

Excelenței Sale,
Domnului Călin Popescu Tăriceanu,
Președintele Senatului

Excelenței Sale,
Domnului Liviu Dragnea,
Președintele Camerei Deputaților

**STIMATE DOMNULE PREȘEDINTE AL SENATULUI,
STIMATE DOMNULE PREȘEDINTE AL CAMEREI DEPUTAȚILOR,**

Asociația “Forumul Judecătorilor din România”, persoană juridică de drept privat, independentă, nonprofit, neguvernamentală și apolitică, asociație profesională a judecătorilor din România, vă adresează prin prezenta o solicitare privind consultarea *Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept a Consiliului Europei (Comisia de la Veneția)* asupra unor aspecte curente vizând modificarea în România a ”legilor justiției”, precum și unele reglementări conexe, pentru următoarele motive:

A. Aspecte prealabile

Comisia de la Veneția, creată în 1990, reprezintă un organ consultativ al Consiliului Europei în chestiuni constituționale. Comisia este recunoscută pe plan internațional drept o instanță de reflecție independentă. Comisia de la Veneția contribuie, în egală măsură, la diseminarea și dezvoltarea patrimoniului constituțional comun, jucând un rol unic în acordarea promptă a unor soluții constituționale pentru statele în tranziție, conform standardelor și bunelor practici în domeniu. Comisia de la Veneția își propune drept scop să difuzeze și să dezvolte justiția constituțională, în special prin intermediul schimbului de informație.

În temeiul art.3 pct.1 și 2 din Statutul Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept, adoptat de Comitetul de Miniștri la 21 februarie 2002, la cea de-a 78-a Reuniune a Miniștrilor adjuncți, fără a prejudicia competențele organelor Consiliului Europei, comisia poate să efectueze, din proprie inițiativă, cercetări și să elaboreze, dacă este cazul, proiecte de legi, de recomandări și de acorduri internaționale. Orice propunere a Comisiei poate fi discutată și adoptată de

organele statutare ale Consiliului European. Comisia poate emite avize la cererea Comitetului Miniștrilor, a Adunării Parlamentare, a Congresului Autorităților Locale și Regionale din Europa, a Secretarului General și la cererea unui stat, a unei organizații internaționale sau a unui organism internațional care participă la lucrările Comisiei.

În România, dezbaterile parlamentare desfășurate cu privire la proiectele de lege menționate a ignorat punctul de vedere covârșitor majoritar al magistraturii și avizele consecutive negative emise de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii.

În cursul lunii octombrie 2017, aproximativ 4000 de judecători și procurori români, adică mai mult de jumătate din numărul lor total, și-au însușit *Memoriul pentru retragerea proiectului de modificare a "legilor justiției"* adresat Guvernului României, iar în noiembrie 2017, peste 90% din adunările generale de la instanțele și parchetele din România s-a opus actualelor proiecte adoptate de Parlament. Prin urmare, peste 6000 de judecători și procurori români nu au acceptat aceste proiecte de lege, voința lor nefiind luată în considerare, evitându-se orice dialog cu aceștia. Totodată, protestele tăcute ale magistraților români, începând cu 18 decembrie 2017, în fața sediilor instanțelor judecătorești sunt de notorietate, fiind preluate de presa din întreaga lume.¹

Ultimul **Raport din cadrul Mecanismului de Cooperare și Verificare (2017)**² recomandă expres, în cazul României, "în vederea îmbunătățirii în continuare a transparenței și a predictibilității procesului legislativ, precum și pentru a consolida garanțiile interne în materie de ireversibilitate", ca "Guvernul și Parlamentul (...) să asigure transparența totală și **să țină seama în mod corespunzător de consultările cu autoritățile relevante și cu părțile interesate în cadrul procesului decizional și în activitatea legislativă** legate de Codul penal și de Codul de procedură penală, de legile anticorupție, de legile în materie de integritate (incompatibilități, conflicte de interese, avere ilicită), **de legile justiției (referitoare la organizarea sistemului justiției)**, precum și de Codul civil și Codul de procedură civilă".

Capacitatea Guvernului și a Parlamentului de a asigura un proces legislativ deschis, transparent și constructiv cu privire la legile justiției va fi esențială. În general, un proces în care independența sistemului judiciar și punctul de vedere al acestuia sunt apreciate și luate în considerare în mod corespunzător, **și în care se ține seama de avizul Comisiei de la Veneția**, reprezintă o condiție prealabilă pentru sustenabilitatea reformei și este un element important în ceea ce privește îndeplinirea obiectivelor de referință stabilite prin MCV.

Prin Declarația comună a președintelui Comisiei Europene, dl. Jean-Claude Juncker, și a prim-vicepreședintelui Comisiei Europene, dl. Frans Timmermans, din 24 ianuarie 2018, s-a subliniat expres faptul că "legile justiției reprezintă un test important cu privire la măsura în care interesele legitime ale părților interesate din sistemul judiciar și ale altor părți interesate au ocazia să fie exprimate și sunt luate suficient în considerare în cadrul deciziilor finale. Evenimentele de până acum nu au

¹ A se vedea, spre exemplu, pagina web <http://www.euronews.com/2017/12/18/romanian-judges-protest-over-government-backed-legal-reforms> [accesată ultima dată la 20 februarie 2018].

² A se vedea pagina web https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/com-2017-44_en_1.pdf [accesată ultima dată la 20 februarie 2018].

contribuit cu nimic la rezolvarea acestor preocupări.” **Comisia Europeană a făcut apel la Parlamentul României să regândească acțiunile propuse, să lanseze dezbaterile conform recomandărilor Comisiei și să construiască un consens la scară largă cu privire la calea de urmat.**

Deși Curții Constituționale a României i s-a cerut, de Grupurile parlamentare ale Partidului Național Liberal din Camera Deputaților și Senat, solicitarea punctului de vedere al Comisiei de la Veneția, cu ocazia examinării obiectivelor de neconstituționalitate privind legile justiției, plenul Curții Constituționale a constatat că, în analiza materiei supuse controlului de constituționalitate în prezentele cauze, nu sunt necesare lămuriri, pe calea unei opinii *amicus curiae* formulate de Comisia de la Veneția, cu privire la incidența unor aspecte de drept constituțional și internațional comparat.

Cu toate acestea, la 22 decembrie 2017, Secretarul general al Consiliului Europei, dl. Thorbjorn Jagland, i-a trimis o scrisoare președintelui României, dl. Klaus Iohannis, în care i-a sugerat să sesizeze Comisia de la Veneția a CoE în privința reformelor legislative din justiție adoptate de Parlamentul de la București, arătând că *”o opinie din partea Comisiei de la Veneția ar aduce claritate în ce privește compatibilitatea acestor texte cu standardele fundamentale ale statului de drept.”* Secretarul general al Consiliului Europei a dat asigurări că a urmărit cu atenție procesul legislativ care a dus la adoptarea celor trei texte referitoare la justiție (Consiliul Superior al Magistraturii, statutul judecătorilor și procurorilor și organizarea judiciară) și că este conștient că aceste reforme sunt discutate pe larg de către cei interesați și de societatea românească în general.³

B. Aspecte de drept și de fapt vizând modificarea în România a ”legilor justiției”, precum și unele reglementări conexe

Următoarele texte legislative sau, după caz, hotărâri/decizii ale Curții Constituționale a României, necesită un aviz din partea Comisiei de la Veneția, fiind aspecte în care bunele practici constituționale internaționale pot ajuta legiuitorul din România în găsirea unor soluții legislative acceptabile într-un stat de drept:

Legea pentru modificarea și completarea Legii nr.303/2004

12. La articolul 9, după alineatul (2) se introduce un nou alineat, alin.(3), cu următorul cuprins:

„(3) Judecătorii și procurorii sunt obligați ca, în exercitarea atribuțiilor, să se abțină de la manifestarea sau exprimarea defăimătoare, în orice mod, la adresa celorlalte puteri ale statului - legislativă și executivă.”

³ A se vedea pagina web http://stiri.tvr.ro/secretarul-general-al-consiliului-europei-despre-legile-justi-iei--o-opinie-din-partea-comisiei-de-la-venetia-ar-aduce-claritate_826125.html#view [accesată ultima dată la 20 februarie 2018].

Decizia nr.45 din 30 ianuarie 2018 pronunțată de Curtea Constituțională

134. (...) A da curs cererii Înaltei Curți de Casație și Justiție ar însemna că judecătorii și procurorii, distinct de obligația de rezervă pe care o au, pot să se exprime în actele judiciare, și nu numai, într-un mod disprețuitor/ defăimător la adresa celorlalte puteri ale statului, ceea ce este inadmisibil. Chiar și în materia contenciosului administrativ, pe care Înalta Curte de Casație și Justiție o dă drept exemplu ca fiind materia cea mai predispusă la astfel de probleme, se constată că acesta privește activitatea de soluționare de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii organice a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut **fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim** [a se vedea art.2 alin.(1) lit.f) din Legea contenciosului administrativ nr.554/2004]. Prin urmare, această activitate nu presupune emiterea unor considerații defăimătoare/ disprețuitoare/ insultătoare/ denigratoare la adresa autorităților publice, ci analiza cererii persoanei ce se consideră prejudiciată, prin acțiunea sau inacțiunea autorităților publice, și soluționarea acesteia potrivit legii, ceea ce înseamnă că judecătorul nu se poate lansa în emiterea unor aprecieri persoanele cu privire la modul de exercitare a prerogativelor puterii publice de către alte instituții/ autorități publice.

(...)

136. Independența justiției nu înseamnă o libertate absolută a judecătorului de a se exprima sau manifesta după criterii arbitrare, ci cu respectarea obligației sale de rezervă. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că „magistrații sunt ținuți de obligația de rezervă care-i împiedică să reacționeze într-o anumită situație” [a se vedea Hotărârea din 26 aprilie 1995, pronunțată în cauza *Prager și Oberschlick împotriva Austriei*, par.34, sau Hotărârea din 18 septembrie 2012, pronunțată în cauza *Alter Zeitschriften GmbH nr.2 împotriva Austriei*, par.39, sau, în același sens, Decizia Curții Constituționale nr.435 din 26 mai 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.576 din 4 iulie 2006].

137. De asemenea, exprimarea publică a unor reprezentanți ai judecătorilor/ procurorilor, spre exemplu, membri ai Consiliului Superior al Magistraturii, președintele/ vicepreședintele Înaltei Curți de Casație și Justiție sau procurorul general al României, trebuie să urmeze aceleași coordonate, **în limitele și potrivit legii**. Luările publice de poziție ale acestora pot fi ferme, însă, în același timp, trebuie să fie animate de un respect instituțional ce trebuie să caracterizeze activitatea oricărui funcționar al statului.

Termenul de "defăimare" presupune atâtea sensuri în Dicționarul explicativ al limbii române încât, în plan juridic, este un concept imprevizibil și imprecis definit, prin urmare, neconstituțional. În principiu, orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre care și previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat.

Textul permite legislativului și executivului să formuleze sesizări împotriva unui magistrat care, în exercitarea atribuțiilor, face aprecieri asupra conduitei unei autorități a statului. Spre exemplu, într-o hotărâre judecătorească sau într-un act de urmarire penală judecătorul sau procurorul face aprecieri asupra conduitei nelegale, ilicite sau abuzive a unei autorități sau a unui reprezentant al acesteia. Nu se stabilesc criteriile pentru aprecierea unei declarații ca fiind defăimătoare la adresa celorlalte puteri (nu este definită nici noțiunea de putere) și în ce condiții declarațiile cu privire la conduita unor reprezentanți ai respectivelor *puteri* devine relevantă pentru *putere*.

În planul jurisprudenței CEDO, s-ar pune problema de principiu a încălcării articolului 10 din Convenție, respectiv a libertății de exprimare, în anumite situații factice. *Nota bene*, opiniile exprimate de judecători în legătură cu buna funcționare a justiției, chestiune de interes public, sunt protejate convențional, "chiar dacă au implicații politice, judecătorii neputând fi împiedicați să se implice în dezbaterile pe aceste subiecte. Teama de sancțiuni poate avea un efect descurajator pentru judecători în a-și exprima punctele de vedere cu privire la alte instituții publice sau politici publice. Acest efect descurajator joacă în detrimentul societății în ansamblul său." (CEDO, cauza *Baka c. Ungariei*).

Referitor la libertatea de exprimare a magistraților, Comisia de la Veneția a stabilit următoarele repere:

"83. În evaluarea proporționalității unei ingerințe în libertatea de exprimare a unui judecător, Curtea Europeană a Drepturilor Omului ia în calcul toate circumstanțele cauzei, inclusiv funcția îndeplinită, conținutul declarației, contextul său, natura și gravitatea sancțiunilor aplicate. [...]

84. În ceea ce privește participarea judecătorilor la dezbaterile politice, situația politică internă în care are loc această dezbateri este, de asemenea, un element important care trebuie luat în considerare pentru a preciza limitele libertății de exprimare. Astfel, contextul istoric, politic și juridic al dezbaterii - fie că dezbaterile poartă sau nu asupra unei chestiuni de interes general, fie că declarațiile contestate au fost făcute sau nu într-o campanie electorală - este deosebit de important. O criză democratică sau o inversare a ordinii constituționale trebuie, desigur, să fie considerată decisivă în contextul concret al unui caz și esențială pentru determinarea domeniului de aplicare al libertăților fundamentale ale judecătorilor."

CDL-AD(2015)018, Avizul nr.806/2015 – Raport cu privire la libertatea de exprimare a judecătorilor, Veneția, 19-20 iunie 2015, par.83,84⁴

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

"Pot fi justificate reglementările legislative privind ingerințele absolute în libertatea de exprimare a magistraților la adresa puterilor legislative și executive?"

⁴ A se vedea pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)018-e) [accesată ultima dată la 3 ianuarie 2018].

Legea pentru modificarea și completarea Legii nr.303/2004

61. După articolul 46 se introduc trei noi articole, art.46¹-46³, cu următorul cuprins:

Art.46².- (1) Pot participa la concursul de promovare efectivă la instanțele și parchetele imediat superioare judecătoria și procurorii care au avut calificativul «foarte bine» la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani, **au dobândit gradul profesional corespunzător instanței sau parchetului la care solicită promovarea** și au funcționat efectiv timp de cel puțin 2 ani la instanța sau parchetul ierarhic inferior, în cazul promovării în funcțiile de judecător de curte de apel, procuror la parchetul de pe lângă aceasta sau de procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

(2) Dispozițiile art.44 alin.(3) și (4) se aplică în mod corespunzător.

Art.46³.- (1) Concursul de promovare efectivă constă în susținerea unei probe având ca obiect **evaluarea activității și conduitei candidaților din ultimii 3 ani**.

(2) Procedura de organizare și desfășurare a concursului, inclusiv comisiile de concurs și constituirea acestora, aspectele supuse verificării în cadrul probei prevăzute la alin.(1) și modalitatea de stabilire și contestare a rezultatelor, se stabilesc prin Regulamentul prevăzut la art.46 alin.(4).

78. La articolul 52¹ alineatul (2), litera b) se modifică și va avea următorul cuprins:

„b) un interviu susținut în fața Secției pentru judecătoria a Consiliului Superior al Magistraturii.”

79. La articolul 52¹ alineatul (2), litera c) se abrogă.

Prin aceste prevederi se nesocotesc flagrant actele internaționale care consacră principiile fundamentale privind independența judecătorilor – importanța selecției, pregătirii și a conduitei profesionale a acestora, respectiv a standardelor obiective ce se impun a fi respectate atât la intrarea în profesia de magistrat, cât și la instituirea modalităților de promovare.

Potrivit *Principiilor Fundamentale privind Independența Judecătorilor*, adoptate de Congresul al VII-lea al Națiunilor Unite, aprobate prin rezoluțiile Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite nr. 40/32 din 29 noiembrie 1985 și 40/146 din 13 decembrie 1985, „cei selectați pentru funcțiile de judecător vor fi **persoane integre și competente, având pregătire adecvată sau calificare juridică**. Orice metodă de selecție și de promovare a judecătorilor/procurorilor va fi elaborată astfel încât să nu permită numirile pe motive necorespunzătoare” (pct. 10). De asemenea, la **pct. 13 se prevede că „promovarea judecătorilor, oriunde există un astfel de sistem, trebuie să aibă la bază factori obiectivi, în special calificarea profesională, integritatea și experiența.”**

Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a recomandat guvernelor statelor membre să adopte sau să consolideze toate măsurile necesare pentru promovarea rolului judecătorilor, în mod individual, dar și al magistraturii, în ansamblu, în vederea promovării independenței acestora, aplicând, în special, următoarele principii: (...) l.2.c.

„orice decizie referitoare la cariera profesională a judecătorilor trebuie să se bazeze pe **criterii obiective, selecția și promovarea judecătorilor trebuie să se facă după meritele și în funcție de pregătirea profesională, integritatea, competența și eficiența acestora**”. (*Recomandarea nr. (94)/12 din 13 octombrie 1994, cu privire la independența, eficiența și rolul judecătorilor*)

Orice „criterii obiective” care caută să garanteze că selectarea și cariera judecătorilor se bazează pe merite, ținând cont de pregătirea profesională, integritate, capacitate și eficiență” nu pot fi definite decât în termeni generali. Se urmărește în primul **rând conferirea unui conținut aspirațiilor generale spre „numirea pe bază de merit” și „obiectivism”**, alinierea teoriei la realitate.

Standardele obiective se impun nu numai pentru a exclude influențele politice, și pentru a preveni riscul apariției favoritismului, conservatorismului și a „nepotismului”, care există în măsura în care numirile sunt făcute într-o manieră nestructurată. Deși experiența profesională corespunzătoare este o condiție importantă pentru promovare, **vechimea în muncă, în lumea modernă, nu mai este general acceptată ca principiu dominant de determinare a promovării**.

Publicul manifestă un interes sporit nu numai față de independența, ci și față de calitatea sistemului judecătoresc, mai ales în vremuri când se produc mari schimbări. Poate exista o eventuală sacrificare a dinamismului atunci când promovările se bazează în întregime pe vechimea în muncă, ce nu poate fi justificată printr-un câștig real în ceea ce privește independența.

În ceea ce privește schimbarea modalității de promovare în funcții de execuție, este vorba de un criteriu insuficient și total subiectiv – evaluare a activității și a conduitei în ultimii 3 ani, în detrimentul unei examinări obiective. Evaluarea pe ultimii 3 ani nu constituie o probă, fiind o procedură lipsită de transparență și de predictibilitate, neputând conduce la concluzia că notele acordate sunt susținute de aprecieri obiective. Dimpotrivă, orice sursă de apreciere subiectivă trebuie înlăturată. Or, o astfel de modalitate propusă va da naștere suspiciunilor privind evaluarea anumitor candidați și modul în care au obținut anumite calificative, deși notele la proba scrisă nu îi îndreptățeau la aceste calificative.

Condiția obținerii prealabile a gradului profesional corespunzător instanței sau parchetului la care solicită promovarea reprezintă o îngrădire neproportională a dreptului la muncă. Gradele ierarhice, în sistemul magistraturii din România, sunt legate de ierarhia instanțelor, iar nu independente de aceasta. Prin urmare, obținerea unui grad corespunzător instanței sau parchetului presupune implicit dreptul de funcționare la acea instanță/parchet, fără alte formalități.

Sintagma **”evaluarea activității și conduitei candidaților din ultimii 3 ani”** nu este previzibilă, nefiind clar și precis care este obiectul reglementării. Unicul criteriu pe care îl instituie textul ține de aprecieri arbitrare, subiective, care se îndepărtează de principiul promovării meritocratice în magistratură.

Rapoartele MCV, care au apreciat evoluția magistraturii, au oferit indiciul sigur că o modalitate de promovare meritocratică constituie baza asigurării unui corp judiciar independent și liber de orice fel de influențe, atât din interior, cât și din exterior. Revenirea la promovarea pe criterii subiective, lipsite de orice control obiectiv din partea magistraților, de orice posibilitate de contestare și

previzibilitate, va lipsi sistemul judiciar 4 actelor întocmite de magistrați, ar putea conduce la situații, spre exemplu, în care un magistrat care a fost detașat și a întocmit doar acte de natură administrativă (propuneri administrative aprobate de ministru / președintele CSM / directorul INM etc.) să primească un calificativ maxim, pentru că notele administrative au fost perfect întocmite, în timp ce un judecător rămas în instanță, cu sute de hotărâri pronunțate anual, să aibă ghinionul să îi fie analizate hotărâri pronunțate în cauze repetitive, cu o analiză succintă, criticabile cel puțin pentru „lipsa de imaginație” în motivare. Acest din urmă judecător nu va promova, în timp ce judecătorul detașat va putea, fără probleme, să revendice un scaun la instanța superioară. Textul asumă o procedură de promovare efectivă profund subiectivă și permite alegerea neriguroasă, selectarea pe criterii extrem de subiective, netransparente, a celor care vor avea acces la palierele superioare ale instanțelor și parchetelor. Altfel spus, se instituie o procedură de alegere a judecătorilor / procurorilor extrem de netransparentă, soluția fiind de natură a interzice, pentru motive extrem de neclare, traiectul profesional al magistraților care nu se află în grațiile evaluatorilor. Această modalitate de promovare propusă afectează grav independența justiției din perspectiva procedurii de selectare a magistraților pentru instanțele superioare, în baza unor criterii în afara celor strict profesionale și de meritocrație.

Prin urmare, promovarea la palierele superioare ale magistraturii se va face printr-o procedură extrem de netransparentă, subiectivă (evaluarea unor acte întocmite înseamnă, în realitate, părerea unor persoane despre acele acte, părerea individuală neputând avea, prin definiție, caracter obiectiv) **și volatilă** (putând fi reglementată după bunul plac și orientată în funcție de interese de moment – în condițiile în care procedura în sine se va stabili prin Regulament CSM), împrejurare care va avea ca efect exclusiv afectarea calității magistraturii, prin creșterea gradului de nemulțumire și neîncredere, în interiorul sistemului în primul rând, față de corectitudinea și obiectivitatea procedurii de promovare. Caracterul contestabil al procedurii de promovare în interiorul sistemului nu va putea fi păstrat intra-profesional, iar exportul său înspre presă și societate va conduce inclusiv la diminuarea încrederii în actul de justiție (cetățeanul / jurnalistul nu vor avea niciun motiv să aibă încredere într-un magistrat ajuns la instanțele superioare în urma unui proces de selecție contestat în interiorul profesiei).

Nici pentru promovarea în funcția de judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție nu pot fi acceptate artificii legislative prin care selecția candidaților să fie realizată în continuare de Plenul CSM, în condițiile unor factori subiectivi, ci trebuie excluse orice astfel de mijloace care nu pot fi compatibile cu promovarea într-o funcție de elită, cea mai înaltă a sistemului judiciar.

Pe de o parte, o astfel de probă este de prisos, întrucât aspectele legate de conduita, deontologia și integritatea candidaților, motivația și competențele umane și sociale ale acestora sunt inerente îndeplinirii funcțiilor de judecător sau procuror. De asemenea, spre exemplu, verificarea bunei reputații se realizează într-o procedură distinctă, reglementată de art. 27 ind. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, iar nu în cadrul unui examen de promovare, nici măcar organizat pentru Înalta Curte de Casație și Justiție.

Pe de altă parte, experiența acestor interviuri a reliefat unele aspecte nu tocmai riguroase și serioase, pe lângă impresia selectării individuale, de Plenul CSM, tocmai a candidaților doriți pentru a ocupa funcția de judecător la instanța supremă. Judecătorul / procurorul astfel examinat de Plenul CSM, inclusiv de colegi cu grad profesional inferior și de unii membri ai societății civile, în contextul promovării sale la Secția de contencios și fiscal al ICCJ, va soluționa și recursuri formulate împotriva hotărârilor CSM sau împotriva unor sentințe pronunțate de curțile de apel, având ca obiect alte hotărâri emise de CSM, ceea ce pune serios în balanță aspecte legate de imparțialitatea sa, cel puțin pentru o anumită perioadă de la data promovării la ICCJ.

Referitor **la procedurile de evaluare a judecătorilor**, Comisia de la Veneția a stabilit următoarele:

"[...] Această dispoziție pare problematică, întrucât definește președintele instanței drept o figură centrală în procesul de evaluare a judecătorilor. Acest lucru nu numai că poate duce la un conflict de interese, dar și la abuzuri, limitând independența individuală a judecătorilor."

CDL-AD (2013)015, Aviz cu privire la proiectul de lege privind instanțele din Bosnia și Herțegovina, par.66⁵

"Evaluările periodice ale performanțelor unui judecător sunt instrumente importante pentru ca judecătorul să-și îmbunătățească activitatea și pot, de asemenea, să servească drept bază pentru promovare. Este important ca evaluarea să fie în primul rând calitativă și să se concentreze asupra competențelor profesionale, personale și sociale ale judecătorului. Nu ar trebui să existe nicio evaluare pe baza conținutului deciziilor și soluțiilor, nici ținând seama de criterii cantitative cum ar fi numărul de achitări sau casări, care ar trebui evitate ca bază standard pentru evaluare."

CDL-AD (2011)012, Aviz comun al Comisiei de la Veneția și OSCE/Biroul pentru Instituții Democratice și Drepturile Omului referitor la legea constituțională privind sistemul judiciar și statutul judecătorilor din Kazahstan, par.55⁶

"Este important ca sistemul de evaluare să nu fie nici folosit, nici considerat a fi folosit ca un mecanism de subordonare sau influențare a judecătorilor."

CDL-AD (2013)015, Aviz cu privire la proiectul de lege privind instanțele din Bosnia și Herțegovina, par.68⁷

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

"Sistemul de promovare nou introdus în magistratura din România, bazat exclusiv pe evaluările conduitei și activității unui judecător sau procuror și axat pe criterii de apreciere subiective, poate fi conform criteriilor stabilite de Comisia de la Veneția?"

⁵ A se vedea pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)015-e) [accesată ultima dată la 3 ianuarie 2018].

⁶ A se vedea pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)012-rus](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)012-rus) [accesată ultima dată la 3 ianuarie 2018].

⁷ A se vedea pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)015-e) [accesată ultima dată la 3 ianuarie 2018].

Legea pentru modificarea și completarea Legii nr.303/2004

156. Articolul 96 se modifică și va avea următorul cuprins:

„Art.96.- (1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare.

(2) Eroarea judiciară atrage răspunderea judecătorilor și procurorilor doar în ipoteza în care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

(3) Există eroare judiciară atunci când, în îndeplinirea actului de justiție, se determină o desfășurare greșită a unei proceduri judiciare și prin aceasta se produce o vătămare a drepturilor ori intereselor legitime ale unei persoane.

(4) Există rea-credință atunci când judecătorul sau procurorul, în exercitarea funcției, cu știință, prin încălcarea Convenției pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, a drepturilor și libertăților fundamentale prevăzute de Constituția României, ori a normelor de drept material sau procesual, a determinat o eroare judiciară.

(5) Există gravă neglijență atunci când judecătorul sau procurorul, în exercitarea funcției, din culpă, nesocotește normele de drept material ori procesual, determinând o eroare judiciară.

(6) Nu este îndreptățită la repararea pagubei persoana care, în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârșirea erorii judiciare de către judecător sau procuror.

(7) Pentru repararea prejudiciului produs printr-o eroare judiciară, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice, în condițiile legii, la tribunalul în căruia circumscripție își are domiciliul sau sediul, după caz. Plata de către stat a sumelor datorate cu titlu de despăgubire se efectuează în termen de maximum un an de la data comunicării hotărârii judecătorești definitive.

(8) După ce prejudiciul cauzat de o eroare judiciară a fost acoperit de stat, Ministerul Finanțelor Publice se întoarce în mod obligatoriu, pe cale judiciară împotriva judecătorului sau procurorului care a determinat eroarea judiciară. Competența de judecată, în primă instanță, revine Curții de Apel București, dispozițiile Codului de procedură civilă fiind pe deplin aplicabile.

(9) Termenul de prescripție a dreptului la acțiune al statului, prevăzut la alin.(8) este de un an, de la data când a fost achitat integral prejudiciul.

(10) Consiliul Superior al Magistraturii poate stabili condiții, termene și proceduri pentru asigurarea profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Asigurarea obligatorie nu poate să întârzie, să diminueze sau să înlăture răspunderea pentru eroare judiciară determinată de rea-credință sau gravă neglijență.”

Decizia nr.45 din 30 ianuarie 2018 pronunțată de Curtea Constituțională

217. Totodată, legiuitorul trebuie să aibă în vedere faptul că noțiunea de eroare

judiciară, astfel cum este normativizată în art.52 alin.(3) din Constituție, este o noțiune autonomă, ea trebuind interpretată atât în litera, cât și în spiritul Constituției [a se vedea, cu privire la interpretarea textelor constituționale și Decizia nr.22 din 17 ianuarie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.160 din 9 martie 2012]. Ea aduce în discuție caracterul defectuos al funcționării serviciului justiției, astfel încât, în definirea ei, trebuie să se țină cont, pe lângă intensitatea abaterii anterior relevate, de două elemente, respectiv: dezlegarea unei situații litigioase contrar realității faptice/juridice, precum și neregularitatea manifestă în privința desfășurării procedurii, care nu a fost remediată în cursul acesteia, ambele legate de ideea de vătămare a drepturilor și libertăților fundamentale. **Cu cuvinte, eroarea judiciară nu trebuie să fie privită numai prin prisma pronunțării unei hotărâri judecătorești greșite, contrare realității, ci și din perspectiva modului de desfășurare a procedurii [lipsa de celeritate, amânări nejustificate, redactarea cu întârziere a hotărârii]. Această ultimă componentă este importantă pentru modul în care decurge procedura de judecată, mod care în sine poate provoca prejudicii iremediabile; prin urmare, chiar dacă o parte își valorifică/ își apără cu succes dreptul său subiectiv dedus judecății, ea poate suferi prejudicii mai însemnate decât chiar câștigul obținut în urma finalizării favorabile a procesului [spre exemplu, o întindere în timp excesivă a procedurii].**

218. În continuare, Curtea mai reține că o abatere neobișnuită/ crasă de la modul uzual de desfășurare a procedurilor judiciare sau de aplicare a normelor de drept substanțial, neremediată în căile de atac sau în procedurile prevăzute de lege, trebuie să aibă drept consecință o vătămare a drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei pentru a putea fi calificată drept eroare judiciară.

219. Având în vedere cele de mai sus, se constată că definiția erorii judiciare cuprinsă în art.I pct.156 [cu referire la art.96 alin.(3)] din lege este mult prea generică. Este evident că printr-o greșită desfășurare a unei proceduri judiciare, chiar remediată în cadrul procedurii de judecată, *per se* se produce o vătămare a drepturilor/ intereselor legitime ale unei persoane. Or, o asemenea definiție normativă nu se subsumează conceptului de eroare judiciară. Practic, din definiția dată erorii judiciare, prin textul art.I pct.156 [cu referire la art.96 alin.(3)] din lege, statul va răspunde pentru orice neconformitate procedurală, indiferent de natura sau intensitatea acesteia.

220. În continuare, se reține că în vederea angajării răspunderii statului pentru o eroare judiciară, aceasta trebuie să fie constatată ca atare. Din textul de lege, rezultă că alineatul (7) reglementează o acțiune în răspundere civilă delictuală în care se stabilește **eroarea judiciară** [adică a faptei ilicite, cu excepția ipotezelor art.538 și art.539 din Codul de procedură penală, unde eroarea a fost deja stabilită], **paguba propriu-zisă** [vătămarea produsă urmează a fi reparată prin indemnizarea corespunzătoare a persoanei vătămate], și **relația de cauzalitate** între fapta ilicită și prejudiciu. În noua paradigmă legislativă, se poate acorda judecătorului/ procurorului și dreptul de a interveni chiar în această procedură.

221. După repararea prejudiciului în această manieră, statul, potrivit Constituției, are o acțiune în regres împotriva judecătorului/ procurorului, dacă acesta și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Astfel, statul este cel care, în cadrul acțiunii în regres, trebuie să dovedească faptul că magistratul și-a exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență [Decizia nr.80 din 16 februarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.246 din 7 aprilie 2014, par.173]. Sub aspectul instituirii competenței de judecată a Curții de Apel București în privința acțiunii în regres a statului, alineatul (8), nou conceput, nu este contrar art.52 alin.(3) sau art.134 din Constituție.

Termenul de eroare judiciară este total imprevizibil, vag, nefiind clar și precis care este obiectul reglementării. Mai mult decât atât, magistratul poate fi obligat să răspundă inclusiv pentru fapte din culpă, ceea ce este excesiv, eroarea judiciară fiind *determinarea desfășurării greșite a unei proceduri judiciare*. Conceptul este străin sistemului de drept. În actele normative interne, în jurisprudență sau în doctrină nu există vreo referire sau definiție a "*desfășurării greșite a unei proceduri judiciare*", aceasta fiind o exprimare pur colocvială.

Textul prin care se instituie obligativitatea acțiunii în regres a statului împotriva judecătorului sau procurorului care a cauzat eroarea judiciară reprezintă o formă de presiune asupra magistraților, care va știrbi independența acestora în adoptarea soluțiilor. Pentru a fi atrasă răspunderea este necesar ca aprecierea încălcării normei să fie evaluată ținându-se seama de un anumit număr de criterii, precum gradul de claritate și de precizie al dispoziției legale, caracterul scuzabil sau nescuzabil al erorii de drept comise sau neexecutarea, de instanța în cauză, a obligației sale de a introduce o acțiune pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare.

În **Spania**, printre abaterile foarte grave și grave se numără și acelea referitoare la lipsa absolută și manifestă de motivare a hotărârilor judecătorești și utilizarea în cadrul hotărârilor judecătorești a unor expresii care nu sunt necesare, extravagante sau care pot fi jignitoare sau lipsite de respect, din punct de vedere al raționamentului juridic. În **Italia** este încriminată ca abatere disciplinară încălcarea gravă a legii din cauza ignoranței sau neglijenței nescuzabile. În **Franța**, prin Legea organică nr. 830 din 22 iulie 2010, s-a statuat că încălcarea gravă și deliberată de către magistrat a unei reguli de procedură care constituie o garanție esențială a drepturilor părților, constatată printr-o hotărâre judecătorească definitivă, atrage răspunderea disciplinară. Jurisprudența franceză, în materia răspunderii civile a magistratului pentru erorile judiciare, a definit noțiunea de încălcare gravă a legii, ca fiind o eroare grosieră pe care, în mod normal, un magistrat conștient de îndatoririle sale, nu ar putea să o facă" sau ca fiind „o neînțelegere gravă și nescuzabilă a îndatoririlor esențiale ale unui magistrat aflat în exercitarea funcției sale”. În **Germania**, în materia răspunderii disciplinare se face distincție între esența activității jurisdicționale care cuprinde aflarea propriu-zisă a adevărului judiciar și pronunțarea soluției și domeniul ordinii exterioare care cuprinde asigurarea desfășurării regulamentare a activității și forma exterioară de îndeplinire a sarcinilor de serviciu.

Elementul comun al legislațiilor prezentate mai sus îl reprezintă faptul că răspunderea disciplinară a magistratului în legătură cu activitatea jurisdicțională nu

poate interveni decât până la limita în care independența acestuia nu este afectată. Instituirea unui control disciplinar asupra modului în care judecătorul/procurorul înțelege să interpreteze normele de drept și probele administrate în cauza cu judecarea/soluționarea căreia a fost investit este de natură să afecteze independența acestuia întrucât, în acest demers, judecătorul/procurorul trebuie să decidă liber, fără nicio influență sau presiune. O altă caracteristică comună legislațiilor analizate este aceea că, în activitatea jurisdicțională, răspunderea disciplinară a judecătorului/procurorului poate fi antrenată **numai în condițiile în care este vorba de o greșală intenționată sau de o culpă gravă, nescuzabilă.**

În materie procesuală, noțiunea de *interes legitim procesual* nu există și acest tip de interes nu este protejat de lege. La alin. 5, în privința definirii *gravei neglijențe*, se încalcă art. 52 alin. 3 din Constituție. Conform acestuia, răspunderea statului nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția *cu gravă neglijență*. Or, definind în art. 96 alin. 5 grava neglijență ca fiind *orice culpă (orice neglijență)*, inclusiv culpa cea mai ușoară, se încalcă cu evidență dispoziția constituțională.

De asemenea, statul își instituie o sarcina bugetară absolut împovăraătoare și cu consecințe imprevizibile, asumându-și răspunderea pentru orice eroare de drept procesual sau material, care, de fapt, se îndreaptă în orice sistem de drept în căile de atac. Statul își asumă plata daunelor pentru vătămarea unui *interes legitim*, inclusiv de natură procesuală (alin. 3 coroborat cu alin.5). Pricina se judecă de o instanță inferioară și nespecializată, tribunalul - secția civilă, verificând hotărâri pronunțate de instanțe specializate, de rang superior, inclusiv ICCJ, în materii în care nu este specializat.

Termenul de prescripție este imprevizibil. De asemenea, judecătorul poate fi vulnerabilizat de alte autorități publice, părți ale cauzei, lăsând hotărârea primei instanțe să devină definitivă prin neexercitarea căilor de atac.

În cauza **Volkov c. Ucrainei**, CEDO a reținut că *stabilirea unor termene de prescripție servește mai multor obiective, anume asigurarea securității raporturilor juridice, protejarea presupușilor vinovați de acuzații în privința cărora proba contrară ar fi dificil de realizat și prevenirea oricărei nedreptăți ce ar putea apărea în ipoteza în care instanțele ar trebui să decidă cu privire la evenimente ce s-au petrecut în trecutul îndepărtat, pe baza unor probe ce ar putea deveni neconcludente și incomplete, tocmai ca urmare a trecerii timpului. Termenele de prescripție reprezintă o trăsătură comună a sistemelor de drept ale Statelor Contractante în ceea ce privește răspunderea penală, disciplinară sau în cazul altor asemenea fapte.*

Legarea erorii judiciare de perspectiva modului de desfășurare a procedurii [lipsa de celeritate, amânări nejustificate, redactarea cu întârziere a hotărârii], așa cum s-a sugerat prin Decizia nr.45 din 30 ianuarie 2018 pronunțată de Curtea Constituțională României, este nepotrivită.

Pentru **durata procedurilor judiciare**, culpa aparține frecvent **puterii legislative**, având în vedere normele de procedură inflexibile, de natură să prelungească soluționarea litigiilor, fie prin mecanismul casărilor succesive cu trimitere spre rejudecare, fie prin soluțiile de amânare/suspendare a judecării impuse de necesitatea respectării normelor de procedură, fapt constatat de nenumărate ori în jurisprudența CEDO.

În cauza **Vlad și alții c. României**, hotărârea din 26 noiembrie 2013, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a apreciat că prevederile Legii nr. 202/2010 de modificare ale Codului de procedură civilă nu au reprezentat remedii interne efective în privința cererilor analizate în speță, constatându-se faptul că aceasta a intrat în vigoare ulterior finalizării procedurilor judiciare în discuție, în prima și a treia cerere. Doar procedura executării silite incidentă în cea de a doua cauză este supusă prevederilor acestei noi legi, Curtea remarcând însă faptul că această procedură durează deja de mai bine de 5 ani, dintre care trei ani s-au scurs ulterior intrării în vigoare a noii legi. S-a apreciat că Guvernul nu a demonstrat modalitatea practică în care acest nou act normativ influențează reducerea duratei procedurilor judiciare. În plus, calea procedurală prevăzută de art. 522 și 529 din noul Cod de procedură civilă nu a fost apreciată de Curte drept una efectivă, nefiind încă probat acest caracter în practică. Deși a salutat noile modificări legislative menite să prevină, pentru viitor, prelungirea duratelor procedurilor, Curtea nu a putut ignora pe de o parte statuările Adunării Parlamentare ale Consiliului Europei din rezoluția adoptată la 26 ianuarie 2011 prin care s-a notat „cu mare îngrijorare” problematica duratei excesive a procedurilor judiciare în România și, pe de altă parte, faptul că toate modificările legislative naționale nu tratează chestiunea duratelor procedurilor pendinte la momentul intrării în vigoare a acestor noi norme.

Referitor **la răspunderea materială a magistraților**, Comisia de la Veneția a stabilit următoarele repere:

”77. a) Răspunderea judecătorilor este permisă, într-adevăr, însă numai acolo unde există o componentă mintală culpabilă (intenție sau neglijență gravă) a judecătorului.

b) Tragerea la răspundere a judecătorilor ca urmare a pronunțării unei hotărâri cu efect negativ a CEDO ar trebui să se bazeze pe constatarea unei instanțe naționale privind intenția sau neglijența gravă a judecătorului. Hotărârea CEDO nu ar trebui utilizată ca unică bază pentru tragerea la răspundere a judecătorului.

c) Mai mult, tragerea la răspundere a judecătorilor, inițiată ca urmare a unei soluționări amiabile a unei cauze de pe rolul CEDO sau a formulării unei declarații unilaterale care recunoaște încălcarea Convenției, trebuie să se bazeze pe stabilirea de o instanță națională a intenției sau a gravei neglijențe a judecătorului.

d) În general, judecătorii nu trebuie trași la răspundere prin intermediul acțiunii în regres atunci când își exercită funcția judiciară potrivit standardelor profesionale stabilite de lege (imunitatea funcțională).

e) Constatarea existenței de CEDO a unei încălcări a Convenției nu presupune în mod necesar faptul că judecătorii de la nivel național pot fi criticați pentru interpretarea și aplicarea dreptului (încălcările își pot avea originea în carențele sistematice ale statelor membre, e.g. termenul rezonabil, cazuri în care nu poate fi inițiată tragerea la răspundere individuală).

f) De asemenea, funcționarea doctrinei instrumentului viu a CEDO, care răspunde la evoluțiile societății, poate face dificilă precizarea soluțiilor CEDO de către instanțele naționale.

78. Din motivele menționate mai sus, procedura regresului împotriva judecătorilor poate conduce la rezultate arbitrare acolo unde tragerea la răspundere a judecătorilor naționali nu reprezintă nimic mai mult decât un corolar al unei hotărâri (sau al unei soluționări amiabile ori al unei declarații unilaterale) a CEDO de constatare a existenței unei încălcări a Convenției.

79. Mai mult, tragerea la răspundere a judecătorilor pentru aplicarea Convenției fără stabilirea vinovăției individuale poate avea un impact asupra independenței lor, care presupune libertatea profesională de a interpreta dreptul, de a stabili faptele și de a cântări probele, în fiecare caz particular. Deciziile eronate ar trebui contestate prin intermediul căilor de atac și nu prin tragerea la răspundere individuală a judecătorilor, atât timp cât eroarea nu se datorează relei-voințe sau gravei neglijențe din partea judecătorului.

80. Tragerea la răspundere a judecătorilor poate fi compatibilă cu principiul independenței lor, însă numai dacă este conformă cu legea. Totuși, prevederile relevante nu trebuie să vină în conflict cu principiul independenței judecătorilor.”

CDL-AD(2016)015-e, Republica Moldova - Opinie amicus curiae pentru Curtea Constituțională privind dreptul de regres al statului împotriva judecătorilor (articolul 27 din Legea cu privire la Agentul guvernamental nr. 151 din 30 iulie 2015), Veneția, 10-11 iunie 2016, par.77-80⁸

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Condițiile necesare angajării răspunderii materiale a magistraților, nou introduse în privința magistraților din România, sunt compatibile cu standardele acceptate într-un stat de drept ?”

Legea pentru modificarea și completarea Legii nr.304/2004

45. După articolul 88 se introduce o nouă secțiune, Secțiunea 2 ind.1 vizând înființarea Secției pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție (art.88¹-88⁹)

Crearea Secției speciale pentru cercetarea infracțiunilor din justiție din cadrul PÎCCJ va permite redirectionarea a zeci de dosare de mare corupție, aflate pe rolul Direcției Naționale Anticorupție, prin simpla formulare a unor plângeri fictive împotriva unui magistrat, desființând pur și simplu o parte însemnată din activitatea DNA, apreciată constant de Rapoartele MCV.

Mecanismul de cooperare și de verificare a fost instituit la momentul aderării României la Uniunea Europeană în anul 2007, pentru a remedia deficiențele reformei sistemului judiciar și pentru a combate corupția. **Între angajamentele pe care**

⁸ A se vedea pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)015-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)015-e) [accesată ultima dată la 3 ianuarie 2018]. Traducere în RO a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova.

România și le-a asumat prin aderarea la Uniunea Europeană,⁹ se remarcă demonstrarea sustenabilității și a ireversibilității progreselor în cadrul luptei împotriva corupției, ceea ce presupune întărirea instituțională a DNA. Declarația adoptată de Adunarea Generală a Rețelei Partenerilor Europeni împotriva Corupției și Rețelei Europene a Punctelor de Contact Naționale (EPAC/EACN), care a avut loc la 20 noiembrie 2015, la Paris, relevă faptul că fenomenul corupției reprezintă o serioasă amenințare pentru dezvoltare și stabilitate, are consecințe negative la toate nivelurile de guvernare, subminează încrederea publică în democrație și impune factorilor de decizie europeni întărirea luptei împotriva corupției, în special introducerea unui schimb automat transfrontalier de informații financiare pentru investigarea faptelor de corupție, accesibil agențiilor/instituțiilor de aplicare a legii, stabilirea unui instrument corespunzător atât la nivel național, cât și transnațional, pentru protejarea martorilor cheie amenințați și a celor care denunță infracțiuni de corupție și intensificarea cooperării și a schimbului de informații dintre autoritățile anticorupție și structurile de supraveghere a poliției din Europa, prin utilizarea noului instrument de comunicare EPAC/EACN din cadrul Platformei pentru Experți Europol.

Prin urmare, demonstrarea sustenabilității și a ireversibilității progreselor în lupta împotriva corupției nu presupune scindarea parchetului specializat, cât timp rezultatele acestuia sunt apreciate și încurajate de Comisia Europeană, ci întărirea instituțională a acestuia.

Anual se înregistrează mii de sesizări fictive împotriva magistraților, în care trebuie efectuat un minim de anchetă. În prezent aceste sesizări sunt cercetate de un număr de peste 150 de procurori din cadrul a 19 unități de parchet (PCA, PÎCCJ, DIICOT și DNA). Este evident că acei 15 procurori din cadrul noii secții vor fi depășiți de volumul de activitate. Acest fapt întărește suspiciunea că nu se urmărește o eficientizare a cercetării penale în cauzele în care sunt aduse acuzații penale magistraților, ci doar crearea unei unități, care ar putea fi inclusiv folosită punctual împotriva unui judecător sau procuror „incomod”.¹⁰

De altfel, Curtea Constituțională, prin Decizia nr.33 din 23 ianuarie 2018 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr.304/2004 privind organizarea judiciară, a apreciat că ”135. Înființarea unor structuri de parchet specializate pe domenii de competență materială (DNA sau DIICOT) sau personală (Secția pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție) constituie expresia opțiunii legiuitorului,

⁹ A se vedea COM (2006), Raport de monitorizare a stadiului pregătirii României și Bulgariei pentru statutul de membru UE.

¹⁰ Numirea procurorului șef se va face de Plenul CSM în urma unui „*concurș*” care constă în prezentarea unui proiect în fața unei comisii din care fac parte 3 judecători numiți de Secția pentru judecători și un procuror numit de Secția pentru procurori iar ceilalți 14 procurori sunt selectați în urma unui „*concurș*” constând într-un interviu susținut în fața unei comisii din care face parte procurorul-șef al secției și 3 judecători numiți de Secția pentru judecători și un procuror numit de Secția pentru procurori. Astfel, numirea procurorilor, inclusiv în funcția de conducere a secției, este controlată total de Secția pentru judecători, acest fapt fiind în antiteză cu clamata necesitate a separării carierelor în magistratură, unul din motivele pentru care au fost adoptate aceste legi. A se vedea, pe larg, Bogdan Pîrllog, *Principalele aspecte de natură a afecta grav sistemul judiciar*, studiu disponibil la pagina web <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/archives/3122> [accesată ultima dată la 14 februarie 2018].

care, în funcție de necesitatea prevenirii și combaterii anumitor fenomene infracționale, decide cu privire la oportunitatea reglementării acestora.” Cum președintele Camerei Deputaților, în punctul de vedere trimis Curții Constituționale, a arătat că Secția pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție „nu s-a înființat în raport de un fenomen infracțional de anvergură care ar exista în rândul magistraților, ci pentru a înlătura orice posibile presiuni care ar putea fi exercitate din partea organelor de urmărire penală asupra judecătorilor și procurorilor”, este logic că nu există oportunitatea, nici necesitatea de a preveni ori combate fenomene infracționale la nivelul magistraturii.

Comisia de la Veneția a stabilit că ”Folosirea procurorilor specializați în astfel de cazuri [corupție, spălare de bani, trafic de influență etc.] a fost angajată cu succes în multe state. Infracțiunile în cauză sunt specializate și pot fi mai bine investigate și urmărite de personal specializat. În plus, investigarea acestor infracțiuni necesită foarte des persoane cu experiență specială în domenii foarte specifice. Cu condiția ca actele procurorului specializat să facă obiectul unui control judiciar adecvat, aduce multe beneficii și nu există obiecții generale față de un astfel de sistem.” CDL-AD (2014)041, Aviz interimar privind proiectul de lege privind Parchetul de Stat al Muntenegrului, par.17, 18 și 23¹¹

Prin urmare, crearea acestei secții subminează și folosirea procurorilor specializați [corupție, spălare de bani, trafic de influență etc.], nefiind o măsură proporțională cu orice scop posibil de urmărit.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Crearea unei secții speciale pentru cercetarea infracțiunilor din justiție în cadrul PÎCCJ poate fi susținută, într-un stat de drept, de necesitatea de a preveni ori combate fenomene infracționale (inexistente) la nivelul magistraturii?”

Decizia nr.45 din 30 ianuarie 2018 pronunțată de Curtea Constituțională

168. Introducerea acestor incompatibilități chiar în textul Constituției a avut în vedere **instituirea și menținerea unui statut neutru și imparțial** al persoanelor care își desfășoară activitatea în puterea judecătorească sau în cadrul Ministerului Public față de activitatea celorlalte puteri în stat. Dacă în privința judecătorilor acest obiectiv se află în corelație directă cu principiul independenței și al separației puterilor în stat, în privința procurorilor, care, deși nu fac parte din puterea judecătorească, ci din autoritatea judecătorească, legiuitorul constituant a dorit crearea unui statut care să le permită menținerea unei echidistanțe față de activitatea puterii legislative și executive. Este de principiu că funcțiile de demnitate publică alese [Președintele României, deputați, senatori, cele din cadrul autorităților administrației publice locale] sau numite [funcțiile calificate ca atare de lege din cadrul unor instituții/ autorități publice, precum

¹¹ A se vedea pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)041-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)041-e) [accesată ultima dată la 3 ianuarie 2018].

Guvernul (cu toată structura sa, inclusiv funcțiile de prim-ministru, viceprim-ministru, ministru, ministru delegat, secretar de stat, subsecretar de stat), Academia Română, Consiliul Legislativ, Avocatul Poporului, Curtea de Conturi, Secretariatul General al Guvernului, Administrația prezidențială, Consiliul Național al Audiovizualului, Consiliul Național pentru Studierea Arhivelor Securității, Autoritatea Electorală Permanentă, Agenția Națională de Integritate, Oficiul Național de Prevenire și Combatere a Spălării Banilor, Oficiul Registrului Național al Informațiilor Secrete de Stat, Instituția Prefectului etc.], redate în Anexa nr.IX - *Funcții de demnitate publică* la Legea-cadru nr.153/2017 privind salarizarea personalului plătit din fonduri publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.492 din 28 iunie 2017, au, prin natura lor, **fie o pronunțată componentă politică, fie o componentă administrativă, care nu are nici o legătură cu activitatea pe care judecătorul sau procurorul o exercită.** Curtea observă că art.1 din Legea nr.303/2004 definește magistratura ca fiind activitatea judiciară desfășurată de **judecători în scopul înlăptuirii justiției și de procurori în scopul apărării intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor.** Astfel, esența activității lor constă în **aplicarea și interpretarea judiciară a legii și în conducerea și controlul activității de urmărire penală,** după caz, neputând desfășura activități specifice celei de legiferare sau de organizare și punere în aplicare a legii pe calea actelor administrative. În consecință, rezultă că funcțiile de demnitate publică anterior enumerate nu au nici o legătură cu magistratura, drept pentru care legiuitorul constituant a realizat această demarcare foarte clară între autoritatea judecătorească, pe de o parte, care cuprinde instanțele judecătorești, Ministerul Public și Consiliul Superior al Magistraturii, și celelalte două autorități ale statului – executivă și legislativă.

Spre deosebire de alte sisteme constituționale [spre exemplu, Germania sau Suedia; a se vedea Avizul nr.806/2015 privind libertatea de expresie a judecătorilor, adoptat de Comisia de la Veneția, la cea de-a 103-a sa reuniune plenară din 19-20 iulie 2015], care sunt mai permissive în ceea ce privește compatibilitatea funcției de judecător cu cele de demnitate publică, în sistemul nostru constituțional normele antereferte sunt foarte stricte cu privire la incompatibilitățile care însoțesc funcția de judecător/ procuror, rațiunea acestora fiind aceea de a evita confuziunea între aceste funcții și orice alte funcții publice sau private, indiferent de natura lor [politică sau economică]. În caz contrar, dacă prin diverse mecanisme legale, s-ar eluda acest text constituțional, activitatea judecătorului/ procurorului ar fi pusă sub semnul lipsei de independență și al parțialității, după caz, iar percepția cetățenilor cu privire la justiție ar fi grav și iremediabil afectată. Chiar Comisia de la Veneția, în Avizul cu privire la proiectul de revizuire a Legii constituționale privind statutul judecătorilor din Kârgâzstan, par.45, adoptat la cea de-a 77-a sa sesiune plenară din 12-13 decembrie 2008, a subliniat următoarele: „În ipoteza încetării exercițiului funcțiunii care vizează cazurile în care candidatul este implicat în activități politice interzise, Președintele emite o decizie. Dacă împrejurările care au dus la încetare [spre exemplu, persoana este membru al partidului politic], judecătorul își recapătă exercițiul funcțiunii printr-o decizie a Președintelui. Comisia de la Veneția recomandă, totuși, ca judecătorul mai întâi să

demisioneze înainte de a concura pentru o funcție politică, deoarece, chiar dacă un judecător a candidat și nu a fost ales, acesta va fi identificat cu o anumită tendință politică, în detrimentul independenței”. De asemenea, Raportul Comisiei de la Veneția asupra independenței sistemului judiciar, Partea I: Independența judecătorilor, par.62, adoptat la cea de-a 82-a sa sesiune plenară din 12-13 martie 2010, prevede că „judecătorii nu ar trebui să se pună într-o poziție în care independența sau imparțialitatea lor ar putea fi pusă la îndoială. Acest lucru justifică normele naționale privind incompatibilitatea funcției judiciare cu alte funcții și este, de asemenea, un motiv pentru care multe state restrâng activitățile politice ale judecătorilor”.

170. Având în vedere cele anterior expuse, Curtea constată că legiuitorul nu poate reglementa nicio excepție de la textele constituționale ale art.125 alin.(3) și art.132 alin.(2). A evita incompatibilitatea constituțională, printr-un mecanism formal de suspendare din funcție a judecătorului/ procurorului, de care Consiliul Superior al Magistraturii ia act, echivalează tot cu o încălcare a Constituției. În condițiile în care Constituția fixează, în termeni imperativi, incompatibilitățile acestor funcții, legiuitorul nu poate să înlăture dispoziția constituțională. **Atât timp cât persoana deține calitatea de judecător sau procuror nu poate exercita decât activitățile specifice acestor funcții. Numirea sau detașarea acestora în funcții de demnitate publică, indiferent de denumirea pe care acestea o poartă, nu poate fi acceptată prin prisma exigențelor Constituției, întrucât se produce, în mod inevitabil, o modificare a felului muncii pe care aceștia o prestează, care, în realitate, justifică drepturile și obligațiile aferente statutului lor. Mai mult, întregul statut al judecătorului/ procurorului, în mod axiomatic, se axează pe rolul lor constituțional, astfel cum este definit la art.124 și 125, respectiv art.131 și 132 din Constituție. Or, asumându-și, prin diverse mecanisme [numire/ detașare], un rol diferit celui de înlăptuire a justiției și/ sau de apărare a intereselor generale ale societății, a ordinii de drept, precum și a drepturilor și libertăților cetățenilor, se încalcă în mod direct, pe de o parte, principiul independenței judecătorului, principiul separației puterilor în stat și dispozițiile referitoare la rolul și incompatibilitățile judecătorului [art.1 alin.(4), art.124 și art.125 alin.(3) din Constituție], iar, pe de altă parte, dispozițiile constituționale referitoare la rolul și incompatibilitățile care însoțesc statutul procurorului [art.131 și 132 din Constituție].**

171. Având în vedere cele anterior stabilite, Curtea își extinde controlul, din această perspectivă, în temeiul art.18 alin.(1) din Legea nr.47/1992, și asupra art.I pct.7 [cu referire la art.5 alin.(1) tezele penultimă și ultimă], pct.97 [cu referire la art.58 alin.(1) sintagmele „ori la alte autorități publice, în orice funcții, inclusiv cele de demnitate publică numite” și „precum și la instituții ale Uniunii Europene sau organizații internaționale, la solicitarea Ministerului justiției”], pct.143 [cu referire la art.82 alin.(2) sintagma „funcția de ministru al justiției”] și pct.153 [cu referire la art.85¹ sintagma „funcția de ministru al justiției”] din lege, dispoziții care, în mod necesar și evident, nu pot fi disociate de cele ale art.I pct.112 [cu referire la art.62²] din lege.

172. Astfel, art.I pct.7 [cu referire la art.5 alin.(1) tezele penultimă și ultimă] din lege, potrivit căruia funcțiile de judecător, procuror, magistrat-asistent și asistent judiciar sunt compatibile cu activitățile didactice de formare și perfecționare desfășurate de instituțiile de pregătire profesională a altor profesii juridice, precum și cu funcțiile ce pot fi ocupate pe baza unor convenții internaționale la care România este parte, cuprinde dispoziții contrare art.125 alin.(3) și art.132 alin.(2) din Constituție, în sensul că funcția de judecător/ procuror nu este inerentă unei activități de formare profesională în privința altor profesii juridice, în realitate, fiind vorba despre o altă funcție sau raport contractual în care judecătorul/ procurorul este prestatorul unui serviciu, ce nu are legătură nici cu instruirea pe care trebuie să o asigure judecătorilor/ procurorilor și nici cu vreo funcție didactică din învățământul superior. Desigur, în măsura în care judecătorul/ procurorul are calitatea de cadru didactic, în virtutea acestei funcții are posibilitatea de a presta activități de formare profesională juridică pentru alte categorii de personal. De asemenea, **nu este permisă nici desfășurarea unor activități în afara țării** care să pună în discuție incompatibilitățile constituționale expres consacrate și rolul constituțional al judecătorului/ procurorului. Prin urmare, funcția de judecător/ procuror este incompatibilă cu orice alte calități oficiale în virtutea cărora judecătorul/ procurorul prestează activități în afara granițelor țării, cu excepția celor didactice.

173. Curtea nu neagă posibilitatea judecătorului/procurorului de a fi eligibil pentru ocuparea unei funcții la instituții ale Uniunii Europene sau organizații internaționale în ipoteza în care **actul internațional incident condiționează expres** accesul la funcția respectivă de calitatea de judecător/ procuror, însă, pentru aceasta, legiuitorul trebuie să reglementeze o soluție normativă corespunzătoare, în acord cu exigențele Constituției. Având în vedere incompatibilitatea constituțională expresă, pentru ipoteza în care judecătorul/ procurorul optează în sensul exercitării unei astfel de funcții, funcția deținută anterior încetează, acesta putându-și relua postul, în condițiile rezervării sale.

174. De asemenea, pentru aceleași motive, Curtea constată neconstituționalitatea art.I pct.97 din lege [cu referire la art.58 alin.(1) sintagmele „*ori la alte autorități publice, în orice funcții, inclusiv cele de demnitate publică numite*” și „*precum și la instituții ale Uniunii Europene sau organizații internaționale, la solicitarea Ministerului Justiției*”]. Astfel, cele anterior arătate se aplică și funcțiilor publice de execuție sau conducere, distincte de cele de demnitate publică, din cadrul autorităților executivă sau legislativă, cu excepția Ministerului Justiției sau unităților subordonate acestuia, întrucât acestea din urmă se află în legătură directă cu serviciul public de îndeplinire a justiției. Așadar, nu este admis ca, pe calea detașării, judecătorul sau procurorul să încalce normele constituționale referitoare la incompatibilități, legiuitorului nefiindu-i permisă crearea unor procedee de eludare a unor interdicții de natură constituțională. Mai mult, acesta are obligația de a elimina din dreptul pozitiv soluțiile legislative constatate ca fiind neconstituționale, precum cele ce se regăsesc, spre exemplu, în actualul art.58 alin.(1) din Legea nr.303/2004.

175. Având în vedere cele anterior reținute, Curtea constată că detașarea

judecătorilor/ procurorilor este permisă atât în cadrul Ministerului Justiției sau unităților subordonate acestuia, cât și în cel al structurii autorității judecătorești [la Consiliul Superior al Magistraturii, Institutul Național al Magistraturii, Școala Națională de Grefieri, precum și în cadrul sistemului instanțelor judecătorești/ parchetelor, după caz], din moment ce activitatea acestora se află în legătură directă cu serviciul public de îndeplinire a justiției.

(...)

177. Având în vedere cele de mai sus, **legiuitorului îi revine obligația de a pune de acord în procesul de reexaminare a legii toate prevederile acesteia ce privesc incompatibilitățile, inclusiv cele aflate în vigoare, cu prezenta decizie.**

Nu există temeiuri pentru extinderea unei incompatibilități expres prevăzute de textul constituțional, în ceea ce privește exercitarea funcțiilor de judecător și procuror, și nici pentru crearea pe cale jurisprudențială a unui statut al judecătorilor, procurorilor și personalului asimilat acestora excesiv de constrângător.

Chiar dacă nu neagă posibilitatea judecătorului/procurorului de a fi eligibil pentru ocuparea unei funcții în instituții ale Uniunii Europene sau în organizații internaționale în ipoteza în care actul internațional incident condiționează expres accesul la funcția respectivă de calitatea de judecător/procuror, totuși, Curtea Constituțională neagă dreptul unui judecător/procuror de a ocupa funcții de judecător la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Tribunalul Uniunii Europene, Tribunalul Funcției Publice sau Curtea Europeană a Drepturilor Omului ori alte funcții în cadrul acestora, așa cum legislații diverse ale statelor membre ale Uniunii Europene permit și unde experiența lor profesională le-ar oferi posibilitatea reprezentării profesionale a Statului Român. De asemenea, poate fi necesară detașarea unor magistrați români la Curtea Penală Internațională, dar și la alte organizații internaționale de interes pentru sistemul judiciar.

Magistrații din alte state membre ale Uniunii Europene pot fi detașați, în mod permisiv și flexibil, la aceste organisme sau pot fi suspendați din funcție, în vederea ocupării temporare a posturilor de tipul celor menționate.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Condițiile impuse în materia incompatibilităților și interdicțiilor magistraților români, extrem de restrictive, sunt compatibile cu standardele acceptate într-un stat de drept și cu reglementările majorității statelor membre în Consiliul Europei ?”

Decizia nr.45 din 30 ianuarie 2018 pronunțată de Curtea Constituțională

164. Prin urmare, coroborând art.125 alin.(2) și art.134 alin.(1) din Constituție, Curtea constată că promovarea judecătorilor atât în funcții de execuție, cât și în funcții de conducere se realizează de Consiliul Superior al Magistraturii. În aceste condiții, **art.1 pct.87 [cu referire la art.53 alin.(1), (2), (7) și (8)] din lege, normativizând competența Președintelui României de a promova judecătorii, respectiv de a-i**

numi în funcțiile de președinte și vicepreședinte al Înaltei Curți de Casație și Justiție, încalcă competența constituțională a Consiliului Superior al Magistraturii de a dispune promovarea în funcție a judecătorilor, astfel cum aceasta rezultă din coroborarea art.125 alin.(2) și art.134 alin.(1) din Constituție. În consecință, din această perspectivă constituțională, Curtea constată că art.I pct.87 [cu referire la art.53 alin.(1), (2), (7) și (8)] din lege este neconstituțional, fiind contrar art.125 alin.(2) din Constituție. În schimb, promovarea și numirea judecătorilor în funcția de președinte de secție a Înaltei Curți de Casație și Justiție de către Consiliul Superior al Magistraturii, reglementată de art.I pct.87 [cu referire la art.53 alin.(9) teza întâi și alin.(10)] din lege, nu încalcă art.94 lit.c) din Constituție.

165. Cu privire la criticile de neconstituționalitate ale art.I pct.88 [cu referire la art.54 alin.(3)] din lege, Curtea constată că potrivit art.132 alin.(2) din Constituție, „*Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției*”. Având în vedere caracterul bicefal al autorității executive, legiuitorul a optat pentru o procedură în cadrul căreia Guvernul și Președintele să conlucreze. Rolul central în această ecuație îl are, însă, ministrul justiției, sub autoritatea acestuia funcționând procurorii constituiți în parchete. Președintele României nu are nicio atribuție constituțională expresă care să justifice un drept de veto în această materie. Prin urmare, dacă legiuitorul organic a ales o asemenea procedură de numire, menținând un veto prezidențial limitat la refuzarea unei singure propuneri de numire în funcțiile de conducere prevăzute la art.54 alin.(1) din lege, el a respectat rolul constituțional al ministrului justiției în raport cu procurorii, Președintelui conferindu-i-se atribuția de numire în considerarea solemnității actului și a necesității existenței unei conlucrări și consultări permanente în cadrul executivului bicefal. Prin urmare, nu se poate susține încălcarea art.94 lit.c) din Constituție. În consecință, art.I pct.88 [cu referire la art.54 alin.(3)] din lege nu încalcă art.94 lit.c) și art.132 alin.(1) din Constituție.

166. Cu privire la criticile de neconstituționalitate ale art.I pct.108 [cu referire la art.62 alin.(1²) și (1³)] din lege, Curtea constată că acestea sunt inadmisibile, nefiind motivate. Textul se referă la situația judecătorului/ procurorului care suferă de o afecțiune de sănătate, alta decât boala psihică, și la posibilitatea secției corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii de a-l suspenda din funcție, la cererea sa/ a colegiului de conducere a instanței sau a parchetului, pe o durată de cel mult 3 ani. Prin urmare, nu se pune problema existenței vreunei atribuțiuni a Președintelui României.

În acord cu opinia separată, nu există niciun temei constituțional pentru care a fost eliminat dreptul Președintelui statului în procedura de numire în funcțiile de conducere de la instanța supremă ori a fost înlăturat sau limitat dreptul Președintelui de a nu mai putea refuza numirile în funcțiile de judecător sau procuror ori de a nu mai putea refuza, decât o singură dată, numirile în funcțiile de conducere de rang înalt de la nivelul PICCJ, DNA și DIICOT și de a fi astfel obligat să accepte orice propunere de numire formulată de CSM. **Este, în fapt, o golire de conținut a atribuțiilor**

Președintelui statului. Dreptul Președintelui statului de a refuza motivat propunerile venite de la CSM reprezintă o garanție suplimentară că se păstrează independența justiției.

Toate procedurile de numire și revocare în funcțiile de judecător sau procuror, precum și în funcțiile de conducere de la instanța supremă și de la PICCJ, DNA și DIICOT – respectiv cele prevăzute în Legea nr.303/2004 în vigoare – au reprezentat fundamentul pentru realizarea unei justiții reale în România, mulțumită unui mecanism tripartit care a dovedit că oferă contraponderi: Președintele României (demnitarul ales direct de către cetățeni cu cea mai mare legitimitate democratică, populară), ministrul justiției (reprezentant al Guvernului) și CSM (garantul independenței justiției alcătuit din reprezentanții magistraților).

Soluțiile adoptate de Curte prin prezenta decizie în sensul înlăturării Președintelui statului din procedura de numire și revocare a președintelui, vicepreședinților și președinților de secții ai ICCJ și cu privire la eliminarea dreptului acestuia de refuz în numirile judecătorilor și procurorilor, inclusiv pe funcțiile de conducere de rang înalt, sunt în totală contradicție cu jurisprudența anterioară a Curții.

Președintele României este ales democratic, prin vot popular și prin urmare este singurul exponent al voinței populare în raporturile cu autoritatea judecătorească. Această ultimă calitate justifică instituirea, în favoarea Președintelui, a dreptului său de refuz în numirea judecătorilor și procurorilor, în cazul în care apreciază că propunerea CSM privind numirea unui judecător sau procuror, inclusiv în funcțiile de conducere de rang înalt de la nivelul ICCJ, PICCJ, DNA și DIICOT, nu ar fi justificată și s-ar impune a fi reanalizată tot de către CSM.

Esențial este faptul că, într-o astfel de dispută, Consiliul Superior al Magistraturii are ultimul cuvânt, deci își păstrează integral și neștirbit dreptul de decide asupra chestiunii menționate. În termeni constituționali acest tip de raport juridic dintre Președinte și CSM constituie o perfectă punere în practica legislativă a principiului constituțional al "separației și echilibrului puterilor" pe care îl menționează art.1 alin.(4) din Legea fundamentală.

Totodată, art.125 alin.(1) din Constituția României statuează că judecătorii sunt numiți de Președintele României, dispoziție care implică o mare responsabilitate juridică pentru Președintele statului. Semnătura Președintelui de numire a unui judecător nu poate fi doar una formală, ci este una de substanță, inclusiv atunci când se fac numirile pe funcțiile de conducere, fie de la nivelul instanței supreme în stat, fie de la nivelul PICCJ, DNA și DIICOT.

Raportul Comisiei Europene din cadrul MCV din 27 ianuarie 2016 constată că, pe termen mai lung, "ar trebui introdus prin lege un sistem mai robust și independent de numire a procurorilor de rang înalt: la nivel legislativ nu există criterii pentru a se asigura cel mai înalt nivel de competențe profesionale și integritate, iar procedura de numire actuală comportă o componentă politică puternică, având în vedere rolul pe care îl are în cadrul acesteia ministrul justiției. În trecut, procedurile de numire au fost deseori subiect de controversă și au fost marcate în mod clar de influențe politice. Pe baza orientărilor din partea Consiliului Europei, Ministerul Justiției și Consiliul Superior al Magistraturii ar trebui să conducă dezbaterile cu privire la măsura în care este oportun

ca decizia-cheie să revină unui ministru din guvern, în special în ceea ce privește numirile în posturi care nu sunt de conducere la cel mai înalt nivel a instituțiilor.”

Rapoartele MCV succesive au pus în evidență faptul că, deși a existat tendința ca numirile să se facă din ce în ce mai mult în mod transparent și pe bază de merit, legea numirii procurorilor-șefi și practica punerii ei în aplicare nu sunt suficient de robuste pentru a se evita o influență politică excesivă asupra numirilor. Din experiența trecută, acest lucru poate conduce la îndoieli cu privire la independența unui candidat, poate întârzia numirile datorită blocajelor de ordin politic sau poate chiar conduce la numirea unor magistrați despre care să se dovedească ulterior că au probleme de integritate. În Europa există diferite tradiții legale cu privire la numirile în postul de Procuror General (sau în posturi similare de procurori de rang înalt) și acest lucru este recunoscut de Comisia de la Veneția. Cheia este însă de a se asigura garanțiile corespunzătoare în termeni de transparență, control și echilibru, chiar și în cazurile în care decizia finală se ia la nivel politic.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Mecanismul promovat pe Parlamentul României și interpretat de Curtea Constituțională este de natură să creeze un raport de echilibru între puterile statului, prin prisma faptului că decizia-cheie revine, în situația numirilor în funcțiile de conducere de rang înalt de la nivelul PICCJ, DNA și DIICOT, ministrului justiției? Reprezintă acesta un sistem mai robust și independent de numire a procurorilor de rang înalt?”

Hotărârea nr. 1/2017 emisă de Curtea Constituțională a României

Potrivit Hotărârii nr. 1/2017 emisă de Curtea Constituțională a României,¹² atașarea la dosarul cauzei și publicarea opiniei separate și a celei concurente sunt condiționate de voința Președintelui Curții Constituționale, în condițiile în care niciun text de lege nu permite o asemenea ingerință de la obligația legală a publicării acestor opinii.

Dispozițiile din Hotărârea nr.1/2017 emisă de Curtea Constituțională a României adaugă la prevederile exprese ale Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, după cum urmează:

”Art. 2. — Opinia separată sau concurentă se predă președintelui Curții Constituționale odată cu decizia la care a fost redactată. După discutarea deciziei, președintele Curții Constituționale, în măsura în care constată că există abateri de la regulile stabilite la art. 1, solicită judecătorului respectiv, prin rezoluție, refacerea acesteia.

Art. 3. — În cazul în care judecătorul Curții Constituționale nu se conformează solicitării prevăzute la art. 2, președintele Curții Constituționale, prin rezoluție, dispune

¹² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 477 din 23.06.2017.

ca opinia separată sau concurentă, după caz, să nu se publice (...) și nici să nu se atașeze la dosarul cauzei.

Art. 4. — Prezenta hotărâre privește atribuțiile jurisdicționale ale Curții Constituționale, circumscriindu-se exclusiv acestora.”

Socotim că dreptul judecătorilor Curții Constituționale de a formula opinii separate și concurente nu poate fi îngrădit, având în vedere considerente de legalitate, precum și faptul că, astfel cum s-a exprimat **Comisia de la Veneția (prin Opinia nr. 537/2009¹³)**, aceste opinii „nu slăbesc o Curte Constituțională, ci au numeroase avantaje. Opiniile separate permit dezbaterea publică, îndeosebi științifică, a deciziilor, întăresc independența judecătorilor și asigură implicarea acestora în controlul constituțional”.

Tot **Comisia de la Veneția (prin Opinia nr. 622/2011¹⁴)** a apreciat că *opiniile separate și concurente afirmă inclusiv independența morală a judecătorilor și libertatea lor de exprimare și îmbunătățesc calitatea hotărârilor și caracterul lor convingător, întărind transparența instituțională. Totodată, publicarea lor împreună cu hotărârea trebuie să fie obligatorie.*

Prin această hotărâre a Curții Constituționale, care se abate de la reguli instituite pentru instanțe similare din statele Uniunii Europene care permit opinii separate și concurente¹⁵, fără consultarea prealabilă a Comisiei de la Veneția, se realizează practic o cenzură a opiniei minoritare, aducându-se atingere independenței judecătorilor respectivi. Această cenzură neprevăzută de lege poate atrage consecințe negative, afectând dreptul justițiabililor de a cunoaște argumentele minorității și împiedicând evoluția jurisprudenței Curții Constituționale.

Reafirmăm o serie de principii privitoare la activitatea judecătorilor Curții Constituționale:

- judecătorii Curții Constituționale sunt independenți (art. 145 din Constituția României);

¹³ A se vedea Opinia asupra Proiectului legii de organizare a Camerei Constituționale a Curții Supreme a Kârgâzstanului adoptată de Comisia de la Veneția în 17-18 iunie 2011, disponibilă pe pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)018-e) [accesată ultima dată la 31 ianuarie 2018].

¹⁴ A se vedea Opinia asupra Proiectului de modificare a legii Curții Constituționale a Letoniei adoptată de Comisia de la Veneția în 9-10 octombrie 2009, disponibilă pe pagina web [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)042-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)042-e) [accesată ultima dată la 31 august 2017].

¹⁵ Spre exemplu, Republica Cehă, Lituania, Slovenia sau Polonia. A se vedea, pentru detalii, studiul *Opinions divergentes au sein des cours suprêmes des États membres*, editat de Parlamentul European, autor Rosa Rafaelli, disponibil la pagina web [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET\(2012\)462470_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2012/462470/IPOL-JURI_ET(2012)462470_FR.pdf) [accesată ultima dată la 27 iunie 2017]. În plan doctrinar, s-au conturat ample dezbateri în literatura occidentală de specialitate, a se vedea, pentru o expunere exhaustivă, Anne Langenieux-Tribalat, *Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français*, teză disponibilă la pagina web <http://epublications.unilim.fr/theses/2007/langenieux-tribalat-anne/langenieux-tribalat-anne.pdf> [accesată ultima dată la 31 august 2017].

- atribuțiile jurisdicționale ale Curții Constituționale sunt cele stabilite de Constituție și de legea de organizare a Curții (art. 3 alin. 1 din Legea nr. 47/1992), iar nu de acte infralegale cu efect restrictiv sau chiar prohibitiv;

- judecătorii Curții Constituționale au dreptul (necon condiționat în vreun fel prin lege) de a formula opinii separate sau opinii concurente, care se publică în Monitorul Oficial împreună cu Decizia Curții (art. 59 alin. 3 din Legea nr. 47/1992).

Imediat după emiterea Hotărârii nr.1/2017, numeroase organizații non-guvernamentale și asociații ale magistraților au solicitat reconsiderarea poziției Curții Constituționale referitoare la regulile de redactare și de publicare a opiniilor separate și concurente.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Poate fi îngădit dreptul judecătorilor Curții Constituționale de a formula opinii separate și concurente? În caz afirmativ, această cenzură poate fi dispusă de președintele Curții Constituționale?”

Decizia nr.377 din 31 mai 2017 pronunțată de Curtea Constituțională a României

Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, prevede următoarele:

„Art.I. — Se aprobă Ordonanța de urgență a Guvernului nr.95 din 8 decembrie 2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1009 din 15 decembrie 2016.

Art.II. — Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.247 din 10 aprilie 2015, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. La articolul 509 alineatul (1), după punctul 11 se introduc patru noi puncte, punctele 12—15, cu următorul cuprins:

«12. când, după pronunțarea hotărârii definitive, Curtea Constituțională adoptă o decizie prin care se declară ca fiind neconstituționale dispozițiile legale pe care s-a întemeiat hotărârea definitivă, sau ale cărei considerente și/sau dispozitiv sunt contrare hotărârii definitive;

13. hotărârea este pronunțată cu încălcarea prevederilor constituționale, chiar dacă aspectul de ordine publică nu a fost invocat în fața instanțelor judecătorești;

14. hotărârea este pronunțată cu nerespectarea dispozițiilor deciziilor Curții Constituționale, precum și a considerentelor acestora;

15. când hotărârea este nelegală pronunțând sancțiuni în temeiul unor dispoziții legale care nu erau în vigoare la data la care s-a născut raportul juridic dedus

judecății».

2. La articolul 509, alineatul (2) se modifică și va avea următorul cuprins:

«(2) Pentru motivele de revizuire prevăzute la alin.(1) pct.3, dar numai în ipoteza judecătorului, pct.4, pct.7—15 sunt supuse revizuirii și hotărârile care nu evocă fondul».

3. La articolul 511, după alineatul (3) se introduc două noi alineate, alineatele (3¹) și (3²), cu următorul cuprins:

«(3¹) Pentru motivele prevăzute la art.509 alin.(1) punctele 13 — 15, termenul este de 12 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătorești.

(3²) Pentru motivele prevăzute la art.509 alin.(1) punctul 12, termenul este de 12 luni de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a deciziilor Curții Constituționale».

Art.III. — În situațiile prevăzute la art.511 alin.(3¹) și (3²) din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv cu cele aduse prin prezenta lege, în care hotărârea judecătorească sau decizia Curții Constituționale, după caz, este anterioară intrării în vigoare a prezentei legi, termenul este de 12 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi”.

Curtea Constituțională a României a fost sesizată prin Hotărârea nr.1 din 10 mai 2017, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție — Secțiile Unite cu obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă.

Prin Decizia nr. 377 din 31 mai 2017¹⁶, Curtea Constituțională a admis obiecția de neconstituționalitate formulată și a constatat că prevederile art.II și III din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.95/2016 pentru prorogarea unor termene, precum și pentru instituirea unor măsuri necesare pregătirii punerii în aplicare a unor dispoziții din Legea nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă sunt neconstituționale, pentru următoarele motive:

În motivarea obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.II pct.1 din lege [cu referire la art.509 alin.(1) pct.13 din Codul de procedură civilă], deși se face trimitere la încălcarea art.1 alin.(5) din Constituție în componenta sa referitoare la calitatea legii, în realitate, aceasta vizează, în principal, încălcarea dispozițiilor constituționale referitoare la competența Curții Constituționale și a instanțelor judecătorești și, de abia în secundar, cerințele de calitate a legii sub aspectul determinării sferei de cuprindere a sintagmei „cu încălcarea prevederilor constituționale”.

În vederea realizării unei analize complete în privința art. II pct.1 [cu referire la art.509 alin.(1) pct.13 din Codul de procedură civilă] din perspectiva art.1 alin.(5) din Constituție, acest text legal trebuie coroborat cu prevederile art.II pct.1 [cu referire la art.509 alin.(1) pct.14 din Codul de procedură civilă]. Acest din urmă text reglementează

¹⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.586 din 21.07.2017.

ipoteza revizuirii hotărârilor judecătorești date cu nerespectarea deciziilor Curții Constituționale; prin urmare, art.509 alin.(1) pct.13 din Codul de procedură civilă ar urma să vizeze revizuirea hotărârilor judecătorești date cu încălcarea prevederilor Constituției și, întrucât cazul de revizuire referitor la încălcarea deciziilor Curții Constituționale este unul distinct, înseamnă că acest text de lege presupune ca interpretarea prevederilor constituționale invocate în cererea de revizuire să fie realizată, în mod direct și nemijlocit, de instanțele judecătorești, de la caz la caz. (par.63)

Instanțele judecătorești devin competente ele însele să realizeze un control de constituționalitate, verificând constituționalitatea hotărârii judecătorești. De asemenea, instanțele judecătorești urmează să aplice în mod direct Constituția. Cu privire la acest aspect, Curtea, în jurisprudența sa, a statuat că instanța judecătorească are competența de a aplica direct Constituția numai în ipoteza și termenii stabiliți prin decizia de constatare a neconstituționalității pronunțată de Curtea Constituțională [a se vedea, Decizia nr.186 din 18 noiembrie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.213 din 16 mai 2000, Decizia nr.774 din 10 noiembrie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.8 din 6 ianuarie 2016]. Prin urmare, instanțele judecătorești pot aplica în mod direct Constituția numai dacă Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea unei soluții legislative și a autorizat, prin decizia respectivă, aplicarea directă a unor prevederi constituționale, în lipsa unei reglementări legale a situației juridice create în urma deciziei de admitere a excepției de neconstituționalitate. (par.64-65)

Curtea a mai reținut că instanța judecătorească competentă să analizeze acest caz de revizuire nu este unică, ci, potrivit art. 510 alin.(1) din Codul de procedură civilă, este instanța care a pronunțat hotărârea a cărei revizuire se cere. Rezultă că vor putea exista diverse interpretări ale normelor constituționale, pe de o parte, la nivelul fiecărui grad al instanțelor judecătorești [judecătorie, tribunal, curte de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție] în condițiile în care competența după materie este dublată, pe de o parte, de o competență teritorială expres prevăzută de normele procedural civile, iar, pe de altă parte, la nivelul completurilor de judecată din cadrul acestor instanțe. În aceste condiții, dincolo de lipsa competenței materiale a instanțelor judecătorești de a realiza un control de constituționalitate, care, în mod intrinsec, presupune o interpretare dată normei constituționale, dacă în privința unei și aceleiași norme constituționale apare o divergență jurisprudțială, se ridică problema autorității competente să unifice jurisprudența cu privire la modul de interpretare a normei constituționale: Înalta Curte de Casație și Justiție [prin soluționarea unui recurs în interesul legii] sau Curtea Constituțională. *Per absurdum*, s-ar ajunge la situația în care ar putea exista divergențe jurisprudționale cu privire la interpretarea unui text constituțional între Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de o parte, și Curtea Constituțională, pe de altă parte, atunci când acestea exercită controlul de constituționalitate al hotărârilor judecătorești, respectiv al normelor de reglementare primară. (par.66)

Curtea Constituțională a României a constatat că reglementarea normativă criticată consacră, în realitate, un mijloc de realizare a controlului de constituționalitate, respectiv controlul de constituționalitate al hotărârilor judecătorești, și nu un motiv de revizuire.

În România, controlul de constituționalitate este realizat de către Curtea Constituțională, unica autoritate de jurisdicție constituțională [art.1 alin.(2) din Legea nr.47/1992], drept care Curtea Constituțională a statuat că, potrivit Legii fundamentale, singura autoritate abilitată să exercite controlul constituționalității legilor sau ordonanțelor este instanța constituțională. Prin urmare, nici Înalta Curte de Casație și Justiție și nici instanțele judecătorești sau alte autorități publice ale statului nu au competența de a controla constituționalitatea legilor sau ordonanțelor, indiferent dacă acestea sunt sau nu în vigoare [Decizia nr.838 din 27 mai 2009, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.461 din 3 iulie 2009]. În temeiul art.142 alin.(1) din Constituție, Curtea Constituțională este garantul supremației Legii fundamentale, iar, potrivit art.1 alin. (2) din Legea nr.47/1992, aceasta este unica autoritate de jurisdicție constituțională din România. Cu alte cuvinte, în conformitate cu dispozițiile constituționale și legale în vigoare, doar Curtea Constituțională este abilitată să efectueze controlul asupra ordonanțelor simple sau de urgență ale Guvernului, nicio altă autoritate publică neavând competența materială în acest domeniu [Decizia nr.68 din 27 februarie 2017, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.181 din 14 martie 2017, paragraful 79]. Potrivit dispozițiilor art.146 lit.d) din Constituție coroborate cu cele ale Legii nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, aceasta este singura autoritate competentă în materia controlului de constituționalitate, fiind exclusă orice partajare sub acest aspect cu instanțele de drept comun [Decizia nr.766 din 15 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.549 din 3 august 2011]. Curtea a mai constatat că o dimensiune a statului român o reprezintă justiția constituțională, înfăptuită de Curtea Constituțională, autoritate publică politico-jurisdicțională care se situează în afara sferei puterii legislative, executive sau judecătorești, rolul său fiind acela de a asigura supremația Constituției, ca Lege fundamentală a statului de drept [Decizia nr.727 din 9 iulie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.477 din 12 iulie 2012]. (par.69)

Acordarea unui rol decizional instanțelor judecătorești în realizarea controlului de constituționalitate implică, pe de o parte, interpretarea noțiunilor și conceptelor constituționale, determinarea sferei și limitelor drepturilor și libertăților fundamentale sau explicitarea organizării și funcționării în cadrul raporturilor de drept constituțional a autorităților statului și, pe de altă parte, crearea unui model hibrid de control de constituționalitate nemaiîntâlnit în alte state ale lumii. Astfel, se subminează competența Curții Constituționale, care ar rămâne în sfera contenciosului constituțional al normelor, iar instanțele judecătorești ar prelua competența aplicării în concret la cazuri de speță a prevederilor Constituției, actul final al judecării — hotărârea judecătorească — devenind, astfel, obiect al controlului de constituționalitate al judecătorului de drept comun. Este de observat că, pe calea excepției de neconstituționalitate, judecătorului *a quo* îi este permis doar să își exprime opinia cu privire la temeinicia excepției, ca un ajutor dat instanței constituționale, fiindu-i, în schimb, refuzată competența ca această apreciere să se convertească ea însăși într-o condiție de admisibilitate a excepției. Rațiunea pentru care legiuitorul nu a instituit o asemenea condiție de admisibilitate este tocmai faptul că instanța *a quo* ar efectua un control de constituționalitate, de rezultatele căruia ar depinde sesizarea Curții Constituționale. Această concepție cu privire la exercitarea controlului de constituționalitate este, însă, subminată de dispozițiile legale

analizate, care recunosc o competență decizională instanțelor judecătorești atât cu privire la stabilirea înțelesului norme constituționale, cât și cu privire la verificarea *in concreto* a constituționalității actului dedus judecării lor [hotărârea judecătorească]. (par.70)

În România, competența de a exercita controlul de constituționalitate aparține, în exclusivitate, singurei autorități de jurisdicție constituțională, și anume Curtea Constituțională. De altfel, în mod axiomatic, în cadrul modelului european de control al constituționalității este exclusă competența instanțelor judecătorești să exercite un asemenea control, această activitate revenind, în întregime, curților constituționale specializate. Fiind lămurită problema autorității competente să exercite controlul de constituționalitate, Curtea Constituțională a reținut că, în prezent, dispozițiile art.146 lit.a) teza întâi și lit.d), respectiv lit.b), c) și l) din Constituție, coroborat cu art.27 alin.(1) din Legea nr. 47/1992, reglementează expres controlul de constituționalitate, pe de o parte, al actelor normative de reglementare primară, iar, pe de altă parte, al tratatelor internaționale, al regulamentelor și al hotărârilor parlamentare. **Astfel, controlul de constituționalitate a hotărârilor judecătorești, pe calea plângerii de neconstituționalitate, nu este încă normativizat. Curtea Constituțională a reținut că exercitarea unui control de constituționalitate asupra hotărârilor judecătorești implică o verificare a conformității acestora cu Constituția, control care poate fi realizat numai de Curtea Constituțională, nu și de instanțele judecătorești, iar decizia instanței constituționale astfel pronunțată poate constitui motiv de revizuire a hotărârii judecătorești anulate pe motive de neconstituționalitate. Dar nicidecum nu se poate realiza un control de constituționalitate al hotărârii judecătorești de instanța competentă să judece o cerere de revizuire pentru că s-ar ajunge în situația înfrângerii plenitudinii de jurisdicție a Curții Constituționale în materia controlului de constituționalitate.** În caz contrar, Constituția ar deveni subiectul unor interpretări mai mult sau mai puțin eterogene la nivelul tuturor instanțelor judecătorești existente în România. De asemenea este evident că, în aceste coordonate, calea de atac extraordinară a revizuirii nu este mijlocul juridic adecvat pentru controlul de constituționalitate al hotărârilor judecătorești. (par.72)

Curtea Constituțională a constatat încălcarea dispozițiilor constituționale ale art.142 alin.(1), potrivit cărora Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției, precum și ale art.124 alin.(1) și art.126 alin.(1), potrivit cărora justiția se înfăptuiește în numele legii de către Înalta Curte de Casație și Justiție și de celelalte instanțe judecătorești prevăzute de lege. **Curtea Constituțională, în temeiul art.18 alin.(1) din Legea nr.47/1992, și-a extins controlul de constituționalitate asupra art.II pct.1 din lege cu referire la art.509 alin.(1) pct.14 din Codul de procedură civilă, pentru că evaluarea conformității hotărârii judecătorești cu deciziile Curții Constituționale reprezintă, de asemenea, un aspect al controlului de constituționalitate pe calea plângerii de neconstituționalitate.** Prin urmare, și acest text legal încalcă art. 124 alin.(1), art.126 alin.(1) și art.142 alin.(1) din Constituție. De altfel, evaluarea conformității unei soluții legislative cu deciziile Curții Constituționale este, de asemenea, un aspect al controlului de constituționalitate prin prisma art.147 alin.(4) din Constituție referitor la respectarea efectelor general obligatorii ale deciziilor Curții Constituționale [a se vedea Decizia nr.581 din 20 iulie 2016, publicată în Monitorul

Oficial al României, Partea I, nr.737 din 22 septembrie 2016, paragraful 49 și următoarele, sau Decizia nr.681 din 23 noiembrie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.1000 din 13 decembrie 2016, paragraful 21 și următoarele.]. Mai mult, Curtea Constituțională este competentă a se pronunța asupra situației de neconstituționalitate create prin nerespectarea considerentelor unei decizii de constatare a neconstituționalității [Decizia nr.463 din 17 septembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.704 din 25 septembrie 2014, paragraful 37]. (par.74)

Curtea Constituțională a constatat că legiuitorul a plecat de la o premisă corectă din punct de vedere al art.1 alin.(5) din Constituție, cu referire la respectarea Constituției de către toate autoritățile publice, inclusiv de către instanțele judecătorești prin hotărârile pe care le pronunță, însă a reglementat un mecanism juridic defectuos atât cu privire la autoritatea competentă să exercite controlul de constituționalitate, cât și cu privire la modalitatea procedurală prin care aceasta se realizează.

În statele membre ale Uniunii Europene există două modele de control de constituționalitate: **modelul european**, care implică o autoritate specială și specializată, ce se află, ca regulă, în afara puterilor statului; **modelul american**, care presupune un control de constituționalitate exercitat de instanțele supreme ori de toate instanțele, după caz.

În câteva state – o minoritate (Germania, Spania, Croația, Austria, Polonia, Republica Cehă, Slovacia ori Ungaria), controlul clasic de constituționalitate se completează cu protecția drepturilor fundamentale. Spre exemplu, Tribunalul Constituțional Federal din Germania soluționează recursuri constituționale, care pot fi formulate de orice persoană care se consideră vătămată într-unul din drepturile sale fundamentale ori în alte drepturi prevăzute expres de Legea fundamentală. Sistemul a fost preluat și în celelalte state mai sus indicate, spre exemplu, Tribunalul Constituțional din Spania judecă *recurso de amparo* (recursul individual privind încălcarea drepturilor și libertăților), distinct față de modelul german, pentru că intervine după epuizarea căilor obișnuite de atac. De asemenea, Curtea Constituțională din Austria soluționează recursurile împotriva hotărârilor judecătorești în materia dreptului de azil, dacă se invocă încălcarea unui drept garantat prin Constituție.

Prin Decizia nr.377 din 31 mai 2017, fără consultarea prealabilă a Comisiei de la Veneția, Curtea Constituțională din România se comportă ca un legiuitor pozitiv, încercând să determine introducerea instituției ”plângerii de neconstituționalitate” în legislația română printr-un artificiu jurisprudțial.

Cu privire la efectele deciziilor sale, Curtea Constituțională a statuat în mod constant că, potrivit art.147 alin.(4) din Constituție, caracterul general obligatoriu vizează nu numai dispozitivul deciziilor Curții Constituționale, ci și considerentele pe care se sprijină acesta. În consecință, atât Parlamentul, cât și Guvernul, respectiv autoritățile și instituțiile publice, urmează să respecte întru totul atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor Curții (de exemplu: Decizia nr.196 din 4 aprilie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.231 din 22 aprilie 2013, Decizia nr.163 din 12 martie 2013, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.190 din 4 aprilie 2013, Decizia nr.102 din 28 februarie 2013, publicată în

Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.208 din 12 aprilie 2013, Decizia nr.1.039 din 5 decembrie 2012, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.61 din 29 ianuarie 2013, Decizia nr.536 din 28 aprilie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.482 din 7 iulie 2011).

Totuși, înainte de a fi fost impusă o astfel de soluție legislativă, printr-o decizie a Curții Constituționale, care poate presupune inclusiv o revizuire a Constituției României, această soluție trebuia/trebuie amplu discutată în societate, în mediul academic, în cadrul puterii judecătorești.

Este necesar punctul de vedere expres al Comisiei de la Veneția asupra proiectului de lege a cărui dezbatere va fi reluată de Parlament, după decizia Curții Constituționale, soluția legislativă solicitând, pentru a nu afecta fundamentele statului de drept, inclusiv dreptul la un proces echitabil, garanții pe măsură (o selecție diferită a judecătorilor Curții Constituționale, dat fiind că mulți judecători constituționali în România provin din spațiul politic, nu sunt judecători de carieră), eventual cooptarea Curții Constituționale a României, acum un organ special și specializat, în sistemul judiciar, schimbând chiar arhitectura constituțională.¹⁷ De asemenea, potrivit art. 14 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, procedura jurisdicțională distinctă în fața acesteia se completează cu regulile procedurii civile, doar în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale, compatibilitate stabilită exclusiv de Curte.

Întrebarea care ar urma a fi adresată Comisiei de la Veneția:

”Verificarea constituționalității hotărârilor judecătorești de Curtea Constituțională a României, organ special și specializat, aflat în afara sistemului judiciar național, pe calea plângerii de neconstituționalitate (așa cum Curtea Constituțională a decis obligatoriu prin Decizia nr.377 din 31 mai 2017, prin care s-a admis obiecția de neconstituționalitate formulată cu privire la art.II și III din Legea privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.95/2016), este de natură să afecteze fundamentele statului de drept, inclusiv dreptul la un proces echitabil?”

Cu deosebită considerație,

judecător Dragoș Călin, Curtea de Apel București, co-președinte
 judecător Ionuț Militaru, Curtea de Apel București, co-președinte



¹⁷ Comisia de la Veneția a emis aviz pozitiv pentru u individuale privind crearea unor astfel de instituții juridice (plângeri constituționale), spre exemplu, în cazul Ungariei ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)001-e)) ori al Turciei ([http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)024-e)), inclusiv în ideea că un control de constituționalitate ulterior, exercitat și asupra hotărârilor judecătorești, ar determina reducerea numărului de condamnări la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Trebuie însă apreciat întregul context constituțional și infraconstituțional național.