanții au contestat la Curțile Federale Regionale din Statele lor de origine, susținând că refuzul de a emite certificate de căsătorie sau de a recunoaște pe deplin certificatele de căsătorie emise în alte State încălca drepturile lor în temeiul Amendamentului al Paisprezecelea la Constituția SUA. Amendamentul Paisprezece, secțiunea I prevede, în partea relevantă, că niciun Stat «nu poate priva vreo persoană de viață, libertate sau proprietate fără a urma cursul firesc procedurilor legale; și nici nu va refuza vreunei persoane aflate sub jurisdicția sa aplicarea egală a legilor». Toate instanțele regionale au emis decizii în favoarea reclamanților. Statele au depus contestații, iar Curtea de Apel pentru al Șaselea Circuit a conexas cazurile și a anulat deciziile Curților regionale. Curtea Supremă a Statelor Unite a decis să revizuiască decizia consolidată a Curții de Apel.

În consecință, la 26 iunie 2015 în cauza *Obergefell v. Hodges*, Curtea Supremă a anulat decizia Curții de Apel. În acest sens, instanța a anulat legile în cauză în măsura în care acestea excludeau cuplurile dintre persoane de același sex din procedura de căsătorie civilă în aceleași condiții ca și cuplurile formate din persoane de sex opus. Curtea și-a întemeiat decizia pe clauzele privind Procesul Echitabil și Protecția Egală din Amendamentul Paisprezece.

Curtea a aplicat doctrina conform căreia clauza privind Procesul Echitabil protejează anumite libertăți fundamentale. Aceste libertăți se extind și asupra alegerilor personale care reprezintă nucleul demnității și autonomiei individuale, inclusiv alegerile intime care definesc identitatea și convingerile persoanei. În opinia Curții, în jurisprudența sa prin care sunt analizate cauzele inițiate de cuplurile dintre persoanele de sex opus, s-a susținut mult timp ideea potrivit căreia dreptul de a se căsători este o asemenea libertate fundamentală. În această jurisprudență se include decizia Curții din 1967 în cauza *Loving c. Virginia*, în care instanța a invalidat interdicțiile împotriva sindicatelor inter-rasiale. În cauza respectivă Curtea a identificat patru principii și tradiții, care demonstrează că raționamentele, potrivit cărora căsătoria este o libertate fundamentală, se aplică cu aceeași putere față de cuplurile dintre persoane de același sex. Potrivit primului principiu, dreptul la alegere personală în ceea ce privește căsătoria este inerent noțiunii de autonomie a persoanei. Al doilea principiu consacrat în jurisprudența Curții este că dreptul de a se căsători se bazează pe uniunea între două persoane, și este cea mai importantă pentru persoanele vizate. Al treilea principiu stabilește că dreptul de a se căsători reprezintă o garanție pentru copii și familii. Prin urmare, acesta reprezintă o sursă pentru drepturile conexe privind creșterea copiilor, procreare și educație. În cele din urmă, atât jurisprudența Curții cât și tradițiile consacrate ale Statelor Unite elucidează faptul că căsătoria este un element cheie al ordinii sociale.

În ceea ce privește clauza privind Protecția Egală, Curtea a subliniat faptul că clauzele privind procesul Echitabil și Protecția Egală sunt strâns legate între ele, chiar dacă stabilesc principii diferite. Prin urmare, Curtea a constatat că, deși legile contestate îngăduiesc libertatea cuplurilor formate din persoane de același sex, acestea, de asemenea, îngustează preceptele generale cu privire la egalitate. Legile în cauză care reglementează căsătoria au fost, în esență, inechitabile, deoarece au refuzat cuplurilor formate din persoane de același sex beneficiile care erau oferite cuplurilor formate din persoane de sex opus și le-a interzis să-și exercite un drept fundamental. În această privință, Curtea a recunoscut faptul că noile perspective și percepții sociale pot genera o inegalitate nejustificată în cadrul celor mai fundamentale instituții care anterior erau tratate cu indiferență. În concluzie, Curtea a stabilit că dreptul de a se căsători este un drept fundamental inerent libertății persoanei și că, în conformitate cu clauza privind Procesul Echitabil clauza privind Protecția Egală cuplurile formate din persoane de același sex nu pot fi private de acest drept și de această libertate.

Curtea a analizat, de asemenea, argumentele potrivit cărora soluționarea problemei legate de căsătoria între persoane de același sex ar trebui să aștepte discursul democratic în formă de legislație, procese judiciare și dezbateri. Curtea a concluzionat, totuși, că la acest subiect au avut loc mult mai multe discuții, sub diferite forme, decât se recunoaște prin argumentul invocat. Mai mult decât atât, într-adevăr, Constituția are în vedere faptul că democrația este cel mai adecvat proces pentru a introduce o schimbare, însă acest proces nu trebuie să restrângă drepturile fundamentale. În situația în care se încalcă drepturile persoanelor, Constituția cere ca acestea să fie restabilite de către instanțele de judecată, în pofida valorii generale a procesului democratic de luare a deciziilor. Astfel, sistemul constituțional este funcțional atunci când persoana nu mai trebuie să aștepte acțiunea legislativului pentru a-și afirma un drept fundamental prin intermediul instanței de judecată.

În cauza de față s-a analizat, de asemenea, chestiunea dacă Constituția cere Statelor să recunoască valabilitatea căsătoriilor încheiate între persoanele de același sex în mod valabil și în alte State. Curtea a răspuns la această întrebare prin a statua că nu există nici un temei juridic pentru ca un Stat să refuze recunoașterea unei căsătorii legale între persoanele de același sex încheiată într-un alt stat, doar în baza faptului că sunt de același sex.

Totodată, patru dintre cei nouă judecători au expus opinii disidente de cea adoptată de Curte. Fiecare dintre judecătorii disidenți au scris o opinie separată. Acești judecători s-au arătat în dezacord cu hotărârea Curții, potrivit căreia căsătoria între persoane de același sex este o libertate fundamentală în conformitate cu clauza privind Procesul Echitabil. Judecătorul Roberts a scris că Curtea, statuând că legile în cauză au încălcat o libertate stabilită în Amendamentul Paisprezece, nu a respectat jurisprudența Curții în temeiul doctrinei unui proces echitabil de fond. Judecătorii disidenți au statuat, de asemenea, că problemele politicilor publice cu privire la drepturile de căsătorie sunt în competența fiecărui Stat, și că astfel de chestiuni de politică publică ar trebui să fie supuse mai degrabă procesului democratic, decât controlului judiciar.

### ***Controlul constituționalității unei legi de modificare a constituției (Curtea Constituțională a Lituaniei)***

Constituția Lituaniei interzice orice modificare de fond, în procesul examinării în Parlament, a conținutului proiectului de lege propus pentru modificarea Constituției, care a fost înaintat de subiecții abilitați prin lege cu dreptul de a modifica Constituția. Modificările respective includ, *inter alia*, schimbări care ar denatura scopul reglementării legale de natură constituțională propus, ar modifica domeniul de aplicare al reglementării constituționale propuse, introducerea unor măsuri ce diferă în mod esențial de cele propuse pentru a atinge obiectivul urmărit de reglementarea constituțională propusă, sau propuneri privind modificarea altor prevederi ale Constituției decât cele inițiale. Un proiect de lege pentru modificarea Constituției care a fost modificat în mod substanțial, trebuie să fie privit ca proiect de lege un nou. Asta înseamnă că este necesară depunerea unei noi moțiuni cu privire la modificarea și completarea Constituției, de către un grup de cel puțin 1/4 din toți membrii Seimas sau cel puțin 300.000 de alegători, dar nu de Comisia parlamentară care să ofere unele observații cu privire la proiectul de lege.

Drept urmare, Seimas a solicitat o anchetă cu privire la constituționalitatea Legii de modificare a articolului 125 din Constituție, având în vedere procedura de adoptare a acesteia. Acesta avea îndoieli dacă, în cursul adoptării legii contestate, a fost respectată cerința, potrivit căreia un grup de cel puțin 1/4 din totalul membrilor Seimas (36 de deputați) are dreptul să propună modificarea sau completarea Constituției. Motiv pentru aceasta a servit faptul că, în cursul examinării legii menționate, Comisia pentru afaceri juridice a Seimas a modificat în mod esențial conținutul proiectului de lege privind modificarea articolului 125 din Constituție, care fusese înaintat de un grup de 45 de membri ai Seimas.

Prin hotărârea sa din 24 ianuarie 2014, Curtea Constituțională a Lituaniei a stabilit că conceptul, natura și scopul Constituției, stabilitatea Constituției ca valoare constituțională, și imperativul armoniei între prevederile Constituției implică anumite limite de ordin material și procedural al amendamentelor. Limitele materiale relevante în cazul de față sunt limitele prevăzute în Constituție în ceea ce privește adoptarea modificărilor cu un anumit conținut. Limitele procedurale referitoare la modificarea Constituției sunt legate de procedura specială de modificare a Constituției care este prevăzută chiar în textul Legii Supreme.

Limitele materiale privind modificarea Constituției rezultă din reglementările constituționale luate în ansamblu. Ele sunt concepute pentru a apăra valorile universale pe care se bazează Constituția, ca lege supremă și în calitatea sa de contract social, dar și Statul, ca un bine comun al întregii societăți. De asemenea, aceste limitări sunt concepute pentru a proteja armonia acestor valori și armonia prevederilor Constituției. Constituția nu permite nici o modificare care ar nega cel puțin una dintre valorile constituționale pe care se fundamentează statul Lituania ca un bine comun al întregii societăți, consolidate în Constituție. Astfel de valori includ independența statului, democrația, republica și caracterul înnăscut al drepturilor și libertăților omului. Valorile constituționale fundamentale sunt strâns legate cu orientarea geopolitică a statului, care este stabilită în Constituție și presupune integrarea europeană și transatlantică a Lituaniei.



Astfel, potrivit Constituției, atâta timp cât temeiurile constituționale ce țin de calitatea Lituaniei de membru al Uniunii Europene nu sunt anulate prin referendum, nu se permite nici o modificare la Constituție care ar nega angajamentele ce reies din calitatea sa de membru a Uniunii Europene. Nu doar Constituția nu permite modificări constituționale care ar nega obligațiile internaționale ale Lituaniei (*inter alia*, obligațiile care reies din calitatea de membru al NATO sunt preconditionate de orientarea geopolitică a statului), acest lucru nu este permis nici în virtutea principiului constituțional *pacta sunt servanda*. Aceasta în condițiile în care obligațiile internaționale menționate anterior nu au fost respinse în conformitate cu normele dreptului internațional.

Limitele procedurale de modificare a Constituției sunt legate de procedura specială de modificare a Legii Supreme consolidate în însăși textul său. Procedura specială prevede și cerințe speciale, cum ar fi, subiecte speciale abilitate cu dreptul de a înainta o propunere de modificare sau completare a Constituției în Seimas. Aceste subiecte sunt un grup de cel puțin 1/4 din toți membrii Seimas sau cel puțin 300.000 de alegători. Această cerință, potrivit reclamantului, nu a fost respectată în cadrul procesului de modificare a Constituției. Dreptul exclusiv de a înainta o propunere de modificare sau completare a Constituției care este oferit doar subiecților speciali, implică afirmarea faptului că Seimas, în procesul examinării moțiunii înaintate, nu este în drept, în general, să modifice substanțial textul unui proiect de lege pentru modificare Constituției.

Conform Constituției, Seimas, în cursul examinării anumitor proiecte de lege pentru modificarea Constituției, care au fost depuse de către subiecții speciali, poate opera în proiectele de legi propuse doar asemenea modificări care să nu afecteze conținutul de fond al acestor proiecte de legi. Cu alte cuvinte, se permit doar modificări ce vizează redactarea, în scopul îmbunătățirii textelor acestor proiecte de legi din perspectiva limbajului și a tehnicii legislative sau care clarifică și precizează formulările propuse în proiectele de lege pentru modificarea Constituției, fără a modifica domeniul de aplicare a reglementării legale de natură constituțională propus.

Prin urmare, în conformitate cu prevederile Constituției, subunitățile structurale ale Seimas, *inter alia*, comisiile sale, precum și membrii în parte ai Seimas, nu au dreptul să înainteze un proiect de lege de modificare a Constituției, care diferă, în esență, de la proiectul de lege de modificare a Constituției ce a fost depus de un grup de cel puțin 1/4 din toți membrii Seimas. Aceasta include, *inter alia*, în cazul în care diferența reprezintă un domeniu de aplicare diferit al reglementării legale constituționale propuse, sau mijloace practice diferite de reglementarea legală constituțională pentru a atinge obiectivul urmărit sau propunerea de modificare a unei alte prevederi a Constituției. Atunci când Seimas examinează un proiect de lege de modificare a Constituției, sub-unitățile structurale ale Seimas, *inter alia*, comisiile sale, precum și membrii în parte ai Seimas, au dreptul să propună modificări neesențiale la proiectul de lege examinat de Seimas. De asemenea, ei dispun de dreptul de a solicita respingerea proiectului, precum și de a înainta propunerea ca un grup de cel puțin 1/4 din totalul membrilor Seimas care a prezentat proiectul de lege în cauză să înainteze un alt proiect de modificare a Constituției care să fie modificat substanțial.

### *Organizarea și convocarea referendumurilor (Curtea Constituțională a Lituaniei)*

În hotărârea sa din 11 iulie 2014 Curtea Constituțională a Republicii Lituania a statuat că potrivit Constituției, un referendum este o formă de executare directă a dreptului suprem al Națiunii la suveranitate. Națiunea își mai poate executa dreptul său suprem la suveranitate în mod indirect – prin intermediul reprezentanților săi aleși în mod democratic. Curtea Constituțională a evidențiat faptul că nu există alți subiecți care ar putea fi echivalați cu Națiunea, care se bucură de suveranitate și își exercită suveranitatea supremă fie direct sau indirect prin intermediul reprezentanților săi aleși în mod democratic; grupurile de inițiativă ale cetățenilor pentru un referendum nu pot fi echivalente cu Națiunea, și nici nu pot vorbi în numele Națiunii. Seimas este organul de reprezentare al Națiunii, prin intermediul căruia Națiunea își exercită dreptul său suprem la suveranitate. Conform Constituției, nu poate fi și nici nu este vreo confruntare între dreptul suprem la suveranitate executat de Națiune direct și dreptul suprem la suveranitate executat de Națiune prin reprezentanții săi aleși în mod democratic – membrii Seimas; astfel, atunci când se interpretează Constituția, forma directă (prin intermediul referendumului) și indirectă (prin reprezentarea Națiunii - Seimas) - formele de exercitare a dreptului suprem la suveranitate al Națiunii nu pot fi opuse una alteia.

Constituția este legea supremă, este temelia legală pentru viața obișnuită a Națiunii ca și comunitate națională. Constituția reflectă contractul social și obligația comunității naționale de a crea și fortifica statul prin drepturi fundamentale consolidate în Constituție. Astfel, Constituția obligă în mod egal și comunitatea națională – înseși Națiunea civilă; prin urmare, dreptul suprem la suveranitate al Națiunii poate fi exercitat direct (prin referendum), însă doar cu respectarea Constituției.

Curtea Constituțională a relevat că participarea directă a cetățenilor în guvernarea statului lor este o expresie foarte importantă a dreptului lor suprem la suveranitate; astfel, un referendum trebuie să fie o dovadă a voinței reale a Națiunii. În ordinea dată de idei, Curtea Constituțională a observat că atunci când cele mai importante probleme cu privire la viața Statului și Națiunii sunt supuse unui referendum, acestea trebuie să determine voința reală a Națiunii, fiind formulate într-un mod clar și fără a induce în eroare. În consecință, conform Constituției, câteva probleme care nu sunt corelate după conținut sau natură, sau câteva amendamente necorelate la Constituție, sau câteva prevederi necorelate ale legilor nu pot fi propuse pentru vot într-un referendum ca formând un singur subiect, deoarece altera posibilitatea de a determina voința reală a Națiunii.

Curtea Constituțională a mai atras atenția și asupra faptului că în cazurile în care un referendum este inițiat conform aliniatului 3 din articolul 9 al Constituției, conform căruia un referendum este convocat dacă cel puțin 300,000 de cetățeni cu drepturi electorale o solicită, aprobarea cetățenilor pentru convocarea unui referendum trebuie să fie exprimată în mod separat cu privire la fiecare problemă care este supusă referendumului, adică o singură semnătură nu poate fi oferită drept suport pentru inițiativa de a convoca un referendum cu privire la câteva probleme necorelate după conținut și natură, sau câteva amendamente necorelate la

Constituție, sau câteva prevederi necorelate de legi. În caz contrar, cetățenilor nu li se va oferi oportunitatea de a decide în mod separat cu privire la suportul lor pentru fiecare inițiativă de a convoca un referendum și ar fi imposibil de determinat dacă fiecare din aceste probleme, care nu este corelată una cu alta, într-adevăr necesită a fi supusă referendumului de către subiectul indicat în aliniatul 3 al articolului 9 din Constituție – nu mai puțin de 300,000 de cetățeni cu drept de vot.

Cerința de a respecta Constituția nu poate fi percepută ca o condiție adițională. Această cerință derivă însăși din Constituție. Astfel obligația Seimas, ce derivă din Constituție, de a nu convoca un referendum atunci când o decizie propusă pentru referendum nu se conformează cerințelor ce derivă din Constituție, nu poate fi percepută ca un drept al Seimas de a adopta o decizie preliminară, care nu este prevăzută în Constituție, dar determină convocarea unui referendum, adică limitează dreptul suprem la suveranitate al Națiunii.

***Curtea Constituțională a mai atras atenția și asupra următorului fapt: conform Constituției, Curtea Constituțională deține dreptul de a investiga și decide dacă un act legal (o parte a acestuia) adoptat prin referendum este sau nu în conflict cu orice act legal de o forță juridică mai mare și, în primul rând, cu Constituția.***

Elaborând această interpretare a prevederilor constituționale ce consolidează valorile constituționale fundamentale ale Statului Lituaniei, în hotărârea sa din 11 iulie 2014, Curtea Constituțională a evidențiat caracterul firesc al drepturilor și libertăților omului, democrația și independența statului fiind astfel de valori constituționale ce constituie atât temelia Constituției, drept un contract social, cât și fundamentul pentru viața obișnuită a Națiunii, care se bazează pe Constituție, dar și pentru însăși Statul Lituania. Nimeni nu poate nega prevederile Constituției, care consolidează aceste valori constituționale fundamentale, deoarece o astfel de negare ar însemna însăși negarea esenței Constituției. Din aceste considerente, chiar și în cazul limitărilor privind modificarea Constituției, care derivă din Constituție - nu se permite de adoptat astfel de modificări la Constituție care ar distruge caracterul firesc al drepturilor și libertăților omului, democrației sau independenței statului. Dacă Constituția ar fi interpretată într-un mod diferit, aceasta ar fi înțeleasă drept creând precondiții pentru a pune capăt "Statului restabilit și independent al Lituaniei fondat pe principii democratice" conform celor proclamate în Actul privind Independența din 16 februarie 1918.

Curtea Constituțională a hotărât că limitările substanțiale impuse modificării Constituției sunt aplicabile în mod egal și în cazul modificării Constituției prin referendum. Acest fapt înseamnă că Constituția implică obligația unui grup de inițiativă al cetățenilor pentru un referendum de a supune unui referendum doar astfel de proiecte de modificare a Constituției care respectă limitările substanțiale de modificare a Constituției, precum și obligația Comisiei Electorale Centrale de a nu înregistra un astfel de grup de inițiativă pentru referendum, care propune pentru referendum un proiect de modificare a Constituției care nu ține cont de aceste limitări substanțiale; cât și competența Seimas de a nu convoca un referendum atunci când proiectul modificării Constituției prezentat, nu se conformează limitărilor vizate.

## IV. Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului

### *Jurisdicția statelor*

*(Sargsyan c. Azerbaidjanului [MC], cererea nr. 40167/06, CEDH 2015)*

În cauza *Sargsyan c. Azerbaidjanului* a fost analizată jurisdicția statului Azerbaidjan asupra unui sat de pe teritoriul Azerbaidjanului, lângă localitatea Nagorno-Karabah, și responsabilitatea acestuia în temeiul Convenției pentru încălcările pretinse de populația de etnie Armeană care a fost strămutată din acea localitate.

Reclamantul este o persoană de etnie Armeană care a părăsit localitatea de baștină Gulistan în timpul conflictului dintre Armenia și Azerbaidjan din Nagorno-Karabah în anul 1992.

Curtea a stabilit că faptele contestate sunt competența Azerbaidjanului.

Amplasarea proprietății reclamantului constituie temei pentru o problemă unică de jurisdicție. Satul de baștină a reclamantului nu era situat în Nagorno-Karabah, dar era pe malul de nord al râului ce reprezintă hotarul natural cu Nagorno-Karabah din partea Azerbaidjanului. Satul se afla pe prima linie a frontului dintre Azerbaidjan și "Republica Nagorno-Karabah" și a rămas a fi un teritoriu disputat.

Prin urmare, cauza nu se referă la jurisdicția și responsabilitatea Statului în situațiile în care el exercită un control efectiv extrateritorial.

Cazul nu se referă nici la jurisdicția Statului asupra unei părți a teritoriului său care se afla sub controlul efectiv al altui stat. Problema ține mai mult de jurisdicția Statului asupra propriilor sale teritorii în situația în care aceste teritorii sunt "disputate" și au "devenit inaccesibile" din cauza conflictului. Dat fiind faptul că jurisdicția Azerbaidjanului asupra regiunii ca și teritoriu, era implicată și nu au existat circumstanțe excepționale (cum ar fi exercitarea controlului efectiv de către un alt Stat) pentru a reconstitui această prezumție, Curtea a constatat că faptele contestate cad sub incidența jurisdicției Azerbaidjanului. Curtea a recunoscut dificultățile care urmau inevitabil să fie înfruntate de Azerbaidjan la nivel practic în ceea ce privește exercitarea autorității asupra teritoriului disputat: totuși, aceste chestiuni trebuiau luate în considerare la examinarea fondului fiecărei plângeri.

Respectiv, în cauza dată Curtea pentru prima dată a trebuit să examineze fondul unor plângeri depuse în temeiul Convenției împotriva Statului care dispunea de jurisdicție legală, dar care se confrunta cu probleme practice de exercitare a controlului asupra unei părți a teritoriului său aflat "în dispută".

*Condițiile de detenție (Varga și alții c. Ungariei, cereri nr. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 și 64586/13, CEDH 2015)*

În cauza *Varga și alții c. Ungariei*, cei șase reclamânți s-au plâns de faptul că au fost ținuți în detenție în camere supraaglomerate și de absența unor căi de atac interne efective în acest sens. Aceștia au invocat art. 3, invocat separat, dar și coroborat cu art. 13 din Convenție.

Reclamanții au fost deținuți în diferite perioade cuprinse între anii 2006 și 2015 în diferite instituții penitenciare din Ungaria, având în celulele în care erau plasați, un spațiu locuibil personal ce varia între 1,5 și 3,3 m<sup>2</sup>. Dl Pesti s-a plâns în special pe faptul că a fost deținut timp de trei ani într-un penitenciar unde spațiul locuibil pentru fiecare deținut era de cel mult 2,86 m<sup>2</sup> pentru fiecare persoană. Ceilalți reclamânți s-au plâns pe alte aspecte ale detenției lor, inclusiv pe faptul că grupul sanitar era separat de cealaltă parte a celulei doar printr-o perdea, unele celule erau infectate cu insecte și că nu a existat o ventilație corespunzătoare, nici lenjerie de pat, precum și pe faptul că deținuții aveau posibilități limitate de a face duș sau de a petrece timpul în afara celulelor.

Curtea a ajuns la concluzia că spațiul personal limitat care era pus la dispoziția tuturor celor șase deținuți în acest caz, agravată de lipsa de intimitate la utilizarea toaletei, condițiile inadecvate de dormit, infestarea cu insecte, ventilație necorespunzătoare și restricții cu privire la accesul la duș sau la plimbări în afara celulelor, constituie tratament degradant. Cazurile invocate de reclamânți, precum și alte cazuri similare împotriva Ungariei, în care Curtea, de asemenea a constatat încălcarea articolului 3 și aproximativ 450 de cereri pendinte la acel moment dat împotriva Ungariei privind condițiile neadecvate de detenție, se datora problemei din sistemului penitenciar maghiar, care justifică abordarea hotărârii-pilot.

Sarcina Curții nu a fost doar a constata dacă a avut loc o încălcare a Convenției într-un anumit caz, ci și de a identifica problema structurală și de a da Guvernului indicații clare privind tipul de măsuri care urmau a fi adoptate pentru soluționarea problemei depistate.

În decembrie 2013, în instituțiile penitenciare din Ungaria se dețineau în total 18042 de persoane, dintre care 5053 erau plasate în arest preventiv. Curtea a indicat măsura principală pentru îmbunătățirea situației, și anume reducerea numărului de deținuți prin utilizarea cât mai extins posibil a măsurilor neprivative de libertate. De asemenea, Curtea a constatat că și căile de atac interne prevăzute în legislația ungară pe care Guvernul le-a instituit în scopul contestării condițiilor de detenție, deși erau accesibile, s-au dovedit a fi ineficiente în practică.

În consecință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât, în unanimitate, că a avut loc încălcarea articolului 3 (interzicerea tratamentelor inumane și degradante) a Convenției Europene a Drepturilor Omului, precum și încălcarea articolului 13 (Dreptul la un recurs efectiv) coroborat cu articolul 3 din Convenție.

***Imparțialitatea instanței***  
***(Morice c. Franței [MC], cererea nr. 29369/10, CEDH 2015)***

Hotărârea *Morice c. Franței* ridică problema ce ține de imparțialitatea obiectivă a unei instanțe superioare într-o cauză care implică, pe de o parte, persoane din cadrul sistemului judecătoresc, și, pe de altă parte, un avocat (reclamantul în cauza de față). Reclamantul, printr-o scrisoare care a fost dată publicității de către presa din Franța, s-a plâns pe comportamentul judecătorilor. Judecătorii au depus o cerere invocând defăimarea publică a funcționarilor publici. Instanța a condamnat reclamantul pentru complicitate la comiterea infracțiunii de defăimare.

Secția Penală a Curții de Casație a respins recursul declarat de reclamant și, respectiv, a menținut condamnarea.

Printre judecătorii Curții de Casație care au respins recursul declarat de reclamant a fost un judecător care, cu câțiva ani înainte în cadrul unui proces de judecată în care reclamantul avea calitatea de avocat, și-a declarat deschis susținerea pentru judecătorul la care se făcea referință în scrisoarea reclamantului. Susținerea a fost exprimată public prin intermediul canalelor oficiale.

Reclamantul a invocat faptul că prezența aceluși judecător în componența completului de judecată justificau temerile sale privind lipsa de imparțialitate a Curții de Casație, jurisdicție de ultimă instanță.

Curtea a constatat violarea Articolului 6 § 1. Respectiva hotărâre, care reiterează jurisprudența privind cerința de imparțialitate a instanței, este remarcabilă din următoarele considerente:

În primul rând, aceasta reiterează importanța contextului specific în procesul verificării dacă temerile reclamantului pot fi considerate justificate în mod obiectiv în sensul articolului 6 §1. Cauza reclamantului se referea la două persoane profesionale, un avocat și un judecător, ambii fiind implicați într-o cauză de rezonanță. În al doilea rând, Curtea a considerat că susținerea publică exprimată cu nouă ani în urmă de către un judecător pentru colegul său, care ulterior a înaintat o învinuire împotriva reclamantului, ar putea ridica dubii în ceea ce privește imparțialitatea judecătorului respectiv. În al treilea rând, reclamantul nu a fost informat că judecătorul respectiv făcea parte din completul de judecată. Astfel, reclamantul a fost privat de posibilitatea de a contesta prezența judecătorului sau de a invoca chestiunea de imparțialitate.

În linii generale, Marea Cameră a subliniat în cauza de față două aspecte principale:

(i) rolul vital pe care îl are procedura de casație, o etapă specială din cadrul procedurii penale, cu consecințe ce pot fi decisive pentru intimat, întrucât în situația în care cazul ar fi fost casat, ar fi fost transferat unei alte curți de apel în vederea reexaminării aspectelor de fapt și de drept; și

(ii) faptul că judecătorul a cărui imparțialitate a fost pusă la îndoială a făcut parte dintr-un complet format din zece judecători, nu este decisiv în problema imparțialității obiective, dat fiind caracterul secret al deliberărilor, influența efectivă a judecătorului asupra deliberărilor era imposibil de evaluat.

*Echitatea procedurii**(Schatschaschwili c. Germaniei [MC], cererea nr. 9154/10, CEDH 2015)*

Cauza *Schatschaschwili c. Germaniei* se referă la problematica echității procesuale în urma admiterii în calitate de probe a declarațiilor unui martor absent.

Reclamantul a fost condamnat de către o instanță regională din Germania de comiterea unui jaf în prezența unor circumstanțe agravante și estorcere în privința altor două incidente similare. Două doamne din Letonia, O. și P, au fost victime, dar și martori direcți ale celui de-al doilea incident. O. și P. au depus declarații și ulterior s-au reîntors în Letonia. Persoanele date nu au fost prezente în timpul procesului de judecată a reclamantului și declarațiile acestora au fost admise în calitate de probe.

Reclamantul a înaintat Curții o cerere în temeiul Articolului 6 în care a invocat faptul că instanța s-a bazat pe declarațiile depuse de către O. și P. atunci când el era în imposibilitate să le examineze în contradictoriu înainte sau în timpul procesului. Marea cameră a constata violarea Articolului 6 din Convenție.

Hotărârea dată este remarcabilă prin faptul că Marea Cameră a acceptat faptul că jurisprudența care a urmat după hotărârea în cauza *Al-Khawaja și Tahery c. Regatului Unit* a relevat necesitatea de a clarifica raporturile dintre cele trei etape ale testului Al-Khawaja cu ajutorul căruia instanța examinează compatibilitatea cu articolul 6 din Convenție a procedurilor în care declarațiile depuse de un martor absent sunt utilizate în calitate de probe. Astfel, Curtea trebuie să examineze:

(i) dacă au existat motive temeinice pentru ne-prezența martorului și, în consecință, pentru admiterea declarațiilor neverificate ale martorului absent în calitate de probă;

(ii) dacă declarațiile martorului absent au constituit temeiul unic sau decisiv pentru condamnarea inculpatului; și

(iii) dacă au existat suficienți factori de contrabalanță, inclusiv garanții procesuale puternice, care să compenseze prejudiciile cauzate părții apărării având în vedere admiterea declarațiilor neverificate și care să asigure că procesul de judecată, în întregime, a fost echitabil.

De asemenea, era necesară clarificarea privind ordinea de examinare a etapelor. Cu privire la acest aspect, Marea Cameră a constatat următoarele:

(i) Lipsa unui motiv suficient pentru neparticiparea martorului nu putea, în sine, să constituie o dovadă concludentă al caracterului inechitabil al procesului, în pofida faptului că aceasta ar servi drept “un factor foarte important care trebuie apreciat în contrapondere atunci când se evaluează la modul general caracterul echitabil al procesului și care ar putea înclina balanța în favoarea constatării încălcării”.

(ii) Curtea urma să examineze existența unor factori de contrabalanță suficienți, nu numai în cazurile în care declarațiile depuse de un martor absent constituiau temeiul unic sau decisiv pentru o condamnare, dar, de asemenea, în acele cazuri când Curtea a considerat că probele relevante “aveau o pondere semnificativă și că admiterea acestora ar fi putut prejudicia apărarea”. Gradul de întindere a factorilor în contrabalanță și care sunt necesari pentru ca un proces să poată fi considerat echitabil ar depinde de ponderea declarațiilor depuse de către martorul absent.

(iii) De regulă, ar fi necesar să se examineze toate cele trei etape ale testului Al-

Khawaja în ordinea stabilită în această hotărâre. Cu toate acestea, dat fiind faptul că aceste etape sunt legate între ele și luate împreună contribuie la stabilirea caracterului echitabil al procedurilor în ansamblu, Marea Cameră a admis că ar putea fi oportun, într-un anumit caz, ca etapele de examinare să aibă o altă ordine, în special în cazul în care una din aceste etape s-ar dovedi a fi deosebit de concludentă pentru stabilirea caracterului echitabil sau neechitabil al procedurilor.

Hotărârea Marelui Tribunal stabilește în continuare foarte detaliat principiile de realizare a fiecărei din cele trei etape ale testului Al-Khawaja. În special, ea a menționat anumite elemente care sunt relevante fiecărei întrebări, cum ar fi suficiența factorilor de contrabalanță; abordarea instanței de judecată față de probele neverificate; disponibilitatea și ponderea probelor suplimentare pentru incriminare; precum și măsurile procesuale întreprinse pentru a compensa lipsa posibilității de a examina în contradictoriu martorii în cadrul procesului în instanță.

### *Viața privată și corespondența*

*(Roman Zakharov c. Rusiei [MC], cererea nr. 47143/06, CEDH 2015)*

Hotărârea *Roman Zaharov* se referă la compatibilitatea sistemului de interceptare secretă a comunicărilor cu prevederile Convenției.

Reclamantul era redactor-șef și președintele subdiviziunii unei organizații non-guvernamentale care milita pentru libertatea presei. Acesta a înaintat fără succes acțiuni în instanțele judecătorești naționale prin care contesta sistemul intern de interceptare a comunicărilor de pe dispozitivele de telefonie mobilă și, în special, prevederile legislației interne care impuneau operatorii de telefonie mobilă să instaleze echipamente care să permită Serviciului Federal de Securitate interceptarea tuturor comunicărilor de pe dispozitivele de telefonie mobilă. El s-a plâns Curții că sistemul de interceptare secretă a comunicărilor de pe dispozitivele de telefonie mobilă din Rusia nu era conform cu exigențele articolului 8. Marea Cameră a constatat o încălcare a acestui articol.

Marea Cameră a examinat sistemul de interceptare secretă a comunicărilor de pe dispozitivele de telefonie mobilă din Rusia în sensul corespunderii cu cerințele Articolului 8. În acest sens, au fost elucidate două aspecte:

(i) Marea Cameră a recunoscut că, în urma hotărârii *Klass și alții c. Germaniei*, s-au dezvoltat două tendințe în jurisprudența privind statutul de victimă în cazuri de supraveghere secretă. Potrivit primei tendințe, era suficient ca interesatul să demonstreze existența unor practici care permit supraveghere secretă precum și că exista o probabilitate rezonabilă că serviciile de securitate au colectat și au păstrat informațiile privind viața privată a acelei persoane (de exemplu, cauza *Halford c. Regatului Unit* și cauza *Iliya Stefanov c. Bulgariei*). Cealaltă tendință reiterează abordarea Curții în cauza *Klass și alții*, deoarece însăși amenințarea de supraveghere a fost considerată în măsură să afecteze libertatea de comunicare (de exemplu, cauza *Liberty și alții c. Regatului Unit și Iordachi și alții c. Moldovei*). Marea Cameră a decis să reitereze abordarea sa în recenta cauză *Kennedy c. Regatului Unit*. Astfel, un reclamant poate pretinde a fi victima unei încălcări a Convenției în cazul în care persoana cade sub incidența prevederilor legislației care permite întreprinderea măsurilor de supraveghere secretă (reclamantul face parte dintr-un grup asupra



căruia se răsfrâng prevederile legii respective sau legea în cauză se aplică tuturor), precum și în cazul în care reclamantul nu dispune de mijloace pentru a contesta o astfel de măsură de supraveghere secretă. Mai mult decât atât, chiar dacă ar exista posibilitate de remediere, reclamantul poate totuși pretinde a fi victimă în virtutea simplei existențe a unor astfel de măsuri secrete sau a prevederilor în legislație care să permită asemenea măsuri, în cazul în care persoana poate demonstra că, dată fiind situația sa personală, dânsa se afla în situația de risc de a fi supusă unor astfel de măsuri.

În cazul de față, legislația contestată privind măsurile secrete de supraveghere era aplicabilă față de toți utilizatorii de servicii de telefonie mobilă prestate de furnizorii din Federația Rusia și s-a stabilit că legea rusească nu oferea remedii eficiente pentru persoanele care suspectau că ar fi fost supuse supravegherii secrete.

În consecință, Marea Cameră a considerat că examinarea legislației *in abstracto* a fost justificată astfel încât reclamantul să poate pretinde încălcarea drepturilor sale în temeiul articolului 8 din Convenție, precum și faptul că legislația ar putea fi apreciată în măsură să constituie interferență în drepturile sale protejate de articolului menționat.

(ii) Concluzionând că prevederile legale rusești ce reglementează interceptarea comunicărilor nu ofereau garanții adecvate și eficiente împotriva arbitrarului, Marea Cameră a prezentat o compilație extinsă și utilă de jurisprudență a Curții în temeiul articolului 8 în ceea ce privește legalitatea și necesitatea legislației ce reglementează interceptările secrete.

Este necesar de menționat următoarele aspecte.

- Hotărârea examinează în conglomerat "legalitatea" ("calitatea legii") și "necesitatea" (caracterul adecvat și eficient al garanțiilor) interferenței, după exemplul din Kennedy, când Curtea a constatat că aceste probleme sunt "strâns legate". Marea Cameră a menționat că în momentul elaborării legislației relevante, autoritățile trebuie să se asigure că aceasta se va aplica doar atunci când va fi "necesar", și că vor face acest lucru asigurându-se de faptul că legea conține garanții adecvate și eficiente. Se pare că această abordare comună poate fi considerată adecvată în cazurile când, similar situației reclamantului, prin plângeri se contestă legislația internă în general, raportată la un incident particular.

- Sistemul de supraveghere secretă în cazul de față a avut o particularitate: operatorii de telefonie mobilă erau obligați prin lege să instaleze echipamente care să ofere autorităților posibilitatea de a accesa direct toate comunicațiile de pe dispozitivele de telefonie mobilă fără implicarea sau controlul judiciar. Chiar dacă acest lucru a majorat semnificativ riscul de comitere a abuzurilor, un astfel de risc de abuz a fost considerat a fi inherent oricărui sistem de supraveghere secretă, iar hotărârea nu indică asupra faptului că constatările la care s-a ajuns – caracterul inadecvat și ineficient al garanțiilor sistemului - au depins de această particularitate a sistemului rusesc .

- Curtea a constatat că problema privind necesitatea informării persoanei despre faptul că ea este supusă interceptărilor a fost legată nemijlocit de eficiența măsurilor de remediere interne. În consecință, în Kennedy, spre exemplu, lipsa în legislația internă a cerinței privind informarea persoanei suspectate interceptarea comunicărilor sale a fost compatibilă cu Convenția: în Regatul Unit orice persoană care are suspiciuni

că comunicările sale ar putea fi interceptate era în drept să depună o cerere către Tribunalul pe probleme de interceptare, competența căruia nu depinde de subiectul care deține informații cu privire la o anumită interceptare. Cu toate acestea, în Rusia, persoanele care fac obiectul interceptărilor nu sunt informate, iar remediile invocate de Guvern s-au dovedit a fi disponibile doar pentru cei care dispuneau de careva informații cu privire la interceptarea comunicărilor lor. În consecință, cu excepția cazului în care aceste măsuri erau desfășurate în cadrul procedurilor penale (în care se invoca interceptarea) sau cu excepția cazului de scurgere a informației, remediile invocate nu erau disponibile pentru persoanele fizice.

***Libertatea comunicării informațiilor***  
***(Delfi AS c. Estoniei [MC], cererea nr. 64569/09, CEDH 2015)***

Cauza *Delfi AS c. Estoniei* se referă la obligațiile și responsabilitățile unui portal internet de știri în ceea ce privește comentariile făcute de către internauți privind informațiile publicate de acesta.

Delfi AS este unul din cele mai mari portaluri internet de știri din Estonia. Portalul permitea tuturor utilizatorilor site-ului său să facă comentarii la articolele pe care le publica.

Comentariile se încărcau automat, însă era eliminat automat în cazul în care conțineau anumite cuvinte prestabilite (obscene). De asemenea, era funcțional un sistem de raportare și eliminare.

În anul 2006 compania reclamantă a publicat pe site-ul său de internet un articol în care era menționat că o companie de feriboturi, în urma modificării traseelor, a tergiversat deschiderea drumurilor de gheață. Articolul a atras un număr foarte mare de comentarii, care au fost calificate ulterior de către Marea Cameră ca incitând la ură și violență împotriva acționarului principal al companiei de feriboturi. Fiind sesizată cu câteva săptămâni mai târziu de către victimă, compania reclamantă a eliminat imediat comentariile. Acțiunea civilă a victimei împotriva companiei reclamante s-a soldat cu succes, cu toate acestea despăgubirile atribuite de instanță erau foarte mici (320 Euro).

Marea Cameră nu a constatat violarea Articolului 10 din Convenție.

Cauza dată este una importantă, deoarece este pentru prima dată când Curtea s-a confruntat direct cu problema obligațiilor și responsabilităților unui portal internet de știri care oferă, contra unei remunerații financiare, o platformă unde utilizatorii își pot plasa comentariile anonim și fără înregistrare.

(i) Marea Cameră a considerat previzibilă constatarea pe care a făcut-o Curtea Supremă în privința faptului că portalul de știri al companiei nu era un intermediar internet pasiv ci mai degrabă un editor, în special datorită interesului financiar pe care îl avea în ceea ce privește publicarea comentariilor utilizatorilor. Respectiv, Directiva Uniunii Europene relevantă acestui caz (Directiva UE 2000/31/EC cu privire la comerțul electronic), care prevedea eliberarea furnizorilor de servicii internet de orice responsabilitate în ceea ce privește monitorizarea comentariilor făcute de terți, nu era aplicabilă față de compania reclamantă. Cu toate acestea, Marea Cameră a recunoscut că în acest caz a avut, totuși, loc o diferențiere între obligațiile și responsabilitățile unui operator de portal – chiar dacă acesta, cum este

și cazul companiei reclamante, era un intermediar activ care promova conținutul generat de utilizatori din motive financiare – și un editor tradițional de știri (Marea Cameră s-a bazat, în special, pe alineatul 7 din Anexa la recomandarea CM/Rec(2011)7 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind noul concept al mass-mediei).

(ii) Marea Cameră de asemenea a aplicat cele patru criterii pe care Camera le-a utilizat în vederea stabilirii dacă, în baza faptelor expuse în cauza dată, portalul de știri reclamant și-a îndeplinit obligațiile și responsabilitățile în calitate de editor în conformitate cu articolul 10, înainte de a concluziona că interferența în drepturile protejate de articolul 10 s-a bazat pe motive întemeiate și suficiente și că nu era disproporționată. În primul rând, și în legătură cu comentariile expuse, Curtea a menționat, în mod special, managementul profesionist al portalului și faptul că acest portal era deschis pentru comentarii din motive de profit financiar. În al doilea rând, ar fi constituit oare stabilirea vinovăției autorilor comentariilor respective o alternativă reală? Marea Cameră a constatat că nu ar fi constituit, în special datorită faptului că compania reclamantă nu a întreprins măsurile necesare pe care putea să le întreprindă și care ar fi facilitat identificarea autorilor acestor acțiuni. În al treilea rând, măsurile întreprinse de portalul de știri după publicarea comentariilor respective au fost considerate insuficiente. Cu referire la acest aspect Curtea a menționat că un portal comercial mare dispunea de o capacitate de monitorizare pe care victima comentariilor utilizatorilor nu ar fi avut-o. În al patrulea rând, impactul pe care l-a avut această interferență asupra portalului de știri reclamant nu a fost considerat a fi semnificativ: sancțiunea a fost mică și portalul de știri și-a continuat activitatea cu succes fără să fi avut loc careva schimbări în activitatea sa de afaceri.

În concluzie, Curtea a acceptat că un Stat poate solicita unui portal de știri să monitorizeze comentariile utilizatorilor astfel încât să fie posibilă eliminarea imediată a comentariilor vădit ilegale, chiar și fără o atenționare din partea pretinsei victime a acestor comentarii sau din partea unui terț. Respectiv, sistemul de raportare și eliminare poate să nu asigure exercitarea unui asemenea control post facto al comentariilor utilizatorilor atunci când aceste comentarii sunt vădit ilegale.

### *Libertatea întrunirilor pașnice*

*(Kudrevičius și alții c. Lituaniei [MC], cererea nr. 37553/05, CEDH 2015)*

Hotărârea *Kudrevičius și alții c. Lituaniei* se referă la sancțiunile penale aplicate fermierilor pentru blocarea traficului rutier pe drumurile principale. Fermierii reclamânți au obținut dreptul de a desfășura un protest pașnic pentru a atrage atenția la problemele din sectorul agricol. Demonstrațiile respective s-au desfășurat în mod pașnic la început, în conformitate cu autorizațiile obținute. Cu toate acestea, negocierile cu reprezentanții Guvernului au intrat în impas. Pentru a exercita presiune asupra Guvernului, reclamânții au depășit prevederile stabilite în autorizație și au blocat trei drumuri principale pentru o perioadă de două zile, fapt ce a creat perturbări semnificative.

Reclamânții au fost acuzați de comiterea acțiunilor de "revoltă". Drumurile au fost deblocate abia după ce solicitările lor au fost revendicate. Reclamânții au pretins în principal încălcarea dreptului lor la libertatea întrunirilor, în conformitate cu articolul 11.

Marea Cameră a concluzionat, în unanimitate, lipsa încălcării articolului 11.

Prin această hotărâre se clarifică limitele de întindere a protecției, oferite de Convenției, asupra persoanelor care benevol și în mod serios perturbază activitatea altor persoane pentru a atrage atenția asupra unor probleme particulare. În acest sens este necesară elucidarea a două aspecte distincte:

(i) Dacă comportamentul litigios ce a implicat blocarea circulației rutiere nu era „de o natură sau de o gravitate” proprie să excludă participarea reclamanților la aceste manifestări de sub domeniul protecției articolului 11, asemenea comportamente perturbante „nu constituie esența libertății” protejate de articolul 11. Această abordare are un impact asupra examinării necesității ingerinței și semnifică că Statul avea dreptul la o largă marjă de apreciere.

(ii) În ceea ce privește problema principală a necesității ingerinței, trei factori trebuie menționați, și anume:

- Comportamentul reclamanților și a demonstranților. Marea Cameră a menționat că blocarea drumurilor nu a constituit un răspuns imediat la o stringentă necesitate (a se face o diferență inter alia cu cauza *Bikta și alții c. Ungariei*). Această măsură nu era una de extremă necesitate, deoarece reclamanții aveau la dispoziție alte măsuri pentru a exercita presiuni asupra Guvernului. Activitățile contestate de blocare au constituit rezultatul unor decizii conștiente privind crearea de obstrucții pentru a exercita presiuni asupra Guvernului și care au creat dificultăți pentru participanții la trafic care nu aveau nimic în comun cu problema disputată: în această privință reclamanții din prezenta cauză erau dezavantajați față de reclamanții din cauzele citate anterior.

- Comportamentul rațional al autorităților în timpul blocării drumurilor. Poliția s-a limitat la ordinul de încetare a manifestărilor și avertizarea despre posibila răspundere la care vor fi supuși, demonstrând astfel un “grad ridicat de toleranță” și îndeplinirea obligațiilor pozitive ale statului.

- Sancțiunea penală. Aceasta a fost apreciată de Curte ca fiind blândă și, deoarece nu există o abordare uniformă a statelor membre în ceea ce privește calificarea juridică (penală sau administrativă) atribuită unor astfel de activități de perturbare, Curtea a estimat că Statului trebuie să i se ofere o largă marjă de apreciere.

## V. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene

### Hotărârea din 13 mai 2014 în cauza C-131/12 Google Spain SL și Google Inc. împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González

Prin hotărârea din 13 mai 2014 Curtea de Justiție a UE (CJUE) s-a expus asupra unor întrebări apărute în cadrul unui litigiu între Google Spain SL (denumită în continuare „Google Spain”) și Google Inc., pe de o parte, și Agencia Española de Protección de Datos (Agenția Spaniolă de Protecție a Datelor, denumită în continuare „AEPD”) și domnul Costeja González, pe de altă parte, cu privire la o decizie a acestei agenții prin care s-a admis o plângere formulată de domnul Costeja González împotriva celor două societăți și prin care s-a dispus ca Google Inc. să adopte măsurile necesare pentru a scoate din indexul său date cu caracter personal care îl privesc pe domnul Costeja González și să împiedice accesul la acestea pe viitor.

Domnul Costeja González, cetățean spaniol cu domiciliul în Spania, a formulat o reclamație la AEPD împotriva La Vanguardia Ediciones SL (denumită în continuare „La Vanguardia”), care publica un cotidian cu difuzare largă, în special în Catalonia (Spania), precum și împotriva Google Spain și a Google Inc. Această reclamație se întemeia pe faptul că, atunci când un utilizator de internet introducea numele domnului Costeja González în motorul de căutare al grupului Google (denumit în continuare „Google Search”), se afișau linkuri către două pagini ale cotidianului La Vanguardia, din 19 ianuarie 1998 și, respectiv, din 9 martie 1998, pe care figura un anunț, în care se menționa numele domnului Costeja González, cu privire la o vânzare la licitație a unor imobile asociată unei proceduri de executare silită desfășurată în vederea plății unor datorii la asigurările sociale.

Prin această reclamație, reclamantul a solicitat, pe de o parte, să se dispună ca La Vanguardia fie să elimine sau să modifice paginile menționate astfel încât să nu mai apară datele sale cu caracter personal, fie să utilizeze anumite instrumente puse la dispoziție de motoarele de căutare pentru a proteja aceste date. Pe de altă parte, a solicitat să se dispună ca Google Spain sau Google Inc. să elimine sau să oculteze datele sale cu caracter personal, astfel încât acestea să nu mai apară printre rezultatele căutării și să nu mai figureze în linkuri ale La Vanguardia. Reclamantul a afirmat în acest context că executarea silită al cărei obiect a fost s-a finalizat în întregime în urmă cu mai mulți ani și că menționarea acesteia este în prezent lipsită de orice relevanță.

CJUE a constatat că, prin explorarea în mod automat, constant și sistematic a internetului în căutarea informațiilor publicate acolo, operatorul unui motor de căutare „colectează” astfel de date, pe care apoi le „extrage”, le „înregistrează” și le „organizează” în cadrul programelor sale de indexare, le „stocheză” pe serverele sale și, după caz, le „dezvăluie” și le pune la dispoziția utilizatorilor săi sub forma unor liste cu rezultatele căutărilor acestora. Întrucât aceste operațiuni sunt menționate în mod explicit și necondiționat la articolul 2 litera (b) din Directiva 95/46 CE a

Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, ele trebuie calificate drept „prelucrare” în sensul acestei dispoziții, fiind lipsit de relevanță faptul că operatorul motorului de căutare aplică aceleași operațiuni și altor tipuri de informații și nu face distincție între acestea și datele cu caracter personal. (§28)

Operatorul motorului de căutare este cel care stabilește scopurile și mijloacele activității și, așadar, ale prelucrării datelor cu caracter personal pe care o efectuează, el însuși, în cadrul activității și, în consecință, trebuie să fie considerat „operatorul” prelucrării respective. (§33)

În această privință, trebuie subliniat că prelucrarea datelor cu caracter personal efectuată în cadrul activității unui motor de căutare este diferită deși se adaugă la cea efectuată de editorii de site-uri web, care constă în a încărca aceste date pe o pagină de internet. (§35)

De asemenea, este cert că această activitate a motoarelor de căutare joacă un rol decisiv în difuzarea globală a datelor menționate prin faptul că le face accesibile tuturor utilizatorilor de internet care efectuează o căutare plecând de la numele persoanei vizate, inclusiv utilizatorilor de internet care altfel nu ar fi găsit pagina web pe care sunt publicate datele respective. (§36)

În plus, organizarea și reunirea informațiilor publicate pe internet efectuate de motoarele de căutare în scopul de a facilita accesul utilizatorilor lor la aceste informații poate conduce, în cazul în care căutarea informațiilor respective este efectuată plecând de la numele unei persoane fizice, la faptul că, prin intermediul listei de rezultate, utilizatorii menționați își pot forma o idee de ansamblu structurată cu privire la informațiile referitoare la această persoană care pot fi găsite pe internet, ce le permite să stabilească un profil mai mult sau mai puțin detaliat al persoanei vizate. (§37)

Trebuie amintit că însăși afișarea unor date cu caracter personal pe o pagină cu rezultatele unei căutări constituie o prelucrare a unor asemenea date. (§57)

În aceste condiții, nu se poate accepta ca prelucrarea datelor cu caracter personal efectuată pentru nevoile funcționării motorului de căutare să fie exclusă de la obligațiile și de la garanțiile prevăzute de Directiva 95/46, ceea ce ar aduce atingere efectului util al acesteia și protecției eficiente și complete a drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanei. (§58)

Potrivit articolului 6 din Directiva 95/46 menționat și sub rezerva dispozițiilor specifice pe care statele membre le pot prevedea pentru prelucrări în scopuri istorice, statistice sau științifice, incumbă operatorului obligația de a asigura că datele cu caracter personal sunt „prelucrate în mod corect și legal”, că sunt „colectate în scopuri determinate, explicite și legitime și nu sunt prelucrate ulterior într-un mod incompatibil cu aceste scopuri”, că sunt „adevate, pertinente și neexcesive în ceea ce privește scopurile pentru care sunt colectate și prelucrate ulterior”, că sunt „exacte și, dacă este necesar, actualizate” și, în sfârșit, că sunt „păstrate într-o formă care permite identificarea persoanelor vizate o perioadă nu mai lungă decât este necesar în vederea atingerii scopurilor pentru care au fost colectate sau pentru care vor fi prelucrate ulterior”. În acest context, operatorul respectiv trebuie să ia toate măsurile necesare pentru ca datele care nu îndeplinesc cerințele impuse de această dispoziție

să fie șterse sau rectificate. (§72)

CJUE a constatat că fiecare autoritate de supraveghere poate fi sesizată de orice persoană printr-o cerere de protecție a drepturilor și a libertăților sale în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și că dispune de competențe de investigare și de competențe efective de intervenție care îi permit să ordone, printre altele, blocarea, ștergerea sau distrugerea datelor sau să impună interdicția temporară sau definitivă a unei astfel de prelucrări. (§78)

Totuși, întrucât eliminarea unor linkuri din lista de rezultate ar putea avea, în funcție de informația în cauză, repercusiuni asupra interesului legitim al utilizatorilor de internet potențial interesați de a avea acces la această informație, trebuie căutat un echilibru just în special între acest interes și drepturile fundamentale ale persoanei vizate. Deși, desigur, drepturile persoanei vizate prevalează, ca regulă generală, și asupra interesului menționat al utilizatorilor de internet, acest echilibru poate să depindă însă, în cazuri particulare, de natura informației în discuție și de caracterul sensibil al acesteia în ceea ce privește viața privată a persoanei vizate, precum și de interesul publicului de a dispune de informația respectivă, care poate varia în special în funcție de rolul jucat de persoana menționată în viața publică. (§81)

Astfel, întrucât includerea pe lista de rezultate, afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele unei persoane, a unei pagini web și a informațiilor pe care aceasta le cuprinde referitoare la persoana respectivă ușurează în mod sensibil accesibilitatea acestor informații pentru toți utilizatorii de internet care efectuează o căutare privind persoana vizată și poate juca un rol decisiv în difuzarea informațiilor menționate, ea poate constitui o ingerință mai importantă în dreptul fundamental la respectarea vieții private al persoanei vizate decât publicarea de către editorul acestei pagini web. (§87)

Totodată, CJUE a constatat că în cadrul aprecierii unor cereri introduse împotriva unei prelucrări, trebuie să se examineze în special dacă persoana vizată are dreptul ca informația referitoare la persoana sa să nu mai fie, în stadiul actual, asociată cu numele său de o listă de rezultate afișată în urma unei căutări efectuate plecând de la numele său. În această privință, trebuie subliniat că constatarea unui asemenea drept nu necesită ca includerea informației respective pe lista de rezultate să cauzeze un prejudiciu persoanei vizate. (§96)

Întrucât persoana vizată poate, având în vedere drepturile sale fundamentale prevăzute la articolele 7 și 8 din cartă, să solicite ca informația în cauză să nu mai fie pusă la dispoziția marelui public prin includerea sa într-o asemenea listă de rezultate, trebuie să se considere că aceste drepturi, prevalează în principiu nu numai asupra interesului economic al operatorului motorului de căutare, ci și asupra interesului acestui public de a găsi informația respectivă cu ocazia unei căutări referitoare la numele acelei persoane. Nu aceasta ar fi însă situația dacă ar reieși că, din motive speciale, precum rolul jucat de persoana respectivă în viața publică, ingerința în drepturile sale fundamentale este justificată de interesul preponderent al publicului menționat de a avea acces, prin intermediul acestei includeri, la informația în cauză. (§97)

**Hotărârea din 6 octombrie 2015 în cauza C-362/14 Maximilian Schrems c. Data Protection Commissioner**

Prin hotărârea sa, Marea Cameră a Curții de Justiție a UE (CJUE) s-a expus asupra unei cereri formulate în cadrul unui litigiu între domnul Schrems, pe de o parte, și Data Protection Commissioner (Comisarul pentru protecția datelor, denumit în continuare „Comisarul”), pe de altă parte, în legătură cu refuzul acestuia din urmă de a investiga o plângere depusă de domnul Schrems ca urmare a faptului că Facebook Ireland Ltd (denumită în continuare „Facebook Ireland”) transferă către Statele Unite datele cu caracter personal ale utilizatorilor săi și le stochează pe servere situate în această țară.

Ca și stare premisă trebuie evidențiat că prin Decizia 2000/520/CE a Comisiei Europene, adoptată în temeiul Directivei 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului, se recunoștea de către Comisia Europeană faptul că anumite entități care aderau la Principiile Safe Harbor prezentau garanții adecvate pentru primirea unor date personale din Uniunea Europeană. Această Decizie făcea posibil transferul de date cu caracter personal din state ale Uniunii Europene către entități din SUA cu mai multă ușurință, prin simpla adeziune a acestor entități la principiile „sferei de siguranță” privind protecția vieții private.

Reclamantul acuza faptul că în Statele Unite legea nu asigură nicio protecție reală a datelor păstrate, iar datele sunt cu ușurință accesate de către serviciile de informații, în special National Security Agency – NSA, după cum a reieșit din informațiile făcute publice de Edward Snowden în 2013.

Autoritatea de supraveghere din Irlanda a respins plângerea ca nefondată, considerând că nu era obligată să deschidă o investigație cu privire la faptele denunțate de Schrems în plângerea sa, întrucât pe de o parte nu existau dovezi că NSA ar fi avut acces la datele cu caracter personal ale persoanei interesate, iar pe de altă parte orice problemă referitoare la caracterul adecvat al protecției datelor cu caracter personal în Statele Unite trebuia să fie soluționată în conformitate cu Decizia 2000/520/CE, prin care Comisia constatare că Statele Unite ale Americii asigură un nivel de protecție adecvat.

Schrems a atacat respectiva decizie la High Court din Irlanda care, constatând că în baza documentelor și declarațiilor de la dosar prin care „nu se contestă exactitatea unui număr semnificativ din dezvăluirile făcute de Edward Snowden” se demonstrează săvârșirea de către NSA și alte organe federale a unor „excese considerabile” față de care cetățenii Uniunii nu dispun de niciun remediu, a suspendat judecata, transmitând CJUE următoarele întrebări preliminare:

„1) În cursul analizei unei plângeri adresate unui funcționar independent investit prin lege cu funcții de administrare și de aplicare a legislației privind protecția datelor, referitoare la faptul că date cu caracter personal sunt transferate într-o țară terță (în speță, Statele Unite) ale cărei legi și practici se pretinde că nu conțin măsuri de protecție adecvate pentru persoana în cauză, acest funcționar, având în vedere articolele 7, 8 și 47 din [cartă] și fără a aduce atingere dispozițiilor articolului 25 alineatul (6) din Directiva 95/46[...], este ținut în mod absolut să respecte constatarea contrară a Uniunii cuprinsă în Decizia [2000/520]?

2) Sau, dimpotrivă, funcționarul poate și/sau trebuie să desfășoare o investigație



*proprie asupra problemei în lumina evoluțiilor factuale ulterioare datei la care decizia Comisiei a fost publicată pentru prima dată?”*

Curtea de Justiție a analizat în funcție de cele două întrebările preliminare, pe de o parte competențele autorităților naționale de supraveghere, iar pe de altă parte, validitatea Deciziei 2000/520/CE.

În ceea ce privește primul aspect, Curtea a concluzionat că o decizie prin care Comisia constată că o țară terță asigură un nivel de protecție adecvat, cum este Decizia 2000/520/CE, nu se opune ca o autoritate de supraveghere dintrun stat membru să examineze cererea unei persoane de protecție a drepturilor și libertăților sale în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal care o privesc, care au fost transferate dintrun stat membru către această țară terță, atunci când această persoană invocă faptul că dreptul și practicile în vigoare în țara terță menționată nu asigură un nivel de protecție adecvat (§ 66).

Referitor la al doilea aspect, Curtea a constatat că cerințele „privind securitatea națională, interesul public și respectarea legilor Statelor Unite ale Americii” prevalează asupra principiilor Safe Harbor, ceea ce înseamnă în opinia Curții că „organizațiile americane autocertificate care primesc date cu caracter personal din Uniune sunt obligate să înlăture, fără limitare, aceste principii atunci când acestea din urmă intră în conflict cu aceste cerințe și se dovedesc, așadar, incompatibile cu ele” (§ 86). Mai mult, Decizia 2000/52/CE „nu cuprinde nicio constatare în privința existenței în Statele Unite a unor norme cu caracter statal destinate să limiteze eventualele ingerințe în drepturile fundamentale ale persoanelor ale căror date sunt transferate din Uniune către Statele Unite” (§ 88) și nici „nu menționează existența unei protecții juridice eficiente împotriva unor ingerințe de această natură” (§ 89). Din aceste considerente, Curtea a invalidat articolului 1 al Deciziei 2000/520/CE, găsind că posibilitatea autorităților publice să acceadă în mod generalizat la conținutul comunicărilor electronice „aduce atingere substanței dreptului fundamental la respectarea vieții private” reglementat de art. 7 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (§ 94), și că lipsa unei posibilități pentru justițiabil „de a exercita căi legale pentru a avea acces la date cu caracter personal care îl privesc sau pentru a obține rectificarea sau ștergerea unor astfel de date” încalcă dreptul fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă, consacrat de art. 47 din aceeași Cartă (§ 95).

Curtea a invalidat de asemenea și articolul 3 din Decizia 2000/520/CE, întrucât prevede reguli derogatorii referitoare competențele autorităților naționale de supraveghere în raport cu o constatare efectuată de Comisie referitoare la nivelul de protecție adecvat (§ 100), în condițiile în care competența Comisiei potrivit Directivei 95/46/CE nu include posibilitatea de a restrânge competențele autorităților naționale de supraveghere (§ 103).

Ca urmare a constatării nevalidității articolelor 1 și 3 din Decizia 2000/520/CE, și constatând că restul Deciziei – articolele 2 și 4 și anexele – nu poate fi disociat de acestea, Curtea a concluzionat că întreaga Decizie 2000/520/CE este nevalidă (§ 105).

**Avizul 2/13 din 18 decembrie 2014 privind compatibilitatea proiectului de acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, cu tratatele UE**

Prin cererea de aviz adresată Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) de către Comisia Europeană, CJUE a trebuit să se pronunțe asupra întrebării dacă „Este compatibil cu tratatele proiectul de acord privind aderarea Uniunii Europene la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, (*denumită în continuare CEDO*)?”

Cu privire la fondul cauzei, Curtea a constatat că aderarea Uniunii la CEDO dispune, de la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona, de un temei juridic specific în articolul 6 TUE.

Această aderare s-ar caracteriza însă în continuare prin importante particularități.

1. Încă de la adoptarea CEDO, numai statele puteau avea calitatea de părți, ceea ce explică faptul că, în prezent, această convenție nu leagă decât state. Or, spre deosebire de orice altă parte contractantă, din punctul de vedere al dreptului internațional, Uniunea nu poate, având în vedere însăși natura sa, să fie considerată un stat. (§155, 156)

Astfel, după cum Curtea a constatat în repetate rânduri, spre deosebire de tratatele internaționale obișnuite, tratatele fondatoare ale Uniunii au instituit o nouă ordine juridică, dotată cu instituții proprii, în favoarea căreia statele membre și-au limitat drepturile suverane în domeniul din ce în ce mai extins și ale cărei subiecte sunt nu numai aceste state, ci și resortisanții acestora. (§ 157)

Or, faptul că Uniunea este dotată cu o ordine juridică de tip nou, având o natură care îi este specifică, un cadru constituțional și principii fondatoare care îi sunt proprii, o structură instituțională deosebit de elaborată, precum și un ansamblu complet de norme juridice care îi asigură funcționarea, determină consecințe în ceea ce privește procedura și condițiile aderării la CEDO. (§ 158)

2. La aceasta se adaugă caracteristicile specifice care țin de însăși natura dreptului Uniunii, potrivit căreia dreptul Uniunii se caracterizează prin faptul că este izvorât dintr-o sursă independentă, constituită de tratate, prin supremația sa în raport cu dreptul statelor membre. (§ 166)

O asemenea construcție juridică se întemeiază pe premisa fundamentală potrivit căreia fiecare stat membru împărtășește cu toate celelalte state membre și recunoaște că acestea împărtășesc cu el o serie de valori comune pe care se întemeiază Uniunea. Această premisă implică și justifică existența încrederii reciproce dintre statele membre în recunoașterea acestor valori și, așadar, în respectarea dreptului Uniunii care le pune în aplicare. (§ 168)

3. Figurează de altfel în centrul acestei construcții juridice drepturile fundamentale, astfel cum sunt recunoscute de Carta drepturilor fundamentale. Or, autonomia de care se bucură dreptul Uniunii în raport cu dreptul statelor membre, precum și în raport cu dreptul internațional impune ca interpretarea drepturilor fundamentale să fie asigurată în cadrul structurii și al obiectivelor Uniunii. (§ 169, 170)

4. În ceea ce privește structura Uniunii, este necesar să se sublinieze că respectarea

cartei se impune nu numai instituțiilor, organelor, și oficiilor sau agențiilor Uniunii, ci și statelor membre atunci când acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. Pentru a garanta conservarea caracteristicilor specifice și a autonomiei acestei ordini juridice, tratatele au instituit un sistem jurisdicțional destinat să asigure coerența și unitatea în interpretarea dreptului Uniunii. (§ 171)

***Cu privire la caracteristicile specifice și la autonomia dreptului Uniunii, Curtea de Justiție a UE s-a expus că,***

*În primul rând*, ca urmare a aderării Uniunii Europene la CEDO, Uniunea, ca orice altă parte contractantă, ar fi supusă unui control extern având ca obiect respectarea drepturilor și a libertăților pe care Uniunea s-ar angaja să le respecte conform articolului 1 din CEDO. În acest context, Uniunea și instituțiile sale, inclusiv Curtea, ar fi supuse mecanismelor de control prevăzute de această convenție și în special deciziilor și hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. (§ 181)

În special, intervenția organelor investite de CEDO cu competențe decizionale, nu trebuie să aibă drept efect faptul de a impune Uniunii și instituțiilor sale, în exercitarea competențelor lor interne, o anumită interpretare a normelor dreptului Uniunii. (§ 184)

Situația nu poate fi însă aceeași în ceea ce privește interpretarea pe care Curtea o dă dreptului Uniunii, inclusiv cartei. În special, aprecierile Curții referitoare la domeniul de aplicare material al dreptului Uniunii, mai ales în scopul de a stabili dacă un stat membru este obligat să respecte drepturile fundamentale ale Uniunii, nu ar trebui să poată fi puse în discuție de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. (§ 186)

*În al doilea rând*, trebuie amintit că principiul încrederii reciproce dintre statele membre are, în dreptul Uniunii, o importanță fundamentală, având în vedere că permite crearea și menținerea unui spațiu fără frontiere interioare. (§ 191)

Astfel, atunci când pun în aplicare dreptul Uniunii, statele membre pot fi ținute, în temeiul acestuia, să prezume respectarea drepturilor fundamentale de către celelalte state membre, așa încât sunt lipsite nu numai de posibilitatea de a pretinde din partea unui alt stat membru un nivel național de protecție a drepturilor fundamentale mai ridicat decât cel asigurat de dreptul Uniunii, ci și, mai puțin în situații excepționale, de posibilitatea de a verifica dacă acest alt stat membru a respectat efectiv, într-un caz concret, drepturile fundamentale garantate de Uniune. (§ 192)

Or, abordarea care constă în a asimila Uniunea cu un stat și a-i rezerva acesteia un rol întru totul identic cu cel al oricărei alte părți contractante, nu ține seama tocmai de natura intrinsecă a Uniunii și, în special, omite să ia în considerare faptul că statele membre, datorită apartenenței lor la Uniune, au acceptat ca relațiile dintre ele, în ceea ce privește materiile care fac obiectul transferului de competențe ale statelor membre în favoarea Uniunii, să fie reglementate de dreptul Uniunii, cu excluderea, dacă acesta o impune, a oricărui alt drept. (§ 193)

Întrucât CEDO, care impune ca Uniunea și statele membre să fie considerate părți contractante nu numai în relațiile cu părțile contractante care nu sunt state membre ale Uniunii, ci și în relațiile lor reciproce, inclusiv atunci când aceste relații sunt guvernate de dreptul Uniunii, ar necesita ca un stat membru să verifice

respectarea drepturilor fundamentale de către un alt stat membru, în condițiile în care dreptul Uniunii impune o încredere reciprocă între aceste state membre, aderarea este susceptibilă să compromită echilibrul pe care se întemeiază Uniunea, precum și autonomia dreptului Uniunii. (§ 194)

*În al treilea rând*, trebuie subliniat că Protocolul nr. 16 autorizează cele mai înalte instanțe ale statelor membre să adreseze Curții Europene a Drepturilor Omului cereri de aviz consultativ cu privire la probleme de principiu referitoare la interpretarea sau la aplicarea drepturilor și libertăților garantate de CEDO sau de protocoalele sale, în condițiile în care dreptul Uniunii impune ca, în acest scop, aceste instanțe să introducă în fața Curții o cerere de decizie preliminară. (§ 196)

CJUE a constatat că aderarea Uniunii la CEDO, astfel cum este prevăzută în proiectul de acord, este susceptibilă să aducă atingere caracteristicilor specifice ale dreptului Uniunii și autonomiei acestuia. (§ 200)

În consecință, faptul că statele membre sau Uniunea au posibilitatea să introducă o cerere la Curtea Europeană a Drepturilor Omului este contrar naturii înseși a dreptului Uniunii, care impune, ca relațiile dintre statele membre să fie reglementate de acest drept, cu excluderea, dacă acesta o impune, a oricărui alt drept. (§ 212)

Astfel, atunci când Uniunea sau statele membre solicită să intervină în calitate de copârâte într-o cauză în fața Curții Europene a Drepturilor Omului, ele trebuie să prezinte argumentele care permit să se determine că cerințele privind participarea lor la procedură sunt îndeplinite, iar Curtea Europeană a Drepturilor Omului se pronunță asupra acestei cereri în raport cu plauzibilitatea respectivelor argumente. (§ 223)

În urma acestui control, Curtea Europeană a Drepturilor Omului ar fi pusă în situația de a aprecia normele dreptului Uniunii care reglementează repartizarea competențelor între aceasta și statele sale membre, precum și criteriile de imputare a actelor sau a omisiunilor acestora, în vederea adoptării în această privință a unei decizii definitive care s-ar impune atât statelor membre, cât și Uniunii. Un astfel de control ar fi susceptibil să interfereze cu repartizarea competențelor între Uniune și statele sale membre. (§ 224, 225)

De asemenea, o decizie referitoare la repartizarea între Uniune și statele sale membre a răspunderii pentru un act sau o omisiune care a constituit o încălcare a CEDO constatată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului se bazează de asemenea pe o apreciere a normelor dreptului Uniunii care reglementează repartizarea competențelor între aceasta și statele sale membre, precum și imputabilitatea acestui act sau a acestei omisiuni. (§ 230)

În consecință, faptul de a permite Curții Europene a Drepturilor Omului să adopte o decizie privind aspectul dacă Curtea s-a pronunțat deja cu privire la aceeași problemă de drept ca aceea care face obiectul procedurii în fața Curții Europene a Drepturilor Omului ar, riscă de asemenea să aducă atingere repartizării competențelor între Uniune și statele sale membre. În acest sens, a permite Curții Europene a Drepturilor Omului să statueze cu privire la o asemenea problemă ar echivala cu a-i conferi competența de a interpreta jurisprudența Curții. (§ 231, 239)

*În al patrulea rând*, s-a constatat că acordul preconizat nu ține seama de caracteristicile specifice ale dreptului Uniunii în ceea ce privește controlul jurisdicțional al actelor, acțiunilor sau omisiunilor în materie de PESC deoarece

încredințează controlul jurisdicțional al unora dintre aceste acte, acțiuni sau omisiuni exclusiv unui organ extern Uniunii. (§ 258)

Din aceste raționamente, Curtea (Plenul) a emis avizul potrivit căruia Acordul preconizat privind aderarea Uniunii Europene la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu este compatibil cu articolul 6 alineatul (2) TUE și nici cu Protocolul nr. 8 cu privire la articolul 6 alineatul (2) din Tratatul privind Uniunea Europeană referitor la aderarea Uniunii la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

## VI. Cronica evenimentelor în materia justiției constituționale

### *Masa Rotundă cu genericul „Constituționalitatea amendamentelor constituționale”*

La 20 mai 2016, constituționaliști de valoare din UE și Moldova au discutat aspectele teoretice și practice privind verificarea de către Curțile Constituționale a revizuirilor Constituției. La eveniment au fost prezenți circa 100 invitați.

La deschiderea lucrărilor mesei rotunde cu genericul ”Constituționalitatea amendamentelor constituționale”, au prezentat mesaje de salut Președintele Curții Constituționale a Republicii Moldova dl Alexandru Tănase, dna Liliana Palihovici, Vicepreședintele Parlamentului, E.S. Pirkka Tapiola, Șeful Delegației UE în Moldova și Prof. Dr. Boguslaw Banaszak din partea Comisiei de la Veneția a Consiliului Europei.



La eveniment a fost prezentată experiența curților constituționale din Europa privind aspectele ce țin de forța juridică a Constituției, ca lege fundamentală care stabilește principiile pe baza cărora se organizează statul și societatea, precum și limitele de revizuire a acesteia. Cu aceste mesaje în Moldova au venit judecători ai curților constituționale din Austria, Bulgaria, Georgia și Lituania, precum și renumitul expert în drept constituțional din Germania - Prof. Dr. Rainer Arnold.

Din Moldova, la eveniment au fost prezenți invitați din partea Parlamentului, CSM, Ministerului Justiției, Avocatului Poporului, Procuraturii Generale, Uniunii Avocaților, mediului academic și societății civile.

În discursul său, Președintele CCM dl Alexandru Tănase a prezentat căile de revizuire a Constituției – pe cale parlamentară și referendară – precum și competența Curții Constituționale de a se pronunța asupra acestor revizuiți. Dl Alexandru Tănase

a subliniat limitele de revizuire a Constituției cuprinse în cadrul legal, dar și cele trasate pe cale jurisprudențială.

La fel, Președintele CCM a făcut referire la efectele Hotărârii CCM nr. 7 din 4 martie 2016 și la experiența anilor ce au urmat reformei din 2000 când s-a schimbat modalitatea de alegere a Președintelui RM, perioadă în care Republica Moldova a avut parte de un deceniu și jumătate de instabilitate instituțională și politică.

În continuarea programului, dl Dainius Zalimas, Președinte al CC Lituania a prezentat experiența din țara sa privind aplicarea controlului de constituționalitate a amendamentelor constituționale. În viziunea sa, la aplicarea controlului de constituționalitate a amendamentelor constituționale urmează a fi luat în considerare faptul că Constituția este un act integral, care nu poate să conțină lacune.

Judecătorul Curții Constituționale a Austriei, Dr. Johannes Schnizer a prezentat în discursul său un set de reflecții asupra activității unei curți constituționale. Astfel acesta a declarat că deciziile CC trebuie să fie respectate de către societate și toate autoritățile publice.

Judecătorul Curții Constituționale a Bulgariei, Dr. Mariana Todorova Karagiozova-Finkova a prezentat cauzele de referință din jurisprudența constituțională bulgară în ceea ce privește aplicarea controlului de constituționalitate a legilor.

Prof. Dr. Rainer Arnold de la Universitatea din Regensburg din Germania a făcut referință la caracterul evolutiv al Constituției și necesitatea abordării în acest aspect a limitelor curente de revizuire a Legii Supreme. Sub acest aspect, în viziunea sa dinamismul judiciar este indispensabil și este cel mai bine garantat de o justiție constituțională eficientă.

Președintele Curții Constituționale a Georgiei, dl George Papuashvili, a transmis un mesaj prin care a salutat oportunitatea organizării evenimentului și a subliniat importanța și actualitatea genericului mesei rotunde.

Experiența Cehiei a fost redată de Dr. Jan Kudrna de la Universitatea Charles din Praga (Republica Cehă). Acesta a venit cu un mesaj în susținerea preeminenței dreptului – orice modificare a Constituției care ar încălca acest principiu este inadmisibilă.

Membrul Comisiei de la Veneția a Consiliului European, Prof. Dr. Boguslaw Banaszak în prezentarea sa a argumentat necesitatea verificării modificărilor Constituției. În viziunea sa, doctrina constituțională recunoaște importanța verificării de către Curtea Constituțională a modificărilor Constituției. În acest sens, reprezentatul Comisiei de la Veneția a evocat faptul că democrația are nevoie de proceduri, așa cum în sine democrația este doar o cale, o metodă de funcționare a societății.

La finele programului mesei rotunde, Prof. Dr. Toma Birmontiene, expert al Proiectului UE de susținere a CCM și judecător în demisie al CC din Lituania, a prezentat concluziile discursurilor și discuțiilor.

În cuvântul său de încheiere a lucrărilor mesei rotunde, Președintele CCM Alexandru Tănase și-a exprimat aprecierea pentru reușita evenimentului, care a permis să fie abordate cele mai importante aspecte ale verificărilor de către curțile constituționale a modificărilor Constituției: experiența altor curți constituționale la acest capitol, statutul și rolul clauzelor de eternitate și importanța respectării principiului supremației Constituției în stat.

Evenimentul a avut loc cu sprijinul proiectului UE *"Suport pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova."*

***Primul Congres de Justiție Constituțională al Statelor din Regiunea Mării Baltice și Mării Negre găzduit de Curtea Constituțională a Republicii Moldova***

La Chișinău, în data de 30 iunie 2016, sub egida CCM s-a desfășurat Primul Congres al ***Asociației Justiției Constituționale a Statelor din Regiunea Mării Baltice și Mării Negre (BBCJ)*** - un eveniment în premieră pentru RM care a întrunit președinți și reprezentanți ai curților constituționale din circa 10 state.

Lucrările congresului BBCJ s-au desfășurat sub genericul „Rolul Curților Constituționale în protecția valorilor democratice.” Oficialii din instituțiile constituționale de peste hotare au venit din state precum: Cipru, Lituania, Letonia, Georgia, Polonia, România, Azerbaidjan, Ucraina și Turcia; dar și din partea Comisiei de la Venetia, OSCE, GUAM universităților din Germania, România și Polonia și din cadrul Societății federale de drept și politici publice din Statele Unite ale Americii.



Președintele Republicii Moldova DI Nicolae Timofti, în cuvântul de salut adresat participanților la Congres, și-a exprimat convingerea că înființarea BBCJ vine ca o reflecție a tendinței comune de promovare a schimbului de informații privind practicile jurisdicționale în materie de drept constituțional. Aceasta la rândul său intervine ca o garanție în asigurarea păcii și securității regionale și internaționale.

Președintele Parlamentului, DI Andrian Candu, a salutat participanții Congresului și a menționat că mereu este binevenită crearea unui nou nivel de dezvoltare a cooperării dintre curțile constituționale, deoarece astfel se deschide calea spre o asistență mutuală a acestor instanțe în protejarea unor valori comune care trebuie să se facă cu efortul conjugat al tuturor puterilor statului, rolul unei instanțe de jurisdicție constituțională fiind covârșitor. Anume din acest motiv independența Curților Constituționale trebuie protejată, indiferent de criticile sau



remarcile la care ea este supusă. Atitudinea față de deciziile instanței constituționale reflectă nivelul de maturitate politică al actorilor politici și a societății în ansamblu.

DI Alexandru Tănase, Președintele CCM, a ținut să sublinieze deosebita plăcere și onoare pe care o are în calitate de Președinte al Asociației și Președinte al Curții gazdă a Primului Congres BBCJ. În discursul său, Președintele Curții a subliniat faptul că Curțile Constituționale membre ale BBCJ împărtășesc mai multe lucruri comune. Statele din care vin membrii BBCJ au cunoscut trecutul regimului totalitar sovietic, în care constituționalismul lipsea cu desăvârșire. Fiecare, deși în parte, a reușit depășirea experiențelor sociale brutale, bazate pe violarea gravă a drepturilor omului, au resimțit pe propria piele ce înseamnă ocupație militară, foamete organizată, condamnări injuste, deportări în masă a unor întregi popoare, naționalizări arbitrare și lipsa totală a oricăror elemente ale pluralismului politic.



Acest trecut comun al țărilor care se întinde de la Marea Baltică până la Marea Neagră permite să se înțeleagă în mod special cât de importante sunt libertatea, democrația și drepturile omului. Anume aceste state înțeleg mai bine ca alte popoare că renunțarea la trecutul totalitar sovietic nu se rezumă doar la abolirea retoricii comuniste, ci constă, în principal, în edificarea unor sisteme fundamentale diferite, în cadrul cărora omul este valoarea supremă, iar rolul primordial al statului este realizarea justiției.

Un rol cheie în acest proces revine Curților Constituționale, care sunt chemate să înlăture de la aplicare acele acte juridice ce contravin Constituției. Curțile Constituționale din țările noastre au sarcina grea de a asigura ca actele juridice adoptate de cele trei puteri în stat să fie juste în conținutul lor obiectiv, juste față de subiectul la care se referă și față de societate în ansamblu. Curțile noastre veghează ca legile în țările noastre să fie aplicate în mod egal tuturor, iar sistemele juridice să funcționeze în conformitate cu cerințele justiției sociale.

În încheiere, Alexandru Tănase a subliniat că misiunea BBCJ este de a veghea asupra faptului că în statele a căror instanțe de jurisdicție constituțională sunt membre ale Asociației, valorile statului de drept, democrația și respectul față de drepturile

omului niciodată să nu fie golate de conținut, iar Curțile Constituționale să dispună de independența necesară pentru îndeplinirea misiunii sale fundamentale.

Președintele Curții Constituționale din Georgia, Dl George Papuashvili a adresat felicitări pentru evenimentul inedit și referindu-se la Curtea gazdă a acestui prim Congres al Asociației, a subliniat importanța deciziilor curajoase ale CCM și a evidențiat susținerea demonstrată față de instanța constituțională din Georgia în situația dificilă în care se află la moment, când asupra acestei instituții se fac presiuni politice și se atentează la independență.

Președintele Curții Constituționale a Lituaniei, Dl Dainius Zalimas a salutat participanții și a remarcat faptul că membrii BBCJ au rădăcini comune în trecutul regimului totalitar, ceea ce indică spre necesitatea curentă a unui rol activ al curților constituționale. În acest sens, rolul unei curți constituționale care beneficiază de independență reală este un element determinant pentru întregul concept judiciar.

Acesta a menționat că Constituția Republicii Lituania oferă suficiente garanții pentru independența Curții Constituționale, iar până în prezent Curtea din Lituania nu s-a confruntat cu interferențe serioase în activitatea sa sau cu tentative de încălcare a independenței de către puterile politice. Unica excepție în acest sens a constituit măsurile de austeritate care au fost adoptate în perioada crizei economice mondiale, și care s-au soldat cu diminuarea remunerării muncii judecătorilor într-o măsură disproporționată. Necătând la aceasta, Curtea Constituțională din Lituania promovează continuu principiile independenței instanței de jurisdicție constituțională ca un element inerent al conceptului existenței sale.

Președintele Curții Constituționale a Ucrainei, Dl. Yurii Baulin a mulțumit țărilor membre pentru susținerea fermă acordată Ucrainei în procesul complicat de apărare a independenței și integrității teritoriale a statului. Dl Baulin a subliniat rolul Curții Constituționale în acest proces ca fiind unul extrem de complicat, fapt ce determină o consolidare mai sporită a independenței Curții Constituționale. Potrivit lui, independența judecătorului Curții nu este un privilegiu, ci o necesitate și o garanție pentru exercitarea competențelor constituționale.

Dl Petre Lăzăroiu, judecător al Curții Constituționale a României, a reiterat rolul Curții Constituționale în protecția drepturilor și libertăților omului și în soluționarea conflictelor dintre autorități. Importanța misiunii a instanței constituționale determină supunerea acesteia mai multor provocări. În același timp dl. Lăzăroiu a menționat și presiunile la care este supusă uneori Curtea Constituțională a României atât din partea politicului care acționează, inclusiv prin intermediul mijloacelor de informare în masă, dar și din partea autorităților publice – situație în care CCR este pusă în situația să riposteze pentru a-și exercita rolul de garant al supremației Constituției în mod real.

Dl Marek Zubic, judecător al Tribunalului Constituțional a Poloniei, a oferit o prezentare a recentelor evenimente din țară survenite în urma modificării în anul 2015 a Legii care reglementează activitatea instanței de jurisdicție constituțională și a punctat că schimbarea modalității de desemnare a judecătorilor constituționali și modificarea procedurii de adoptare a deciziilor a paralizat la modul practic eficiența Tribunalului Constituțional și, în consecință, a subminat democrația, drepturile omului și statul de drept.

În cele din urmă, toți vorbitorii au apreciat înalt ideea creării Asociației Justiției

Constituționale a Statelor din Regiunea Mării Baltice și Negre și si-au exprimat convingerea că acesta va deveni o platformă reușită pentru dezvoltarea unor proiecte comune de importanță atât pentru membrii săi, cât și pentru celelalte instituții de jurisdicție constituțională din regiune.

BBCJ a fost constituită în 2015 și este formată din Curțile Constituționale ale Georgiei, Lituaniei, Moldovei și Ucrainei. În acest an președinția BBCJ este deținută de Curtea Constituțională a Republicii Moldova, în calitate de Curte care a inițiat Declarația de constituire a BBCJ. Într-același timp, membri ai Asociației pot deveni și alte curți constituționale care întrunesc criteriile prevăzute de statutul acesteia.

Prin Declarația de constituire a Asociației, Curțile fondatoare și-au exprimat intenția de a consolida justiția constituțională în statele din regiunea Mării Baltice și Mării Negre și au subliniat rolul de importanță determinantă al instanțelor de jurisdicție constituțională în afirmarea supremației Constituției și justiției constituționale, respectarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, exprimând nevoia respectării independenței și suveranității statelor, precum și a integrității lor teritoriale.

Congresul a avut loc grație parteneriatului și sprijinului oferit de proiectul UE "Suport pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova."



## *Aniversarea Zilei Constituției*

La data de 29 iulie 2016, la Chișinău a fost celebrată Ziua Constituției Republicii Moldova, prilej cu care Curtea Constituțională a organizat ceremonia oficială dedicată Zilei Constituției. Evenimentul a reunit conducerea țării, deputați, miniștri, reprezentanți ai corpului diplomatic, judecători, reprezentanți ai societății civile și ai mediului academic. Cu această ocazie au fost rostite mesaje de felicitare, *infra* expuse.

### *Mesajul de felicitare al Președintelui Republicii Moldova, Nicolae Timofti*

Astăzi, într-o atmosferă solemnă, marcăm 22 de ani de la adoptarea Constituției Republicii Moldova, care exprima, începând cu ziua de 29 iulie 1994, chintesența identității unui stat tânăr, aflat la început de cale pe drumul independenței și al suveranității. Un stat care se dorea unitar și perspicace în aspirațiile de democratizare și modernizare a unui sistem politic desprins, de numai patru ani, din mrejele totalitarismului.

Ziua Constituției este o ocazie specială de a ne aduna gândurile asupra valorilor fundamentale ale unei societăți democratice, deschise, în care să domine cuvântul Legii, dar nu legea cuvântului. Respectarea Constituției, derularea proceselor politice, juridice, sociale în câmpul constituționalității reprezintă cel mai mare atu al Democrației.

Constituția este un simbol și principalul atribut al statalității, suveranității și independenței. Ea garantează drepturile inerente naturii omului: dreptul la viață, libertate, siguranță. Doar o Constituție bazată pe construcția statului de drept permite să ne punem în aplicare inteligența, talentul și să nu fim în ceartă cu propria conștiință.

Constituția Republicii Moldova este Legea Fundamentală a țării, care consacră poporul ca titularul suveranității, suveranitatea fiind exprimată prin voința poporului.

Constituția Republicii Moldova a avut ca izvor al legalității, dar și ca expresie a aspirațiilor seculare ale poporului nostru, Declarația de Suveranitate și Declarația de Independență a Republicii Moldova. Deputații din Parlamentul anilor '94, reprezentanți plenipotențieri ai poporului, după cum se menționează în preambulul textului constituțional, au remarcat faptul că sunt conștienți de responsabilitatea lor față de generațiile precedente, actuale și viitoare. Astfel, Constituția întruchipa demnitatea națională a poporului nostru, devotamentul față de valorile general-umane, dorința de a trăi în pace și bună înțelegere cu toate popoarele lumii, conform principiilor și normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional. Prin

text constituțional, Republica Moldova se obligă să respecte Carta Organizației Națiunilor Unite și tratatele la care este parte.

Constituția Republicii Moldova, astăzi, stipulează suficiente statuări și garanții pentru ca democrația să se regăsească într-o situație hegemonică. Ea pune în câmpul legalității mecanismele democratice, precum votul sau organizarea și funcționarea autorităților publice, transparența, egalitatea șanselor și egalitatea în drepturi, pacea civică, demnitatea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane etc.

O altă garanție a democrației constituționale este reprezentată de principiul separării puterilor în stat, ce reiese din modul de reglementare a celor trei puteri – legislativă, executivă și judecătorească. Niciuna dintre puteri nu o poate supune sau face ingerințe față de alta. Iar dacă realitatea noastră politică ne face să suspectăm, uneori, nerespectarea acestei paradigme democratice și constituționale, nu căutați omiteri în textul Constituției, dar în moralitatea societății în ansamblul ei.

O reflectare a democrației autentice este reprezentată în articolul 5 al Constituției, care consfințește pluralismul politic, incompatibil cu dictatura și totalitarismul. Nici o ideologie nu poate fi instituită ca ideologie oficială a statului. Unica „ideologie” de care avem nevoie este cea a Toleranței și Compasiunii!

Pornind de la faptul că avem o societate cu pluralism politic, textul actualei Constituții este tratat în mod diferit de actorii politici. Unii contestă denumirea limbii pe care o vorbim din strămoși. Chiar și după istorica hotărâre a Curții Constituționale din 5 decembrie 2013, prin care se statuează că textul constituțional primar al Declarației de Independență prevalează în raport cu textul Constituției. Astfel, Declarația de Independență operează cu termenul de „limba română” ca limbă de stat a statului nou-creat Republica Moldova.

Alți actori politici privesc cu dispoziție de amendare articolul 11 al Constituției, care proclamă neutralitatea permanentă a Republicii Moldova.

Constituția nu este ceva imuabil, ea trebuie să reflecte evoluțiile social-politice din societate. Dar, totodată, reformele constituționale trebuie să corespundă momentelor de maximă importanță din istoria statului modern Republica Moldova. Constituția trebuie să fie martorul transformărilor istorice în destinul unui popor, dar nu teren de competiții pentru interese politice de conjunctură.

Reforma constituțională din 2000 și cea din 2016, ambele evocând articolul 78 din Constituție, trebuie să fie o lecție, în acest sens. Un sistem politic constituțional nu poate rezista la multiple jocuri de culise. Să nu uităm că și o virgulă, plasată nepotrivit în textul Constituției, poate aduce mari neazuri unei națiuni. De aceea, politicienii trebuie să ia în calcul vocea poporului, dreptul poporului la autodeterminare, pentru că el este adevăratul suveran.

În acest sens, vreau să remarc rolul și responsabilitatea Curții Constituționale – unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova. Așa cum Președintele Republicii este garantul suveranității și independenței naționale, Curtea Constituțională garantează supremația Constituției, asigură responsabilitatea statului față de cetățean și a cetățeanului față de stat.

”Republica Moldova este un stat suveran și independent, unitar și indivizibil” - este primul alineat al primului articol din Constituție. Acesta trebuie să fie jurământul sacramental al celor care reprezintă puterea constituțională în stat, susținuți de întreg poporul.

Republica Moldova a făcut un pas important, la 27 iunie 2014, când a semnat Acordul de Asociere dintre Republica Moldova și Uniunea Europeană. Ceea ce-mi doresc, cu sincere emoții de împlinire, mie personal, Dumneavoastră, celor prezenți

astăzi aici, și tuturor cetățenilor, este ca în textul original al Legii Fundamentale să apară, cât mai curând, un element de noutate. Un articol cu titlu distinct Integrarea în Uniunea Europeană, al cărui moment premergător să fie profundele reforme instituționale și de conștiință civică.

Cu prilejul celei de-a 22 aniversări de la adoptarea Constituției Republicii Moldova, adresez tuturor celor prezenți aici și tuturor cetățenilor sincere și cordiale felicitări, însoțite de urări de prosperitate. Iar la toate crizele care pot încerca rezistența unui regim democratic, să găsim întotdeauna soluții constituționale, care să corespundă aspirațiilor de viitor ale societății noastre.



***Mesajul de felicitare al Președintelui Parlamentului Republicii Moldova,  
Andrian Candu***

Este o deosebită plăcere pentru mine să particip, alături de Domniile Voastre, la cea de-a 22-a aniversare a Constituției Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994.

Dincolo de semnificația istorică specială a acestui eveniment, vă mărturisesc cu emoție că sunt foarte pătruns de solemnitatea momentului și mă simt onorat să fiu parte, alături de colegii mei din Parlament și Guvern, la dezvoltarea construcției democratice a Republicii Moldova, ținând cont și de faptul că, în acest an, celebrăm 25 de ani de independență. Este o mare responsabilitate și, profitând de ocazie, vreau să le mulțumesc tuturor celor care au stat la începuturile formării statului nostru democratic și să le transmit, și pe această cale, recunoștința noastră.

În cele două decenii de la adoptarea Constituției, legea fundamentală a Republicii Moldova a trecut prin mai multe reforme constituționale. În acest timp, au fost revizuite circa 40 de norme constituționale. Cea mai semnificativă reformă

constituțională a fost cea din iulie 2000, care a dus la transformarea republicii semiprezidențiale într-o republică parlamentară.

Una din moștenirile problematice ale acelei reforme, care reglementa alegerea șefului statului cu votul a 3/5 din deputații aleși, a generat numeroase crize politice. Ca urmare, Parlamentul a fost dizolvat de 3 ori, iar referendumul constituțional, organizat în 2010, pentru revizuirea modului de alegere a președintelui țării, nu a fost validat.

La șase ani distanță, trebuie să recunoaștem că, deși politicului i-a revenit responsabilitatea primară de a găsi consensul necesar pentru soluționarea acestei probleme și neadmiterea unor eventuale crize politice similare, Curtea Constituțională a fost cea care a rupt lanțul vicios, restabilind dreptul cetățenilor de a-și alege Președintele.

Așa cum prevede însăși legea fundamentală, Curtea Constituțională a acționat conform menirii sale, cea de a asigura realizarea principiului separării puterilor în stat și respectarea responsabilităților statului față de cetățean. Vreau să felicit întreaga echipă a Curții Constituționale cu ocazia acestei aniversări și să vă mulțumesc pentru toată munca Dumneavoastră atât de importantă – de a veghea la respectarea principiilor fundamentale.

Aniversăm anul acesta 25 de ani de independență a Republicii Moldova – un moment festiv, dar și de evaluare. Cu siguranță, nu a fost o perioadă ușoară pentru țara noastră, dar, în pofida tuturor greutăților, avem datoria de a merge înainte și nu oricum, ci cu lecțiile învățate. Îmi doresc ca, în fiecare an, atunci când sărbătorim Constituția, simbolurile țării, independența, să sărbătorim progresul, echilibrul și stabilitatea Republicii Moldova – de asta are nevoie țara și de asta au nevoie cetățenii noștri.

Am obținut cu greu, în anul 2014, ancorarea fermă și ireversibilă a țării noastre în spațiul valoric european, ca rezultat al unui efort susținut. Anul acesta, Acordul de Asociere cu Uniunea Europeană a intrat în vigoare deplină, după ce toate statele membre UE au ratificat documentul. Expresia acestei reușite trebuie transpusă în continuare într-un proces amplu și complex de reforme, pe care ni le-am asumat cu toată responsabilitatea în fața partenerilor europeni și a cetățenilor noștri.

Vreau să închei prin a ne reaminti tuturor că, indiferent dacă vorbim de modificarea Constituției, realizarea reformelor, dezvoltarea țării, este nevoie de consens și de stabilitate. Vă îndemn să muncim în continuare împreună la modernizarea Republicii Moldova, astfel încât să asigurăm un impact pozitiv real asupra calității vieții fiecărui cetățean.

O vorbă bine-cunoscută a marelui OM și lider politic Nelson Mandela, care, în anul 1994, când se adopta Constituția țării noastre, devenea Președintele Africii de Sud, spune așa: „Dacă nu ne schimbăm, nu creștem. Dacă nu creștem, nu trăim”. Parafrazând, la cei 25 de ani de independență, trebuie să demonstrăm că putem să ne schimbăm, astfel ca Republica Moldova să poată trăi cu adevărat demn și liber.

*Mesajul de felicitare al Prim-ministrului,  
Pavel Filip*

Sunt onorat să particip astăzi la această reuniune solemnă de celebrare a 22 de ani de la adoptarea Constituției Republicii Moldova – legea fundamentală a statului care este chemată să consolideze valorile unanim acceptate ale supremației dreptului și democrației, respectării demnității umane, protecției drepturilor și libertăților omului.

În perioada celor peste două decenii de la adoptarea Constituției am avut parte de perioade de căutări, provocări, dar și împliniri. În acest timp, Legea Fundamentală a fost supusă mai multor reforme constituționale, însă a păstrat neschimbate aspirațiile oamenilor pentru o viață demnă și liberă.

Procesul de democratizare a Republicii Moldova a început cu mult înainte de adoptarea Constituției. Statul nostru s-a aliniat la standardele internaționale privind garantarea și protecția drepturilor și libertăților fundamentale prin Declarația de Independență a Republicii Moldova din 1991. În același timp, odată cu adoptarea Constituției și crearea Curții Constituționale s-a deschis o etapă decisivă în istoria țării noastre, Republica Moldova angajându-se cu fermitate în procesul democratic. Constituția este certificatul de naștere al democrației noastre; așa cum fiecare își sărbătorește ziua de naștere, tot așa noi, ca națiune, trebuie să celebrăm ziua Constituției.

În calitate de cel mai important act politico-juridic, Constituția a creat premisele necesare pentru edificarea unei democrații reale, pentru funcționarea eficientă a pluralismului politic și afirmarea unor noi instituții orientate spre promovarea valorilor democratice, a permis asigurarea drepturilor politice ale populației, iar strategiile de reformă au dobândit mai multă siguranță. Toate aceste realizări au fost obținute și cu concursul direct al Curții Constituționale abilitată cu responsabilă misiune de garant al supremației Constituției.

Țara noastră trece printr-o perioadă crucială pentru viitorul său. În fața unor provocări noi, interne și externe, avem nevoie de unitate și solidaritate a întregii societăți, a întregii clase politice, pentru a accelera implementarea proiectului nostru de modernizare a țării în baza modelului european. Din acest motiv obligația noastră este să tratăm Constituția nu ca un instrument al puterii de stat, ci ca un document care reflectă interesele societății și valorile sociale, fundamentează scopurile și direcțiile de dezvoltare a societății, reprezintă nucleul sistemului de drept național și este garantul drepturilor și libertăților omului. Democrația nu poate fi construită decât pe supremația dreptului și pe libertatea economică. Atâta timp cât înțelegem aceste lucruri nu ca pe niște teze abstracte rupte dintr-un tratat de pedagogie, ci ca pe niște temeuri călăuzitoare a activității noastre cotidiene, vom avea piloni de sprijin în sânul societății noastre și a comunității democratice internaționale.

Constituția a stabilit dezideratul nostru comun de a avea o țară prosperă în care să dorim să trăim. Azi de fiecare dintre noi și de noi toți împreună depinde când și cum acest deziderat va deveni realitate. Pentru oamenii țării noastre avem datoria să consolidăm un model de dezvoltare care să se fundamenteze pe bunăstare și libertate pentru fiecare, în care fiecare să aibă o șansă corectă să reușească în viață. Știu că va



veni o zi în care nu va conta culoarea puterii politice, când fiecare exercițiu electoral va genera o guvernare care să dezvolte proiecte, nu să o ia de la capăt. Constituția oferă toate instrumentele necesare în acest sens. Ceea ce a lipsit adesea clasei politice de-a lungul istoriei noastre recente a fost capacitatea de a gândi și a acționa în numele rațiunii de stat. Aceasta este cauza principală a suferințelor oamenilor și am ferma convingere că această stare de lucruri trebuie imediat depășită. Vom trece peste aceste provocări cu responsabilitate și încredere, iar cetățeanul trebuie să știe că avem o soluție clară: consens politic și societal pentru ducerea la îndeplinire a proiectului nostru de țară - integrarea în UE și trai pentru fiecare ca în Europa. Așa cum Constituția este una, așa și noi trebuie să fim uniți și hotărâți pentru a ajunge acolo unde moldovenii merită. Dacă spuneam despre Legea fundamentală că este certificatul de naștere al democrației noastre, pasul următor este obținerea pașaportului european.

Trebuie să recunosc că în contextul modernizării țării rolul Curții Constituționale a fost și rămâne unul inestimabil. Vom înțelege încă în timp profunzimea acestuia. Mă voi limita doar să spun că, în momentele de derivă politică și socială, Curtea a fost adesea elementul stabilizator care a constrâns actorii politici să rămână în câmpul legalității, apărând uneori cu o îndârjire, vecină cu sacrificiul, interesul celor mulți. După ce am preluat Moldova în ianuarie într-un moment foarte greu, sper să ne obișnuim definitiv cu stabilitatea și să fie cât mai puțin nevoie de rolul stabilizator și de intervenția decisivă a Curții Constituționale. Nu ne mai dorim nici crize politice, nici constituționale.

În această zi simbolică, vreau să le mulțumesc tuturor celor care, servind în această instituție, au contribuit la consolidarea tinerei noastre democrații; am credea că, pe măsură ce învățăm din trecut și ne urmăm proiectul de țară, nu doar prestigiul Curții va crește, ci și calitatea și recunoașterea democrației noastre.

În altă ordine de idei, vreau să menționez că fiecare an aduce noi experiențe, noi hotărâri ale Curții Constituționale, noi tendințe în doctrina constituțională. Toate acestea pun într-o nouă lumină nu doar conținutul și spiritul Constituției, ci scot în evidență profunzimea respectului și seriozitatea angajamentului nostru față de Constituție. Constituția și deciziile Curții se respectă nu doar atunci când ne convine, ci în fiecare zi! De aceea văd esențial ca tinerii noștri să învețe în școli aspectele esențiale ale Constituției și ale devenirii noastre democratice.

Cred cu tărie că puterea Constituției stă nu doar în paginile scrise, ci în spiritul ei. Soliditatea Legii Supreme se bazează pe valorile pe care e clădită o societate, pe tradiții, pe idei, pe obiceiuri, pe dialogul politic și public dintre instituții. Și am ferma convingere că respectul pentru principiile și valorile stipulate în Constituție poate fi consolidat prin faptele fiecăruia din noi. Aceasta este o lecție nu doar pentru fiecare cetățean al Republicii Moldova, ci pentru fiecare responsabil politic: cu cât mai mică va fi distanța dintre spiritul Constituției și principiile deciziei publice, cu atât va fi mai puternică democrația noastră.

În încheiere, vreau să doresc tuturor celor prezenți în această sală succese în activitatea fundamentală și deloc ușoară de consolidare a valorilor democratice și europene consacrate în Constituția Republicii Moldova! Să învățăm nu doar să respectăm, ci și să iubim Constituția în fiecare zi!

### *Mesajul de felicitare al Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii, Victor Micu*

Am deosebită plăcere și onoare de a vă saluta pe toți, aici la sala Palatului și a vă transmite din numele întregului sistem judecătoresc al Republicii Moldova, sincere felicitări cu prilejul sărbătorii Constituției Republicii Moldova, a celei de-a 22-a aniversări de la adoptarea acesteia.

Precum a afirmat și marele scriitor român, jurist și om politic, Constantin Stere: *”Statul este haina juridică a poporului, iar Constituția – este haina juridică a statului”*.

Astăzi, la aniversarea a 22 de ani de la adoptarea Constituției Republicii Moldova, este important să privim retrospectiv, cu obiectivitate și responsabilitate. Putem ferm constata că actuala Lege fundamentală a reușit să pună bazele unui sistem democratic fundamentat pe principiile unui stat de drept și pe drepturile fundamentale ale omului.

De asemenea, Ziua Constituției ne îndeamnă pe toți să privim spre un viitor cu încredere, spre generația de mâine, spre aspirațiile ei și spre nevoile societății de astăzi.

Cu această ocazie, este un nou prilej pentru toate instituțiile reprezentative ale statului, de a reitera importanța realizării drepturilor fundamentale ale fiecărei persoane.

În acest sens, justiția reprezintă un garant al conviețuirii sociale în condiții de democrație, valoarea supremă a căreia reprezintă protecția drepturilor, libertăților și intereselor legitime ale fiecărui individ.

Complexitatea problemelor cu care se confruntă statul nostru de drept, nu trebuie să ne suprimă, ci din contra să ne unească spre consolidarea eforturilor pentru modernizarea și eficientizarea unei justiții echitabile. Să fim devotați în decizia de a promova înaltele standarde în justiție și să asigurăm respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, consfințite în Constituția Republicii Moldova.

Activitatea și structura Consiliului Superior al Magistraturii din Republica Moldova – ca organ al autoadministrării judecătorești, precum și instanțele judecătorești, se desfășoară în strictă conformitate cu prevederile Constituției Republicii Moldova, iar înfăptuirea justiției și organizarea autorităților judecătorești se bazează strict pe principiile de drept constituțional.

Conform Legii cu privire la organizarea judecătorească, puterea judecătorească este independentă, separată de puterea legislativă și puterea executivă, care are atribuțiile sale proprii, exercitate prin intermediul instanțelor judecătorești, în strictă conformitate cu principiile și dispozițiile prevăzute de către Constituția Republicii Moldova și doar în numele legii.

În acest sens, doresc să subliniez faptul că, pentru un stat liber și democratic, corelația dintre justiție și jurisdicția constituțională, este indispensabilă, aceasta realizându-se prin ansamblul organelor de drept, reprezentative ale statului, asigurând astfel supremația Constituției.

Constituția reflectă de fapt, maturitatea unei națiuni, este acel document viu, prin care se afirmă valorile fundamentale ale statului de drept. De aceea, ea nu trebuie privită ca fiind ceva constant, întrucât normele sale fundamentale, trebuie

revăzute periodic.

Prin recunoașterea și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale, prin garantarea supremației legii, prin echilibrarea puterilor în stat, a răspunderii autorităților și prin independența sistemului judecătoresc, Constituția este un model dinamic al acestui sistem de valori și are menirea de a garanta progresul stabil al societății. Succesul acestei misiuni depinde de claritatea expunerii acestor valori în Legea fundamentală, care trebuie să fie pe înțelesul întregii societăți, și să asigure supremația Constituției la toate nivelurile.

Situată în vârful piramidei tuturor actelor normative, Constituția servește drept reper decisiv pentru aprecierea validității tuturor actelor și faptelor juridice. Ea nu reprezintă un privilegiu al statului, ci aparține fiecărui om, ordonând astfel viața lui socială.

Constituția – reprezintă oglinda națiunii și a statului, iar pe măsură ce societatea evoluează, textul acesteia – devine spirit pentru jurisprudență.

Cu prilejul acestei zile importante – Ziua Constituției Republicii Moldova, încurajez toate instituțiile de stat, care veghează întru respectarea spiritului și supremației Constituției, să fie mereu la înălțimea rolului său fundamental pentru asigurarea unei democrații constituționale!

În acest sens, consider că Constituția este mai mult decât o lege fundamentală, ea fiind acel mecanism care unește cetățenii în jurul unor valori și aspirații comune. Ea conferă un sens unic comunității, fixând unele limite în care se exercită puterea statului și se garantează drepturile și libertățile, de care se bucură cetățenii.

Nici o democrație în lume, nu poate funcționa în absența unor valori comune, acceptate, respectate și promovate de membrii societății.

Regimul constituțional, nu este doar o simplă formalitate, de afirmare a unor principii fundamentale, acesta prevede dezvoltarea instituțiilor publice, gata să asigure și să garanteze legitimitatea normelor juridice și supremația legii în activitatea promovării interesului public, al unui simplu cetățean, precum și a societății civile în ansamblul ei. Cheia de vîrf al unui astfel de regim, o constituie drepturile și libertățile omului, iar instituțiile și autoritățile publice sunt actorii principali, care impun realizarea acestora.

Așa cum spune și istoria, supremația legii are nevoie să stea deasupra tuturor împrejurărilor, și astfel, noi ne vom bucura de respect și de prestigiu în fața tuturor.

Este esențial de menționat că, toți cetățenii Republicii Moldova, dar și instituțiile publice de drept responsabile, și în special cei care își asumă roluri de reprezentare politică, să conștientizeze că Legea fundamentală este un act juridic menit să instituie reguli de organizare și funcționare a societății, precum și un adevărat Pact social, care oferă cetățenilor garanția unei bune guvernări și protecția în fața abuzurilor de orice fel.

Este important ca Constituția să nu rămână doar un text pe hârtie, dar să devină un instrument viu pentru societate, conținutul căreia să fie știut de către fiecare – de la o persoană simplă de pe stradă, până la cel mai înalt funcționar și demnitar public.

Din numele sistemului judecătoresc și al meu personal, Vă felicit cordial cu ocazia Zilei Constituției Republicii Moldova. Vă doresc dumneavoastră și întregii societăți, bunăstare continuă, prosperitate, curaj și perseverență în protejarea valorilor constituționale.



*Mesajul de felicitare  
al Președintelui Curții Constituționale,  
Alexandru Tănase*

La 29 iulie 1994 Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Supremă a statului moldovenesc - Constituția. Acest act juridic fundamental al statului conține cele mai importante reglementări ale sistemului nostru politic, garantează pluralismul politic, protejează drepturile și libertățile omului.

După decenii de regim autoritar și experiențe sociale brutale, regim caracterizat prin dominația statului în toate domeniile, în

cadrul căruia omul nu a reprezentat niciodată o valoare în sine, poporul Republicii Moldova a ales independența națională, democrația parlamentară și drepturile omului. Pentru realizarea acestui scop, unul dintre primii pași pe care țara noastră i-a făcut după proclamarea independenței a fost adoptarea unei constituții democratice, care garantează drepturile și libertățile fundamentale ale omului și care apără cetățenii de abuzurile din partea statului.

Constituția Republicii Moldova, fiind o constituție democratică, plasează puterea guvernaților în mâinile cetățenilor. Această paradigmă va rămâne a fi o iluzie atât timp, cât nu vom avea cetățeni liberi. Prin urmare, este o obligație a statului de a contribui la formarea oamenilor liberi. Libertatea, oricât de solemn ar fi proclamată, va rămâne o iluzie, dacă nu vor exista mecanisme eficiente pentru a o proteja. Constituția moldovenească oferă întregul set de astfel de instrumente. Prin urmare, agenților statului le revine obligația fundamentală să depună toată diligența pentru ca aceste mecanisme să funcționeze.

Republica Moldova nu are o experiență statală prea mare. În istoria milenară a civilizației mondiale, 25 de ani de independență a statului nostru reprezintă doar o clipă. Din punct de vedere etnic, cultural, religios și spiritual, poporul Republicii Moldova nu reprezintă în sine o omogenitate. Ceea ce ne-a determinat pe noi, cetățenii Republicii Moldova, indiferent de originea socială, apartenența etnică, convingerile religioase, să proclamăm în 1991 în teritoriul fostei RSSM un stat independent a fost dorința de emancipare națională, **dorința de a fi liberi, de a ne decide singuri soarta, de a avea o viață decentă, de a fi în siguranță, dorința ca demnitatea umană să fie o valoare fundamentală supremă.** Or, toate aceste valori sunt garantate de Constituție. Prin urmare, Constituția Republicii Moldova este liantul care trebuie să consolideze grupuri umane diferite într-un singur stat.

Constituția Republicii Moldova nu este un document a cărui aplicare se reduce doar la perioada de timp în care au trăit cei care au adoptat-o. În lumea modernă, Constituția este un document supus doctrinei „Copacului viu” (din engleză - “Living tree”), ceea ce presupune că acest document organic fundamental trebuie citit și înțeles într-o manieră progresivă, adaptată schimbărilor și evoluției fiecărei societăți. În acest context, Constituția Republicii Moldova este un document care acoperă atât relațiile sociale ale celor care au trăit atunci când a fost adoptată, ale

celor care trăiesc acum, dar și ale celor care vor trăi în viitor.

Constituția moldovenească s-a născut într-o perioadă istorică, când gândirea politică era dominată de religia drepturilor omului. Acest fapt, a determinat apariția unui spirit al constituției noastre, care a marcat fundamental jurisprudența Curții Constituționale în acest sfert de secol de existență. De fiecare dată, când Curtea Constituțională a fost chemată să pună în balanță anumite acțiuni ale statului și respectul pentru drepturile omului, Curtea a înclinat balanța în favoarea drepturilor omului.

Din păcate astăzi asistăm la o încercare de schimbare a acestei optici. În Europa, deja există state care au sistat mecanismele Convenției Europene a Drepturilor Omului sau care încearcă să blocheze mecanismele de executare a Hotărârilor Curții Europene. Ceea ce trebuie să înțelegem cu toții este că doar **salvgardând valorile constituționale oferim o șansă generațiilor viitoare pentru a trăi într-o societate liberă și prosperă.**

Cu ocazia celebrării celei de-a 22-a aniversări a adoptării Constituției, în numele Curții Constituționale, vă adresez tuturor cele mai cordiale felicitări și urări de prosperitate, și vă îndemn ca, în tot ceea ce facem, să contribuim la edificarea unei societăți guvernate de dreptate și adevăr și să cinstim, așa cum se cuvine, Constituția Republicii Moldova!

Felicitări tuturor de Ziua Constituției!



