

Valentin CONSTANTIN

Excepția de neconstituționalitate formulată de stat (II)

I. Patru decizii ale Curții Constituționale din anul 2008

Textul de față reprezintă, într-un anumit sens, o continuare, neprevăzută inițial, a celui publicat în numărul precedent al acestei reviste. El se referă la un aspect neglijat de comentatori al activității Curții Constituționale a României (CCR) și oferă un exemplu de sacrificare periodică a unor drepturi fundamentale, aparent în numele unui prea frecvent resuscitat *raison d'état*.

La data la care am scris despre chestiunea problematică a admisibilității excepțiilor de neconstituționalitate formulate de stat, nu am avut în vedere seria de patru decizii din anul 2008, în care, într-o componentă diferită de cea pe care o avea în anul 2010, Curtea Constituțională a pronunțat o soluție de neconstituționalitate asemănătoare și care este chiar mai ciudată decât soluția din 2010¹.

Excepția de neconstituționalitate a fost ridicată de această dată de Ministerul Justiției și viza dispozițiile art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 din O.G. nr. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare.

Excepția de neconstituționalitate a reprezentat reacția Ministerului Justiției la o serie de revendicări salariale ale judecătorilor, care se considerau discriminați prin comparație cu drepturile salariale acordate procurorilor din cadrul Direcției de Investigare a Infrațiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (DIICOT)². În momentul în care a fost ridicată excepția de neconstituționalitate era conturată suficient de bine tendința instanțelor judecătorești de a recunoaște dreptul magistraților reclamanți la egalitate de tratament cu procurorii DIICOT, în baza O.G. nr. 137/2000.

Așa cum a afirmat, în opinia prezentată în fața Curții Constituționale, Guvernul considera că „posibilitatea acordării, de către instanțele judecătorești, a unor drepturi neprevăzute în legislația specifică unei categorii profesionale reprezintă o ingerință a puterii judecătorești în atribuțiile puterii legiuitoare și ale puterii executive”. Se poate observa cu ușurință că aici Guvernul îmbrățișează o versiune *sui generis* a separației puterilor în stat, versiunea separației exclusiv funcționale. Implicit, Guvernul repudiază teza controlului reciproc între organele care dețin puterea în stat, control care realizează echilibrul de putere. Prima observație este aceea că exprimarea Guvernului este improprie. Ingerința puterii judecătorești nu este o ingerință în atribuțiile puterii legislative. Ingerința privește acte legislative, nu atribuții legislative. A doua observație este în legătură cu natura ingerinței. Judecătorii nu controlează legile de principiu, ci o fac doar în situația în care există conflicte de legi formal valide sau conflicte între legi și tratate internaționale. Iar Constituția, la art. 1 alin. (4), nu pare să confirme versiunea

¹ Deciziile nr. 818-821/2008 sunt practic identice și nu am înțeles prea bine din ce motiv Curtea nu a conexat cauzele. Referințele mele vor fi la prima decizie.

² A se vedea Anexa II la O.G. nr. 27/2006.

Guvernului despre separație, pentru că, în conformitate cu textul constituțional, separația și echilibrul puterilor sunt indisociabile³.

Așadar, ceea ce Guvernului îi place să numească „ingerința puterii judecătorești în atribuțiile puterii legiuitoare și ale puterii executive” nu reprezintă nimic altceva decât un control al legalității, adică modul specific de manifestare a puterii judecătorești.

Problema juridică pe care trebuiau să o rezolve instanțele judecătorești, în fața cărora Ministerul Justiției a ridicat excepția de neconstituționalitate, era problema tipică a unui pretins conflict de norme între o lege privind salarizarea, despre care petenții și ulterior judecătorii, care au judecat în primă instanță, au afirmat că este în contradicție cu un alt act normativ cu aceeași putere de lege, și O.G. nr. 137/2000. Sarcina de a rezolva pretinsul conflict de norme legale reprezintă o competență exclusivă a instanțelor de drept comun, care o rezolvă prin aplicarea celor trei reguli clasice *lex superior*, *lex specialis* și *lex posterior*, adică norma superioară se impune în fața normei inferioare contrare, norma specială se impune în fața celei generale și norma posterioară se impune în fața celei anterioare⁴.

Avocatul Poporului a susținut, în opinia prezentată Curții, constituționalitatea normelor atacate de Ministerul Justiției. În schimb, președinții celor două Camere nu au comunicat niciun punct de vedere, preferând probabil să nu urmeze Guvernul dincolo de anumite limite. Aparent, Guvernul se considera lezat în libertatea de a institui și de a modifica politicile publice. Pe de altă parte, însă, reprezentanții Guvernului deveniseră conștienți că au depășit constant, atunci când au legiferat sau atunci când au emis acte administrative de aplicare generală, limitele trasate de principii generale de drept care proveneau fie din *acquis-ul* dreptului european al drepturilor omului, fie din *acquis-ul* comunitar, așa cum susțineau instanțele judecătorești care pronunțaseră hotărâri favorabile judecătorilor⁵. Miza nu o reprezentau, până la urmă, sumele de bani pretinse de judecători. Miza o reprezenta vulnerabilitatea generală a unei legislații care deținea o marjă arbitrară considerabilă și care era expusă invalidării în justiție din cauza dezacordului mai mult sau mai puțin flagrant cu normele europene. Iar dincolo de acest aspect, și probabil nu în ultimul rând, exista perspectiva angajării răspunderilor celor care se făceau eventual vinovați de abuzuri care produceau consecințe grave. Astfel că, din perspectiva agenților guvernamentali, o decizie de neconstituționalitate a Curții Constituționale conferea o relativă imunitate în fața instanțelor judecătorești a legislației neconforme cu standardele europene și indirect conferea o imunitate față de orice eventuală încercare de a angaja în viitor răspunderea celor implicați.

Curtea Constituțională a urmat întocmai opinia Ministerului Justiției, subliniind apăsător de Guvern, în opinia sa „independentă”, exprimată în fața Curții, și a pronunțat o decizie care este, pentru mulți, sibilinică. Ce înseamnă „sunt neconstituționale, în măsura în care din acestea se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative”? Această formulă utilizată de Curtea Constituțională și sugerată de modul în care a redactat Ministerul Justiției excepția de neconstituționalitate, indică un tip de decizie, calificată în doctrină ca fiind

³ Art. 1 alin. (4) din Constituție: „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor – legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale”.

⁴ A se vedea *V. Constantin*, *Doctrină și jurisprudență internațională*, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2004, p. 144 și urm.

⁵ *E.g.* normele contrare dreptului UE în materia taxării la înmatricularea autovehiculelor.

intermediară între deciziile de constituționalitate și neconstituționalitate⁶. Doctrina franceză, care i-a inspirat pe judecătorii Curții noastre constituționale, le numește *decizii de conformitate sub rezervă*⁷. Curtea Constituțională, la sugestia Ministerului Justiției, a creat forma inversă, a deciziei de neconformitate sub rezervă⁸, formă care i se părea probabil mai expresivă sau mai ușor de înțeles pentru destinatari. Un autor român numește aceste decizii *decizii interpretative*, ceea ce este inexact, deoarece ele vizează, de regulă, aplicarea legilor, nu interpretarea lor⁹. Formula, însă, a găsit aderenți¹⁰.

Cu siguranță, însă, acest tip de decizie, menită să influențeze aplicarea unei legi, este adresată instanțelor judecătorești. Ea reprezintă pentru instanțe o directivă obligatorie, deoarece deciziile se bucură de autoritate de lucru judecat în aceeași măsură ca și deciziile de neconstituționalitate. Scopul urmărit de Guvern pare să fi fost atins, însă nu fără pagube colaterale semnificative la capitolul coerență juridică. Ministerul Justiției a condus Curtea în mod deliberat, așa cum vom vedea, pe terenul minat al deciziei de neconformitate sub rezervă. Ministerul avea un bun motiv pentru această strategie. Motivul a fost acela că în anul 2007, Curtea Constituțională examinase O.G. nr. 137/2000 și o declarase constituțională, trecând în revistă, în special, art. 1 și 27¹¹. Pentru că în mod evident, nicio normă din O.G. nr. 137/2000 nu încalcă principiul separației puterilor, prevăzut la art. 1 alin. (4) din Constituție, sau monopolul legislativ al Parlamentului, prevăzut la art. 61 alin. (1) din Constituție. Iar singura soluție pentru neutralizarea O.G. nr. 137/2000, ca bază juridică a sentințelor care constatarea discriminarea salarială a judecătorilor în raport de salariile procurorilor DIICOT, era utilizarea unei soluții de expedient. Sau, cu alte cuvinte, singura soluție plauzibilă din punct de vedere juridic era o decizie de conformitate sub rezervă sau în forma inversă propusă de Ministerul Justiției.

Numai că o astfel de decizie nu era ușor de justificat. Este suficient să observăm linia de argumentare aleasă de Curte.

II. Pretextul unui concept evaziv al separației puterilor în stat

În primul rând, Curtea constată că art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 „lasă posibilitatea desprinderii unui înțeles neconstituțional, în virtutea căruia, așa cum s-a și întâmplat în cauzele în care au fost ridicate excepțiile, instanțele judecătorești au posibilitatea să anuleze prevederile legale pe care le consideră discriminatorii și să le înlocuiască cu alte norme de aplicare generală, neavute în vedere de legiuitor sau instituite prin acte normative inaplicabile în cazurile deduse judecății”. Aici judecătorii Curții fac o confuzie clasică, însă

⁶ Ea provoacă neinițiatilor confuzii regretabile. De pildă, administratorii sistemului Lege4, citind cele patru decizii, și-au informat clienții că textele art. 1, art. 2 alin. (3) și art. 27 alin. (1) din O.G. nr. 137/2000 au fost declarate neconstituționale începând cu 16.07.2008. Informația este falsă, administratorii sistemului neînțelegând care sunt efectele așa-numitelor „decizii interpretative”.

⁷ A se vedea *L. Favoreu et alii*, *Droit constitutionnel*, 12^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 357.

⁸ Ca decizie de conformitate sub rezervă, decizia CCR trebuia formulată astfel: „sunt constituționale, în măsura în care din acestea nu se desprinde înțelesul că instanțele judecătorești au competența să anuleze ori să refuze aplicarea unor acte normative cu putere de lege, considerând că sunt discriminatorii, și să le înlocuiască cu norme create pe cale judiciară sau cu prevederi cuprinse în alte acte normative”.

⁹ A se vedea *I. Deleanu*, *Instituții și proceduri constituționale*, vol. II, Ed. Servo-Sat, Arad, 1998, p. 469.

¹⁰ A se vedea *I. Muraru, M. Constantinescu, E.S. Tănăsescu, M. Enache, Gh. Iancu*, *Interpretarea Constituției*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 42 și urm.

¹¹ Curtea Constituțională, Decizia nr. 1011/2007 (M.Of. nr. 809 din 27 noiembrie 2007).

greu de admis și la juriști mai puțin savanți: confuzia între anulabilitate și inopozabilitate. Atunci când aleg norma aplicabilă dintre normele valide aflate în conflict, judecătorii declară inaplicabilă în cauză (inopozabilă unei părți din proces) norma care decid că nu poate produce efecte în cauză. Norma inaplicabilă într-un anumit caz își păstrează, însă, aplicabilitatea în alte configurații de fapt. Validitatea ei nu a fost pusă în discuție de judecător.

Și ori de câte ori sunt probate în fața lor discriminări, care se bazează pe legi în vigoare, judecătorii sunt obligați să blocheze aplicarea acestora din urmă. Ce afirmă în schimb Curtea Constituțională? Afirmă că „un asemenea înțeles al dispozițiilor ordonanței, prin care se conferă instanțelor judecătorești competența de a desființa norme juridice instituite prin lege și de a crea în locul acestora alte norme sau de a le substitui cu norme cuprinse în alte acte normative, este evident neconstituțional, întrucât încalcă principiul separației puterilor, consacrat în art. 1 alin. (4) din Constituție, precum și prevederile art. 61 alin. (1), în conformitate cu care Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării”.

Nu vreau decât să reamintesc că, inevitabil, activitatea judecătorească, prin autoritatea interpretării legilor pe care o deține judecătorul, este inerent creatoare de drept. Cu excepția doctrinei comuniste și a altor doctrine reprezentative pentru formele de organizare statală totalitară, nimeni nu a contestat în mod serios acest fapt și nimeni nu a considerat că o activitate inerentă funcției judiciare încalcă separația puterilor, uzurpând competențele Parlamentului. Așa cum niciun autor serios nu a acuzat Curtea Constituțională că a uzurpat competențele puterii constituante atunci când a adăugat câte ceva la Constituție prin bine-cunoscutele ei interpretări pretoriene. Însă, judecătorul este, în termenii lui Oliver Wendell Holmes, un legislator *interstițial*, adică un legislator sporadic și extrem de limitat.

Insistând asupra faptului inexact că instanțele ar fi „anulat” sau „desființat” norme instituite prin lege, Curtea a ignorat două chestiuni: faptul că Tribunalul Iași a invocat, în comentariul său asupra excepției de neconstituționalitate, împrejurarea că modificarea O.G. nr. 137/2000 pune în practică obligația statului de a armoniza dreptul intern cu *acquis-ul* comunitar și faptul, neinvocat de nimeni, că România este parte la Protocolul nr. 12 Adițional la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale, semnat la 4 noiembrie 2000 și intrat în vigoare la 1 aprilie 2005¹².

Curtea Constituțională avea obligația să verifice în ce măsură O.G. nr. 137/2000 reprezenta sau nu o transpunere a celor două directive ale Consiliului Uniunii Europene, în special a Directivei Consiliului 2000/78/CE de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament, în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă. Aceasta cu atât mai mult cu cât Legea nr. 324/2007 introduce în O.G. nr. 137/2000 precizarea că a transpus prevederile directivelor¹³.

Această investigație era obligatorie din perspectiva art. 148 alin. (2) din Constituție pentru a nu risca încălcarea primatului dreptului comunitar asupra dreptului intern.

În ipoteza în care a transpus fidel normele Uniunii Europene, chestiune care nu face obiectul acestui text, O.G. nr. 137/2000 ar reprezenta *lex superior* în raport cu orice norme legislative contrare. Or, în această ipoteză, judecătorul intern, în calitate de judecător de drept comun al

¹² România a ratificat Protocolul nr. 12 prin Legea nr. 103/2006. Conform art. 3 din Protocol, „Statele Părți consideră articolele 1 și 2 ale prezentului Protocol ca articole adiționale la Convenție”.

¹³ A se vedea, pe larg, *D. Gergely*, Delimitările conceptuale ale discriminării directe în legislația Uniunii Europene și probleme de transpunere în legislația din România: excepții permise sau derogări interzise?, în *Noua Revistă de Drepturile Omului* nr. 4/2010, p. 4 și urm.

dreptului Uniunii Europene, este obligat să refuze aplicarea legii interne și să aplice norma UE sau norma internă care reprezintă transpunerea normei UE. Desigur, aplicând normele UE, el nu anulează legea internă contrară, însă trebuie să facă exact ceea ce Curtea consideră în motivele sale că ar fi inadmisibil: „să aplice dispoziții prevăzute în acte normative aplicabile altor subiecte de drept în raport cu care persoana care s-a adresat instanței se consideră discriminată”.

În fine, chiar dacă niciuna dintre părți nu a invocat Protocolul nr. 12 Adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, Curtea Constituțională avea obligația să analizeze efectele pe care le produce acest tratat în dreptul nostru intern. Obligația derivă din art. 20 alin. (1) din Constituție conform căruia „dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte”.

În speță, dreptul la nediscriminare este un drept constituțional, prevăzut de art. 16 alin. (1) din Constituție¹⁴. Or, dacă garanția constituțională a dreptului este interpretată și aplicată în concordanță cu tratatele la care România este parte, principalul instrument care trebuie avut în vedere este Convenția europeană a drepturilor omului (CEDO). Motivul este acela că CEDO posedă un efect direct propriu în sistemul juridic intern, un efect distinct de efectul direct pe care art. 20 alin. (1) din Constituție îl atribuie Declarației Universale a Drepturilor Omului și celorlalte tratate în materia drepturilor omului la care România este parte¹⁵.

Spre deosebire de efectul direct al dreptului UE, care este prevăzut în Constituție, efectul direct al CEDO rezultă din conținutul său. Conform Curții de la Strasbourg „mecanismul de protecție instaurat de Convenție are un caracter subsidiar în raport cu sistemele naționale de garantare a drepturilor omului”¹⁶. Ca o consecință a caracterului subsidiar, părțile trebuie să epuizeze recursurile interne disponibile. Judecătorul intern este, în aceste condiții, la fel ca și în cazul dreptului UE, respectiv judecătorul de drept comun al Curții Europene a Drepturilor Omului.

Iar în această ipoteză, ori de câte ori o dispoziție legislativă intră în contradicție cu drepturile fundamentale garantate prin CEDO sau cu interpretările (în general evolutive) pe care le produce Curtea de la Strasbourg în legătură cu nivelul de protecție (vertical/orizontal) sau cu câmpul de aplicare a normelor (comportamentele incluse în conceptul dreptului protejat), judecătorul român va înlătura, în mod obligatoriu, normele legislative interne contrare Convenției. Acționând astfel, judecătorul asigură și efectivitatea angajamentului constituțional al statului de la art. 11 alin. (1) din Constituție, respectiv acela de a îndeplini „întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte”.

În concluzie, sub pretextul unui concept evaziv al separației puterilor în stat, Curtea Constituțională nu poate să blocheze aplicarea directă de către judecători a dreptului internațional convențional, pentru că acesta are un caracter supralegislativ menționat în mod expres în Legea nr. 590/2000. Mai mult, Curtea nu posedă competența aplicării legilor. Prin urmare, considerațiile sale despre modul în care trebuie să se comporte judecătorii cu legislația trebuie privite cu maximă prudență sau, cum spun juriștii, sub beneficiu de inventar. Sunt expuneri de motive a căror autoritate de lucru judecat trebuie analizată și ea sub rezervă, respectiv cea a conformității cu obligațiile internaționale ale României.

¹⁴ Art. 16 alin. (1) din Constituție are următorul conținut: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

¹⁵ Nimic nu împiedică Curtea să verifice, în afară de CEDO, și alte tratate privind drepturile omului, generale sau speciale.

¹⁶ CEDO, cauza *Handyside c. Regatul Unit*, hotărârea din 7 decembrie 1976, §48.