

THE LEGAL PROCEDURAL FRAMEWORK REGARDING THE EXCEPTION OF UNCONSTITUTIONALITY INVOKED BEFORE THE ORDINARY COURTS, AFTER THE REVISION OF THE CONSTITUTION

Author: Ioan SABĂU-POP*

Author: Aurelian Olimpiu SABĂU-POP**

***Abstract:** The modern constitutionality, in what matters the political organization of the state and its settlement on a system of law, was preceded by the long experience of the power of absolute sovereigns that founded their existence on their divine origin. The Legislator, on the basis of national and state sovereignty has the available framework to legislate and in these sovereign powers it finds means of expression the laws that provide general guidelines for the national authorities, for the citizens and for the sovereign expression of the state at international level. The legislator in force enjoys the presumption of constitutionality. This presumption is an absolute one as long as the state lacks a control of constitutionality.*

***Keywords:** Presumption of constitutionality, Control of Constitutionality, Exception of Unconstitutionality, Absolute Sovereigns.*

***JEL Classification:** K10*

1. Interesul teoretic în materia constituționalității legilor

Constituționalismul modern a succedat în materie de organizare politică a statului și a ordonării lui pe baza unui sistem de drept după îndelunga experiență a puterii absolute a suveranilor care își găsea explicația captivantă în originea divină a acesteia. Odată cu consolidarea statelor moderne s-a instaurat tradiția republicană - democratică și s-a definit locul și rolul legislativului care își extrage seva din doctrine și enunțuri politice foarte atrăgătoare. Așadar devin efective drepturile și libertățile democratice așa cum sunt recunoscute în constituție și reglementate instituțional de legiuitorul ordinar. Legiuitorul

* Dr., Associate Professor, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania. Lawyer, Mureș Bar Association.

** PhD. Candidate, Assistant, "Petru Maior" University of Târgu-Mureș, Faculty of Economics, Law and Administrative Science, Romania. Lawyer, Mureș Bar Association.

– purtătorul de suveranitate națională și statală are instituit cadrul de a reglementa și, în puterea sa suverană, el găsește resurse de exprimare concretă prin legile care le adoptă ca fiind conduită directoare în folosul autorităților sale interne, cele ale propriilor cetățeni și al exprimării suverane pe plan internațional. Legislația se raportează la Constituție, acolo își găsește și material de fixare a normelor de conduită după care se ghidează și pot să devină efective drepturile cetățenești, ca de altfel orice raporturi sociale reglementate juridic.

Legislația în vigoare se bucură de *prezumția de constituționalitate*. Această prezumție este absolută câtă vreme nu este organizat instituțional un control de constituționalitate. Putem asista la paradoxuri ale unor legislații rămase în vigoare după ce au loc schimbări de sisteme politice sau de reglementări care au devenit anacronice sau desuete, ce nu sunt scoase din vigoare, ceea ce primejduiește sănătatea socială în lipsa unui cenzor constituțional. Un exemplu poate fi și România care s-a aflat la răscrucea a două sisteme social-politice, după anul 1990, când ritmul evenimentelor sociale a depășit legislația. Și nu este vorba aici de o simplă cădere în desuetudine, ci de aplicare a unor legi pentru raporturi juridice concrete, înainte de a putea fi înlocuite cu altele. Căderea în anarhie și derizoriu este mai accentuată în prezența vidului legislativ decât în prezența unei legislații neadoptate, dar nici aceasta nu poate fi pusă sub semnul duratei. În lipsa controlului de constituționalitate, prezumția de constituționalitate a legislației are un caracter absolut și poate să își facă loc arbitrariul produs de chiar aplicarea practică a legislației în vigoare. În fața oricărei instanțe nu există posibilitatea pentru cetățeni de a se prevala de caracterul discutabil al constituționalității legislației¹. Pentru judecător este imposibil să aplice în mod direct normele înscrise în Constituție pentru că el aplică legea concretă care este raportată la principiile constituționale care sunt abstracte, cu grad mare de generalitate și de determinare. Legislația are abordare tematică instituțională și astfel face parte din „aparatură de lucru” al magistratului și constituționalismul său este un fapt distinct chiar dacă este foarte important în mecanismul funcțional al statului de drept.

Prezumția de constituționalitate a legii nu mai are caracter absolut dacă este organizat un control de constituționalitate, cu alte cuvinte prin instituționalizarea justiției constituționale. Pentru a ști cu adevărat dacă o lege în întregime sau un text legal anume este sau nu constituțional trebuie creat accesul spre o jurisdicție care să aibă competența materială de a verifica concordanța cu prevederile de principiu care țin de esența cadrului constituțional.

În sistemul de drept din Europa este astăzi generalizat controlul de constituționalitate, care este definit de controlul de constituționalitate preluat din sistemul american, existând însă diferențieri de reglementare și organizare.

Controlul de constituționalitate românesc, în ceea ce privește legile are două forme:

Prima formă - controlul constituționalității legilor, înainte de promulgarea acestora, numit în literatura de specialitate controlul *de sesizare și a priori*, și;

¹ În acest sens: Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 1989, (tradusă în limba română *Drept european și internațional al drepturilor omului*), Editura Polirom 2006, p. 12- 13.

A doua formă - care constă în soluționarea excepției de neconstituționalitate privind legi și ordonanțe care au trecut etapa promulgării, respectiv emiterii, fiind în vigoare, denumit și *la sesizare* sau *a posteriori*².

Controlul *a posteriori* o constituie sesizarea Curții Constituționale cu soluționarea excepției de neconstituționalitate a unei legi, a unei ordonanțe de guvern, a unor texte cuprinse în acestea, care sunt ridicate în fața instanțelor judecătorești. Rațiunile acestui control, adică prin instituirea justiției constituționale asupra lui se are în vedere cenzurarea și intervenția prezentă în actualitate pentru a se verifica existența unui eventual comportament neconstituțional în cele două etape: a) activitatea de legiferare; b) în activitatea de materializare practică de aplicare a unor legi aflate în vigoare atunci când sunt înfrânte principiile fundamentale ale Constituției prin potențarea aplicării unei norme prezumtiv neconstituțională. Contenciosul constituțional este chemat să verifice aceasta.

2. Cadrul juridic constituțional al soluționării excepției de neconstituționalitate. Evoluția legislativă.

În redactarea art. 144 lit. „c” din Constituția României din anul 1991, se prevedea în competența Curții Constituționale că: „*hotărăște asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea legilor și a ordonanțelor*”.

Obiectul studiului de față îl constituie analiza excepției de neconstituționalitate ridicată în fața instanțelor judecătorești, astfel cum reglementările legale și jurisprudența a evoluat în regimul constituțional instituit după aprobarea prin referendum a Constituției României după 8 decembrie 1991 și până în prezent.

Curtea Constituțională are un rol director constituind o noutate în sistemul constituțional românesc așa cum a fost el consacrat pentru prima dată prin Constituția din 1991³.

Controlul de constituționalitate posterior (*a posteriori*) este declanșat în cadrul unui proces penal sau civil concret, care se desfășoară în fața instanței de judecată, după normele procesual penale sau civile de drept comun, fie după proceduri speciale, esențial să fie un proces în care să se pună problema aplicării unei legi sau a unei ordonanțe de guvern, aflate în vigoare, dar asupra căreia planează incertitudinea că nu ar fi conformă Constituției.

În literatura juridică de specialitate a fost pusă în discuție utilitatea unui asemenea control, care nu ar mai fi necesar odată ce acest control există înainte de promulgarea unei legi⁴. Împărtășim punctul de vedere că un asemenea control prin ridicarea excepției de neconstituționalitate în fața instanțelor judecătorești este importantă, fiindcă în activitatea de aplicare concretă a legilor apar frecvent situații care constată inadvertențe ale legilor și ordonanțelor cu cadrul constituțional, când fac ca îndreptarea să fie

² A se vedea: I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – tratat*, vol. II; Editura Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000, p. 404 – 417.

³ A se vedea: Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Editura C.H. Beck, 2007, p. 65-76.

⁴ A se vedea: P. Florea, *Neconstituționalitatea. Excepția de neconstituționalitate*. Editura Scripta, București, 1998, p. 98-99.

posibilă⁵. Chiar mai important este când excepția privește ordonanțe ale guvernului sau texte din cuprinsul acestora, pentru că ordonanțele care se dau prin delegare de competență legislativă sunt deseori rezultatul unor fluctuații și conjuncturi ale orientărilor guvernamentale când puse în serviciul unor interese politice sau de grup se abat de la normele constituționale. Controlul lor *a priori* este mai greu de făcut, nefiind supuse unui proces de elaborare care să facă posibilă sesizarea Curții Constituționale înainte de a fi emis în baza art. 108 alin. 3 din Constituție. Sesizarea unor inadvertențe față de Constituție poate să apară în evidență cu tardivitatea, iar până la momentul când sunt aprobate de forul legiuitor ele rămân în vigoare și poate să treacă o perioadă apreciabilă de timp, producând efecte practice mai greu de înlăturat.

Prezumția de constituționalitate a legilor sau a ordonanțelor guvernului, este efectivă și funcționează câtă vreme nu a fost declarată neconstituțională. Accesul la verificarea constituționalității prin ridicarea excepției este diferențiat ca procedură în diferite sisteme de drept. În sistemul de drept românesc concepția legiuitorului constituant considerăm că a fost diferită și într-un cadru mai restrâns prin Constituția din 1991 față de noul cadru constituțional oferit după revizuirea Constituției în anul 2003, după trecerea unei perioade de timp și peste un deceniu de experiență a noului stat democratic rămân pe tărâmul practicii constituționale.

Modificarea și completarea art. 146 din Constituție are la bază experiența pe tărâmul statului de drept și cel de activitate al instanței constituționale, unde și doctrina și-a adus un aport substanțial. Textul art. 146 în noua redactare din Constituție a urmărit și sporirea gradului de eficiență al activității Curții Constituționale ca garant al respectării supremației legii fundamentale⁶.

Constituția României revizuită aduce noutăți în noua redactare a textului art. 146 lit. „d”, posibilitatea ca excepția de neconstituționalitate să poată fi ridicată în fața instanțelor judecătorești și în fața instanțelor de arbitraj comercial lărgind prin aceasta, cum era și firească, cadrul procesual unde se poate ivi un incident de neconstituționalitate, arbitrajul reglementat de *art. 340 și urm. din C. proc. civ.* desfășoară tot o activitate jurisdicțională în temeiul convenției de arbitraj a părților, iar hotărârile pe care le pronunță au aceeași forță și sunt susceptibile de executare silită, precum și hotărârile judecătorești. Astfel cum prevede acest text modificat, excepția de neconstituționalitate, poate fi ridicată în procesele de arbitraj comercial organizat instituțional sau ad-hoc, limitând doar la litigiile care au după obiectul lor natură comercială, cu excluderea altor litigii arbitrale: civile, de muncă, administrative etc. Fiind în discuție un text constituțional el nu poate să fie extins și la alte litigii arbitrale decât cele comerciale. Legiuitorul constituant nefăcând nici o distincție, nici interpretul său nu poate să o facă. Este adevărat că majoritatea litigiilor arbitrale sunt de natură comercială, însă este a se observa că în conformitate cu *art. 340 din Codul de procedură civilă*, poate să fie supuse judecării arbitrale „litigiile patrimoniale”, cu excepția acelor care privesc drepturi asupra cărora legea nu permite să se facă tranzacție. Litigii patrimoniale pot să fie de natură civilă, de dreptul familiei, de dreptul muncii, administrative, fiscale etc. După cum prevede textul constituțional al *art. 146 lit. d)*, posibilitatea ridicării excepției de

⁵ A se vedea: C. Nora Lazăr, *Teoria și practica controlului de constituționalitate*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj Napoca, 2003, p. 151 și urm.;

⁶ A se vedea: M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Murariu, E. S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004, p. 322.

neconstituționalitate este restrânsă la instanțele de arbitraj comercial, ceea ce considerăm că reprezintă un neajuns și o discriminare între litigiile patrimoniale susceptibile de a fi soluționate pe cale arbitrală. Acest neajuns al prevederilor constituționale considerăm că trebuie să fie avut în vedere la o viitoare revizuire a Constituției României. Mai mult chiar, nu ar fi o îndrăzneală inutilă, dacă prevederea s-ar extinde cu posibilitatea punerii în discuție a excepției de neconstituționalitate *în orice activitate de jurisdicție* – chiar și administrativă -, precum și *în procedura de mediere* reglementată de *Legea nr. 192/2006*⁷, în ipoteza când există deja un litigiu pe rolul instanțelor și excepția să fie adusă în fața mediatorului. Se poate ivi ipoteza ca părțile să aibă diferende asupra constituționalității unui text legal care privește raportul lor juridic supus medierii și să condiționeze conduita și raportul lor de mediere, considerentelor prin soluția instanței constituționale asupra incidentului de neconstituționalitate.

Constituția revizuită aduce ca noutate și trecerea în rândul subiecților îndreptățiți la sesizare pe *Avocatul Poporului*, care poate ridica direct excepția. El poate să o facă în cadrul competențelor ce îi revin atunci când este investit cu soluționarea unor plângeri ale cetățenilor pentru încălcarea unor drepturi ale acestora de către autoritățile publice. Excepția se va ridica direct în fața Curții Constituționale, aici legea organică de funcționarea instituției avocatului poporului trebuie să creeze cadrul necesar de reglementare a acestei proceduri care s-a și cuprins prin art. 13 lit. e din *Legea nr. 35/1997 republicată*⁸.

O problemă care prezintă interes aici, este cum procedează Avocatul Poporului atunci când având calitatea de subiect de sezină în contenciosul administrativ, potrivit art. 1 alin. 4 din *Legea nr. 554/2004*, sesizează instanța de contencios administrativ și se ivește în aceeași cauză și o excepție de neconstituționalitate. Avocatul Poporului este parte în litigiul de contencios administrativ, se pune problema, cum procedează potrivit competenței sale? Există două variante: *sesizarea directă* prevalându-se de art. 146 lit. „d” din Constituție sau *o ridică în fața instanței* de judecată de contencios administrativ, procesul fiind pe rol, în conformitate cu art. 29 alin. 6 din *Legea nr. 47/1992*, modificată și republicată. Ridicarea în fața instanței dă dreptul acesteia, să respingă sesizarea Curții Constituționale, sau dacă o admite să dispună suspendarea litigiului până la rezolvarea excepției. Cererea Avocatului Poporului, poate să fie cenzurată de instanță? Avem și aici mai multe răspunsuri, pentru că litigiul de contencios administrativ declanșat de Avocatul Poporului nu tinde la valorificarea unui drept subiectiv al acestui subiect de sezină. Mergând cu raționamentul mai departe, așa cum instanța de judecată competentă, făcând parte din autoritatea judecătorească ca putere separată, poate să respingă însăși acțiunea în contencios administrativ introdusă de Avocatul Poporului, același regim juridic, ca oricărei alte părți este îndreptățită să-l dea și cererii prin care se ridică excepția de neconstituționalitate.

În ipoteza în care Avocatul Poporului ridică direct sesizând Curtea Constituțională, nu avem un cadru reglementat cum procedează instanța de judecată care este sesizată în baza art. 1 din *Legea nr. 554/2004*. În mod normal ar trebui să suspende judecata litigiului de contencios administrativ, desigur un text precis și fără echivoc nu

⁷ *Legea nr. 192/2006* privind medierea, publicată în M. Of. nr. 441 din 22 mai 2006.

⁸ Art. 13 lit. „e” din *Legea nr. 35/1997* privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului republicată prevede: „*Avocatul Poporului poate sesiza direct Curtea Constituțională cu excepția de neconstituționalitate a legilor și ordonanțelor*”. Text introdus prin *Legea nr. 233/2004*, privind modificarea și completarea Legii nr. 35/1887, publicată în M. Of. nr. 844 din 15 septembrie 2004.

avem. O atare reglementare se impune de *lege ferenda*, fie în Legea nr. 47/1992, art. 29, fie chiar suspendarea facultativă potrivit art. 244 alin. 1 din Codul de procedură civilă, fiind vorba despre „obiectul unei alte judecăți”. Dreptul de a fi ridicată direct de Avocatul Poporului, așa cum prevede textul art. 146 lit. „d” din Constituție, este reglementat astfel încât trebuie interpretat prioritar și fără nici o distincție dacă există sau nu proces. În exercitarea îndatoririlor sale, Avocatul Poporului poate ridica excepția în mod direct, nimic nu îl oprește însă să o facă și în fața instanțelor, precum au dreptul toate părțile din proces. În cazul când figurează ca subiect de sezină în procesul de contencios administrativ, are dobândită calitatea de parte, cu toate consecințele procesuale pe care le are această calitate. Când ridică excepții de neconstituționalitate în fața instanței de judecată sunt aplicabile regulile instituite de art. 29 din Legea nr. 47/1992, privind Curtea Constituțională, instanța fiind datoare să aplice un tratament juridic egal pentru toate părțile, inclusiv pentru Avocatul Poporului când este parte în proces, chiar dacă acțiunea pe care o introduce nu tinde să valorifice un drept propriu și suntem în prezența unui contencios obiectiv.

Dacă Avocatul Poporului ridică excepția direct, v-a informa instanța despre aceasta, care va putea suspenda judecata până la soluționarea excepției ridicate de către instanța constituțională, făcând aplicarea art. 29 alin. (6) din Legea nr. 47/1992, coroborat cu art. 244 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă, pentru că dezlegarea pricinii atârnă de existența dreptului care face obiectul unei alte judecăți. În literatura juridică s-a semnalat necesitatea coerenței și raționalizării prin referendum art. 244¹ alin. 1 din Codul de procedură civilă pentru rezolvarea procedurală a unui demers procesual asemănător⁹.

Aceasta considerăm că este interpretarea rațională și soluția corectă care să fie adoptată de instanță. Trebuie să recunoaștem că textul art. 244 alin. 1 pct. 1 din Codul de procedură civilă, referindu-se un „drept care face obiectul unei alte judecăți”, nu a avut în vedere și procedura din fața Curții Constituționale, de aceea se impune o modificare legislativă care să aibă în vedere „obiectul unei alte judecăți sau jurisdicție”.

Este de avut în vedere că ridicarea directă a excepției de neconstituționalitate de către Avocatul Poporului în baza art. 146 lit. „d” din Constituția României, constituie un demers oficial și instituțional, este o prerogativă constituțională exercitată în lumina atribuțiilor ce îi revin potrivit prevederilor art. 59 din Constituție și instanța de judecată, ca autoritate publică, din sistemul puterilor statului nu poate să ignore acest demers constituțional. Ea trebuie să ia act și pentru a evita o soluție greșită este obligată să aștepte verdictul Curții Constituționale în privința excepției ridicate direct de Avocatul Poporului, care singur hotărăște modalitatea în care înțelege să recurgă la justiția constituțională, supunând cauza acestui contencios.

Situația este alta atunci când Avocatul Poporului ca parte reclamantă (subiect de sezină) în contenciosul administrativ, ridică excepția de neconstituționalitate în fața instanței de contencios administrativ, când, procesual, îi este aplicabil același regim juridic egal al oricărei alte părți, devenind aplicabile exclusiv prevederilor art. 29 alin. 6) din Legea nr. 47/1992, modificată și republicată

Avocatul Poporului, de regulă, se sesizează când are de soluționat potrivit competenței sale petiții primite din partea cetățenilor. El practic prelungește, când este

⁹ A se vedea: I. Deleanu, Gh. Buta, *Din nou despre recurs în interiorul recursului*, în R.R.D.P. nr. 3/2007, p. 63-76.

cazul un control de constituționalitate care are la origine inițiativa particularilor. El apelează la vocația Curții Constituționale care este un instrument de protejare a intereselor individuale când un act normativ al forului legislativ încalcă drepturile conferite de legea fundamentală sau contravine ordinii de drept constituțional. Avocatul Poporului este vocea purtătoare a acestui drept care ridică credibilitate prin poziționarea lui constituțională.

Când declanșează controlul de constituționalitate la petiția cetățeanului, el o face „*mediat*” sau „*indirect*” fiind autoritate investită cu prerogative de a apăra drepturile particularilor și tinde la păstrarea echilibrului cu interesul general.

O problemă care se pune este aceea dacă excepția de neconstituționalitate poate să fie ridicată în fața Consiliului Superior al Magistraturii.

În art. 146 din Constituție Consiliul Superior al Magistraturii nu este trecut expres ca subiect de drept îndreptățit să ridice excepția de neconstituționalitate *a posteriori* a unui text legal, așa cum sunt menționate și nu sunt alte discuții privind instanțele judecătorești, instanțele de arbitraj comercial și Avocatul Poporului.

Consiliul Superior al Magistraturii nu este așezat prin art. 126 alin. 1 din Constituția României, în rândul autorității judecătorești. Potrivit acestui text: „*Justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite prin lege*”. Categoriile de instanțe judecătorești au fost stabilite prin Legea nr. 92/1992, în prezent abrogată prin Legea nr. 304/2004 privind organizarea judecătorească care la art. 2 prevede că instanțe judecătorești sunt: a) Înalta Curte de Casație și Justiție; b) curțile de apel; c) tribunale; d) tribunale specializate; e) instanțele militare; f) judecătoriile.

În principiu, sesizarea cu neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe a Guvernului nu poate fi făcută în mod legal decât la una dintre aceste instanțe care sunt enumerate de lege, art. 2 al Legii nr. 304/2004, text care este limitativ.

Excepția de neconstituționalitate ridicată în fața Consiliului Superior al Magistraturii a fost privită diferit în practica controlului de constituționalitate al legilor și ordonanțelor guvernului, aflate în vigoare.

În activitatea jurisprudențială anterioară revizuirii Curtea Constituțională a decis că excepțiile de neconstituționalitate ridicate în fața Consiliului Superior al Magistraturii sunt inadmisibile, întrucât acest organism nu este instanță judecătorească în înțelesul art. 126 alin. 1 și art. 146 lit. „c” din Constituția României, desigur nici în enumerarea făcută de art. 2 din Legea nr. 304/2004¹⁰, legea organică a justiției de drept comun.

Între timp, legislativ și procedural, alegerea și competențele Consiliului Superior al Magistraturii au fost regândite, acesta având reglementate *competențe executive complexe* care sunt prevăzute de Legea nr. 317/2004¹¹, dar care nu sunt exclusive.

La fel se prevede că în exercitarea activităților sale, unele dintre acestea sunt *jurisdicționale* când: „*îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procedurilor*”, așa cum statuează Constituția revizuită la art. 134 alin. (2) și față de care legea organică se conformează.

În noua orientare a Curții Constituționale s-a avut în vedere că ținând seama de atribuțiile care le îndeplinește, Consiliul Superior al Magistraturii este o autoritate având

¹⁰ În acest sens: Curtea Constituțională, Decizia nr. 148/2003, publicată în M. Of. nr. 317/2003.

¹¹ Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, publicată în M. Of. nr. 599 din 2 iulie 2004 și republicată în M. Of. nr. 827 din 13 septembrie 2005.

o natură juridică dublă, pe de o parte este organ administrativ în interiorul puterii judecătorești atunci când îndeplinește atribuții administrative, și pe de altă parte de organ jurisdicțional, atunci când își exercită funcția jurisdicțională. Constituția prevede expres că în domeniul răspunderii disciplinare îndeplinește rolul de instanță judecătorească. Fiind definit de art. 134 alin. 2 din Constituție ca *instanță de judecată* cu rol determinat în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor, apoi art. 126 din Legea fundamentală atribuie legiuitorului ordinar deplină libertate de a stabili și alte instanțe judecătorești. Primind prin însăși Constituția calitatea de a fi instanță de judecată, Consiliul Superior al Magistraturii trebuie așezat în rândul instanțelor în ce privește posibilitatea legală de a fi ridicată excepția de neconstituționalitate, concluzionând în același timp că Legea nr. 304/2004, la art. 2 are o deficiență de enumerare. Drept urmare, s-a decis că instanța constituțională hotărăște asupra excepțiilor, ea este legal sesizată și competentă să soluționeze excepțiile ridicate de părți sau din oficiu, în fața Consiliului Superior al Magistraturii. Noua jurisprudență constituțională consideră așadar *admisibilă excepția* de neconstituționalitate ridicată în fața Consiliului Superior al Magistraturii¹².

Prin această decizie s-a lărgit cadrul de reglementare constituțională și apare susceptibilă de critici prevederea art. 146 din Constituție, care față de practica de jurisdicție constituțională, apare ca fiind depășită de vreme ce acest organ nu este menționat alături de instanțele judecătorești și de arbitraj comercial. Interpretarea dată de Curtea Constituțională depășește totodată și litera strictă a legii fundamentale, soluția reieșind mai degrabă dintr-o logică a interpretării, decât dintr-o raportare strictă a reglementărilor existente, care este o altă deficiență de orientare simetrică în normarea legislativă.

În orice situație însă apreciem că excepția poate fi ridicată în fața Consiliului Superior al Magistraturii și deci să devină în principiu admisibilă, însă poate să aibă loc strict doar la situația care se referă la atribuțiile sale de organ jurisdicțional. Față de această nouă jurisprudență constituțională care permite ridicarea excepției în fața Consiliului Superior al Magistraturii, cadrul fiind limitat la situațiile când Consiliul Superior al Magistraturii funcționează și îndeplinește atribuții legate de funcția sa jurisdicțională și excepția privește exclusiv domeniile răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor, ceea ce ar avea legătură cu cauza, se pune problema de procedură ce se desfășoară în fața sa și dacă se poate declara recurs când excepția este respinsă ca inadmisibilă. Ca enunț teoretic problematica pare simplă, dar practic se poate întâmpla ca cele două forme de competență să fie îngemănate în aceeași speță, sau să nu se poată face delimitarea netă, când apare dificil de a stabili dacă poate sau nu fi ridicată excepția de neconstituționalitate. Dacă sunt aplicabile aceleași prevederi similare ca în cazul instanțelor, ale art. 29 alin. 6 din Legea nr. 47/1992, în privința termenului de 48 de ore, cum se face pronunțarea, prin ce act procedural pentru a se stabili de când începe să curgă termenul, care este instanța care soluționează recursul? Un răspuns, ce-i drept, discutabil poate fi dat, apelând prin asemănare la procedura aplicabilă și în fața instanțelor judecătorești.

Este necesar ca legiuitorul să preia prin reglementare acest aspect, pentru a evita disputele pe această temă, altminteri sunt deschise discuții și interpretări diferite, care trebuie evitate cu scopul unei interpretări raționale.

¹² În acest sens: Curtea Constituțională, Decizia nr. 788 din 20 sept. 2007, publicată în M. Of. nr. 745 din 2 noiembrie 2007.

3. Controlul posterior de constituționalitate al legilor și ordonanțelor Guvernului

După cum deja am arătat controlul *a posteriori* are loc și se poate exercita asupra legilor și ordonanțelor Guvernului aflate în vigoare, cu alte cuvinte după promulgarea legii, respectiv emiterea ordonanței. Acest control este declanșat pe calea excepției ridicată în cursul unui proces, de orice natură (civil, penal, contencios administrativ, dreptul familiei etc.) care este pe rolul instanțelor judecătorești. Aici considerăm că sunt de făcut câteva scurte considerații în privința procedurii și a modului de soluționare a excepției de neconstituționalitate în regimul Constituției din 1991 și conform Legii nr. 47/1992 modificată considerabil prin Legea nr. 138/1997 și Legea nr. 232/2004¹³.

Excepția de neconstituționalitate putea fi ridicată în condițiile art. 23 ale Legii nr. 47/1992, când părțile din proces, sau instanța de judecată din oficiu, aducea în discuție obiecția de neconstituționalitate, pe parcursul procedurii.

Instanțele de judecată aveau competențe lărgite în această materie, uneori, prin respingerea cererii de sesizare a Curții Constituționale, în mod indirect se pronunțau și asupra constituționalității ceea ce nu este admisibil, fiind depășită evident competența materială.

În conformitate cu art. 144 alin. 1 lit. „c” din Constituția din 1991, Curtea Constituțională avea competența să hotărască asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea legilor și ordonanțelor. Textul art. 23 din Legea nr. 47/1992, în redactarea anterioară, prevedea la alin. 3), că nu pot face obiectul excepției:

~ prevederile legale a căror constituționalitate a fost deja stabilită în condițiile art. 145 alin. 1 din Constituție, adică prevederile legale adoptate în aceeași formă, cu o majoritate de cel puțin două treimi din numărul membrilor fiecărei camere, în cadrul procedurii legislative complementare de reexaminare a legii, ca urmare a unei obiecțiuni de neconstituționalitate admise de Curte. Acest aspect nu se regăsește în art. 29 al Legii nr. 47/1992, ceea ce permite concluzia că practica Curții poate să fie revăzută și reorientată.

~ la fel, nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții, așa cum era reglementarea în art. 23 alin. 3 teza a doua din textul legal. Textul este preluat în Legea modificată, o lege deja declarată neconstituțională, o nouă cerere este lipsită de obiect, deci inadmisibilă;

~ pe durata soluționării excepției de neconstituționalitate judecarea cauzei se suspendă;

~ de asemeni, dacă excepția ridicată este inadmisibilă, instanța în fața căreia a fost ridicată o respinge printr-o încheiere motivată, fără a mai sesiza Curtea Constituțională. În practica instanțelor soluțiile nu sunt unitare în concepția terminologiei de „inadmisibilă”.

În privința autorilor îndreptățiți să ridice excepția de neconstituționalitate ea poate să fie ridicată de părțile din proces (în procesul civil reclamantul, pârâțul, terții participanți în proces; în procesul penal inculpatul, partea vătămată, partea civilă, partea responsabilă civilmente), persoane fizice și persoane juridice, deopotrivă. Fiind de ordine

¹³ Publicată în M. Of. nr. 502 din 3 iunie 2004.

publică excepția va mai putea fi ridicată de procuror ca reprezentant al Ministerului Public, dacă este participant în acel proces, precum și de către instanță din oficiu, în orice fază a procesului, ea nu va putea fi acoperită și nu se poate renunța¹⁴ în măsura în care demersul este serios și nu constituie un abuz de drept procesual¹⁵.

Referitor la renunțarea la excepție, este discutabilă această opinie din literatura juridică citată, deoarece considerăm că părțile pot renunța la excepție potrivit principiului disponibilității procesuale ceea ce este de esența procesului civil. Considerăm că părțile procesului civil, dar chiar și cel penal, pot să renunțe la această excepție, în orice fază, urmând ca instanța să ia act de această renunțare. Este de remarcat însă că, celelalte părți pot să își însușească excepția, inclusiv instanța potrivit caracterului oficial al procesului și al rolului activ al magistratului. În procesul civil, când este ridicată în apel, celelalte părți pot adera la apelul inițiat de altă parte. Calitatea de parte se stabilește după regulile care guvernează procesul respectiv. Reprezentantul legal al unei părți, poate ridica excepția, în numele părții pe care o reprezintă și nu în nume propriu. Dacă excepția este ridicată de avocatul inculpatului, în numele său propriu, ea urmează să fie respinsă ca inadmisibilă¹⁶.

În materie civilă regulile reprezentării sunt stabilite de art. 67-72 din Codul de procedură civilă, texte care permit reprezentarea fără restricții, spre deosebire de art. 174 din Codul de procedură penală. Curtea și-a schimbat orientarea în sensul că a admis ca excepția poate fi ridicată și de apărătorul inculpatului absent din proces, pentru că admiterea excepției este în interesul inculpatului, corespunde scopului procesului penal, este de ordine publică și al interesului general al asigurării supremației Constituției¹⁷. Pentru identitate de rațiune, chiar mai mult de atât dreptul reprezentantului este indiscutabil în celelalte cauze, altele decât cele penale, pentru că puterile sale îi sunt conferite de calitatea de mandatar, iar dacă acesta este avocat drepturile avocatului sunt reglementate de Legea nr. 51/1995 și Statutul exercitării profesiei de avocat.

Din considerentele ce preced, ca o continuare a aspectelor analizate, în regimul constituțional de până la revizuirea Constituției se desprind câteva observații cu valoare de principiu:

~ Curtea Constituțională este singura competentă să hotărască asupra constituționalității legii după procedura anume reglementată de Legea nr. 47/1992, principiu menținut;

~ Curtea Constituțională este singura în drept să hotărască asupra competenței sale;

~ Controlul de constituționalitate este un control concret fixat într-un cadru juridic și jurisdicțional.

~ excepția de neconstituționalitate lărgeste cadrul procesual inițial prin „chemarea” Curții Constituționale să se pronunțe precis asupra aspectului de conformare cu constituția a unui text legal care va trebui să contribuie la dezlegarea raportului juridic din proces.

~ excepția era ridicată în fața instanțelor judecătorești de drept comun și are caracter de ordine publică fiind în chestiune tocmai conformarea unei legi sau ordonanțe

¹⁴ A se vedea: C. Nora Lazăr, *op.cit.*, p. 152.

¹⁵ A se vedea: M. Fodor, *Aspecte privind invocarea excepției de neconstituționalitate*, în R.R.D.P. nr. 7/2007 p. 47-64;

¹⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 34/1999.

¹⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 16/2000, publicată în M. Of. nr. 278 din 20.06.2000.

cu principiile desprinse din Constituție, ceea ce este în interesul general al societății, instanțele fiind în prezent cele enumerate de art. 2 din Legea nr. 304/2004.

În cadrul reglementărilor existente anterior potrivit art. 23 alin. (3) din Legea nr. 47/1992 care prevedea că: „Nu pot face obiectul excepției prevederile legale a căror constituționalitate a fost statuată potrivit art. 145 alin. (1) din Constituție”, au fost discuții în literatura de specialitate că acest text ar adăuga noi reglementări la Constituție¹⁸. Autorul citat a considerat acest procedeu ca un precedent inadmisibil, pentru că s-a adăugat la Constituție și totodată s-a îngădit aplicarea unor texte constituționale. Este corectă observația critică adusă, pentru că prevederilor legilor organice nu le este îngădit să adauge la Constituție, paradoxul fiind cu atât mai evident pentru că reglementarea vizată prin această critică privește tocmai fixarea dimensiunilor de verificare a constituționalității și a cadrului procesual adecvat în care trebuie să aibă loc.

~ Curtea Constituțională nu se poate constitui părții cât privește invocarea motivului de neconstituționalitate, întrucât acest fapt ar avea semnificația exercitării unui control de constituționalitate din oficiu, ceea ce este inadmisibil în raport de dispozițiile Legii nr. 47/1992.

~ Excepția de neconstituționalitate trebuie ridicată pe parcursul procedurii de judecată, anterior soluționării fondului cauzei. Cu alte cuvinte ridicarea excepției poate fi făcută în primă instanță până la dezbaterea în fond, este posibil chiar cu prilejul judecării fondului, când instanța este datoare să reia dezbaterile și să se mărginească la discutarea excepției și a se pronunța în condițiile art. 29 din Legea nr. 47/1992, ea nu poate uni această excepție cu fondul și să le soluționeze deodată.

Dacă excepția de neconstituționalitate nu a fost ridicată la prima instanță, nici instanța nu s-a sesizat pentru a o pune în discuție din oficiu, instanța a soluționat pricina, ea nu mai poate să fie pusă în discuție la nivelul acelei instanțe. Fiind o excepție de ordine publică poate să fie ridicată în căile de atac a apelului și a recursului, prin chiar cererea de apel sau recurs, în motivarea acestor căi de atac, criticându-se hotărârea atacată că se aplică o dispoziție legală neconstituțională. Prin ipoteză, în prezent dacă s-a respins în prima instanță sesizarea Curții Constituționale, excepția poate fi reiterată în căile de atac, poate să constituie un motiv de apel sau de recurs.

4. Soluționarea excepției de neconstituționalitate în urma revizuirii Constituției României la 19 octombrie 2003 și ale modificărilor intervenite prin Legea nr. 232/2004¹⁹

Curtea Constituțională realizează în statul de drept o veritabilă jurisdicție specială, competența sa este mai precis conturată prin Constituția revizuită și prin modificările aduse spre actualizare ale Legii organice nr. 47/1992, având în principiu aceeași competență de a hotărî asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea legilor și a ordonanțelor²⁰.

¹⁸ A se vedea: I. Deleanu, *op. cit.*, p. 421-422.

¹⁹ Publicată în M. Of. nr. 502 din 3 iunie 2004;

²⁰ A se vedea: I. Leș, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura All Beck, București, 2005, p. 4-5.

Curtea Constituțională are o poziție independentă față de toate celelalte autorități publice și activitatea sa este caracterizată jurisdicțional după cum rezultă chiar din art. 1 alin. 2 al Legii nr. 47/1992 care prevede: „*Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională din România*”. Rolul său în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate este crucial și nu trebuie stânjenit prin proceduri la instanțele de drept comun

În raport cu activitatea instanțelor judecătorești, competențele Curții Constituționale sunt clar delimitate, constând în aceea că potrivit art. 146 din Constituție „*se pronunță asupra constituționalității legilor*”, iar în această privință are menirea ca, pronunțându-se asupra constituționalității legilor, se are în vedere valabilitatea lor ca acte subordonate Constituției.

Instanțele judecătorești nu au competența materială de a se pronunța asupra constituționalității legilor. Atunci când în fața instanțelor judecătorești se ridică excepția de neconstituționalitate, instanța are îndatorirea de a se conforma art. 29 al Legii nr. 47/1992, modificată și republicată²¹. Ea atunci când respinge cererea, o face limitat pentru refuzul de a sesiza instanța de contencios constituțional și nu de a respinge cererea, anticipând o soluție pe fondul excepției.

În acest cadru avem de constatat că în fața parcurgerii acestei proceduri stau două faze – moment importante: *prima*, când se ridică excepția de neconstituționalitate în fața instanțelor judecătorești de către părțile din proces sau din oficiu și când instanța în fața căreia a fost ridicată urmează a se conforma art. 29 din lege și *a doua*, când desfășurându-se procedura în fața Curții Constituționale aceasta hotărăște asupra excepției de neconstituționalitate potrivit art. 146 lit. d) din Constituție după primirea încheierii și a dosarului potrivit art. 30-31 din Legea nr. 47/1992.

Dar așa cum prevede art. 29 alin. 19 al Legii nr. 47/1992, Curtea Constituțională este competentă să decidă asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare care au legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia.

Curtea Constituțională se va pronunța numai asupra constituționalității legii cu privire la care a fost sesizată, fără să poată modifica sau completa prevederile supuse controlului, atribuții ce rezultă din art. 2 alin. 3 al Legii nr. 47/1992, pentru că nu se poate transforma în legiuitor.

Jurisdicția Curții Constituționale datorită specificului său se caracterizează prin faptul că deciziile curții nu pot fi supuse căilor de atac în fața vreunei alte jurisdicții. Legea organică se pronunță categoric în această privință în art. 3 alin. 2, reieșind că: „*Curtea Constituțională este singura în drept să hotărască asupra competenței sale*” și că în privința competenței sale nu poate să o conteste nici o autoritate publică.

Rolul puterii judecătorești rămâne cel de a veghea asupra ordinii și a echilibrului, de a ordona raporturile sociale care se află în conflict, ea este chemată să rezolve aceste conflicte atunci când ele apar și este încălcată ordinea de drept, desigur ca distincție absolut necesară între judecata penală și judecata civilă. Puterea judecătorească asigură aplicarea legilor în vigoare asupra unor raporturi juridice de drept substanțial concrete aduse în fața sa. În această operă de aplicare a legii se poate ivi situația în care legea ce

²¹ Legea nr. 47/1992, a fost modificată și republicată prin Legea nr. 232/2004, publicată în M. Of. nr. 502 din 3 iunie 2004.

urmează să fie pusă în aplicare să fie în afara regulilor și principiilor fundamentale de organizare și conducere a societății ce rezultă din Constituție. Aceasta justifică controlul de constituționalitate și după promulgarea și intrarea în vigoare a legilor, fiind și acesta un mecanism de veghere dinamică a constituționalismului.

Excepția de neconstituționalitate pusă în discuție *a posteriori*, după ce legea sau ordonanța guvernului este în vigoare are puternice rațiuni pentru apărarea prestigiului constituției și al autorității statului. Ea se constituie într-o tehnică juridică prin care practic controlul se declanșează la cererea persoanelor fizice sau juridice, ale instanțelor judecătorești care ar putea fi afectate de o virtuală neconstituționalitate, se configurează ca o modalitate de control. Toți aceștia sunt actori în ancorarea „din mers” al normelor legale în cadrul constituțional.

Privitor la chestiunea de a ști în ce fază a procesului poate să fie ridicată excepția de neconstituționalitate, care a constituit în doctrină, la începutul perioadei de după 1991, obiect de analiză, în prezent acest lucru s-a clarificat²². Excepția poate să fie ridicată în orice fază a procesului, în căile de atac, până în momentul pronunțării unei hotărâri în cauză. Excepția de neconstituționalitate vizează o obiecție de neconstituționalitate a unei legi sau ordonanțe a guvernului, faptul că o normă este sau nu constituțională privește ordinea de drept și ca atare este de ordine publică. Este rațiunea pentru care până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești care presupune aplicarea unei dispoziții legale și chestiunea constituționalității sale prezintă actualitate și interes.

Este criticabilă soluția unei instanțe care, după ce a rămas în pronunțare, a lăsat nesoluționată excepția de neconstituționalitate care a fost ridicată prin concluziile scrise depuse de către parte²³. Considerăm că instanța judecătorească avea obligația să repună cauza pe rol, să pună în discuție excepția și să se pronunțe în condițiile art. 29 alin. 3 – 6 din Legea nr. 47/1992. Instanța este obligată să se pronunțe asupra excepțiilor potrivit art. 158-166 din C. proc. civ., cauza în discuție având ca obiect o acțiune în contencios administrativ, se soluționează după procedura civilă. Chiar dacă în cauză excepția a fost ridicată după ce instanța a dezbătut cauza și a rămas în pronunțare, fiind depusă prin concluziile scrise ale părții. Motivarea instanței că excepția nu a fost ridicată în timpul dezbaterii nu poate să fie acceptată, de vreme ce această excepție este de ordine publică.

5. Competența și procedura în fața instanței la care s-a ridicat excepția de neconstituționalitate sau de arbitraj comercial

La capitolul 5 al Legii nr. 47/1992 este reglementată procedura de soluționare a excepției de neconstituționalitate ridicată în fața instanțelor judecătorești, la art. 29 alin. 1 teza finală se prevede că excepția trebuie să aibă legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului. Acest text legal stabilește o primă condiționare a ridicării excepției de neconstituționalitate și anume că excepția trebuie să se refere la o lege sau ordonanță care

²² A se vedea: P. Florea, *op.cit.*, p. 98-99.

²³ Curtea de Apel Tîrgu Mureș, Dec. nr. 417 din 29 martie 2007. În speță, s-a respins cererea de amânare a părții pentru pregătirea apărării formulată în condițiile art. 156 din C. proc. civ. Instanța a rămas în pronunțare. Până la pronunțare partea a depus în scris excepție de neconstituționalitate care nu a fost soluționată. Hotărârea instanței care a ignorat acest drept este criticabilă. Partea căreia i s-a refuzat amânarea pentru pregătirea apărării nu avea la îndemână o altă procedură pentru a ridica excepția de neconstituționalitate. Așa că a făcut-o prin concluziile sale scrise și atunci îndatorirea instanței era ca să o pună în discuția părților, în contradictoriu și să pronunțe o încheiere cu privire la excepția ridicată potrivit art. 29 din Legea nr. 47/1992.

să fie în vigoare. De aici rezidă că excepția de neconstituționalitate poate să vizeze doar o lege sau o ordonanță ori o dispoziție concretă dintr-o lege sau ordonanță care să fie în vigoare. *Per a contrario* nu pot face obiectul excepției norme legale care nu mai sunt în vigoare pentru că sunt abrogate. O excepție de neconstituționalitate privind o dispoziție legală, care nu mai este în vigoare este lipsită de obiect pentru că legea respectivă nu mai are aplicabilitate. Excepția nu poate să privească solicitarea de a fi sesizată Curtea Constituțională care la rândul său să constate că o dispoziție dintr-o lege sau dintr-o ordonanță este abrogată. În ipoteza invocării că o dispoziție legală nu mai este în vigoare, este un aspect care revine instanței de drept comun competența să o rezolve, în virtutea art. 15 din Constituție. Instanța de judecată este îndreptățită să statueze dacă într-un raport juridic dedus judecării îi este sau nu aplicabilă o dispoziție legală sau că aceasta este abrogată. Obiect al excepției trebuie să privească deci o lege în vigoare și nu poate să fie extinsă asupra unei legi abrogate. Nici solicitarea de a se constata dacă o lege aplicabilă într-un raport juridic dedus judecării este sau nu este în vigoare. Am spus că acesta este atributul instanței, de a constata și stabili norma aplicabilă raportului juridic, totodată de a se stabili dacă ea era sau este în vigoare când a intervenit acel raport juridic. Dacă norma legală este în vigoare și are legătură cu litigiul, afirmativ să sesizeze Curtea, iar în caz negativ să respingă excepția ca inadmisibilă.

O altă cerință impusă de art. 29 alin. 1 din Legea nr. 47/1992 este aceea ca excepția de neconstituționalitate să se refere la o lege sau ordonanță, *care are legătură cu soluționarea cauzei*, adică cu alte cuvinte să poată fi potențial aplicabilă în acel proces.

Ridicarea excepției de neconstituționalitate poate să aibă loc atât în fața instanțelor penale cât și a celor civile, legea organică a Curții Constituționale nu face nici o deosebire. Cu toate acestea, ridicarea excepției de neconstituționalitate în procesul penal, s-a reținut în literatura juridică de specialitate, că ar putea fi ridicată în cazul judecării fondului cauzei până la citirea actului de sesizare, împiedicând astfel însăși intrarea în examinarea fondului.²⁴

Fără a se nega asemănarea dintre procedura penală care reglementează chestiunea prealabilă și modul de abordare a excepției de neconstituționalitate, ea nu este o simplă chestiune prealabilă și nici o chestiune prejudicială, trebuie avut în vedere că excepția de neconstituționalitate constituie un mijloc tehnic procedural care are ca obiect o problemă de ordine publică - neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe, ori a unei dispoziții dintr-o lege sau ordonanță a guvernului. Ea face parte din aparatul de verificare constituțională și este peste o simplă excepție procesuală. Ea asigură controlul de constituționalitate și garantează supremația Constituției și chiar dacă chestiunea este pusă și atunci când este în discuție un interes privat, rolul său nu poate să fie minimalizat. Ideea care se desprinde este aceea că ridicarea excepției în procesul penal poate să fie făcută în orice fază a procesului în primă instanță, precum și în căile de atac până la soluționarea prin hotărâre definitivă a cauzei. În practica instanțelor sunt frecvente cazurile când excepția a fost ridicată la instanța penală de recurs, orientarea instanțelor fiind constantă în ce privește admisibilitatea excepției și că nu este similară unei chestiuni prealabile sau prejudiciale²⁵.

²⁴ În acest sens: Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*. vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 69-70; V. Pașca, *Excepția de neconstituționalitate. Chestiunea prejudicială în procesul penal*, în *Revista de drept penal* nr. 3/1999, p. 48-50;

²⁵ În acest sens sunt mai multe soluții ale instanțelor penale, în fața cărora nu s-a pus problema că nu s-a ridicat în prima instanță și nici dacă ar fi o chestiune prealabilă invocată chiar și în căile de atac (apel și recurs).

În fața instanței penale poate să fie ridicată în orice fază a procesului și în căile de atac, instanța de judecată fiind ținută să procedeze în conformitate cu art. 29 din Legea nr. 47/1992. Regimul instituit de art. 29 alin. 1 al Legii nr. 47/1992, nu face diferențieri privind natura proceselor și faza de judecată anume, până la care să fie limitat dreptul de a ridica excepția. Mai mult chiar textul prevede că excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată: „...în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acesteia”, aceasta înseamnă că se poate face în orice etapă a procesului, reieșind fără nici o rezervă că nu avem de a face cu o chestiune prealabilă, ci cu o excepție de procedură de sine stătătoare și care are poziționat un regim juridic distinct.

O problemă care s-a pus în practica instanțelor este aceea privind dreptul de recurs în termen de 48 de ore de la pronunțare, exercitat împotriva încheierii de respingere a excepției, dacă acest drept aparține autorului excepției și atunci când excepția este ridicată la instanțele de recurs. Înainte de toate susținem că oricare dintre părți poate exercita calea de atac a recursului, indiferent dacă este sau nu autorul excepției, cu alte cuvinte are calitate procesuală. Confruntate cu această problemă instanțele judecătorești au avut o practică neunitară. Astfel unele au considerat că recursul împotriva încheierii prin care s-a respins, ca inadmisibilă, cererea de sesizare a Curții Constituționale este inadmisibil atunci când excepția a fost ridicată în faza procesuală a recursului. S-a invocat în sprijinul soluției, în materie civilă dispozițiile art. 255 alin. 2 din C. proc. civilă potrivit căruia încheierea este supusă regimului general reglementat în cuprinsul codului și cele ale art. 299 cu referire la art. 282 alin. 2 din același cod, potrivit cărora încheierile premergătoare pot fi atacate numai odată cu fondul, ceea ce privește și cazul ridicării excepției de neconstituționalitate.

În materie penală s-a adus în sprijinul acestei opinii art. 385¹ alin. 2 din C. proc. Pen. care prevede că încheierile pot fi atacate numai odată cu sentința sau decizia recurată, cu excepția cazurilor când, potrivit legii, pot fi atacate separat cu recurs. Tot așa, s-a susținut că încheierea instanței de recurs, de respingere a sesizării Curții Constituționale, nu ar mai fi susceptibilă de a mai fi atacată cu recurs, precum și deciziile acestei instanțe, în raport de dispozițiile art. 417 din C. proc. pen., sunt definitive și executorii și nu sunt supuse niciunei alte căi ordinare de atac.

În concluzia acestei opinii s-a considerat că principiul unicității căii de atac, specific sistemului român de jurisdicție, exclude posibilitatea legală a declarării mai multor recursuri împotriva hotărârilor pronunțate în același stadiu procesual.

Alte instanțe s-au pronunțat că sunt supuse recursului și încheierile instanțelor de recurs de respingere, ca inadmisibile, a cererilor prin care sunt formulate excepții de neconstituționalitate. În sprijinul acestui punct de vedere au fost invocate dispozițiile art. 29 alin. 6 din Legea nr. 47/1992, republicată, din care reiese că încheierea de respingere a cererii „poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară”, a fost determinat clar atât instanța căreia îi revine competența să soluționeze recursul, ci și că oricare asemenea încheiere este susceptibilă de a fi supusă acestei căi de atac.

Practica neunitară a instanțelor judecătorești a făcut obiectul unui recurs în interesul legii soluționat prin *Decizia nr. XXXVI din 11 decembrie 2006, a Secțiilor Unite*

Chestiunea admisibilității în orice moment procesual a fost rezolvată favorabil de instanțe. Exemplificăm din practica instanțelor: Dos. nr. 3121/2004, Încheierea de sesizare a Curții Constituționale din 2 noiembrie 2004; Dos. nr. 3431/2004 Tribunalul Cluj – Secția penală; Încheierea din 26 mai 2006; Dos. nr. 526/42/2007, Curtea de Apel Tîrgu Mureș; Încheierea din 21 noiembrie 2007, prin care se respinge cererea de sesizare pe alt temei.

ale Î.C.C.J.²⁶, care a decis că: „Încheierile instanțelor de recurs de respingere, ca inadmisibile, a cererilor de sesizare a Curții Constituționale, cu soluționarea unei excepții de neconstituționalitate, sunt supuse căii de atac a recursului”. În considerentele deciziei s-a reținut că dispozițiile Legii nr. 47/ 1992, art. 29 se referă la o procedură specială și la o competență specială, aceea de soluționare a excepției de neconstituționalitate. Aceste dispoziții legale derogă în mod evident de la regulile generale instituite atât de Codul de procedură civilă, cât și de Codul de procedură penală cu privire la competența materială de soluționare a recursului. Nu se face de lege nici o distincție în raport de faza procesuală în care se află litigiul sau de natura acestuia. Textul precizează că este competentă să soluționeze recursul instanța imediat superioară, ceea ce denotă intenția legiuitorului de a deroga de la dispozițiile de procedură cu caracter general. Instanța superioară are atribuită competența specială, limitată exclusiv la examinarea legalității și temeiniciei încheierii pe care a pronunțat-o instanța în fața căreia s-a ridicat excepția conform art. 29 alin. 6 din Legea nr. 47/1992, republicată. Rațiunea legiuitorului a fost de a supune controlului judiciar încheierile prin care s-a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale, indiferent de faza procesuală în care s-a pronunțat, constituind și acesta o garanție în plus a liberului acces la justiție care este un principiu de rang constituțional instituit prin art. 21 din Legea fundamentală și desigur este vorba de accesul la contenciosul constituțional.

Referitor la ridicarea excepției de neconstituționalitate în fața instanței de recurs, atunci când instanța de recurs este una din secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție, dispozițiile art. 29 alin. 6 prevede că: „Încheierea poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară”. Ori, o altă instanță superioară nu există, se pune întrebarea care a fost concepția legiuitorului? Dat fiind natura și rațiunile pentru care a fost reglementată excepția și posibilitatea atacării cu recurs a încheierii de respingere ca inadmisibilă a excepției și pentru a asigura o interpretare identitară chiar în spiritul deciziei pronunțată în recursul în interesul legii, ar fi logic să poată fi atacată. Dar legiuitorul aduce un text expres „instanța imediat superioară” care supus unei interpretări *stricto sensu* și apoi raportat la art. 126 alin. 3 din Constituție care reglementează competența de principiu a instanței supreme, încheierile pronunțate de secțiile acestei instanțe s-ar părea că nu sunt susceptibile de recurs. În sprijinul acestei soluții aduce argumente și motivația Deciziei XXXVI din 11 septembrie 2006, a Secțiilor Unite a Înaltei Curți a Casație și Justiție. Se motivează că în raport de reglementările legale specifice organizării judiciare existente, nu sunt supuse controlului judiciar încheierile prin care s-a respins cererea de sesizare a Curții Constituționale, pronunțate în ultimă instanță în ierarhia instanțelor, în materie penală și, în alte materii, secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Apreciem că lipsa posibilității de a ataca cu recurs încheierile pronunțate de una din secțiile instanței supreme lipsește în mod artificial partea de a avea acces la contenciosul constituțional și dacă acest drept este dat atunci când instanța de recurs este tribunalul sau curtea de apel, acest drept care privește liberul acces la justiție să fie realizabil și prin posibilitatea de a ataca încheierea și atunci când se ridică excepția în recurs la secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție. Refuzul de a da curs recursului pe argumente deduse din ierarhia de drept comun a instanțelor este o condiționare artificială

²⁶ Publicată în M. Of. nr. 368/2007.

forțată și sunt încălcate drepturile omului referitoare la o cale de atac efectivă în fața unei instanțe naționale recunoscut de art. 6 și 13 din Convenția Europeană.

Opinem că și împotriva încheierilor de respingere a sesizării Curții Constituționale, atunci când excepția a fost ridicată în recurs la una din Secțiile Înaltei Curți de Casație și Justiție, legiuitorul trebuie să revină cu o reglementare explicită. Instanța supremă a pronunțat o hotărâre criticabilă, după respingerea sesizării Curții Constituționale, fără să acorde drept de recurs, a pășit pe soluționarea pe fond a cauzei²⁷. În cadrul reglementărilor actuale prin conținutul pe care îl are sintagma „*instanța imediat superioară*”, atunci când cauza se află în recurs la instanța supremă, se pune problema care este instanța superioară. Rezolvarea recursului ar trebui să se facă de un alt complet, sens în care se impune o modificare legislativă în sensul de a se da în competența plenului Secției respective. Aceeași problemă se pune și când excepția de neconstituționalitate este ridicată în căile de atac ale contestației în anulare și ale revizuirii, cauze care au frecvență pe rolul instanțelor, inclusiv a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Partea trebuie să acceadă la o instanță de control judiciar și aceasta trebuie să apară din efortul de autoreglare a controlului în interiorul sistemului. Considerăm că această formulare din alin. 6 al art. 29 din Legea nr. 47/1992 este greșită, era suficient ca textul să cuprindă că încheierea poate fi atacată cu recurs și astfel interpretarea ar fi în afara oricărei discuții. Este de la sine înțeles că instanța de recurs este numai instanța superioară, aceasta fiind așezarea lor ierarhică, dar s-ar fi creat premisa ca un alt complet al Înaltei Curți de Casație și Justiție să soluționeze acel recurs împotriva încheierii, pentru că un atare recurs trebuie să existe efectiv chiar și la nivelul acestei instanțe²⁸. Prin modificarea legii de organizare a instanței supreme acest recurs ar fi propozabil să revină Plenului Secției respective a Înaltei Curți de Casație și Justiției

Obiectul recursului în interesul legii aduce în discuție admisibilitatea recursului în interiorul recursului și aici este cazul când s-a ivit un incident procedural, pentru că partea trebuie să aibă la dispoziție o soluție de acces la instanța de contencios constituțional, care până la urmă să-i creeze accesul la justiția ordinară care să aibă un curs normal cu exigențele procedurale apte să îndeplinească o judecată echitabilă în statul de drept și ordonată la exigențele impuse de legislația europeană privind drepturile omului.

BIBLIOGRAFIE:

1. Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, 1989 (tradusă în limba română *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Editura Polirom. Iași, 2006.

2. I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – tratat*, vol. II, Editura Dacia Europa Nova, Lugoj, 2000.

3. Gh. Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2007.

²⁷ în acest sens: Î.C.C.J. – Secția comercială, în Dos. nr. 6547/52/2006, la termenul de judecată din 2 octombrie 2007 a repus cererea prin care s-a ridicat excepția și s-a soluționat recursul.

²⁸ A se vedea: I. Deleanu, Gh. Buta, *Din nou despre recurs în interiorul recursului*, în R.D.P. nr. 3/2007, p. 69-75.

4. P. Florea, *Neconstituționalitatea. Excepția de neconstituționalitate*, Editura Scripta, București, 1998.
5. M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită – comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004.
6. C. Nora Lazăr, *Teoria și practica controlului de constituționalitate*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj Napoca, 2003.
7. I. Leș, *Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Editura All Beck, București, 2005.
8. V. Pasca, *Excepția de neconstituționalitate. Chestiunea prejudicială în procesul penal*, în *Revista de drept penal*, nr. 3/1999.
9. I. Deleanu, Gh. Buta, *Din nou despre recurs în interiorul recursului*, în R.D.P. nr. 3/2007.