**CONSTITUȚIA vs. DREPTUL UE. Despre iminența declanșării procedurii contralimitelor de către Curtea Constituțională a României**

**Apariția conflictului constituțional**

Orice problemă juridică parcurge un oarecare drum până la *maturitate.* Când sunt în discuție valori importante precum identitatea constituțională sau drepturile fundamentale, timpul necesar de regulă pentru dezbateri și clarificări se comprimă, iar nevoia de soluții devine urgentă.

România s-a trezit în mijlocul unei astfel de complicații în anul 2021, când Înalta Curte de Casație și Justiție („Înalta Curte” sau „ÎCCJ”) și alte instanțe din România au formulat trimiteri preliminare către Curtea de Justiție a Uniunii Europene („Curtea de Justiție” sau „CJUE” sau „CEJ”), una dintre întrebările adresate urmărind un răspuns privind conformitatea cu dreptul Uniunii a unei reglementări sau a unei practici naționale potrivit căreia instanțele naționale de drept comun sunt ținute de deciziile curții constituționale naționale referitoare la admisibilitatea anumitor probe și la legalitatea compunerii completurilor de judecată.

Legalitatea compunerii completurilor de judecată este o componentă a dreptului la un proces echitabil, garantat prin articolul 21 din Constituție, prin articolul 6 din Convenția privind drepturile și libertățile fundamentale („Convenția”) și prin articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene („CDFUE” sau „Carta”).

Prin hotărârea din 21 decembrie 2021, cunoscută drept cauza *Euro box*[[1]](#footnote-1), Curtea de Justiție a oferit un răspuns de tipul *da, dar nu*, recunoscând obligativitatea deciziilor curții constituționale naționale, dar condiționând aplicarea acestora de respectarea cerinței impunerii de sancțiuni penale care au un caracter efectiv și disuasiv în domenii reglementate de dreptul Uniunii.

Mai specific, Curtea de Justiție a declarat că instanța națională nu poate aplica un standard național de protecție a drepturilor fundamentale care să implice un risc sistemic de impunitate, stabilind o ierarhie potrivit căreia articolul 47 din CDFUE, astfel cum acesta este interpretat de Curtea de Justiție, se situează deasupra și exclude, în același timp, articolul 21 din Constituția României așa cum a fost interpretat de Curtea Constituțională a României (sau „CCR”).

În alte cuvinte, CJUE a declarat, cu anumite rezerve asupra cărora vom reveni, supremația dreptului UE față de Constituția României.

Hotărârea *Euro Box* a produs un moment de perplexitate în ordinea juridică internă, CCR explicând mecanismele care ar fi trebuit să impună păstrarea nivelului de protecție pe care, în exercitarea atribuțiilor sale constituționale, îl stabilise prin deciziile la a căror neaplicare a îndemnat instanța Uniunii.

Nici teoria nivelului uniform, nici jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului („CtEDO”), nici chiar propria jurisprudență a Curții de Justiție nu puteau explica relativizarea dreptului la un proces echitabil și protecția acestuia la un standard redus față de cel consacrat constituțional.

Cu toate acestea, nu cunoaștem ca instanța de contencios constituțional din România să fi fost sesizată după pronunțarea CJUE pentru declanșarea așa-numitei proceduri a **contralimitelor**. Dimpotrivă, instanțele naționale au aplicat întocmai hotărârea CJUE, răspunsul la întrebările născute din situația astfel ivită fiind, cumva, prorogat pentru viitor.

Antamând o reacție de acest fel, Curtea Constituțională declarase[[2]](#footnote-2):

*Subliniem faptul că, potrivit art.147 alin.(4) din Constituție, deciziile Curții Constituționale sunt și rămân general obligatorii.*

*De altfel, și CJUE recunoaște, în cuprinsul Hotărârii sale din 21 decembrie 2021, caracterul obligatoriu al deciziilor Curții Constituționale. Cu toate acestea, concluziile din Hotărârea CJUE potrivit cărora efectele principiului supremației dreptului UE se impun tuturor organelor unui stat membru, fără ca dispozițiile interne, inclusiv cele de ordin constituțional să poată împiedica acest lucru, și potrivit cărora instanțele naționale sunt ținute să lase neaplicate, din oficiu, orice reglementare sau practică națională contrară unei dispoziții a dreptului UE, presupun revizuirea Constituției în vigoare. În plan practic, efectele acestei Hotărâri se pot produce numai după revizuirea Constituției în vigoare, care, însă, nu se poate face de drept, ci exclusiv la inițiativa anumitor subiecte de drept, cu respectarea procedurii și în condițiile prevăzute chiar în Constituția României.*

Nu era prima dată când CCR afirma supremația Constituției asupra dreptului UE.

Prin Decizia nr. 390 din 8 iunie 2021, pe care o apreciem ca istorică, în ciuda unei aparente discreții în dreptul național cu privire la considerentele sale, CCR statua:

*80. În acest context, Curtea constată că raportul dintre dreptul național și dreptul internațional este
stabilit în Constituția României în cuprinsul art.11 și art.20. Din interpretarea coroborată a celor două norme constituționale se desprind următoarele principii: (i) angajamentul asumat de întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte; (ii) prin ratificarea actelor
sau tratatelor internaționale de către Parlamentul României, acestea devin norme naționale, de drept
intern; (iii) supremația Constituției României în raport cu dreptul internațional: România nu poate
ratifica un tratat internațional care cuprinde dispoziții contrare Constituției decât după revizuirea prealabilă a Legii fundamentale naționale; (iv) interpretarea și aplicarea dispozițiilor constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor se realizează în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte; (v) în materia drepturilor omului, conflictul între un tratat internațional la care România este parte și dreptul intern*

*se soluționează în favoarea tratatului internațional doar dacă acesta cuprinde norme mai favorabile.*

 *81. O reglementare specială în Constituția României o are raportul dintre dreptul național și dreptul
Uniunii Europene, care este stabilit în cuprinsul art.148 alin.(2) și (4), potrivit căruia: „(2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.[...] (4) Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din prevederile alineatului (2).” Astfel, clauza de aderare la Uniunea Europeană cuprinde în subsidiar o clauză de conformitate cu dreptul U.E., potrivit căreia toate organele naționale ale statului sunt obligate în principiu să implementeze și aplice dreptul U.E. Acest lucru este valabil și pentru Curtea Constituțională, care asigură, în virtutea art.148 din Constituție, prioritatea de aplicare a dreptului european. Însă această prioritate de aplicare nu trebuie percepută în sensul înlăturării sau desconsiderării identității constituționale naționale, consacrate de art.11 alin.(3) coroborat cu art.152 din Legea fundamentală, ca garanție a unui nucleu identitar de fond al Constituției României și care nu trebuie relativizată în procesul integrării europene. În virtutea acestei identități constituționale, Curtea Constituțională este abilitată să asigure supremația Legii fundamentale pe teritoriul României (a se vedea mutatis mutandis Hotărârea din 30 iunie 2009, 2 BvE 2/08 ș.a., pronunțată de Curtea Constituțională Federală a Republicii Federale
Germania). Potrivit clauzei de conformare cuprinse chiar în textul art.148 din Constituţie, România nu poate adopta un act normativ contrar obligaţiilor la care s-a angajat în calitate de stat membru (a se vedea Decizia nr.887 din 15 decembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.191 din 15 martie 2016, paragraful 75), însă cele anterior arătate cunosc desigur o limită constituţională, întemeiată pe conceptul de ”identitate constituţională naţională” (a se vedea Decizia nr.683 din 27 iunie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.479 din 12 iulie 2012, sau Decizia nr.64 din 24 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.286 din 28 aprilie 2015, Decizia nr.104 din 6 martie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.446 din 29 mai 2018,par.81).*

 *82. Pe de altă parte, chiar articolul 4 paragraful 2 TUE, stabilind în mod expres că Uniunea respectă
”egalitatea statelor membre în raport cu tratatele”, ”identitatea lor națională” și ”funcțiile esențiale ale statului”, folosește conceptul de ”identitate națională”, care este ”inerentă structurilor fundamentale politice și constituționale” ale statelor membre și care are semnificația că procesul de integrare constituțională în cadrul U.E. are ca limită tocmai structurile fundamentale, politice și constituționale, ale statelor membre.*

 *83. Curtea reține că o instanță judecătorească are abilitarea să analizeze conformitatea unei
dispoziții „din legile interne”, deci aparținând dreptului intern, cu dispozițiile de drept european prin prisma art.148 din Constituție și, în cazul în care constată contrarietatea, are competența să aplice cu prioritate dispozițiile de drept al Uniunii în litigiile ce antamează drepturile subiective ale cetățenilor. În toate cazurile, Curtea constată că, prin noțiunile de „legi interne” și „drept intern”, Constituția are în vedere exclusiv legislația infraconstituțională, Legea fundamentală prezervându-și poziția ierarhic superioară în virtutea art.11 alin.(3) din Legea fundamentală. Așa fiind, atunci când stabilește că „prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne”, art.148 din Constituție nu atribuie dreptului Uniunii prioritate de aplicare față de Constituția României, astfel că o instanță națională nu are abilitarea de a analiza conformitatea unei dispoziții din dreptul intern, constatate ca fiind constituționale prin prisma art.148 din Constituție, cu dispozițiile de drept european. Sistemul dreptului românesc este format din totalitatea normelor juridice adoptate de către statul român şi care trebuie să fie în consonanţă cu principiul supremaţiei Constituţiei şi principiul legalităţii, care sunt de esenţa cerinţelor statului de drept, principii înscrise în art.1 alin.(5) din Constituţie, potrivit căruia ”În România, respectarea Constituţiei, a supremaţiei sale şi a legilor este obligatorie”, unica autoritate legiuitoare a ţării fiind Parlamentul, având în vedere că statul se organizează potrivit principiului separaţiei şi echilibrului puterilor - legislativă, executivă şi judecătorească - în cadrul democraţiei constituţionale. Democraţia constituţională, într-un stat de drept, nu este însă o abstracţie, ci este o realitate a unui sistem în cadrul căruia supremaţia Constituţiei limitează suveranitatea legiuitorului, care în procesul de creare a normelor juridice şi de adoptare a unor acte normative trebuie să ţină cont de o serie de principii de rang constituţional (a se vedea Decizia nr.104 din 6 martie 2018, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.446 din 29 mai 2018, par.73).*

România a intrat, astfel, în rândul statelor membre care, mai devreme sau mai târziu, vor trebui să nuanțeze, la fel cum au făcut multe alte state, raportul între dreptul constituțional intern și dreptul Uniunii Europene, adică să precizeze, cu și mai multă claritate limitele supremației dreptului UE.

**Istoria altor state membre**

*Acceptarea* supremației dreptului unional și evitarea conflictelor constituționale s-a putut realiza doar permițându-se, mai degrabă implicit, contralimitele impuse de unele state membre, adică excepții de la supremația dreptului Uniunii. O linie roșie în acest sens s-a remarcat a fi protecția drepturilor fundamentale.

După hotărârea CEJ pronunțată în cauza C-11/70, **Germania** a stabilit pentru prima dată limite ale supremației dreptului UE printr-o hotărâre a Curții Consituționale Federale din 1974, cunoscută drept *Solange I* (în traducere din limba germană *atâta timp cât*), declarând că, în cazul unui conflict între dreptul comunitar și garanțiile drepturilor fundamentale recunoscute de Constituție, protecția conferită de Constituție prevalează, *atâta timp cât* UE nu înlătură conflictul între dreptul UE și dreptul constituțional intern.

În anul 1986, o nouă hotărâre – *Solange II* – a reiterat și clarificat poziția anterioară, subliniind că *atât timp cât Comunitățile Europene și, în special, jurisprudența Curții Europene asigură în mod general o protecție efectivă a drepturilor fundamentale (…) substanțial asemănătoare protecției drepturilor fundamentale impusă necondiționat de Constituție*, Curtea Constituțională nu va mai exercita competențele sale privind drepturile fundamentale prin prisma standardului propriu. *Per a contrario*, un asemenea control va fi exercitat dacă standardele minime naționale ar fi încălcate.

Conform doctrinei[[3]](#footnote-3), instanțele germane au ezitat să exercite competențele rezervate, continuând să valorifice standardul național de protecție în orice situație. Curtea Constituțională Federală a instituit, totuși, ulterior deciiziilor *Solange I* și *Solange II*, o practică de admitere a plângerilor constituționale doar în situația în care acestea argumentau că nivelul de protecție europeană a drepturilor omului, inclusiv jurisprudența Curții de Justiție, se situa sub nivelul constituțional german de protecție.

Nici **Franța** nu a recunoscut prioritatea dreptului UE asupra constituției naționale, stabilind limite în baza teoriei acceptate de către *Conseil Constitutionnel* și *Cour de Cassation* că dreptul european este superior legilor naționale, dar inferior Constituției.

Consiliul Constituțional Francez a statuat prin mai multe decizii, între care Decizia nr. 2007-560 DC din 20 decembrie 2007, că *atunci când angajamentele asumate (...) conțin o clauză contrară Constituției, pun în discuție drepturi și libertăți garantate constituționale sau afectează condițiile esențiale de exercitare a suveranității naționale, autorizarea ratificării acestora necesită o revizuire constituțională.*

**Italia** a impus, de asemenea, limite în materia protecției drepturilor fundamentale, similar Germaniei și tot începând cu 1974, prin hotărârea Curții Constituționale a Italiei pronunțată în cauza *Frontini / Ministero della Finanze.* Prin decizia nr. 232 din 1989 pronunțată în cauza *Spa Fragd / Amministrazione delle Finanze*, aceeași curte a concluzionat că nicio măsură UE nu se aplică în Italia dacă aceasta contravine unui principiu fundamental constituțional privind protecția drepturilor omului.

Cele două cauze *Taricco* au constituit un moment special în evoluția problematicii în discuție.

După ce Curtea de Justiție a impus prin hotărârea din 8 septembrie 2015 în cauza C-105/14 (cunoscută drept *Taricco I*) lăsarea ca neaplicate a normelor naționale care permiteau prelungirea cu *doar* o pătrime a termenului de prescripție a răspunderii penale întrucât *ar împiedica aplicarea unor sancțiuni efective și disuasive într‑un număr considerabil de cazuri de fraudă gravă aducând atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene sau ar prevedea termene de prescripție mai lungi pentru cazurile de fraudă aducând atingere intereselor financiare ale statului membru*, Italia a revenit în fața CJUE.

Curtea de Casație italiană și Curtea de Apel Milano au solicitat controlul constituționalității regulii *Taricco*, în conformitate cu care ar fi trebuit să lase neaplicat termenul de prescripție prevăzut în dispozițiile Codului penal italian. Astfel sesizată, Curtea Constituțională a Italiei a arătat că are îndoieli cu privire la compatibilitatea unei asemenea soluții cu principiile supreme ale ordinii constituționale italiene și cu respectarea drepturilor inalienabile ale persoanei, precizând că soluția preconizată putea aduce atingere principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, care impune, printre altele, ca dispozițiile penale să fie determinate cu precizie și să nu poată fi aplicate retroactiv.

Pentru a evita un conflict constituțional pe care curtea italiană l-a declarat iminent în cazul menținerii punctului de vedere exprimat de CJUE, aceasta din urmă a revizuit poziția inițială prin hotărârea din 5 decembrie 2017 în cauza C-42/17 (*Taricco II*), declarând că regula anterior stabilită nu se aplică în cazul în care *determină o încălcare a principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, din cauza unei lipse de precizie a legii aplicabile sau pentru motivul aplicării retroactive a unei legislații care impune condiții de incriminare mai severe decât cele în vigoare la momentul săvârșirii infracțiunii.*

*Taricco II* a consolidat într-o oarecare măsură teoria contralimitelor, a oferit o perioadă de calm după *Taricco I* și *Melloni*. Această ultimă cauză fusese soluționată de CJUE prin hotărârea din 26 februarie 2013 în urma trimiterii preliminare a Tribunalului Constituțional din **Spania.**

În cauza *Melloni,* CJUE stabilise că *articolul 53 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretat în sensul că nu permite unui stat membru să condiționeze predarea unei persoane condamnate în lipsă de posibilitatea ca hotărârea de condamnare să fie supusă revizuirii în statul membru emitent, cu scopul de a evita să se aducă atingere dreptului la un proces echitabil și dreptului la apărare garantate de constituția acestuia.[[4]](#footnote-4)*

**Polonia** a acceptat supremația dreptului unional cu limite impuse prin jurisprudența instanțelor interne care au statuat întâietatea Constituției naționale fata de dreptul UE, în temeiul normelor legii fundamentale. Tribunalul Constituțional din Polonia a susținut această linie.

De altfel, Polonia și **Regatul Unit** au semnat Protocolul privind aplicarea Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene în Polonia şi în Regatul Unit prin care și-au rezervat dreptul de a aplica dispozițiile cartei *numai în măsura în care drepturile şi principiile pe care le conţine sunt recunoscute de legislațiile sau practicile interne.*

Curtea Constituțională din **Republica Cehă** a stabilit limite clare ale supremației dreptului UE, evocând necesitatea revizuirii constituției naționale în cazul în care dreptul UE nu ar putea fi interpretat în acord cu aceasta, după ce, oricum, anterior ratificării Tratatului de la Lisabona o astfel de revizuire avusese loc în urma unui control de constituționalitate.

Literatura de specialitate[[5]](#footnote-5) concluzionează că, exceptând Țările de Jos, majoritatea instanțelor statelor membre localizează autoritatea dreptului UE în ordinea juridică internă *în cadrul constituției naționale,* numeroase instanțe interne superioare afirmându-și rolul decisiv în protecția drepturilor fundamentale și asigurarea respectării granițelor competenței UE.

Nici doctrina națională nu a rămas pasivă în legătură cu evoluțiile subiectului analizat.

În articolul *Justiţia constituţională europeană. Prea mult drept constituţional în Uniunea Europeană?[[6]](#footnote-6)*, autoarea a realizat o comparație între dispozițiile constituțiilor din diverse state membre concluzionând că există *o reglementare eterogenă a raporturilor cu UE în constituțiile statelor membre, unele stabilind prin norme exprese cedarea de suveranitate realizată prin aderarea la UE și recunoscând supremația dreptului UE, altele referindu-se la prioritatea reglementărilor sau anumitor reglementări UE în raport cu normele interne, unele ”integrând” în mod firesc raporturile instituționale cu UE în sfera raporturilor instituțiilor de rang constituțional, fără o tratare în capitole separate, altele tratându-le separat, prin norme exprese, sau pur și simplu nefăcând distincție în cadrul între UE și alte structuri internaționale. Prin lipsa de claritate unele constituții par a fi mai ”predispune” mai mult ca altele la conflicte între ordinea juridică națională și cea a UE, coerența acestei ordini fiind ”lăsată”, în practică, în sarcina instanțelor chemate să interpreteze și să aplice cadrul constituțional național, pe de o parte, și cadrul constituțional al UE, pe de altă parte. De aici rezultă și importanța dialogului curților constituționale cu CJUE pentru realizarea coerenței spațiului juridic european. Astfel cum deopotrivă trecutul și prezentul ne demonstrează, acest dialog este marcat de turbulențe, și, așa cum vom arăta în final, lipsit adesea de consistență, nefiind apt să realizeze, în sine, dezideratul menționat.*

**Momentul actual**

Recent, Curtea de Apel Brașov și alte instanțe din România au formulat trimiteri preliminare Curții de Justiție pentru ca instanța Uniunii să *impună* lăsarea ca neaplicate a unor decizii ale CCR și ÎCCJ în materia prescripției răspunderii penale.

În anul 2018, CCR a declarat contrară Constituției o normă de drept penal care prelungea termenele de prescripție până la o durată egală cu dublul acestora, constatând că norma respectivă era lipsită de claritate și previzibilitate. În lipsa intervenției legiuitorului național, instanțele au prelungit în continuare termenele de prescripție, apreciind că textul ar avea un conținut similar celui din Codul penal anterior, până în anul 2022, când CCR s-a pronunțat din nou, stabilind că, ulterior deciziei sale din 2018, nu a existat nicio dispoziție legală care să poată constitui temei al prelungirii termenelor de prescripție, iar instanțele naționale au depășit atribuțiile puterii judecătorești, adăugând nepermis la lege.

La rândul său, Înalta Curte a statuat[[7]](#footnote-7), consecutiv acestei ultime decizii, că în ipoteza dată, adică a lipsei din dreptul pozitiv a unei reglementări care să permită prelungirea termenelor de prescripție, constituie lege penală mai blândă aplicabilă retroactiv legea care prevede termenele generale de prescripție, neprelungite.

Totodată, instanța supremă a stabilit că *mitior lex* se aplică în cauzele *pendinte*, iar în cauzele soluționate definitiv - doar în măsura în care prescripția nu a fost analizată de către instanța de ultim grad în căile ordinare de atac, echilibrând decizia sa privind aplicabilitatea retroactivă a legii mai blânde cu principiul protecției securității juridice.

Sesizată cu calea extraordinară de atac a contestației în anulare pentrru valorificarea *mitior lex*, Curtea de Apel Brașov se întreabă, în substanță, dacă, în cazul în care dreptul Uniunii Europene este aplicabil *rationae materiae*, ar putea ignora ordinea juridică internă, în cadrul căreia atât deciziile CCR, cât și cele ale Înaltei Curți pronunțate în procedura dezlegării unor chestiuni de drept sunt obligatorii, pentru a asigura respectarea dreptului UE.

Nu ne propunem aici evocarea contraargumentelor față de considerentele cererii de trimitere preliminară, ci doar trecerea în revistă cu titlu general a reperelor relevante în raportul Constituție – drept UE, în scopul identificării remediilor adecvate pentru păstrarea nivelului de protecție al drepturilor fundamentale consacrat prin Constituția națională.

Viitorul pentru când a rămas a fi lămurit raportul Constituție – drept UE pare să fie azi, când unele instanțe naționale au provocat continuarea conflictului constituțional, de data aceasta în legătură cu principiul legalității infracțiunilor și pedepselor.

Se cuvine a fi subliniat că, deși Curtea Constituțională nu a fost chemată să se pronunțe după episodul *Euro Box*, instanțele judecătorești și, în special, Înalta Curte de Casație și Justiție, părând să accepte fără rezerve supremația în contra Constituției chiar și atunci când în joc sunt norme privind protecția drepturilor fundamentale, aceleași instanțe, urmând practica Înaltei Curți, au respins, totuși, într-o majoritate covârșitoare, solicitări de trimiteri preliminare precum cele avansate de Curtea de Apel Brașov.

Așadar, rezervele la nivel național, *limitele*, par să se contureze deja nu numai prin decizii ale CCR, ci și prin practica generalizată de a declara inadmisibilitatea trimiterilor, astfel cum s-a întâmplat și în alte state membre. Cu toate acestea, se remarcă o reținere, justificată, poate, de curtoazie sau dorința de a nu exacerba conflictul, a celorlalte instanțe naționale, de la afirmația răspicată a prevalenței Constituției asupra dreptului UE în materia drepturilor fundamentale.

Concluzionând, nu reiese din acest istoric acceptarea în orice condiții a supremației dreptului UE asupra dreptului constituțional național în domenii sensibile, părând, mai degrabă, că România se alătură, deocamdată timid, majorității statelor membre care au impus limite prin practica instanței de contencios constituțional și jurisprudența recentă a instanțelor naționale.

Dar saga continuă, trimiterile fiind pe masa Curții de Justiție. Sunt drepturile constituționale la adăpost de această dată? Care va fi finalul?

La punctul 209 al hotărârii *Euro Box* Curtea de Justiție a arătat:

*De altfel, trebuie să se distingă cauzele C 357/19, C 840/19 si C 811/19 de cea în care s-a pronunțat Hotărârea din 5 decembrie 2017, M. A. S. si M. B. (C 42/17, EU:C:2017:936), în care Curtea a statuat că, dacă instanța națională ajunge să considere că obligația de a lăsa neaplicate dispozițiile nationale in cauză se lovește de principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, astfel cum este consacrat la articolul 49 din cartă, ea nu este ținută sa se conformeze acestei obligații (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 decembrie 2017, M. A. S. si M. B., C 42/17, EU:C:2017:936, punctul 61). în schimb, cerințele care decurg din articolul 47 al doilea paragraf prima teză din cartă nu impiedică neaplicarea jurisprudenței rezultate din Deciziile nr. 685/2018 si nr. 417/2019 în cauzele C 357/19, C 840/19 si C 811/19.*

În alte cuvinte, înlăturarea de la aplicare a unor norme sau decizii naționale pentru asigurarea efectivității dreptului UE nu ar fi posibilă în cazul încălcării articolului 49 din cartă ce reglementează principiul legalității infracțiunilor si pedepselor, în nicio situație.

Acest considerent este indisolubil legat de raționamentul Curții de Justiție din cauza *Taricco II*:

*47. În aceasta privință, autoritățile si instanțele naționale sunt libere să aplice standarde naționale de protecție a drepturilor fundamentale, cu condiția ca aceasta aplicare sa nu compromită nivelul de protecție prevăzut de cartă, astfel cum a fost interpretată de Curte, și nici supremația, unitatea și caracterul efectiv al dreptului Uniunii (Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C 617/10, EU:C:2013:105, punctul 29 si jurisprudența citata).*

*(...)*

*51. În aceasta privință, este necesar să se amintească importanța, atât in ordinea juridică a Uniunii, cât și in ordinile juridice naționale, pe care o prezintă principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, care impune ca legea penală aplicabilă sa fie previzibilă, precisă și neretroactivă.*

*52. Acest principiu, astfel cum este consacrat la articolul 49 din cartă, se impune statelor membre atunci când pun in aplicare dreptul Uniunii, conform articolului 51 alineatul (1) din cartă, ceea ce se întâmplă atunci când acestea prevăd, in cadrul obligațiilor care le sunt impuse de articolul 325 TFUE, aplicarea unor sancțiuni penale pentru infracțiunile din domeniul TVA ului. Astfel, obligația de a garanta o colectare eficientă a resurselor Uniunii nu poate să contravină principiului menționat (a se vedea prin analogie Hotărârea din 29 martie 2012, Belvedere Costruzioni, C 500/10, EU:C:2012:186, punctul 23).*

*53. În plus, principiul legalității infracțiunilor și pedepselor face parte din tradițiile constituționale comune statelor membre (a se vedea, in ceea ce privește principiul neretroactivității legii penale, Hotărârea din 13 noiembrie 1990, Fedesa si alții, C 331/88, EU:C:1990:391, punctul 42, precum și Hotărârea din 7 ianuarie 2004, X, C 60/02, EU:C:2004:10, punctul 63) și a fost consacrat prin diferite tratate internaționale, in special la articolul 7 alineatul (1) din CEDO (a se vedea in acest sens Hotărârea din 3 mai 2007, Advocaten voor de Wereld, C 303/05, EU:C:2007:261, punctul 49).*

*(...)*

*58. În aceasta privință, astfel cum s-a constatat la punctul 45 din prezenta hotărâre, cerințele privind previzibilitatea, precizia si neretroactivitatea, inerente principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, se aplică, in ordinea juridică italiană, și regimului de prescripție pentru infracțiuni in materie de TVA.*

*59. Rezultă, pe de o parte, că revine instanței naționale obligația de a verifica dacă constatarea impusă de punctul 58 din Hotărârea Taricco, potrivit căreia dispozițiile in cauză ale Codului penal împiedica aplicarea unor sancțiuni penale efective si disuasive intr-un număr considerabil de cazuri de fraudă gravă aducând atingere intereselor financiare ale Uniunii, conduce, in ordinea juridică italiană, la o situație de incertitudine in ceea ce privește stabilirea regimului de prescripție aplicabil, care ar încalca principiul privind precizia legii aplicabile. Dacă aceasta situație se regăsește in mod efectiv in speță, instanța națională nu are obligația de a lăsa neaplicate dispozițiile in cauză ale Codului penal.*

Dacă așa stau lucrurile, atunci nu ar fi nevoie decât de o ordonanță pronunțată în temeiul Regulamentului CJUE care să asimileze situația descrisă în trimiterile din România cu *Taricco II.* Or, CJUE nu a ales procedura ordonanței, oferind un prim indiciu că ar putea considera situația diferită*.*

Președintele CJUE afirma[[8]](#footnote-8): *Am citit cu interes viu ceea ce au afirmat unii comentatori despre hotărârea Curţii de Justiţie în M.A.S. şi M.B. (cunoscută şi drept Taricco II). Unii comentatori au comparat această hotărâre cu cea în Melloni, întrebându-se dacă a fost infirmată această din urmă hotărâre. Din punctul meu de vedere, este vădit totuşi că nu aceasta este abordarea corectă. Motivul este foarte simplu. Precum a remarcat avocatul general Bobek în concluziile sale în Dzivev, în timp ce în Melloni legiuitorul UE a instituit un nivel uniform de protecţie, lucrurile nu au stat astfel în M.A.S. şi M.B. . (...) Odată ce chiar legiuitorul UE a atins, în conformitate cu carta, un echilibru între protecţia acelor drepturi fundamentale şi cerinţele recunoaşterii reciproce a hotărârilor judecătoreşti, a fost exclusă aplicarea unui nivel mai ridicat al protecţiei naţionale. În sens contrar, în M.A.S. şi M.B., o altă cauză în materia TVA, Curtea de Justiţie a reamintit că, în cazuri de fraudă gravă cu TVA, statele membre trebuie să se asigure că sunt adoptate sancţiuni penale eficace şi disuasive. În absenţa armonizării la nivelul UE, revine însă statelor membre să adopte norme în materia prescripţiei aplicabile procedurilor penale referitoare la cazurile respective. Aceasta înseamnă, în esenţă, că, în timp ce un stat membru trebuie să impună sancţiuni penale, eficace şi disuasive, în cazuri de fraudă gravă cu TVA, el este liber să stabilească, de pildă, că normele privind prescripţia fac parte din dreptul penal material. Atunci când situaţia se prezintă astfel, Curtea de Justiţie a arătat că un atare stat membru trebuie să respecte principiul legalităţii infracţiunilor şi pedepselor, un drept fundamental consacrat la art. 49 din cartă, care corespunde art. 7 alin. (1) din convenţie . În consecinţă, chiar dacă normele privind prescripţia împiedică impunerea unor sancţiuni penale, eficace şi disuasive, într-un număr semnificativ de cazuri de fraudă gravă cu TVA, instanţa naţională nu este obligată să înlăture normele amintite în măsura în care acea obligaţie este incompatibilă cu art. 49 din cartă. Aceasta nu înseamnă totuşi că normele menţionate privind prescripţia sunt lăsate neafectate în detrimentul intereselor financiare ale UE. În lumina supremaţiei, unităţii şi efectivităţii dreptului UE, revine în primul rând legiuitorului naţional să modifice normele în materia prescripţiei, astfel încât să evite impunitatea într-un număr semnificativ de cazuri de fraudă gravă cu TVA*.

Pentru că între timp a intrat în vigoare Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal („Directiva PIF”) în cadrul căreia termenele minime de prescripție sunt considerabil mai scurte decât termenele generale de prescripție, neprelungite, prevăzute în legislația noastră națională, ar trebui să fie clar că, cel puțin de această dată, nivelul uniform de protecție este mai ridicat decât cel asigurat de dreptul intern.

Și dacă, totuși, soluția va fi una diferită?

**Constituție sau cartă?**

Pare de neconceput că dispoziții ale cartei ar putea constitui temeiul înlăturării protecției oferite de constituțiile naționale, în favoarea „efectivității și eficienței” dreptului penal substanțial adoptat la nivel național pentru protejarea intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Admitem că ar putea șoca afirmația precedentă, dar, în esență, ea este echivalentă cu susținerea că, atunci când o măsură naţională pune în aplicare dreptul UE, acesta permite dreptului naţional să dispună un nivel mai ridicat de protecţie (doar) dacă dreptul UE nu dispune un nivel uniform al protecţiei şi în măsura în care nu sunt compromise supremaţia, unitatea şi efectivitatea dreptului UE.

În alte cuvinte, *protecția* oferită de cartă ar putea înlocui protecția asigurată în ordinea juridică internă, iar nivelul acesteia ar putea să nu fie superior prin raportare la Constituția națională, atunci când este uniform și unional.

Cele de mai sus nu sunt, însă, prevăzute în cuprinsul cartei, ci își au sursa în dezvoltări jurisprudențiale sau în doctrina dreptului UE.

Dimpotrivă, conform articolului 52 alin. (3) din Cartă, în măsura în care conţine drepturi ce corespund celor garantate de Convenție, *înţelesul şi întinderea lor sunt aceleaşi ca şi cele prevăzute de convenţia menţionată*, fără ca această dispoziție să împiedice dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă.

Mai mult, potrivit alin. (4), atunci când carta *recunoaște drepturi fundamentale, așa cum rezultă acestea din tradițiile constituționale comune statelor membre, aceste drepturi sunt interpretate în conformitate cu tradițiile menționate.*

Nivelul de protecție stabilit prin constituțiile naționale este unul de la care nu s-ar putea deroga (articolul 53 din Cartă), căci niciuna dintre dispozițiile cartei *nu poate fi interpretată ca restrângând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale recunoscute, în domeniile de aplicare corespunzătoare, de dreptul Uniunii și dreptul internațional, precum și de convențiile internaționale la care Uniunea sau toate statele membre sunt părți, și în special Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și prin constituțiile statelor membre*.

Ar trebui să fie clar, așadar, că CDFUE nu poate constitui un temei pentru coborârea standardului oferit de o constituția unui stat membru.

Întrucât dispozițiile Convenției au aplicabilitate directă în dreptul intern și caracter prioritar față de normele naționale dacă acestea din urmă conferă o protecție mai redusă drepturilor fundamentale, temeiul acestei subsidiarități fiind tot unul constituțional, se cuvine a aminti și perspectiva CtEDO asupra raportului Convenție – drept UE.

Deși a creat și nuanțat[[9]](#footnote-9) *prezumția Bosphorus*, o prezumție de protecție echivalentă a dreptului Uniunii cu cea garantată prin Convenție, CtEDO rămâne vigilentă în privința respectării și menținerii nivelului de protecție promis:

*102. Curtea a considerat, în cadrul fostului „prim pilon” al Uniunii (Bosphorus, citată anterior, pct. 72), că protecția drepturilor fundamentale garantată de ordinea juridică a Uniunii Europene este în principiu echivalentă cu cea prevăzută de Convenție. Pentru a ajunge la această concluzie, aceasta a constatat, în primul rând, că Uniunea Europeană a oferit o protecție echivalentă cu cea a Convenției în ceea ce privește garanțiile substanțiale, precizând în acest sens că, inclusiv în momentul faptelor, respectarea drepturilor fundamentale era o condiție a legalității actelor comunitare, și că CJUE se referea în linii mari la prevederile Convenției și jurisprudența Curții din Strasbourg în momentul efectuării evaluării sale (Bosphorus, citată anterior, pct. 159). Această constatare este valabilă cu atât mai mult de la 1 decembrie 2009, data la care a intrat în vigoare art. 6 modificat din Tratatul de la Maastricht, care conferă Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene valoare egală cu a tratatelor și care prevede că drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate prin Convenție și cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, fac parte din dreptul Uniunii Europene ca principii generale (Michaud, citată anterior, pct. 106). 103. Curtea a constatat echivalența protecției substanțiale acordate de dreptul Uniunii ținând seama de dispozițiile art. 52 § 3 din Carta drepturilor fundamentale, care prevede, în măsura în care drepturile din Cartă corespund celor garantate de Convenție, că înțelesul și întinderea lor sunt aceleași, fără a aduce atingere posibilității ca dreptul Uniunii să ofere o protecție mai extinsă (Bosphorus, citată anterior, pct. 80).Întrucât trebuie să verifice dacă, în cauza cu soluționarea căreia a fost învestită, încă mai poate considera că protecția conferită de dreptul Uniunii este echivalentă cu cea oferită de Convenție, Curtea este și mai atentă la respectarea normei prevăzute la art. 52 § 3 din Carta drepturilor fundamentale dat fiind că intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona (supra, pct. 37), a dat Cartei valoare juridică egală cu a tratatelor.*

**Teoria nivelului uniform al protecției și neajunsurile acesteia**

Atenția CtEDO pare justificată. În cauza C-73/16 *Peter Puškár împotriva Finančné riaditeľstvo Slovenskej republiky și Kriminálny úrad finančnej správy*, avocatul general J. Kokott a răspuns prin concluziile sale unei întrebări menite să lămurească dacă o instanță națională poate să aibă în vedere jurisprudența Curții de Justiție în cazul în care aceasta contrazice jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, precizând *că în ceea ce privește întrebarea preliminară reformulată, articolul 52 alineatul (3) prima teză din cartă prevede că, în măsura în care carta conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin CEDO, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată. Potrivit explicațiilor referitoare la această dispoziție, înțelesul și întinderea drepturilor garantate sunt determinate nu numai de textul CEDO, ci printre altele și de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Articolul 52 alineatul (3) a doua teză permite totuși ca dreptul Uniunii să ofere o protecție mai largă*.[[10]](#footnote-10)

De asemenea, avocatul general a menționat că *dreptul Uniunii permite Curții să deroge de la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului numai în măsura în care prima recunoaște anumitor drepturi fundamentale o protecție mai largă decât cea de a doua. Însăși această derogare este permisă doar dacă astfel nu se diminuează protecția unui alt drept fundamental prevăzut de cartă, care corespunde unui drept prevăzut de CEDO, stabilit prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. De exemplu, în acele cazuri în care trebuie să se realizeze un echilibru între anumite drepturi fundamentale.[[11]](#footnote-11)*

Referindu-se la aceste concluzii, Președintele Curții de Justiție le critică întrucât *ar sugera că dezvoltarea autonomă a cartei nu este întotdeauna posibilă,* arătând că legiuitorul UE poate impune un nivel uniform al protecţiei drepturilor fundamentale, cu condiţia să nu încalce nivelul protecţiei garantat prin cartă, nivel care ar *exclude diversitatea, el opunându-se aplicării unor niveluri mai ridicate de protecţie, dispuse prin dreptul naţional[[12]](#footnote-12)*. Concluzia este aceea că *atunci când legiuitorul UE nu a precizat un nivel uniform de protecţie, este loc pentru diversitatea naţională.* Respectiva diversitate nu este însă absolută, de vreme ce ea trebuie să respecte, în primul rând, nivelul protecţiei garantat prin cartă, iar în al doilea rând, *supremaţia, unitatea şi efectivitatea dreptului UE*. *Rezultă că, cu condiţia respectării cartei şi a altor dispoziţii ale dreptului primar al UE, alegerea între unitatea europeană şi diversitatea naţională este o chestiune de ordin politic, care este adoptată la nivelul UE în temeiul principiului democraţiei reprezentative*.

Încercând să simplificăm cele de mai sus, ar rezuta că atunci când legiuitorul UE a precizat un nivel uniform de protecție, care nu este, neapărat, cel mai ridicat, nu mai au nicio relevanță standardele CtEDO și constituțiile naționale, acestea din urmă fiind, totodată, irelevante și atunci când aplicarea lor ar pune în discuție supremația, unitatea și efectivitatea dreptului UE.

Or, nicio dispoziție a cartei nu cuprinde astfel de limitări sau de rezerve sub care s-ar putea dezvolta jurisprudențial excepții de la standardul minim.

Pe de altă parte, dispozițiile CDFUE sunt aplicabile, prin ipoteză, atunci când statele membre pun în aplicare dreptul UE și, deci, supremația, unitatea și efectivitatea acestuia. Mai mult, și tot prin ipoteză, supremația normelor UE ce garantează protecția drepturilor fundamentale este limitată de chiar dreptul UE, prin recunoașterea priorității Convenției și constituțiilor statelor membre, dacă nivelul de protecție al drepturilor pe care îl asigură este mai ridicat.

Principiu democrației reprezentative a stat la baza adoptării CDFUE în forma în vigoare, așa încât respectivul principiu nu ar putea servi ignorării constituțiilor naționale după ce adoptarea tratatului s-a realizat sub condiția respectării Convenției și a tradițiilor constituționale ale statelor membre.

În sfârșit, teoria nivelului uniform al protecției, potrivit căreia diversitatea ar fi exclusă, iar uniformitatea ar ține loc de standard, nu este convingătoare, atâta timp cât statele membre nu au delegat Uniunii protecția drepturilor fundamentale ale cetățenilor lor la un nivel mai redus decât este asigurată la nivel intern, în nicio situație.

În lucrarea *Considerații asupra raportului dintre ordinea de drept națională română și ordinea de drept a UE[[13]](#footnote-13)* autorii au făcut o analiză în detaliu a raportului dintre Constituție și dreptul unional. Fără a relua aici argumentația vastă a prevalenței dreptului constituțional intern față de normele de drept UE, reținem mai jos câteva repere.

Constituția Românieireglementează într-un articol distinct, 148 – *Integrarea în Uniunea Europeană*, raporturile cu UE, stabilind, în alin. (2), că *prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare,* iar articolul 11 din Constituție dispune, în alin. (3), că *în cazul în care un tratat la care România urmează să devină parte cuprinde dispoziţii contrare Constituţiei, ratificarea lui poate avea loc numai după revizuirea Constituţiei*.

Astfel, dreptul intern nu poate conține norme contrare Constituției, orice tratat ratificat de Parlament bucurându-se de prezumția relativă de a fi în acord cu Constituția.

În jurisprudența CCR[[14]](#footnote-14) s-a reținut, cu privire la raportul de norme între articolul 11 alin. (2) și articolul 148, că acestea din urmă reprezintă o aplicație particulară a dispozițiilor articolului 11 alin. (2) din Constituție, dar, așa cum CCR a statuat într-o jurisprudență constantă, începând cu Decizia nr. 148/2003, prin sintagma *legile interne* din conținutul articolului 148 se înțeleg celelalte reglementări din sistemul normativ național, iar nu însăși Constituția, concluzie ce se bazează deopotrivă pe interpretarea sistematică și logică a dispozițiilor constituționale.

Prin urmare, în cazul unei coliziuni a unui tratat cu însăși Constituția, inclusiv în sfera raporturilor la nivelul UE, revenim la regulile generale stabilite de articolul 11, în sensul punerii în discuție a revizuirii Constituției, procedură fără de care este imposibil ca tratatul să fie aplicabil în România.

Ca o consecință, se poate deduce că, prin ipoteză, orice tratat este aplicabil în sistemul intern doar atâta timp cât respectă dispozițiile constituționale.

În plus, la rândul său, legea fundamentală își proclamă supremația în materia drepturilor fundamentale, atunci când protectia oferită este mai largă: *Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementarile internationale, cu exceptia cazului in care Constitutia sau legile interne contin dispozitii mai favorabile* [articolul 20 alin. (2) din Constițutia României].

În atare coordonate, orice procedură care ar tinde la a înlătura supremația Constituției este inadmisibilă raportat la condiția negativă intrinsecă, dirimantă, ca aceasta să nu ducă la schimbarea raportului de norme între Constituție și tratate sau actele derivate, astfel cum acest raport este consacrat prin legea fundamentală.

Suntem, așadar, în aceeași situație, sub aspectul raportului Constituție - drept UE, ca alte state membre, precum Franța, Polonia sau Republica Cehă, din perspectiva temeiului de ordin constituțional al limitelor supremației și într-una favorabilă prevalenței normelor ce garantează protecția superioară a drepturilor fundamentale, indiferent de sediul acestora.

**Procedura contralimitelor ca remediu pentru restabilirea ordinii juridice constituționale**

Știm cu toții că cine s-a fript cu ciorbă suflă și-n iaurt.

În situația în care CJUE va renunța la abordarea din *Taricco II* în cadrul unui reviriment jurisprudențial ce nu ar valorifica nici nivelul stabilit prin deciziile CCR și nici pe cel uniform superior celui național instituit de Directiva PIF, pare că singurul remediu adecvat este sesizarea Curții Constituționale a României cu excepția de neconstituționalitate a Legii nr. 13/2008 pentru ratificarea Tratatului de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană şi a Tratatului de instituire a Comunității Europene, semnat la Lisabona la 13 decembrie 2007, publicat în Monitorul Oficial nr. 107/2008, precum și a Tratatului care face corp comun cu aceasta, în ceea ce privește articolele 2 TUE, 4 TUE, 19 alin. 1 par. 2 TUE și 325 TFUE, pentru încălcarea articolelor 1 alin. 3-5, 2, 11, 20 și 23 alin. 12 și 147 alin. 4 din Constituția României.

Ori de câte ori Ministerul Public sau instanțele naționale, din oficiu, ar invoca inaplicabilitatea Deciziei CCR nr. 297/2018 în lumina Deciziei CCR nr. 358/2022 și a deciziei ÎCCJ nr. 67/2022, solicitând sesizarea CJUE cu întrebări preliminare în interpretarea articolului 325 alin. 1 TFUE, a Deciziei 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției **(**„Decizia MCV”), a Directivei PIF, precum și a articolului 49 din CDFUE, Curtea Constituțională ar putea să fie, de asemenea, sesizată, declanșându-se procedura contralimitelor, una prin care instanța de contencios constituțional să poată libera instanțele naționale de obligațiile derivate din hotărâri CJUE ce ar afecta valorile și principiile constituționale.

O astfel de excepție de neconstituționalitate ar putea fi, de asemenea, invocată și ulterior pronunțării CJUE, în procesele în care respectiva hotărâre ar putea fi incidentă, vizând tocmai aplicabilitatea Constituției în interpretarea deciziilor CCR și ICCJ , respectiv obligativitatea *erga omnes* a acestora, iar nu circumstanțiată.

Conform articolului 147 alin. 3 din Constituția României și articolului 26 alin. 3 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, numai tratatele internaționale cu privire la care CCR s-a pronunțat anterior în procedura reglementată de dispozițiile articolului 146 lit. b) din Constituția României în sensul declarării lor ca fiind constituționale nu pot face obiectul unei excepții de neconstituționalitate.

*Per a contrario*, tratatele internaționale nesupuse controlului de neconstituționalitate anterior ratificării lor pot face obiectul unei excepții de neconstituționalitateîncontrolul posterior de constituționalitate pe calea excepției de neconstituționalitate față de legea prin care acestea au fost ratificate și care face corp comun cu însuși tratatul la care se referă.

Concluzii identice se desprind și din articolul 40 din Legea nr. 590/2003 privind tratatele care reglementează în primele 3 alineate controlul anterior de constituționalitate prevăzut de articolul 146 lit. b) din Constituția României, iar în alin. 4 dispune că *prevederile prezentului articol nu aduc atingere procedurilor de control al constituţionalităţii legilor şi ordonanţelor Guvernului, prevăzute de legea privind organizarea şi funcţionarea Curţii Constituţionale. În cazul în care, în exercitarea atribuţiilor sale de control al constituţionalităţii, Curtea Constituţională decide că dispoziţiile unui tratat aflat în vigoare pentru România sunt neconstituţionale, Ministerul Afacerilor Externe, împreună cu ministerul sau instituţia în competenţele căruia/căreia se află domeniul principal reglementat prin tratat, va face demersuri, în termen de 30 de zile, pentru iniţierea procedurilor necesare în vederea renegocierii tratatului sau încetării valabilităţii acestuia pentru partea română ori, după caz, în vederea revizuirii Constituţiei*.”

Nici Tratatul de la Lisabona și nici legea de ratificare a acestuia nu au fost supuse controlului de constituționalitate în România.

Articolul 1 alin. 5 din Constituția României prevede faptul că *în România, respectarea Constituţiei, a supremaţiei sale şi a legilor este obligatorie*. Conform arhitecturii constituționale actuale, o instanță judecătorească nu este îndreptățită să lase neaplicată o decizie general obligatorie a CCR. Forța juridică obligatorie a deciziilor CCR pentru instanțele judecătorești naționale derivă din articolul 147 alin. 4 Constituție, afirmație valabilă atât în ceea ce privește soluția, cât și considerentele decizilor respective[[15]](#footnote-15).

Spre deosebire de alte state membre, cum ar fi Republica Cehă, CCR nu a fost sesizată anterior ratificării Tratatului de la Lisabona, în doctrină[[16]](#footnote-16) exprimându-se opinia că într-o situație diferită CCR nu s-ar fi pronunțat în sensul conformității lui cu Constituția României, dacă ar fi ajuns la concluzia că, într-o anumită interpretare, respectivul tratat neagă supremația legii noastre fundamentale. Autorii concluzionează că în conformitate cu Constituția României, ceea ce nu s-a făcut *ex ante*, se poate face *ex post*, căci o eventuală eroare de interpretare comisă de către cel care a ratificat tratatul (Parlamentul României), având consecințe atât de grave pe planul suveranității naționale, nu poate rămâne neîndreptată, locul Tratatului în ierarhia normelor sistemului de drept românesc fiind între Constituție și legile infraconstituționale, în sensul că are prioritate, cu anumite excepții, cum ar fi cea a drepturilor fundamentale, față de orice dispoziție de drept intern adoptată cu respectarea Constituției naționale, dar trebuie să fie, la rândul său, în conformitate deplină cu legea fundamentală. Când, însă, pentru aplicarea Tratatului, instanța Uniunii Europene simte nevoia înlăturării Constituției naționale, prezumția de conformitate este răsturnată de chiar instanța europeană.

Foarte importantă este observația autorilor[[17]](#footnote-17) că *recurgerea la controlul ex post al constituționalității nu este neapărat consecința unei greșite evaluări prima faciae a tratatelor în discuție, ci a apariției unui conflict de interpretare între instanțele (nu doar judecătorești) naționale și cele străine, chemate a face aplicarea lor. Dacă în cadrul unui asemenea conflict apare riscul unei interpretări care să împingă tratatul internațional pe calea neconformității cu Constituția națională, cea care poate avea ultimul cuvânt este instanța națională de contencios constituțional.*

Statusul actual al conflictului relevă că s-a depășit etapa *riscului*, așa încât este necesară activarea articolului 11 alin. 3 din Constituție în interpretarea CJUE potrivit căreia decizii ale CCR în materia drepturilor fundamentale trebuie ignorate în favoarea și în temeiul supremației dreptului UE. Dacă *un tratat la care România urmează să devină parte* care *cuprinde dispoziţii contrare Constituţie,* poate fi ratificat doar *după revizuirea Constituţiei, a fortiori,* un tratat ratificat ce devine neconstituțional prin interpretări progresive nesancționabile pe o altă cale trebuie supus controlului de constituționalitate de către *garantul supremaţiei Constituţiei.*

Având în vedere o posibilă interpretare a tratatelor constitutive de către CJUE similară celei date prin hotărârea *Euro Box*, CCR trebuie să precizeze limitele impuse de legea fundamentală față de dreptul UE în raport cu principiul legalității infracțiunilor și pedepselor. Prin semnarea actului de aderare a României la UE și apoi, prin semnarea Tratatului de la Lisabona, care a fost supus ratificării Parlamentului României, UE și statele membre au acceptat supremația Constituției României, iar împreună cu statul român au acceptat faptul că dreptul UE se situează deasupra legilor interne române, dar în cadrul ordinii stabilite de Constituție, deci în subordinea acesteia[[18]](#footnote-18).

Curtea Constituțională a României ar putea să abordeze mai puțin brutal problematica ierarhiei constituționale adresând întrebări preliminare chiar Curții de Justiție, pe modelul deja consacrat de Curtea Constituțională din Italia în cauza *Taricco II.*

Instituția prescripției răspunderii penale aparține dreptului penal material și în România, determinând incidența principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, principiu care face parte din tradițiile constituționale comune statelor membre și este consacrat înarticolul 7 alineatul (1) din Convenție.

Aceeași concluzie, respectiv apartenența prescripției răspunderii penale la sfera dreptului material, derivă și din jurisprudența obligatorie a ÎCCJ. Astfel, prin Decizia nr. 2/2014, ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală a reținut că *pentru identitate de raţionament, având în vedere şi împrejurarea că modul de reglementare al prescripţiei răspunderii penale prin dispoziţiile art. 153-156 din noul Cod penal nu diferă de cel stabilit de vechiul Cod penal în art. 121-129, se poate afirma cu certitudine că prescripţia răspunderii penale este guvernată de norme de drept penal substanţial, fiind susceptibilă de a beneficia de efectele aplicării mitior lex.*

În același sens, Decizia nr. 67 din 25 octombrie 2022 a ÎCCJ – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept[[19]](#footnote-19), pentru a cărei neaplicare a fost formulată trimiterea preliminară *pendinte*, a stabilit că *normele referitoare la întreruperea cursului prescripţiei sunt norme de drept penal material (substanţial) supuse din perspectiva aplicării lor în timp principiului activităţii legii penale prevăzut de art. 3 din Codul penal, cu excepţia dispoziţiilor mai favorabile, potrivit principiului mitior lex prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituţia României, republicată, şi art. 5 din Codul penal.*

Doctrina reține[[20]](#footnote-20) însă că *în România, unde funcționează modelul kelsenian, european, de control de constituționalitate, dar de data mai recentă, de aproape trei decenii, judecătorul din sistemul tradițional de justiție are monopolul interpretării legislației infraconstituționale, dar și obligații ce derivă din art. 20 și 148 din Constituție, care stabilesc prioritatea tratatelor internaționale în materia drepturilor omului când oferă o protecție mai ridicată decât legislația internă și, respectiv, prioritatea normelor UE obligatorii atunci când vin în coliziune cu legislația internă. Interpretarea și aplicarea acelorași texte din Constituție – de această data cu caracter de obligativitate* erga omnes, *o realizează CCR. Teoretic, competențele diferite ale celor două categorii de instanțe le-ar apăra de coliziuni. Cu toate acestea, realitatea demonstrează că astfel de coliziuni pot avea loc. De asemenea, chiar dacă jurisprudența CCR constituită în scurtul timp care a trecut de la aderarea României la UE (la scară istorică, desigur), a precizat unele limite între competența instanței constituționale și cea a instanțelor judecătorești în aplicarea dreptului UE, acestea nu sunt clar consolidate.* Autoarearemarcă și neajunsurile pe care le presupune acest mecanism, deja sesizate de CCR care*,* prin Decizia nr. 390/2021,  a reținut că astfel s-ar crea o insecuritate juridică ce ar pune în pericol principiul statului de drept, concluzionând că ***întrebarea preliminară nu rezolvă toate conflictele*** *ba, uneori, creează conflicte dacă instanțele de pe cele două niveluri se poziționează de o manieră prea autoritară*. În plus, *aplicarea deciziilor CJUE în soluționarea trimiterilor preliminare a devenit sau poate deveni temă de dispute pe orizontală în statele membre, între instanțele constituționale și cele judecătorești, așa cum s-a întâmplat, de exemplu, în Italia, în saga” Tarico, sau, mai recent, în România, în cauzele referitoare la reglementarea Secției pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție.*

Michael Bobek[[21]](#footnote-21) arăta că *în mediile mai puțin stabile și șlefuite, procedura trimiterii preliminare poate deveni instrument pentru atac direct și deschis la autoritatea instanțelor superioare.* Fără prea multe ocolișuri, putem afirma că aceasta pare o descriere fidelă a situației actuale din România.

**Problema *Kompetenz-Kompetenz***

Să admitem *arguendo* că CJUE va dori să impună înlăturarea de la aplicare a deciziilor CCR, proclamând supremația dreptului UE asupra Constituției României și de această dată, transformând rezerva de la punctul 209 din *Euro Box* în *obiter dictum*. Plecând de la declarația fermă a Curții Constituționale a României exprimată prin deciziile amintite privind supremația Constituției, dar și printr-un instrument ce ar putea fi calificat ca unul de *soft-low* - comunicatul din 23 decembrie 2021 -, să presupunem că CCR și-ar întări poziția în mod particular în materia drepturilor fundamentale printr-o decizie pronunțată în cadrul unei excepții de neconstituționalitate sau printr-o trimitere preliminară activată într-o astfel de procedură.

Chiar și fără această consolidare, dar cu atât mai mult în cazul în care ar interveni, cine este arbitrul final într-o luptă în care fiecare dintre protagoniști își declară competența exclusivă?

Tot ce este clar până acum conform doctrinei[[22]](#footnote-22) este că Tratatul de la Lisabona nu a rezolvat această chestiune și că nimic nu sprijină pretențiile UE de a decide asupra limitelor finale ale competenței.

Dimpotrivă, se constată că tot mai des sunt propuse în doctrină variante diferite de pluralism constituțional ca alternativă la monismul centrat pe UE[[23]](#footnote-23).

Judecătorul național care, desigur, aplică direct dreptul UE, dar, în egală măsură, și dreptul intern și dreptul convențional, va fi cel care trebuie să decidă, respectând competențele fiecăruia dintre actori. După cum concluzionau Paul Craig și Gráinne de Búrca[[24]](#footnote-24), *dacă instanța națională este mulțumită cu interpretarea oferită de către CJUE valorilor constituționale relevante, toate bune și frumoase. Dacă nu este așa și diferența de opinie este gravă, aceasta ar putea să nu fie dispusă să sacrifice acele valori și interpretarea acestora încastrate în constituția sa națională (…)*.

**Concluzii**

**Supremația nelimitată a dreptului Uniunii Europene asupra constituțiilor naționale nu este acceptată de majoritatea statelor membre, instanțele naționale localizând autoritatea dreptului UE în ordinea juridică internă în cadrul instituit de constituția națională.**

**România a pornit pe drumul, bătătorit totuși, al declarării limitelor supremației dreptului UE față de Constituție în domeniul drepturilor fundamentale, fiind iminentă intervenția CCR, fără a exclude ca, în caz contrar, al pasivității voluntare a acestei curți sau al refuzului sesizării cu excepții de neconstituționalitate a tratatelor, judecătorii instanțelor naționale să fie nevoiți să realizeze *pe cont propriu* examenul supremației și să aleagă între diferite standarde de protecție a drepturilor fundamentale.**

**Rămâne de văzut dacă CJUE își va asuma un asemenea reviriment și abandonarea liniei *Taricco II*. Credem că nu aceasta va fi soluția CJUE, mai ales că Directiva PIF instituie, după cum reținea o decizie internă[[25]](#footnote-25), un nivel de protecție mai ridicat decât cel național. În plus, chiar Înalta Curte și-a întemeiat decizia a cărei neaplicare s-ar urmări pe raționamentele CJUE din *Taricco II.***

Avocat **Manuela Gornoviceanu,** Managing Associate Țuca Zbârcea & Asociații

Avocat **Silvia Uscov,** Managing Partener USCOV Attorneys at law

1. Hotărârea din 21.12.2021 pronunțată de Marea Cameră a Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauzele conexate C-357/19 Euro Box Promotion și alții, C-379/19 DNA-Serviciul Teritorial Oradea, C-547/19 Asociația «Forumul Judecătorilor din România», C-811/19FQ și alții și C-840/19NC. [↑](#footnote-ref-1)
2. Comunicatul de presă al Curții Constituționale a României din data de 23 decembrie 2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. ###  Paul Craig, Gráinne de Búrca, *Dreptul Uniunii Europene. Comentarii, jurisprudență și doctrină*, Ediția a VI-a, Ed. Hamangiu 2017, pag. 315.

 [↑](#footnote-ref-3)
4. CJUE, Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 26 februarie 2013 pronunțată în cauza C-399/11. [↑](#footnote-ref-4)
5. ###  Paul Craig, Gráinne de Búrca, op. cit., pag. 350.

 [↑](#footnote-ref-5)
6. ##  Marieta Safta, *Justiţia constituţională europeană. Prea mult drept constituţional în Uniunea Europeană?*, publicat pe site-ul [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro).

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Decizia nr. 67 din 25 octombrie 2022 a Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unei chestiuni de drept în materie penală, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1141 din 28 noiembrie 2022. [↑](#footnote-ref-7)
8. Koen Lenaerts, *Rolul Cartei UE în statele membre*, publicat în "Revista Română de drept european (comunitar)” nr. 2 din data de 30 iunie 2021. [↑](#footnote-ref-8)
9. Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Marea Cameră), Hotărârea din 23 mai 2016 pronunțată în cauza *Avotiņš împotriva Letoniei*. [↑](#footnote-ref-9)
10. Concluziile Avocatului General J. Kokott în cauza C-73/16, para. 122. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibidem, para.123. [↑](#footnote-ref-11)
12. Koen Lenaerts, op. cit. [↑](#footnote-ref-12)
13. Adrian Severin, Silvia Uscov, *Considerații asupra raportului dintre ordinea de drept națională română și ordinea de drept a UE*, publicat pe site-ul [www.juridice.ro](http://www.juridice.ro) și în volumul *In honorem Brândușa Ștefănescu*, Ed. Hamangiu, 2023. [↑](#footnote-ref-13)
14. As se vedea în acest sens Decizia nr. 148 din 16 aprilie 2003, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 317 din 12 mai 2003, și Decizia nr. 80 din 16 februarie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 246 din 7 aprilie 2014. [↑](#footnote-ref-14)
15. Adrian Severin, Silvia Uscov, op.cit. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibidem. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibidem. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ibidem. [↑](#footnote-ref-18)
19. <https://www.iccj.ro/2022/11/29/decizia-nr-67-din-25-octombrie-2022/> [↑](#footnote-ref-19)
20. ##  Marieta Safta, op. cit.

 [↑](#footnote-ref-20)
21. ##  *Apud* Marieta Safta, op. cit.

 [↑](#footnote-ref-21)
22. ###  Paul Craig, Gráinne de Búrca, op. cit., pag. 308

 [↑](#footnote-ref-22)
23. Ibidem, pag. 345. [↑](#footnote-ref-23)
24. Ibidem, pag.348. [↑](#footnote-ref-24)
25. Curtea de Apel Oradea - Secţia penală şi pentru cauze cu minori. Decizia penală nr. 350/A/2022 din 22 iunie 2022. [↑](#footnote-ref-25)