

REVISTA FORUMUL JUDECĂTORILOR

Revistă semestrială de atitudine și studii juridice

Nr. 1/2021



**EDITURA UNIVERSITARĂ
București**

Tehnoredactare: Ameluța Vișan
Coperta: Ionuț Militaru
Angelica Mălăescu

Copyright © 2021
Editura Universitară
Editor: Vasile Muscalu
B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București
Tel.: 021.315.32.47
www.editurauniversitara.ro
e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.) și inclusă de Consiliul Național de Atestare a Titlurilor, Diplomelor și Certificatelor Universitare (C.N.A.T.D.C.U.) în categoria editurilor de prestigiu recunoscut.

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate pentru Editura Universitară și Asociația Forumul Judecătorilor din România

ISSN 2065-8745

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/20658745

Revistă indexată în bazele de date internaționale



Distribuție: tel.: 021.315.32.47 / 07217 CARTE / 0745.200.357
comenzi@editurauniversitara.ro
O.P. 15, C.P. 35, București
www.editurauniversitara.ro

IMPORTANT

Revista **Forumul Judecătorilor** apare semestrial și se difuzează numai pe bază de abonament.

Prețul unui exemplar este 50 lei, în acest preț fiind incluse și cheltuielile de difuzare, iar costul unui abonament anual este de 100 lei (2 numere).

Toți cei interesați în a contracta un abonament o pot face prin una din următoarele modalități:

- direct la sediul editurii din Bd. Nicolae Bălcescu nr. 27-33, Bloc Unic, Scara B, Etaj 4, Apartament 38, Sector 1, București
- prin ordin de plată în contul Editura Universitară deschis la Unicredit Bank: nr. RO47 BACX 0000 0006 4971 1000
- prin telefon la numerele 021.315.32.47 / 07217 CARTE
- prin e-mail la adresa secretariat@editurauniversitara.ro.

REVISTA FORUMUL JUDECĂTORILOR

Director:

jud. dr. Dragoș Călin,
Curtea de Apel București

Redactor-șef:

jud. dr. Ionuț Militaru,
Curtea de Apel București

Redactor-șef adjunct:

jud. Roxana Călin,
Tribunalul București

Colegiul de redacție:

jud. Ana-Maria Lucia Zaharia,
Curtea de Apel București
jud. Florin Mihăiță,
Judecătoria Sect. 4, București
jud. dr. Gabriel Caian,
Judecătoria Craiova
jud. dr. Carla Anghelescu,
Tribunalul București
jud. Victor Constantinescu,
Judecătoria Sect. 6, București
jud. Alinel Bodnar, Judecătoria Sect. 3,
București
jud. dr. Cristinel Ghigheci, Curtea de Apel
Brașov
jud. Ioana-Maria Cîmpean, Judecătoria
Timișoara

Colegiul științific:

prof. univ. dr. Mihai Șandru,
Academia Română
jur. Mihai Banu,
Revista Română de Drept European
Ruben Murdanaigum,
solicitor, Rubens Solicitors, Notaries
and Estate Agents Lochgilphead,
Marea Britanie
lector univ. dr. Anamaria Groza,
judecător, Tribunalul Olt

Colaboratori principali:

Judge Alex Kozinski,
fost președinte al United States
Court of Appeals for the Nine Circuit
jud. Mihaela Amoos Piguet,
Tribunal du canton de Vaud,
Lausanne, Elveția
Avv. Monica Adriana Marinescu,
Ordine degli Avvocati di Roma, Italia
jud. Simona Kovács, Tribunalul Covasna
Ion Guzun, coordonator de programe,
Centrul de Resurse Juridice din
Moldova
jud. Ivan Georgiev,
Tribunalul Regional Sofia, Bulgaria
jud. Veronica Gavriș Todinca, Judecătoria
Sighetu Marmăției

Notă: Pozițiile ocupate în colegiul de redacție sunt simbolice, neremunerate, fără a exista contracte ori raporturi de sub/supraordonare față de editor sau furnizorii de conținut.

Lista principalelor abrevieri

C. Ap.	Curtea de Apel
C.E.	Comunitățile Europene
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJCE	Curtea de Justiție a Comunităților Europene
CJUE	Curtea de Justiție a Uniunii Europene
Convenția	Convenția Europeană a Drepturilor Omului
C.S.M.	Consiliul Superior al Magistraturii
Dalloz	Recueil le Dalloz
Dec. civ., pen.	Decizia civilă, penală
D.N.A.	Direcția Națională Anticorupție
D.I.I.C.O.T.	Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism
I.N.M.	Institutul Național al Magistraturii
înch.	încheierea
Î.C.C.J.	Înalta Curte de Casație și Justiție
J.O.U.E.	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene
Jud.	Judecătoria
M.J.L.C.	Ministerul Justiției și Libertăților Cetățenești
M. Of.	Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a./ n.n.	nota autorului / nota noastră (urmată de inițialele autorului)
n.t.	nota traducătorului
O.N.U.	Organizația Națiunilor Unite
S. civ., pen., com., cont. adm.	Secția civilă, penală, comercială, de contencios administrativ
sent. civ., pen.	Sentința civilă, penală
subl. ns.	Sublinierea noastră (a autorului)
TUE	Tribunalul Uniunii Europene
Trib.	Tribunalul
TUE	Tratatul privind Uniunea Europeană
TCE	Tratatul instituind Comunitatea Europeană
UE	Uniunea Europeană

Cuprins

EDITORIAL

Alinel Bodnar - Este necesară o imunitate sporită pentru magistrați? Există garanții adecvate pentru asigurarea independenței magistraților ori sunt necesare garanții suplimentare? 11

ATITUDINI

Michel Paradis - Divulgarea judiciară și misticismul judiciar [articol în lb. engleză] 17

Lokendra Malik - Numirea unui „jurist eminent” ca judecător al Curții Supreme a Indiei: un mandat constituțional irosit [articol în lb. engleză] 45

H. Jefferson Powell - Judecătorii ca supereroi: pericolul de a confunda deciziile constituționale cu bătăliile cosmice [articol în lb. engleză] 54

STUDII JURIDICE

Anamaria Groza - Câteva dintre lecțiile „reformei” justiției din Polonia 80

JURISPRUDENȚĂ

Din jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului 100

1. Cauza *Camelia Bogdan împotriva României* – Hotărârea din 20 octombrie 2020 (traducere integrală) 100

Din jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene 129

1. Hotărârea Curții (Marea Cameră) pronunțată la 18 mai 2021 în cauzele conexate C 83/19, C 127/19, C 195/19, C 291/19, C 355/19 și C 397/19, *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” și alții* 129

2. Concluziile avocatului general Michal Bobek prezentate la 4 martie 2021 în cauzele conexate C 840/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție împotriva FQ, GP, HO, IN*) și

C 811/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție împotriva NC*) 183

3. Concluziile avocatului general Michal Bobek prezentate la 4 martie 2021 în cauzele conexate C 357/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, PM, RO, SP, TQ împotriva QN, UR, VS, WT, Autorității Naționale pentru Turism, Agenției Naționale de Administrare Fiscală, SC Euro Box Promotion SRL*) și C 547/19 (*CY, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” împotriva Inspecției Judiciare, Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curți de Casație și Justiție*) 210

4. Concluziile avocatului general Michal Bobek prezentate la 4 martie 2021 în cauza C 379/19 (*DNA – Serviciul Teritorial Oradea împotriva KI, LJ, IG, JH*) 266

Din jurisprudența recentă în materia organizării judecătorești și a statutului magistraților 285

1. Eliberarea din funcția de procuror stagiar pentru neprezentarea la examenul de capacitate sau nepromovarea examenului de capacitate constituie un motiv imputabil de încetare a activității de procuror stagiar, iar perioada exercitării funcției în cauză nu poate intra în calculul vechimii necesare pentru participarea la concursul de admitere în magistratură organizat în condițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare 285

2. Măsura mutării unui judecător la o altă secție din cadrul unei instanțe nu este în competența Consiliului Superior al Magistraturii, repartizarea judecătorilor între secții fiind de resortul exclusiv al colegiului de conducere, a cărui decizie sub acest aspect poate fi cenzurată numai de instanța de contencios administrativ competentă 290

3. Concursul de promovare a judecătorilor și procurorilor. Membrii comisiilor de elaborare a subiectelor pot fi sancționați doar în situația în care au determinat anularea unor subiecte din rea-credință sau cu gravă neglijență, iar nu în orice situație în care se ajunge la anularea unor subiecte de examen	296	tabile, are ca scop asigurarea transparenței și creșterea gradului de atractivitate pentru potențiali candidați, care sunt interesați nu numai de numărul posturilor scoase la concurs și de perspectiva suplimentării acestora, ci și de localitățile în care se află toate aceste posturi (selecții de Dragoș Călin)	311
4. Legea aplicabilă condițiilor de vechime în vederea participării la concursurile magistraților de promovare în funcții de execuție este legea nouă, aceasta fiind de imediată aplicare. Nu există o afectare a vreunui drept câștigat potrivit vechii legislații, concurenții aceștia păstrând în continuare dreptul de a dobândi, în condițiile legii, gradul ierarhic superior, cu respectarea noilor cerințe de vechime impuse de legiuitor	299	PREZENTĂRI	
5. Aducerea la cunoștința publică a organizării concursului de admitere directă în magistratură, indicându-se posturile scoase la concurs și posturile suplemen-		Volumul "900 de zile de asediu neîntrerupt asupra magistraturii române. Ghid de supraviețuire", CH Beck, București, 2020 / Volume "900 days of uninterrupted siege upon the Romanian magistracy. A survival guide", CH Beck, Bucharest, 2020 [material în lb. română și lb. engleză]	323
		GREFA VESELĂ	
		Un avocat își cere în scris scuze judecătorului pentru postarea pe contul său de Instagram a unei fotografii a judecătorului cu cruciulițe desenate lângă cap, însoțită de comentarii jignitoare	326

Contents

EDITORIAL

- Alinel Bodnar** - Is needed a larger immunity for judges and prosecutors? Are there adequate safeguards to ensure the independence of magistrates or are additional safeguards required? 11

ATTITUDES

- Michel Paradis** - Judicial Disclosure and the Judicial Mystique [article in English].. 17

- Lokendra Malik** - Appointment of 'Distinguished Jurist' as Judges in the Supreme Court of India: A Squandered Constitutional Mandate [article in English] 45

- H. Jefferson Powell** - Judges as Superheroes: The Danger of Confusing Constitutional Decisions with Cosmic Battles [article in English] 54

LEGAL STUDIES

- Anamaria Groza** - Some lessons about the justice "reform" in Poland 80

JURISPRUDENCE

- Recent case law of the European Court of Human Rights** 100

1. *Case Camelia Bogdan vs. României* – Judgment of 20 October 2020 (translation in integrum) 100

- Recent case law of the Court of Justice of the European Union** 129

1. Judgment of the Court (Grand Chamber) from 18 May 2021 in joined cases C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 and C-397/19, *Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' and Others* ... 129

2. Opinion of Advocate General Michal Bobek presented on 4 March 2021 in Joined cases C-840/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională*

Anticorupție v. FQ, GP, HO, IN) and C-811/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție v. NC*) 183

3. Opinion of Advocate General Michal Bobek presented on 4 March 2021 in Joined cases C-357/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, PM, RO, SP, TQ v. QN, UR, VS, WT, Autorității Naționale pentru Turism, Agenției Naționale de Administrare Fiscală, SC Euro Box Promotion SRL*) and C-547/19 (*CY, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” v. Inspecției Judiciare, Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curți de Casație și Justiție*) 210

4. Advocate General Michal Bobek's opinion delivered on 4 March 2021 in case C- 379/19 (*DNA – Serviciul Teritorial Oradea v. KI, LJ, IG, JH*) 266

- Recent case law on the organization of the judiciary and the status of judges and prosecutors** 285

1. Removing from office of a trainee public Prosecutor for failing to attend the capacity examination or failing to pass the capacity examination is a attributable reason for terminating the mandate of the trainee public Prosecutor, and the period during which the office in question was exercised cannot be included in the service period necessary for participation in the competition for admission to the magistrature organized under the terms of Article 33 (1) of Law no. 303/2004, on the status of judges and prosecutors, republished, as well as subsequent amended and supplemented 285

2. The transfer of a judge to another section of a court is not within the competence of the Superior Council of Magistrature; the allocation of judges between the sections is the exclusive responsibility of the management College, whose decision on this matter can only be censored by the competent administrative court 290

3. Competition for promoting judges and prosecutors. Members of the committees that draft exam topics may be penalized only if they have caused the cancellation of subjects in bad faith or with serious negligence, and not in any situation when the subjects for examination are the cancelled	296	magistrature, including the positions submitted to the contest and the additional posts, aims at ensuring transparency and increasing the attractiveness for potential candidates who are interested not only in the number of positions open for competition or in the possibility of supplementing them, but also in the urban localities in which all these offices are located (selections by Dragoș Călin).....	311
4. The law applicable to the conditions of seniority in order to participate in the contests for magistrates' promotion in execution positions is the new law, which is of immediate enforcement. There is no impairment of any right gained under the old legislation, and competitors retain the right to acquire, under the terms of the law, the higher rank, subject to the new requirements of seniority imposed by the legislator	299	PRESENTATIONS Volume “ 900 days of uninterrupted siege upon the Romanian magistracy. A survival guide ”, CH Beck, Bucharest, 2020 [material in Romanian and English]	323
5. Public information on the organization of the contest for direct admission to		HAPPY REGISTRY A lawyer apologizes in writing to the judge for posting on his Instagram account a photograph of the judge with crosses drawn near his head, accompanied by offensive comments	326

Sommaire

ÉDITORIAL

Alinel Bodnar – Est-ce qu'on a besoin d'une immunité accrue pour les magistrats? Existe-t-il des garanties adéquates pour garantir l'indépendance des magistrats ou des garanties supplémentaires sont-elles nécessaires ? 11

ATTITUDES

Michel Paradis - Divulgence Judiciaire et Mystique Judiciaire [article en anglais] ... 17

Lokendra Malik - Nomination d'un «éminent juriste» comme juge à la Cour suprême de l'Inde: un mandat constitutionnel gaspillé [article en anglais] 45

H. Jefferson Powell – Les juges en tant que super-héros: le danger de confondre les décisions constitutionnelles avec les batailles cosmiques [article en anglais] ... 54

ETUDES JURIDIQUES

Anamaria Groza - Quelques leçons de la «réforme» de la justice en Pologne 80

JURISPRUDENCE

La jurisprudence récente de la Cour Européenne des Droits de l'Homme 100

1. L'affaire *Camelia Bogdan contre Roumanie* – L'arrêt du 20 Octobre 2020 (traduction intégrale) 100

La jurisprudence récente de la Cour de Justice de l'Union Européenne 129

1. Arrêt de la CJUE (Grande Chambre) du 18 mai 2021 dans les affaires jointes C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 et C-397/19, *Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' et autres* 129

2. Conclusions de l'avocat général Michal Bobek présentées le 4 mars 2021 dans les affaires connexes C-840/19 *Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte*

de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție c. FQ, GP, HO, IN) et C-811/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție c. NC*) 183

3. Conclusions de l'avocat général Michal Bobek présentées le 4 mars 2021 dans les affaires jointes C-357/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casaie și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, PM, RO, SP, TQ v. QN, UR, VS, WT, Autorității Naționale pentru Turism, Agenției Naționale de Administrare Fiscală, SC Euro Box Promotion SRL*) et C-547/19 (*CY, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” c. Inspecției Judiciare, Consiliului Superior al Magistraturii, Înaltei Curți de Casație și Justiție*) 210

4. Conclusions de l'avocat général Michal Bobek présentées le 4 mars 2021 dans l'affaire C-379/19 (*DNA – Serviciul Teritorial Oradea c. KI, LJ, IG, JH*) 266

La jurisprudence récente en matière d'organisation judiciaire et le statut des magistrats 285

1. La révocation du poste de procureur stagiaire pour non-présentation à l'épreuve d'aptitude ou l'échec à l'épreuve d'aptitude est un motif imputable de cessation de l'activité de procureur stagiaire, et la période d'exercice de la fonction en question ne peut être comptée dans la magistrature organisée dans les conditions de l'art. 33 par. (1) de la Loi n° 303/2004 portant statut des juges et des procureurs, republiée, avec ses modifications et compléments ultérieurs 285

2. La mesure de transfert d'un juge dans une autre section au sein d'une instance n'est pas de la compétence du Conseil Supérieur de la Magistrature, la répartition des juges entre sections étant de la compétence exclusive du collège d'administration, dont la décision à cet égard ne peut être censurée que par la juridiction de contentieux administratif compétente 290

3. Concours pour la promotion des juges et procureurs. Les membres des commissions d'élaboration ne peuvent être sanctionnés que dans la situation dans laquelle ils ont déterminé l'annulation de certains sujets de mauvaise foi ou avec négligence grave, et non dans toute situation dans laquelle l'annulation de certains sujets d'examen est intervenue.	296	directe à la magistrature, en indiquant les postes proposés au concours et les postes complémentaires, c'est pour assurer la transparence et à accroître l'attractivité des candidats potentiels, qui s'intéressent non seulement au nombre de la concurrence des postes et la perspective de les compléter, mais aussi aux localités où se situent tous ces postes (sélections par Dragoș Călin)	311
4. La loi applicable aux conditions d'ancienneté pour participer aux concours des magistrats de promotion aux fonctions exécutives est la nouvelle loi, celle-ci étant d'application immédiate. Il n'est porté atteinte à aucun droit acquis en vertu de l'ancienne législation, ces concurrents conservant toujours le droit d'acquérir, conformément à la loi, le rang hiérarchique supérieur, conformément aux nouvelles conditions d'ancienneté imposées par le législateur.	299	PRÉSENTATIONS Le volume „900 jours de siège ininterrompu contre la magistrature roumaine. Un guide de survie”, CH Beck, Bucarest, 2020 [présentation en anglais et roumain]	323
5. Porter à la connaissance du public l'organisation du concours d'admission		LE GREFFE JOYEUX Un avocat s'excuse par écrit auprès du juge d'avoir publié sur son compte Instagram une photo du juge avec des croix dessinées à côté de sa tête, accompagnée de commentaires offensants	326

EDITORIAL

Este necesară o imunitate sporită pentru magistrați? Există garanții adecvate pentru asigurarea independenței magistraților ori sunt necesare garanții suplimentare?

Alinel Bodnar,
Judecător, Judecătoria sectorului 3 București

1. În ședința Comisiei juridice a Camerei Deputaților, din data de 18.03.2021, a fost adoptat raportul privind Proiectul de lege pentru desființarea Secției pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție, propunându-se introducerea la art. 95 din Legea nr. 303/2004 a unui nou alineat, respectiv „judecătorii și procurorii pot fi trimiși în judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra înfăptuirii justiției, de corupție și de serviciu ori a unei infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție numai cu încuviințarea Secției pentru judecatori sau, după caz, a Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii”.

În continuare vor fi analizate constituționalitatea acestui alineat, dar și me-

canismele ce pot asigura magistraților o *protecție adecvată împotriva presiunilor*, luând în considerare considerentele Hotărârii nr. 23 din 11.02.

2021, adoptate de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii¹, unde s-a reținut că „pentru a nu lipsi principiul independenței justiției de o garanție legală, este absolut necesară reglementarea unor mecanisme care să asigure protecția adecvată a judecătorilor și procurorilor împotriva oricăror presiuni”.



¹ <http://www.cdep.ro/proiecte/2021/100/00/8/csm66.pdf>, p. 1

2. Încuviințarea prealabilă trimerii în judecată are o *natură juridică mixtă*, îmbrăcând forma unui *act de acuzare*, a unui *act de sesizare* a instanței de judecată, dar și a unui *act de înfăptuire a justiției*, venind în completarea acestora.

Pentru a se pronunța cu privire la încuviințarea trimerii în judecată, Secțiile Consiliului Superior al Magistraturii vor fi chemate să decidă asupra aspectelor pentru care s-a dispus, de către procuror, trimeria în judecată, precum și cu privire la învinuirea adusă inculpatului, acestea fiind practic transformate în organe judiciare.

Astfel, ulterior rezolvării cauzei de către procuror și emiterii rechizitoriului în conformitate cu prevederile art. 327 din Codul de procedură penală, Secția pentru judecatori/procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii va fi obligată să analizeze materialul de urmărire penală, sens în care va verifica dacă procurorul a apreciat corect că a) sunt respectate dispozițiile legale care garantează aflarea adevărului; b) urmărirea penală este completă/incompletă; c) există probele necesare și legal administrate; d) fapta există/nu există, a fost/nu a fost săvârșită de magistrat; e) magistratul răspunde/nu răspunde penal, urmând ca, în baza propriei evaluări, să încuviințeze sau nu trimeria în judecată.

Instituirea obligației de încuviințare a trimerii în judecată, de către un organ administrativ, *desființează, în fapt, controlul ierarhic din cadrul Ministerului Public*, prevăzut de art. 132 alin. (1) din Constituție. În concret, o parte din atribuțiile de control ale legalității efectuării urmăririi penale și trimerii în judecată sunt transferate unui organ administrativ. Or, procurorul trebuie să fie independent și toate soluțiile emise trebuie să fie verificate doar în cadrul controlului ierarhic sau de către instanțele de judecată competente.

De asemenea, secțiile Consiliului Superior al Magistraturii vor face o

analiză proprie, înaintea celei făcute în conformitate cu prevederile art. 126 alin. (1) din Constituția României de Înalta Curte de Casație și Justiție și celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege și vor rezolva acțiunea penală, deși nu vor pronunța una dintre soluțiile prevăzute de art. 396 din Codul de procedură penală.

3. Prin impunerea unui astfel de filtru suplimentar, în afara competențelor date de Constituția României exclusiv Ministerului Public și instanțelor judecătorești, independența justiției este grav afectată. Această încuviințare nu poate fi considerată o garanție, de natură să asigure o protecție adecvată judecătorilor și procurorilor împotriva oricăror presiuni, ci reprezintă o imixtiune în activitatea instanțelor de judecată și o afectare a competențelor constituționale acordate acestora și parchetelor. Mai mult, se transmite un semnal de neîncredere în justiția înfăptuită de instanțe, iar supremația legii într-un stat de drept nu mai poate fi asigurată de instanțele judecătorești competente, atât timp cât parcursul unui proces penal este împiedicat de un organ administrativ.

Consiliul Superior al Magistraturii trebuie să își limiteze competențele la atribuțiile sale administrative în legătură cu organizarea și funcționarea instanțelor și parchetelor, admiterea în magistratură și promovarea judecătorilor și procurorilor, precum și la atribuțiile jurisdicționale, numai atunci când funcționează ca instanță de judecată disciplinară, prin secțiile sale. Nu există nicio justificare pentru a se acorda „garantului independenței justiției” dreptul de a funcționa ca o instanță extraordinară, în altă materie decât domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor.

Or, primind competența de a efectua astfel de verificări, în cadrul procedurii de încuviințare a trimerii în judecată a magistraților, secțiile dobândesc prin lege

statutul de *instanțe extraordinare*, ceea ce vine în flagrantă contradicție cu dispozițiile art. 126 alin. (5) teza I din Constituția României, conform căroră, „*este interzisă înființarea de instanțe extraordinare*”. Art. 134 alin. (2) din Constituția României limitează, fără echivoc, competența Consiliului Superior al Magistraturii, statuând că „*îndeplinește rolul de instanță de judecată*, prin secțiile sale, *în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, potrivit procedurii stabilite prin legea organică*”. Astfel, competența este clar limitată, rezultând fără niciun dubiu că secțiile nu pot îndeplini rolul de instanță de judecată decât în domeniul răspunderii disciplinare. În toate celelalte cazuri, art. 126 alin. (1) din Constituția României prevede că „*justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege*”.

4. Chiar dacă, potrivit art. 66 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, este necesară încuviințarea trimiterii în judecată și în cazul judecătorilor Curții Constituționale, spre deosebire de Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit art. 3 alin. (2) și (3) din Legea nr. 47/1992, în exercitarea atribuțiilor care îi revin, Curtea Constituțională este singura în drept să hotărască asupra competenței sale, iar competența Curții Constituționale nu poate fi contestată de nicio autoritate publică. Or, dincolo de faptul că o astfel de „imunitate” nu se justifică obiectiv nici în cazul judecătorilor Curții Constituționale, competența instanței constituționale neputând fi contestată, aceasta nu poate fi dată ca exemplu pentru a se aprecia că este constituțional ca inclusiv Consiliul Superior al Magistraturii să încuviințeze trimiterea în judecată a magistraților.

5. Obligatorietatea încuviințării prealabile încalcă și prevederile art. 21 alin. (1) din Constituția României privind dreptul de acces la justiție al persoanelor vătămate/interesate, deoarece, în cazul în care nu se încuviințează trimiterea în judecată, aceste persoane nu au niciun remediu procesual efectiv, prin intermediul căruia să conteste soluția, fiind astfel încălcate prevederile art. 13 din Convenția Europeană a drepturilor omului. Mai mult, nu există nicio prevedere legală prin care să fie stabilite criteriile în baza cărora se va emite această încuviințare, rămânând astfel strict la latitudinea unui organ administrativ, care va putea decide în mod subiectiv și discreționar, ceea ce înseamnă că hotărârea ar putea fi arbitrară.

6. De asemenea, *pe de o parte*, încuviințarea trimiterii în judecată va putea fi asociată cu pronunțarea unui *verdict de vinovăție*, iar instanța care va judeca dosarul va avea o presiune în plus, atât timp cât judecătorii/procurorii din secțiile Consiliului Superior al Magistraturii au decis că sunt îndeplinite condițiile pentru trimiterea în judecată și că procesul penal își poate urma cursul. *Pe de altă parte*, soluția de respingere a cererii de încuviințare va fi privită ca un *verdict de nevinovăție*, deoarece ancheta penală se va opri, transmițându-se mesajul aparent că magistratul anchetat este nevinovat, deși, în realitate, se va naște o stare de incertitudine, atât timp cât vinovăția sau nevinovăția magistratului în privința căruia s-a emis rechizitoriul nu a fost stabilită printr-o hotărâre definitivă. Or, numai în fața instanțelor de judecată poate fi stabilită în mod definitiv vinovăția sau nevinovăția unei persoane, nu și în fața unui organ administrativ. Prin urmare, acest filtru administrativ este de neconceput într-un stat de drept consolidat, în care independența justiției este respectată și promovată.

7. Având în vedere statutul constituțional al magistraților și întrucât organele judiciare trebuie să îndeplinească exigența independenței, care se determină și în funcție de *existența unei protecții adecvate împotriva presiunilor exterioare*, sunt necesare anumite garanții, însă acestea nu pot goli de conținut, nici măcar parțial, rolul pe care îl au instanțele și magistrații într-un stat de drept.

Totodată, nu trebuie pierdut din vedere faptul că, într-un moment în care încrederea în justiție a avut atât de mult de suferit din cauza unor speculații și atacuri nejustificate sau din cauza inundării spațiului public cu tot felul de subiecte privind existența unei așa-zise frici obscure și neidentificate că în justiție ar exista presiuni din partea procurorilor și că s-ar săvârși mari abuzuri, *este necesar să reflectăm cu atenție asupra unor soluții echilibrate, care să garanteze cât mai eficient independența magistraților*.

Atât lipsa totală a imunității, cât și reglementarea unei imunități extinse, pot fi piedici pentru buna funcționare a justiției. Este astfel evident că independența justiției nu poate fi înțeleasă și acceptată fără existența unor garanții, dar în cazul în care imunitățile sunt prea extinse, se naște riscul ca acestea să se transforme în privilegii nejustificate. Or, imunitatea nu trebuie să fie un privilegiu personal, ci îi garantează magistratului că își poate exercita atribuțiile constituționale în mod liber și în deplină independență, fără a fi supus unor proceduri arbitrare. Astfel, imunitatea nu înseamnă impunitate, ci doar posibilitatea de exercitare a atribuțiilor în mod liber, conform propriei conștiințe, fiind o protecție oferită magistraților pentru a le garanta independența raționamentului și pentru a evita orice forme de abuz.

Imunitatea trebuie să protejeze magistratul de unele situații (de neacceptat într-un stat de drept), în care există riscul

să fie scos dintr-un dosar, putându-se imagina situații în care se iau măsuri preventive, cu scopul de a-i inhiba sau de a le scădea legitimitatea publică și a le fi afectată reputația profesională. Prin urmare, *scopul imunității este acela de protecție a magistratului împotriva unor abuzuri flagrante*, nu de a fi o piedică în calea trimiterii în judecată, ulterior administrării tuturor probelor, imunitatea fiind o chestiune distinctă de problema aprecierii probelor și stabilirii vinovăției.

8. Imunitatea magistraților, în forma în vigoare în prezent, este o garanție adecvată, care răspunde dezideratului cetățeanului de a beneficia de o justiție independentă. Astfel, conform art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, *„judecătorii și procurorii pot fi percheziționați, reținuți sau arestați numai cu încuviințarea Secției pentru judecatori sau, după caz, a Secției pentru procurori a Consiliului Superior al Magistraturii”*.

Această imunitate operează în cazurile în care se va constata că există indicii temeinice în sensul că demersul judiciar îndreptat împotriva magistratului este grav viciat ori că există o încercare de intimidare sau de scoatere a magistratului dintr-un dosar ori că, în aparență, nu sunt suficiente probe pentru a convinge un observator obiectiv că se impune luarea unor măsuri preventive împotriva magistratului.

Competența secțiilor de a încuviința percheziția, reținerea și arestarea, nu poate fi pusă pe același nivel cu încuviințarea trimiterii în judecată, acesta nefiind un argument temeinic în sprijinul modificării propuse. *Pe de o parte*, măsurile preventive pot fi dispuse dacă există probe sau indicii temeinice din care rezultă că s-a săvârșit o infracțiune, măsura fiind necesară în scopul asigurării bunei desfășurări a procesului penal. *Pe de altă parte*, trimiterea în judecată se dispune atunci când urmărirea penală

este completă, există probele necesare și se constată că fapta există și a fost săvârșită de persoana trimisă în judecată. Astfel, standardul de probațiune este diferit, iar urmărirea penală poate fi efectuată și fără luarea unor măsuri preventive, acestea nefiind esențiale pentru urmărirea penală și sesizarea instanței de judecată. Or, trimiterea în judecată este obligatorie atunci când sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 327 pct. 1 din Codul de procedură penală, iar după emiterea rechizitoriului doar instanțele de judecată se pot pronunța și stabili dincolo de orice îndoială rezonabilă vinovăția sau nevinovăția magistratului acuzat de săvârșirea unei infracțiuni.

9. Totuși, dacă garantul independenței justiției a reținut, în Hotărârea nr. 23 din 11.02.2021², că „Soluția normativă propusă nu este, însă, însoțită de instituirea unor garanții menite să dea eficiență principiului independenței justiției prin asigurarea unei protecții adecvate a judecătorilor și procurorilor împotriva unor eventuale presiuni exercitate asupra lor.”, trebuie să vedem dacă pot exista și alte mecanisme ce pot asigura o protecție adecvată magistraților.

Dincolo de retorica existentă în spațiul public, trebuie identificate soluții echilibrate pentru creșterea încrederii în puterea judecătorească, fără a institui privilegii și imunități, care să fie percepute de populație ca un adăpost pentru persoanele care comit fapte penale. Societatea are așteptarea ca magistrații să fie persoane oneste și de bună-credință, motiv pentru care, limitele imunității trebuie să fie reglementate astfel încât să asigure echilibrul între garantarea independenței magistraților și necesitatea tragerii la răspundere a celor care comit fapte antisociale. Bunul mers al

unui sistem de justiție integru depinde de calitatea umană și profesională implicată, însă pentru a preîntâmpina unele situații excepționale, sunt necesare garanții eficiente pentru a preveni și descoperi eventualele presiuni sau abuzuri, iar remediile să fie aplicate rapid și să corecteze eficient orice disfuncționalitate.

10. O primă garanție suplimentară pentru judecătorii și procurorii anchetați ar fi aceea ca independența procurorilor să fie întărită, consolidându-se rolul acestora într-un stat de drept. În această privință, în Avizul nr. 12 (2009) al CCJE s-a arătat că independența procurorilor, „fiind asemănătoare cu independența garantată judecătorilor, nu este o prerogativă sau un privilegiu conferit acestora, ci o garanție în interesul unei justiții echitabile, imparțiale și eficiente”. Astfel, garantul independenței justiției trebuie să găsească soluții apte să întărească independența procurorilor ce vor ancheta și judecătorii suspectați de fapte penale, nu să fie preocupat de reglementarea unor imunități care vor depinde de un organ administrativ ce poate interfera nepermis într-o anchetă penală.

O a doua garanție ar fi aceea ca procurorii competenți să efectueze urmărirea penală a unui magistrat să fie cei care își desfășoară activitatea într-un parchet din circumscripția oricăreia dintre curțile de apel învecinate cu curtea de apel în a cărei circumscripție își desfășoară activitatea magistratul suspectat că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. În acest fel, în considerarea principiilor imparțialității justiției și a protejării intereselor legitime ale persoanelor vătămate, pot fi înlăturate îndoielile cu privire la imparțialitatea procurorilor.

O a treia garanție ar fi aceea ca suspendarea obligatorie din funcție a

² <http://www.cdep.ro/proiecte/2021/100/00/8/csm66.pdf>, p. 1

magistratului să aibă loc doar după pronunțarea unei sentințe, în primă instanță, iar până la acest moment procesual (dacă tot se dorește creșterea rolului garantului independenței justiției), secțiile Consiliului Superior al Magistraturii să aibă facultatea de a aprecia dacă se impune suspendarea din funcție, atunci când circumstanțele cauzei relevă că există elemente de natură să aducă

atingere prestigiului justiției. Faptul că art. 62 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 303/2004 prevede că magistratul este suspendat din funcție, prin efectul aprecierii procurorului care a dispus trimiterea în judecată și a confirmării judecătorului de cameră preliminară, nu înseamnă că trebuie instituită „garanția” ca *un organ administrativ să confirme ori să infirme trimiterea în judecată*.

Judicial Disclosure and the Judicial Mystique

*Michel Paradis**

Abstract:

Judges in the American legal system are expected to be neutral. To this end, judges are required to recuse themselves whenever their impartiality might reasonably be questioned. Yet, this requirement is by and large designed to be self-policed. This self-policing structure is a deviation from the ordinary presumptions of adversarial litigation, not the least because it depends upon the presumption that judges are disinterested about whether they are improperly interested. To compensate for this, a robust body of common law has developed that requires judges to disclose facts about themselves that might affect their neutrality, even if they do not believe that recusal is required.



The nature of judicial disclosure obligations is surprisingly under-theorized both in the case law and the scholarly literature. The case law, especially, has been prone to ground the bases and limits of judges' disclosure obligations on formalistic and often quite specious arguments that, this essay concludes, tend to reach a defensible result for misguided and often contradictory reasons.

This essay further concludes that the extent of a judicial actor's disclosure requirements tends to be inversely correlated with the durability of their judicial status. The more robust a judicial actor's claim to judicial status, the more the judicial actor is protected from disclosure by what I call the "judicial mystique," the presumption that the judge is the mere embodiment of rules governed state power and may therefore be interchanged with any other judge without an appreciable effect on the outcome of any given case. Hence, Supreme Court judges disclose very little about themselves, whereas arbitrators are subject to exceptionally rigorous disclosure obligations.

*The essay then considers the peculiar place of military judges along this continuum and offers a close reading of the D.C. Circuit's decision in *In re Al-Nashiri*,*

* Michel Paradis is a human rights lawyer, Lecturer at Columbia Law School, and most recently the author of *Last Mission to Tokyo* (Simon & Schuster 2020). He is grateful to Prof. Brenner

Fissell for organizing this symposium and the excellent work of the Hofstra Law Review staff in helping to prepare this article for publication. Professional e-mail: mparadis@law.columbia.edu.

921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019), which vacated the rulings of a military judge, in part, because of his failure to disclose the extent to which he was seeking post-retirement employment from the Department of Justice in a high-profile case.

Rezumat:

Este de așteptat ca judecătorii din sistemul judiciar american să fie neutri. În acest scop, aceștia sunt obligați să se abțină ori de câte ori imparțialitatea lor ar putea fi pusă în mod rezonabil, la îndoială. Cu toate acestea, cerința este în general concepută pentru a fi verificată din oficiu. Această cerință de autoverificare este o abatere de la prezumțiile obișnuite ale proceselor contradictorii, nu în ultimul rând deoarece depinde de prezumția că judecătorii sunt dezinteresați asupra aceia ce îi interesează în mod necorespunzător. Pentru a compensa acest lucru, s-a dezvoltat un corp robust de reguli de drept comun care cer judecătorilor să dezvăluie fapte despre ei înșiși care le-ar putea afecta neutralitatea, chiar dacă nu cred că este necesară recuzarea.

Natura obligațiilor de divulgare judiciară este surprinzător de subteoretizată, atât în jurisprudență, cât și în doctrină. În special, jurisprudența a fost înclinată să întemeieze cadrul și limitele obligațiilor de divulgare a judecătorilor pe argumente formaliste și adesea destul de specioase care, conchide acest eseu, tind să ajungă la un rezultat defensiv din motive greșite și adesea contradictorii.

Acest eseu concluzionează în continuare că amploarea cerințelor de divulgare din partea unui participant judiciar tinde să fie invers corelată cu durabilitatea statutului lor judiciar. Cu cât pretenția unui participant judiciar la statutul judiciar este mai robustă, cu atât este mai protejat de dezvăluire de către participantul judiciar prin ceea ce se denumește „mistică judiciară”, prezumția că judecătorul este simpla întruchipare a regulilor guvernate de puterea de stat și, prin urmare, poate fi schimbat cu orice alt judecător fără un efect apreciabil asupra soluției unei cauze date. Așadar, judecătorii Curții Supreme dezvăluie foarte puțin despre ei înșiși, în timp ce arbitrii sunt supuși unor obligații de divulgare excepțional de riguroase.

Eseul ia în considerare locul aparte al judecătorilor militari și oferă o lectură atentă a deciziei circuitului D.C. în cauza *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (DC Cir. 2019), care a anihilat deciziile unui judecător militar, în parte, din cauza omisiunii de a face publică măsura în care căuta un loc de muncă după pensionare la Departamentul de Justiție, într-un post de rang înalt.

Keywords: judicial ethics, legal ethics

I. Introduction

Judicial neutrality is said to be the bedrock of the American legal system.³ It is a principal safeguard of fairness. It signals the appearance of fairness and thereby bolsters the public's faith in the stability of the country's rule

of law, which depends upon the belief that judicial decisions are decided on principle, not personal caprice. If state power is rule governed, the thinking goes, its modalities should obey Leibnitz' *salva veritate* principle.⁴ Those wielding state power in the particular case must be

³ See, e.g., *Marshall v. Jerrico, Inc.*, 446 U.S. 238, 242 (1980).

⁴ Gottfried Leibniz, *Logical Papers*, ed. G. Parkinson (Oxford: Clarendon Press 1966), at 52; see also H.

Ishiguro, *Leibniz's Philosophy of Logic and Language* (Cambridge: Cambridge University Press 1990), at 18.

interchangeable without meaningfully affecting the result.

A variety of rules and rituals, therefore, aim to depersonalize the judiciary. In addition to a rigorous confirmation process, life tenure, and salary protection, federal judges typically are addressed by impersonal titles, such as “your honor” or “the court,” wear trademark black robes, and sit by designation of a lottery system that randomly selects the cases on their dockets. All of these rules and rituals aim to foster what I call the “judicial mystique”—a presumption that the judge deciding a case is the mere embodiment of the state and not a person with individual interests, biases, relationships, appetites, and foibles.

But, of course, judges are people. Hence, the rules of judicial ethics compel judges to disqualify themselves when any of those undesirable human traits might compromise a reasonable person’s belief in the fiction that they are algorithmically executing the subroutines of the law.⁵ By statute, specifically 28 U.S.C. § 455, federal judges and their quasi-judicial Article I counterparts are obliged to disqualify themselves when they are biased or where there is an unavoidable appearance of bias, such as when they themselves or a close relative have an “interest that could be substantially affected by the outcome of the proceeding.”⁶ Judges also have an ongoing obligation to inform themselves about their and their close relations’

The nature of judicial disclosure obligations is surprisingly under-theorized both in the case law and the scholarly literature.

relationships and interests, which could—if discovered — yield such an appearance.⁷

One of the more anomalous aspects of the federal judicial ethics regime, however, is the expectation that judicial ethics will be self-policing.⁸ The federal statutes governing recusals put the burden on judges to act *sua sponte*.⁹ Recusals done in response to party-driven motion practice are ordinarily decided by the very judge accused of being too biased to hear the case fairly.¹⁰ If judges refuse to recuse themselves when they should, their decisions are not immediately appealable.¹¹ Instead, parties who fear a judge’s bias must file writs of mandamus, which are governed by extraordinarily deferential legal standards, and come to the reviewing court in a formal posture that literally asks whether the judge below failed to do something that they clearly and indisputably should have done *sua sponte*.¹²

The presumption that judicial ethics are self-policing is a surprisingly

⁵ CODE OF CONDUCT FOR UNITED STATES JUDGES Canon 2 (2019); see also *Hughes v. Black*, 160 A.2d 113, 116 (Me. 1960) (noting that a judge’s pecuniary interests, bias, and prejudice may be causes for disqualification).

⁶ 28 U.S.C. § 455(b).

⁷ *Id.* § 455(c).

⁸ See *Liljeberg v. Health Servs. Acquisition Corp.*, 486 U.S. 847, 867-68 (1988); *Davis v. Bd. of Sch. Comm’rs*, 517 F.2d 1044, 1051 (5th Cir. 1975).

⁹ 28 U.S.C. § 455(b).

¹⁰ Amanda Frost, *Keeping Up Appearances: A Process-Oriented Approach to Judicial Recusal*, 53 U. KAN. L. REV. 531, 571-72 (2005).

¹¹ See, e.g., *Mischler v. Bevin*, 887 F.3d 271, 271 (6th Cir. 2018) (*per curiam*); *United States v. Phillips*, 420 F. App’x 269, 269 (4th Cir. 2011) (*per curiam*).

¹² See, e.g., *In re Kensington Int’l Ltd.*, 368 F.3d 289, 300-01 (3d Cir. 2004).

underexplored exception to the ordinary norms of adversarial litigation. And nowhere is that more apparent than the standards governing when judges must disclose facts about themselves to litigants, a problem that is largely untheorized in academic literature, except when it turns up as relevant to topical problems, such as judges' use of social media.¹³ No federal statute imposes any case-specific disclosure requirements. Rather, such judicial disclosure requirements have been implied as a matter of common law.¹⁴ Personal disclosure of any kind, of course, inevitably compromises the Jupiterian aura that the judiciary often credits as a major source of its political legitimacy. As a consequence, disclosure requirements have been enforced in often unpredictable ways that reflect a tension between the preservation of the judicial mystique — i.e. the presumption of a judge's impersonal neutrality that aims to foster the appearance of fairness—and the adversarial system's expectation that candor about all relevant truths is elemental to actual fairness.

A review of the governing ethical standards, including the case law and forum-specific rules and practices, suggests that the durability of an individual's judicial status is a leading determinant of how this tension between mystique and candor is resolved. Hence, arbitrators—both by association rules and by Supreme Court case law—have broad disclosure obligations.¹⁵ Life-tenured federal judges, by contrast,

are trusted to disclose less.¹⁶ Supreme Court justices barely disclose anything at all.¹⁷

The inverse correlation between the durability of individuals' judicial status and their disclosure obligations is an intuitive result. The more structural, professional, and social protections someone enjoys when engaging in the judicial task, the more trust in their ability to self-police seems warranted and the greater the cost to the judicial mystique (and hence the appearance of fairness) that will come from denuding their personal lives. The fewer such protections, the less trust is warranted, and the appearance of fairness increasingly depends not upon a presumptive mystique, but upon the confidence in the adversarial process' ability to suss out whether a particular judge has something to hide.

This Article principally considers the place of the military judiciary on this continuum.¹⁸ On the one hand, military judges are government officials who have taken on more and more of the trappings of the judicial mystique, such as the wearing of black robes.¹⁹ On the other hand, military judges are not actually "judges" in the sense of having any special judicial status.²⁰ They have no life tenure, no salary protection, and the Supreme Court has squarely held that they are, at bottom, just military officers temporarily assigned to performing judicial duties.²¹

¹³ See Katrina Lee, *Your Honor, on Social Media: The Judicial Ethics of Bots and Bubbles*, 19 NEV. L.J. 789, 816-17 (2019); Benjamin P. Cooper, *Judges and Social Media: Disclosure as Disinfectant*, 17 SMU SCI. & TECH. L. REV. 521, 530-32 (2014); John G. Browning, *Why Can't We Be Friends? Judges' Use of Social Media*, 68 U. MIA. L. REV. 487, 511-13 (2014); James Podgers, *It's Not Easy Being Social*, ABA J., May 2013, at 58; Ruth V. Glick & Laura J. Stipanowich, *Arbitrator*

Disclosure in the Internet Age, 67 DISP. RESOL. J., Feb.-Apr. 2012, at 22, 25-26.

¹⁴ See *infra* Part II.

¹⁵ See *infra* Part III.B.

¹⁶ See *infra* Part III.A.

¹⁷ See *infra* note 68 and accompanying text.

¹⁸ See *infra* Part III.C.

¹⁹ See *infra* Part III.C.

²⁰ *Weiss v. United States*, 510 U.S. 163, 175-76 (1994).

²¹ *Id.*

The practical result of this ambiguous judicial status is that military justice practice now takes for granted that a military judge is subject to comparatively rigorous disclosure obligations. Not only do military judges routinely provide detailed service records before proceedings begin, they submit to voir dire by counsel for both sides and invite motions to disqualify as one of the first orders of business.²² Military judges therefore begin proceedings with virtually no presumption of judicial status, which makes sense given the formal and practical realities. Rather, their judicial status is earned through this crucible of disclosure and interrogation. And it can accordingly be lost when they fail to be candid about facts that might call their neutrality into account.

To illustrate, this Article offers the reader a deep dive into the case of *In re Al-Nashiri*.²³ In the spring of 2019, the Circuit issued a writ of mandamus to retroactively disqualify a military judge and to vacate years' worth of his rulings.²⁴ It did this, even under the stringent mandamus standard, because the military judge had been secretly negotiating for an immigration judge appointment from the Attorney General, whilst the Justice Department was prosecuting a capital case before him in the Guantanamo military commissions.²⁵

Lest the reader think I am shirking my own scholarly duty to disclose, I was counsel for the petitioner who prevailed in the case. This Article will not, therefore, go into matters that would implicate privileged materials, such as attorney-

client communications, litigation strategy, or my view of the effect of the decision on the *Al-Nashiri* case, which at the time of this writing remains ongoing. I am also constrained in my ability to relay certain facts about the case because I am both governed by the case's protective order and because of my security clearance obligations. Finally, the reader should assume that I am biased in thinking that the D.C. Circuit came to the correct conclusion.

Despite my shortcomings as author, it is nevertheless worthwhile to consider the *Al-Nashiri* case in detail and what it reveals about judges' ethical duty to disclose information about themselves, both in general and in the military justice system specifically. It offers one of the rare opportunities where a federal circuit court of appeals has been able to inspect the more prosaic aspects of how military justice actually operates. It also is revealing for the roads not taken, specifically the arguments proffered by the government to distinguish the civilian and military systems that the Circuit ultimately rejected in favor of requiring military judges to adhere to robust principles of self-disclosure.

This Article will therefore begin with a general discussion of judges' disclosure obligations, including their origins, scope, and rationales.²⁶ It will then proceed to lay out the fairly convoluted background of the *Al-Nashiri* case, which ultimately led it to go before the D.C. Circuit.²⁷ Finally, it will offer a close reading of the Circuit's reasoning, with particular emphasis on the arguments the Circuit rejected.²⁸

²² See RULES FOR COURTS-MARTIAL 902(d)(1)–(2) (2019) [hereinafter RCM].

²³ 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019).

²⁴ *Id.* at 240.

²⁵ *Id.* at 237.

²⁶ See *infra* Parts II–III.

²⁷ See *infra* Parts IV–V.

²⁸ See *infra* Part V.

II. THE LEGAL BASIS OF JUDICIAL DISCLOSURE OBLIGATIONS

The federal disqualification statute, 28 U.S.C. § 455, imposes no express disclosure obligations on federal judges.²⁹ Beyond the general employment disclosures otherwise compelled by law, such as annual financial disclosures,³⁰ a federal judge's obligation to disclose potential grounds for disqualification to litigants has been fashioned as a matter of common law.³¹

These common law disclosure requirements have, in part, been formalistically implied into the language of § 455.³² Specifically, § 455(e) provides various grounds on which an otherwise mandatory judicial disqualification may be waived by the parties after "a full disclosure on the record of the basis for disqualification."³³ That the parties may waive such grounds, the reasoning goes, implies that the parties are in a position to make a knowing and intelligent balancing of the all the relevant facts, which, in turn, implies that the judge has made those facts available for the parties to evaluate. This chain of implications does not actually follow, though, for at least three reasons.

First, facts warranting a judge's disqualification might be discovered through the parties' own initiative. A

judge's various financial interests and potentially disqualifying relationships are often going to be matters of accessible public record. Upon the discovery of such facts, parties can raise and waive the grounds for disqualification on the record in the absence of the judge's taking any initiative or making any personal disclosure.³⁴ As will be seen in the discussion of the Al-Nashiri case, the defendant's counsel discovered the facts warranting disqualification solely based upon public records³⁵ and the D.C. Circuit rejected the government's offer to have the military judge testify to adduce additional, potentially mitigating facts.³⁶

Second, the only ground for disqualification that can be waived is the general disqualification provision of § 455(a), which simply asks whether the judge's "impartiality might reasonably be questioned."³⁷ Waiver is not permissible, and hence no disclosures to inform that waiver are required, if the case implicates one of § 455(b)'s non-waivable grounds for disqualification, which include the often highly subjective claims of "personal bias or prejudice concerning a party, or personal knowledge of disputed evidentiary facts concerning the proceeding."³⁸

Third, § 455 only requires a waiver from the parties when the relevant facts,

²⁹ *United States v. Bosch*, 951 F.2d 1546, 1555 n.6 (9th Cir. 1991).

³⁰ 5 U.S.C. app. §§ 101–102; see also *Duplantier v. United States*, 606 F.2d 654, 657–59 (5th Cir. 1979).

³¹ See, e.g., *In re Kensington Int'l Ltd.*, 368 F.3d 289, 313–14 (3d Cir. 2004); *Bosch*, 951 F.2d at 1555 n.6; *United States v. Schreiber*, 599 F.2d 534, 537 (3d Cir. 1979); JEFFREY M. SHAMAN ET AL., JUDICIAL CONDUCT AND ETHICS 146–47 (2d ed. 1995); MODEL CODE OF JUD. CONDUCT Canon 3E (AM. BAR ASS'N 1990).

³² See, e.g., *Bosch*, 951 F.2d at 1555–56; *United States v. Murphy*, 768 F.2d 1518, 1537 (7th Cir. 1985); see also Leslie W. Abramson, *Appearance of Impropriety: Deciding When a Judge's Impartiality*

"Might Reasonably Be Questioned", 14 GEO. J. LEGAL ETHICS 55, 61 n.34 (2000) ("Disclosure is a necessary prerequisite to a waiver of disqualification.").

³³ 28 U.S.C. § 455(e).

³⁴ See, e.g., CHARLES GARDNER GEYH, JUDICIAL DISQUALIFICATION: AN ANALYSIS OF FEDERAL LAW 72–73 (Kris Markarian ed., 2d ed. 2010); *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 227 (D.C. Cir. 2019).

³⁵ *Al-Nashiri*, 921 F.3d at 227.

³⁶ See Brief of the United States in Opposition at 50–51, *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019) (No. 18–1279).

³⁷ 28 U.S.C. § 455(a), (e).

³⁸ *Id.* § 455(b), (e).

in fact, would otherwise compel a judge's disqualification.³⁹ The statute, in other words, says nothing about the disclosure of facts that are only arguably disqualifying. Rather, § 455 is premised on judges' capacity to self-police. Judges must disqualify themselves and if they do not, in situations where disqualifying facts become known, aggrieved litigants have no right to interlocutory appeal.⁴⁰ Instead, they must resort to the extraordinary remedy of mandamus to compel judges to disqualify themselves.⁴¹ But if the judge is the only individual aware of the relevant facts, and if that judge determines, in good faith, that the arguably disqualifying facts do not actually require disqualification, then no waiver is statutorily necessary and, hence, no disclosure is necessary.⁴²

What, then, are the bases for imposing broader disclosure requirements on federal judges than are strictly compelled by § 455? The most obvious is a largely unstated due process rationale. A federal judge is an agent of the government and, when the government purports to impose the law's burdens on individuals, there are a variety of circumstances where due process requires transparency: the traditional notice and an opportunity to be heard.⁴³

In criminal cases, due process compels Brady obligations that temper the government's prosecutorial zeal by requiring the sua sponte disclosure of information that might bear on the basic fairness of the judicial process.⁴⁴ A judge who has undisclosed reasons to be inclined to rule for the government on the admission of a piece of evidence, for example, is substantively identical to a prosecutor who fails to disclose information that would tend to make that same evidence inadmissible. In either case, criminal defendants are prevented from a fair opportunity to protect their rights from hidden risks.

Related, but distinct in terms of the equities at stake, considerations of judicial administration also warrant the judiciary's raising the floor set by Congress in § 455.⁴⁵ The Supreme Court has regularly identified an inherent "supervisory power [that] serves the 'twofold' purpose of deterring illegality and protecting judicial integrity."⁴⁶ The judiciary has an institutional interest in bolstering its members' reputation for integrity, lest it risk the credibility, and ultimately the enforceability, of its own judgements.⁴⁷ And so, while Congress may be content to allow individual judges to police their own conduct, the

³⁹ *Id.* § 455(a), (e).

⁴⁰ See, e.g., *Mischler v. Bevin*, 887 F.3d 271, 271-72 (6th Cir. 2018) (per curiam); *United States v. Phillips*, 420 F. App'x 269, 269 (4th Cir. 2011) (per curiam); *United States v. Brakke*, 813 F.2d 912, 913 (8th Cir. 1987) (per curiam).

⁴¹ See *Cobell v. Norton*, 334 F.3d 1128, 1137, 1139 (D.C. Cir. 2003); *In re Kempthorne*, 449 F.3d 1265, 1269 (D.C. Cir. 2006); *In re Brooks*, 383 F.3d 1036, 1041 (D.C. Cir. 2004).

⁴² Cf. *United States v. Murphy*, 768 F.2d 1518, 1537, 1539-40 (7th Cir. 1985).

⁴³ See, e.g., *Cleveland Bd. of Educ. v. Loudermill*, 470 U.S. 532, 542 (1985); *Grannis v. Ordean*, 234 U.S. 385, 394-95 (1914).

⁴⁴ See *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83, 86-88 (1963); *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103, 108,

111-12 (1935).

⁴⁵ See *Hollingsworth v. Perry*, 558 U.S. 183, 196 (2010) (taking for granted the Supreme Court's "significant interest in supervising the administration of the judicial system" that was "particularly acute when those rules relate to the integrity of judicial processes."); *Cupp v. Naughten*, 414 U.S. 141, 146 (1973) ("[A]ppellate court[s] will, of course, require the trial court to conform to constitutional mandates, but it may likewise require it to follow procedures deemed desirable from the viewpoint of sound judicial practice although in nowise commanded by statute or by the Constitution.").

⁴⁶ *United States v. Payner*, 447 U.S. 727, 736 n.8 (1980).

⁴⁷ See *Hollingsworth*, 558 U.S. at 196-97.

institutional judiciary has every incentive to take steps to assuage public skepticism over the capacity of any governmental actor to reliably self-police.

While corrupt judges are likely to be the most salient cases-in-point against self-policing, uncovering bad faith actors is not actually the best rationale of judicial administration for tempering self-policing with disclosure requirements. A corrupt judge is unlikely to be compelled to honestly abide by disclosure requirements any more than any other ethical standard. Rather, disclosure requirements temper good faith defects in self-policing. These include the influence of cognitive biases that would lead judges to simply overestimate the appearance of their own fairness, as well as features of the American judicial process that make it difficult for any judge to fairly assess whether their own disqualification is warranted.

One feature of the judicial process that is a major obstacle to effective self-policing is a methodological byproduct of § 455's self-policing structure. Because disqualification is self-policing, judicial recusals are rarely explained in published orders. When judges disqualify themselves, the recusal is apt to be simply noted in a minute order at the same time a new judge is assigned.

One famous example arose out of *Elk Grove Unified School District v. Newdow*,⁴⁸ the Pledge of Allegiance case that reached the Supreme Court in 2004.⁴⁹ Justice Antonin Scalia had made a speech criticizing activist litigants who challenged the inclusion of phrases such

as "In God We Trust" on currency and "under God" in the Pledge of Allegiance.⁵⁰ This, for obvious reasons, called into question Justice Scalia's willingness to evaluate the *Newdow* case disinterestedly, and the respondent moved for Justice Scalia to recuse himself.⁵¹ No ruling was ever issued from the Court. Instead, in subsequent orders and the ultimate opinion, it was simply noted that, "Justice Scalia took no part in the consideration or decision of this case."⁵²

Merits decisions on disqualification issues, therefore, tend to be in cases in which a judge has denied a disqualification motion, such as the lengthy memorandum opinion issued by Justice Scalia the same year as *Newdow*, declining to recuse himself from a case involving Vice President Dick Cheney.⁵³ This practice necessarily bulks the extant case law with cases in which myriad fine distinctions and rationales for not recusing can be found.

The reliance on mandamus actions to challenge judges' refusal to disqualify also colors the case law with the stringency of the mandamus standard of review. Appellate cases in which disqualification has been compelled necessarily all involve a finding that a judge's refusal to disqualify was so clearly and indisputably wrong as to warrant extraordinary relief.⁵⁴ The most authoritative exemplars of disqualifying conduct, therefore, necessarily tend toward the most extreme. Combine the few precedential touchstones for identifying when disqualification is appropriate with judicially crafted doctrines that presume a judge's

⁴⁸ 542 U.S. 1 (2004).

⁴⁹ *Id.* at 5.

⁵⁰ Associated Press, *Scalia Attacks Church-State Court Rulings*, N.Y. TIMES, Jan. 13, 2003, at A19.

⁵¹ See generally *Suggestion for Recusal of Justice Scalia, Elk Grove Unified Sch. Dist. v. Newdow*,

542 U.S. 1 (2004) (No. 02-1624).

⁵² *Newdow*, 542 U.S. at 18.

⁵³ See generally *Cheney v. U.S. Dist. Ct. for D.C.*, 541 U.S. 913 (2004).

⁵⁴ See, e.g., *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 233 (D.C. Cir. 2019).

fairness⁵⁵ and impose a duty to sit,⁵⁶ and a judge left to self-police has every reason to resolve all doubts against disqualification.

There is also the simple fact that judges' vast discretionary power over litigants is apt to chill any reasonable attorney's willingness to impugn the judge's partiality. Despite what judges say in the abstract, any litigator who has pressed a disqualification motion has seen the defensive sourness such motions provoke, making even otherwise good-tempered judges—who ordinarily live comfortable lives of presumed authority and deference—palpably bristle. As Amanda Frost noted in a broader analysis of judicial recusal, lawyers have every reason to hesitate, not simply because a claim of disqualifying bias might dispose the judge against a client, but also because lawyers are repeat players and rightfully worry about poisoning their relationships with judges before whom they regularly appear.⁵⁷ The inherent awkwardness of this situation is recognized (albeit implicitly) by the Federal Court Appeals Manual, when it acknowledges “the lawyer will probably have insufficient information to feel comfortable in

asserting without reservation that the judge should have been disqualified.”⁵⁸

Courts have therefore read a judge's duty to disclose more broadly than the text of § 455 would require and to include the disclosure of facts that could arguably be disqualifying, even if the particular judge does not believe that they are.⁵⁹ Yet, the judiciary has done this, at least for life-tenured federal judges, strictly within the logic of judicial self-policing.⁶⁰

A principal means by which this has been accomplished has been by, in essence, making a disqualifying fact out of the failure to disclose an arguably disqualifying fact itself.⁶¹ In other words, judicial candor has been treated as a proxy for whether judges truly believe there are reasonable questions about their partiality. The disclosure itself has been, therefore, treated as having an inoculating effect on any suggested bias.

One of the clearest examples of this is *United States v. Mikhel*,⁶² 60 wherein the Ninth Circuit rejected a disqualification argument when a district judge had “promptly and clearly disclosed” his exploration of a post-judicial job in a U.S. Attorney's Office and “immediately withdrew his application when defendants filed their motion [objecting].”⁶³

⁵⁵ See, e.g., *Schweiker v. McClure*, 456 U.S. 188, 195-96 (1982); *Withrow v. Larkin*, 421 U.S. 35, 47 (1975); *United States v. Denton*, 434 F.3d 1104, 1111 (8th Cir. 2006).

⁵⁶ See, e.g., *United States v. Caramadre*, 807 F.3d 359, 374 (1st Cir. 2015); *United States v. Holland*, 519 F.3d 909, 912 (9th Cir. 2008); *Sensley v. Albritton*, 385 F.3d 591, 598-99 (5th Cir. 2004); *United States v. Snyder*, 235 F.3d 42, 45-46 (1st Cir. 2000); *Switzer v. Berry*, 198 F.3d 1255, 1257-58 (10th Cir. 2000).

⁵⁷ Frost, *supra* note 8, at 567-68.

⁵⁸ DAVID G. KNIBB, *FEDERAL COURT OF APPEALS MANUAL* § 5.2 (2d ed. 1990) (emphasis added).

⁵⁹ See, e.g., *Liljeberg v. Health Servs. Acquisition Corp.*, 486 U.S. 847, 865 (1988) (“[I]t is critically important in a case . . . to identify the facts that

might reasonably cause an objective observer to question [a judge's] impartiality.”); *Parker v. Connors Steel Co.*, 855 F.2d 1510, 1524 (11th Cir. 1988) (“The test is whether an objective, disinterested, lay observer fully informed of the facts underlying the grounds on which recusal was sought would entertain a significant doubt about the judge's impartiality.”); *United States v. Mikhel*, 889 F.3d 1003, 1027 (9th Cir. 2018) (“The reasonable person is not someone who is hypersensitive or unduly suspicious, but rather is a well-informed, thoughtful observer.”) (citations and quotations omitted).

⁶⁰ Frost, *supra* note 8, at 569-70.

⁶¹ See, e.g., *Liljeberg*, 486 U.S. at 867-68; *Parker*, 855 F.2d at 1525; cf. *In re Inquiry Concerning a Judge*, 478 S.E.2d 186, 188 (N.C. 1996); *State v. Perkins*, 686 P.2d 1248, 1257 (Ariz. 1984).

⁶² 889 F.3d 1003 (9th Cir. 2018).

⁶³ *Id.* at 1025-28.

Federal judges, in other words, are allowed to explore alternative employment opportunities, so long as they are upfront about that fact and take steps to ensure that no one could construe such a job search as having any influence on the judge's handling of a particular case.

Judicial candor, the thinking goes, implies judicial disinterest. A judge's willingness to come forward with facts that are arguably disqualifying implies that the facts do not actually compromise the judge's integrity and hence are not actually disqualifying. An opinion from the Ethics Committee of the California Judges Association explained this inference well:

[D]isclosure in an abundance of caution will assuage any doubt in most cases. A party or attorney learning of this affiliation directly from the judge is far less likely to question the judge's impartiality than one who learns about it later from another source. By clearing the air, the judge dispels any potential doubt about impartiality.⁶⁴

Similar rationales have been given for imposing stringent disclosure requirements in cases where litigants have been a judge's campaign supporters in states with judicial elections.⁶⁵ Such sunlight is believed to temper the suspicions that such systems inevitably raise about political corruption on the theory that everything is out in the open. A judge's failure to disclose an arguably disquali-

fying fact, by contrast, at least raises the possibility of an intent to conceal.⁶⁶ Just as the legal system depends upon the fiction that the litigants do not (or should not) care who the judge deciding the case is, it equally assumes a disinterest on the part of the judge in presiding.⁶⁷ A judge who conceals facts that might arguably compel their disqualification suggests that the judge wants to preside over the case. While the truth is undoubtedly that nearly every judge has preferences regarding the kinds of cases they would rather preside over, the idea that a judge would withhold information that could affect that choice makes it more difficult to differentiate between decisions a judge has made based upon their good faith interpretation of the law from those animated by their personal interest in being the one to interpret the law.

III. THE SCOPE OF JUDICIAL DISCLOSURE OBLIGATIONS

The question of how arguable a ground for disqualification must be to compel disclosure has, in turn, depended on the durability of the judge's judicial status. The less durable a judge's judicial status, the less confidence there is in the reliability of their ability to self-police.⁶⁸ The less confidence in the reliability of self-policing, the greater reliance on the adversarial process, and hence the greater demands for disclosure to facilitate parties' capacity to litigate.⁶⁹

⁶⁴ Cal. Judges Ass'n Comm. on Jud. Ethics, Op. 45, at 5-6 (1997).

⁶⁵ See, e.g., Cal. Judges Ass'n Comm. on Jud. Ethics, Op. 48, at 4-6 (1999); State Bar of Mich., Op. JI-79, at 2 (1994) (stating that a judge has an affirmative duty to disclose when a member of the judge's reelection campaign committee appears for a party); Nev. Standing Comm. on Jud. Ethics and Election Pracs., Op. JE02-001, at 3-4 (2002) (stating that if an attorney has contributed an extraordinary amount to the judge's campaign or has served as the judge's campaign chair, treasurer, or other position, the judge must disclose the participation and afford the parties an opportunity to request

disqualification); Letter from Fred L. Fox, Chairman, Jud. Investigation Comm. of W. Va. (December 13, 1995) (on file with the Judicial Investigation Commission of West Virginia) (stating that a judge must disclose relationship when attorneys who are members of the judge's campaign committee appear in cases).

⁶⁶ *United States v. Martinez*, 667 F.2d 886, 888-90 (10th Cir. 1981); *Lingenfelter v. Lingenfelter*, No. 15AP0062, 2017 WL 277541, at *1, *5-6 (Ohio Jan. 23, 2017).

⁶⁷ See Abramson, *supra* note 30, at 70.

⁶⁸ See *infra* Part III.A-C. 67.

⁶⁹ See *infra* Part III.A-C.

A. Article III Judges

For justices of the Supreme Court, for whom judicial status is arguably at its most durable, recusal matters are entirely left to self-policing.⁷⁰ For lower-level federal judges, courts have imposed sua sponte obligations to disclose.⁷¹ But they have cabined the scope of adversarial litigation regarding judicial disqualification by equally declining to give parties any right to compel federal judges to make potentially disqualifying disclosures.⁷²

The Tenth Circuit had the opportunity to opine on this question closely in 2004 and identified various policy rationales for rejecting any general entitlement to discovery from federal judges.⁷³ The issue arose in a mandamus petition filed in a dispute over the ownership of The Salt Lake Tribune, which mainly sought to compel U.S. District Court Judge Ted Stewart to disclose the extent of his relationship with the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints.⁷⁴

The Circuit's principal stated rationale for rejecting such discovery requests was the fear that compelling judicial disclosures could run afoul of the rule against judges testifying in cases before them.⁷⁵ This rationale has difficulty surviving scrutiny, however, as anything other than a specious formalism. A judge disclosing facts from the bench is not "testifying" as a witness. And to the extent a judge's personal representations on the record constitute any kind of testimony, it is not being submitted "at the trial." As the Second Circuit has characterized it, the prohibition on judicial testimony is focused on "situations where the judge

presiding at the trial forsakes the bench for the witness stand or engages in equivalent conduct."⁷⁶ The concern is over the jurors, who might give undue weight to the facts offered by the person who sits in the seat of authority and whose instructions they have sworn to obey. A judge offering facts at a pre-trial hearing on a collateral issue, by contrast, is not testifying at the "trial" any more than announcing findings of fact relevant to motions in limine would be or, for that matter, making sua sponte disclosures of arguably disqualifying facts would be. The Tenth Circuit's more sincere rationale is mentioned briefly a few lines later in its opinion: Compelling a federal judge to provide discovery or—yegads!—submit to voir dire would be "unseemly."⁷⁷ As explained in a district court opinion which the Tenth Circuit cites at length, giving litigants disclosure rights against judges would not only harm the judicial mystique, it would "invite manipulated harassment by any lawyer unscrupulous enough to willingly embark on a course of conduct designed to disqualify an otherwise impartial judge whose views are thought to be adverse to the interests of the client."⁷⁸

This, of course, does not fully account for circumstances where the judicial mystique is protecting an "unscrupulous" judge. The Supreme Court, for its part, has permitted discovery against judges who have already been shown to be corrupt.⁷⁹ In *Bracy*, the Court held that a judge's conviction for bribery, among other things, pierced the judicial mystique by rebutting the presumption that he was

⁷⁰ See, e.g., *Cheney v. U.S. Dist. Ct. for D.C.*, 541 U.S. 913, 915-16 (2004).

⁷¹ See *supra* Part II.

⁷² See, e.g., *United States v. Pollard*, 959 F.2d 1011, 1031 (D.C. Cir. 1992); *supra* Part II.

⁷³ *In re McCarthy*, 368 F.3d 1266, 1270 (10th Cir. 2004).

⁷⁴ *Id.* at 1268.

⁷⁵ *Id.* at 1270.

⁷⁶ *United States v. Sliker*, 751 F.2d 477, 499 (2d Cir. 1984).

⁷⁷ *McCarthy*, 368 F.3d at 1270 (quoting *Cheeves v. S. Clays, Inc.*, 797 F. Supp. 1570, 1582 (M.D. Ga. 1992)).

⁷⁸ *Cheeves*, 797 F. Supp. at 1583.

⁷⁹ *Bracy v. Gramley*, 520 U.S. 899, 909 (1997).

dutifully performing his public duties.⁸⁰ But what about the judge for whom evidence of corruption has not yet come to light?

The Tenth Circuit wrestled with this problem somewhat and suggested that litigants are free to investigate judges and even go so far as to subpoena individuals or corporations that litigants believe may have information affecting a judge's impartiality.⁸¹ They are just not entitled to seek discovery from judges themselves.

Again, though, the Tenth Circuit's reasoning appears rather flimsy under scrutiny. For one thing, relying on the litigant's seeking out third-party discovery is, at the very least, in tension with the settled proposition that litigants are entitled to rely upon judges to self-police.⁸² Moreover, the Eleventh Circuit, in a frequently cited case, has held that "[s]uch investigations, of course, would undermine public confidence in the judiciary and hinder, if not disrupt, the judicial process—all to the detriment of the fair administration of justice."⁸³ Would judges really prefer litigants regularly peppering the participants in their personal lives with subpoenas over receiving those discovery requests directly?

The Tenth Circuit, in holding that litigants have no general discovery rights against a federal judge, really just concluded that the preservation of the judicial mystique is simply worth the cost.

It may be that there are unscrupulous federal judges, but litigants and the public are better off accepting that risk because, as was stated perhaps most famously in the Supreme Court's opinion in *United States v. Morgan*, the "examination of a judge [as to their motives] would be destructive of judicial responsibility."⁸⁴

It is easy to discount the fashioning of rules and doctrines that insulate the federal judiciary from adversarial discovery as self-serving. Obviously federal judges have no interest in authorizing broad discovery rights against themselves and have clear institutional and personal interests in preserving the authority that inheres to the judicial mystique.

But there are solid policy rationales for insulating federal judges from becoming the routine subjects of discovery litigation. For one, the kinds of activities and relationships that would give rise to disqualification in the run-of-the-mill case will be generally transparent. Federal judges' annual disclosures reveal their financial holdings and extra-judicial activities.⁸⁵ Federal judges are prohibited from most forms of outside employment and the practice of law.⁸⁶ And while most federal judges enjoy considerable public anonymity, the rigors of the confirmation process make most of their professional, educational, and academic backgrounds matters of often voluminous public record.⁸⁷

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ See *In re McCarthy*, 368 F.3d 1266, 1270 (10th Cir. 2004).

⁸² See *Am. Textile Mfrs. Inst., Inc. v. The Ltd., Inc.*, 190 F.3d 729, 742 (6th Cir. 1999).

⁸³ *Porter v. Singletary*, 49 F.3d 1483, 1489 (11th Cir. 1995).

⁸⁴ *United States v. Morgan*, 313 U.S. 409, 422 (1941).

⁸⁵ The financial disclosures for any federal judge can be requested via form AO 10A. See Financial Disclosure Report Request, U.S. CTS., <https://www.uscourts.gov/forms/otherforms/financial-disclosure-report-request> (last visited Nov. 20, 2020).

⁸⁶ CODE OF CONDUCT FOR UNITED STATES JUDGES Canon 4 (2019).

⁸⁷ The Senate Judiciary Committee maintains extensive records on all judicial nominees to reach the committee. See Judicial Nominations, COMM. ON THE JUDICIARY, <https://www.judiciary.senate.gov/nominations/judicial> (last visited Nov. 20, 2020).

Most of what is truly unknown about federal judges—hidden facts that might give rise to an arguable ground for disqualification—is therefore likely to arise out of a judge's private and family life. And it takes little imagination to see how the routine litigation of federal judges' private lives could foster a cynical legal realism that would erode, rather than bolster, the public's confidence in the judiciary's legitimacy.

In practical terms, federal judges are also civil servants. They are poorly paid compared to their professional peers and they are no less entitled, as citizens, to basic personal privacy.⁸⁸ Encouraging litigants to air any aspect of a judge's private life that could potentially bear upon their decision-making is simply not an indignity that the most qualified members of the bar would routinely wish to endure, and the interests of sound judicial administration correctly take account of policies that could weaken the judiciary's prospective candidate pool.

Analytically, it also makes sense to draw a distinction between a judge's private dispositions, habits, and affiliations and the more finite set of material interests for which disclosure could offer some meaningful benefit. The disclosure of facts that simply reveal the judge to be a human being do not offer the possibility of obtaining greater decisional neutrality, since they will necessarily be replaced by another human being.

For instance, when the California same-sex marriage cases were on appeal, it was discovered that U.S.

District Judge Vaughn Walker, the judge who had struck down California's ban on same-sex marriage at the district court level, privately identified as gay man.⁸⁹ Judge Walker was not married, and there was no indication that he ruled the way he did in order to facilitate his desire to get married.⁹⁰ But it was also undeniable that he could stand to personally benefit from the long term policy implications of his ruling, both in terms of having the option to marry in the future and, more broadly, of being able to live his life as a gay man without the societal stigma that laws such as the marriage ban fostered.

While tasteless, therefore, it was perfectly rational for the same-sex marriage opponents to challenge Judge Walker's ruling on the ground that he had a legal duty to disclose his sexual orientation. When the issue was put before a different district court judge to decide, however, the court held that Judge Walker was under no obligation to disclose his sexual orientation,⁹¹ a decision that was affirmed on appeal.⁹² Judge Walker's silence about his sexual orientation, the district court held, was "by its very nature ambiguous, and thus is open to multiple interpretations. Another, and equally reasonable, way to interpret that silence is suggested by Ninth Circuit caselaw, which holds that it is to be presumed that any judge is impartial."⁹³

While the result is correct, I would submit that this is another example of a judicial decision protecting a judge's privacy with specious formalism—indeed question begging—in a way that also misses the crucial point. Whatever Judge

⁸⁸ See, e.g., Scott Baker, *Should We Pay Federal Circuit Judges More?*, 88 B.U. L. REV. 63, 69, 71 (2008).

⁸⁹ *Perry v. Schwarzenegger*, 704 F. Supp. 2d 921, 1003-04 (N.D. Cal. 2010) (striking down California's ban on same sex marriage); see also Jon Brooks, *Judge Vaughn R. Walker, Who Ruled Against Proposition 8, Confirms He's Gay*, KQED (Apr. 7,

2011), <https://www.kqed.org/news/22950/judge-vaughn-r-walker-confirms-hes-gay>.

⁹⁰ See *Perry v. Schwarzenegger*, 790 F. Supp. 2d 1119, 1130-31 (N.D. Cal. 2011).

⁹¹ See *id.* at 1132.

⁹² *Perry v. Brown*, 671 F.3d 1052, 1095-96 (9th Cir. 2012).

⁹³ *Perry*, 790 F. Supp. 2d at 1131.

Walker's actual reasons for silence, sexual orientation is a personal characteristic that enjoys constitutional privacy protection, just as religious or political beliefs do.⁹⁴ Requiring someone to disclose facts about themselves that are within a zone of constitutionally-protected privacy necessarily chills the enjoyment of that privacy and, therefore, any rule that requires such disclosure should offer a compelling benefit to the cause of judicial neutrality.

The judicial mystique does not depend upon a blind presumption that judges are, in fact, impartial automata. Rather, in the Supreme Court's classic formulation, the presumption is that judges are individuals "of conscience and intellectual discipline, capable of judging a particular controversy fairly on the basis of its own circumstances."⁹⁵ This undoubtedly requires a certain suspension of disbelief, and some judges are more intellectually disciplined than others. But judges registered to vote are not precluded from deciding election law cases; judges who adhere to religions are not barred from hearing religious freedom cases; judges who read newspapers are not precluded from deciding free press cases. It is not that these facts about a judge's personal life and beliefs present no risk of decisional bias, it is that they are (ironically enough) impersonal facts—descriptive classifiers that are true of everyone and about which no one is genuinely neutral.

Everyone, for example, has religious beliefs, to include the disbelief in religion. A judge's beliefs in favor of a religion might tip the balance in a case involving religious discrimination, but another judge's absence of religious beliefs or hostility to religion could just as easily

result in a tipping the other way. Every judge has a sexual orientation. That sexual orientation is just as apt to make a judge sympathetic or unsympathetic to the cause of same-sex marriage.

The classic formulation from *Tumey v. Ohio*⁹⁶ is that any fact that would offer a possible temptation to the average man as a judge to forget the burden of proof required to convict the defendant, or which might lead him not to hold the balance nice, clear and true between the State and the accused, denies the latter due process of law.⁹⁷

But this is imprecise. Impersonal facts very well may lead a judge to tip the balance to some degree that cannot be overcome through intellectual discipline alone. But we ignore them because their existence is inescapable. They will make every judge prone to tipping the balance one way or the other. Replacing one judge for another does not eradicate the existence of such impersonal facts. It simply chooses the potential for bias in one direction against the potential for bias in the other.

The judicial mystique requires impersonal facts to be ignored, not because they do not exist, but because replacing one judge for another will not achieve greater impersonal neutrality in decision-making. Conscience and intellectual discipline are the sole safeguards against their influence because there is no viable alternative. And so, compelling a judge to disclose such facts does not even aid the adversarial process.

A judge's financial relationships with litigants, by contrast, not only create a potential for bias, but correcting for such personally specific facts can be readily

⁹⁴ See *Romer v. Evans*, 517 U.S. 620, 633-35 (1996) (holding that discrimination based on sexual orientation is unconstitutional).

⁹⁵ *United States v. Morgan*, 313 U.S. 409, 421 (1941).

⁹⁶ *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510 (1927).

⁹⁷ *Id.* at 532.

achieved by selecting a new judge for whom such facts are not true. Hence, federal judges have an obligation to disclose personally specific facts that are arguably disqualifying because it gives the parties an opportunity to evaluate whether the decision-making process can be made more impersonal.⁹⁸

B. Arbitrators

The adversarial process becomes more and more important to the preservation of judicial neutrality the less and less durable the judicial status is of the person carrying out the judicial role. The fewer structural, professional, and social protections are in place for the judge's neutrality, the less entitled they are to rely upon the judicial mystique, and the more the legitimacy of their decisions turns on the parties' ad hoc acceptance of their capacity for fairness.

The disclosure obligations imposed upon arbitrators, for example, are extremely stringent.⁹⁹ An arbitrator not only fails to enjoy any of the professional status or tenure protections enjoyed by a federal judge, the ad hoc character of arbitration proceedings, under which the

arbitrator is paid to preside in that very litigation, means that an arbitrator has a clear personal interest in sitting as the arbitrator in that particular case.¹⁰⁰

In contrast to disqualification questions surrounding federal judges, the federal courts have effectively invited litigation over arbitrator bias. This is remarkable all by itself. Arbitral awards are nearly bulletproof under the Federal Arbitration Act¹⁰¹ and the Supreme Court has rejected nearly every ground that unhappy litigants have devised for challenging them.¹⁰² But an arbitral award may be vacated if the arbitrator fails to fully disclose any potentially disqualifying information.¹⁰³

The Supreme Court's decision in *Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co.*,¹⁰⁴ first holding arbitrators to stringent disclosure standards, was controversial.¹⁰⁵ The plurality treated the issue as governed by the ordinary rules of judicial conflicts of interest, applying the maxim from *Tumey* that disqualification is required whenever some fact might inhibit the judge from "hold[ing] the balance nice, clear and true."¹⁰⁶ A business conflict

⁹⁸ See, e.g., *United States v. Schreiber*, 599 F.2d. 534, 537 (1979).

⁹⁹ See generally David Allen Larson, *Conflicts of Interest and Disclosures: Are We Making a Mountain out of a Molehill?*, 49 S. TEX. L. REV. 879 (2008).

¹⁰⁰ See Roger J. Perlstadt, *Article III Judicial Power and the Federal Arbitration Act*, 62 AM. U. L. REV. 201, 205 (2012).

¹⁰¹ See 9 U.S.C. § 10; see also Stephen A. Plass, *Federal Arbitration Law and the Preservation of Legal Remedies*, 90 TEMP. L. REV. 213, 250-52 (2018); Sarah Rudolph Cole, *Curbing the Runaway Arbitrator in Commercial Arbitration: Making Exceeding the Powers Count*, 68 ALA. L. REV. 179, 191-92 (2016); Stephen J. Ware, *Vacating Legally-Erroneous Arbitration Awards*, 6 Y.B. ON ARB. & MEDIATION 56, 75 n.57 (2014); Michael H. LeRoy, *Are Arbitrators Above the Law? The "Manifest Disregard of the Law" Standard*, 52 B.C. L. REV. 137, 174 (2011).

¹⁰² See, e.g., *GE Energy Power Conversion Fr. SAS v. Outokumpu Stainless USA, LLC*, 140 S.Ct. 1637, 1642 (2020); *Henry Schein, Inc. v. Archer & White Sales, Inc.*, 139 S.Ct. 524, 528 (2019); *Epic Systems Corp. v. Lewis*, 138 S.Ct. 1612, 1619 (2018); *Kindred Nursing Ctrs. Ltd. v. Clark*, 137 S.Ct. 1421, 1424-25 (2017); *DIRECTV, Inc. v. Imburgia*, 136 S.Ct. 463, 465-66 (2015); *BG Grp., PLC v. Argentina*, 572 U.S. 25, 29 (2014).

¹⁰³ See, e.g., *Woods v. Saturn Distrib. Corp.*, 78 F.3d 424, 427 (9th Cir. 1996) ("In nondisclosure cases, vacatur is appropriate where the arbitrator's failure to disclose information gives the impression of bias in favor of one party."); *Consolidation Coal Co. v. Local 1643, United Mine Workers*, 48 F.3d 125, 130 (4th Cir. 1995).

¹⁰⁴ 393 U.S. 145 (1968).

¹⁰⁵ See *id.* at 147-49; see also Larson, *supra* note 97, at 888-89.

¹⁰⁶ *Id.* at 148; *Tumey v. Ohio*, 273 U.S. 510, 532 (1927).

itself, therefore, was held to be sufficient to warrant the arbitrator's disqualification.¹⁰⁷

Justice White, joined by Justice Marshall, disagreed with this rationale and was uncomfortable with holding arbitrators to "the standards of judicial decorum of Article III judges, or indeed of any judges."¹⁰⁸ He reasoned that the fact that many arbitrators are not judges, but rather industry experts with myriad business relationships, is a feature, not a bug.¹⁰⁹ Arbitrators have no governmental duty to uphold the appearance of justice; they are there per the terms of a contract between parties.¹¹⁰

Justice White nevertheless concurred in the result, but only because of the arbitrator's failure to disclose the business conflict.¹¹¹ For him, disclosure was uniquely important, not because of the need for decorous impartiality, but so that the parties knew what they were getting.¹¹² In Justice White's view, "[A]rbitrators are not automatically disqualified by a business relationship with the parties before them if both parties are informed of the relationship in advance, or if they are unaware of the facts but the relationship is trivial."¹¹³ Facts that might affect an arbitrator's decisions are simply material facts to a bargain.

The decision in *Commonwealth Coatings*, in turn, has driven extensive litigation and commentary debating the precise scope and nature of an arbi-

trator's disclosure obligations, since it is one of the vanishingly few ways unhappy litigants can seek to fight another day.¹¹⁴ Relatedly, the courts have been especially strict in mediators' disclosure obligations "because parties are encouraged to share confidential information with mediators . . . [and] must have absolute trust that their confidential disclosures will be preserved."¹¹⁵

C. Military Judges

Where do military judges fall on this continuum? Like federal judges, military judges are government officials. They are oath-bound to do justice.¹¹⁶ And in the modern era, military judges have even taken to wearing black robes.

Yet, beyond these trappings of the judicial mystique, their judicial status is actually fairly weak. While increasingly treated as distinct from the chain-of-command, military judges are not actually independent from it, and they are likely to expect to return to a more clearly subordinate role within the operational chain-of-command once their judicial assignment is over. More like arbitrators, military judges are and remain defined, not by their judicial status, but by their being career professionals within the small, close-knit subclass of the services' Judge Advocate General ("JAG") corps, where their most relevant qualification is not their dispassionate probity, but their intimate familiarity with the uniqueness of the culture and norms the court-martial system is designed to govern.¹¹⁷

¹⁰⁷ *Commonwealth Coatings Corp.*, 393 U.S. at 146-50.

¹⁰⁸ *Id.* at 150 (White, J., concurring).

¹⁰⁹ *Id.* at 150-52.

¹¹⁰ See *Commonwealth Coatings Corp. v. Cont'l Cas. Co.*, 393 U.S. 145, 150-51 (1968).

¹¹¹ *Id.* at 151-52.

¹¹² *Id.* at 151.

¹¹³ *Id.* at 150.

¹¹⁴ See, e.g., Larson, *supra* note 97, at 888-89; Merrick T. Rossein & Jennifer Hope, *Disclosure and Disqualification Standards for Neutral Arbitrators:*

How Far to Cast the Net and What is Sufficient to Vacate Award, 81 ST. JOHN'S L. REV. 203, 209, 212, 216 (2007).

¹¹⁵ *CEATS, Inc. v. Cont'l Airlines, Inc.*, 755 F.3d 1356, 1363 (Fed. Cir. 2014); see also JAY E. GRENIG, *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION* § 4:41 (3d ed. 2020).

¹¹⁶ See *Military Judge's Oath- DA Form 3496*, ARMY PUBL'G DIRECTORATE, https://armypubs.army.mil/pub/eforms/DR_a/pdf/A3496.pdf (last visited Nov. 20, 2020).

¹¹⁷ See *United States v. Quintanilla*, 56 M.J. 37, 41 (C.A.A.F. 2001).

To qualify as a military judge, an officer has likely served for at least a decade in their service's JAG corps,¹¹⁸ meaning they will have typically had three or more different legal assignments within what the Supreme Court has described as the separate "specialized society" of the United States Armed Forces.¹¹⁹ Because the modern military strongly discourages specialization,¹²⁰ the military judge sitting on the bench will rarely have been a military judge for very long and, like any other assignment, will not be for much longer.¹²¹ While many senior judge advocates do retire in military judge billets, it is not uncommon for a judge advocate to follow a military judge assignment with a posting as a staff judge advocate, which, in essence, is the senior legal advisor to a commander.¹²² There is no Senate confirmation process that creates a clear break between the individuals' legal and judicial careers, and due to mandatory retirement after thirty years in service, military judges are apt to be considering post-military jobs while still in their mid-fifties.¹²³

Disclosure therefore plays an unusually important role in ensuring that military judges act with dispassion and independence. The military justice

system has, in the main, imposed a much broader duty on military judges to disclose. Prior military assignments are routinely made part of the record upon a military judge's being detailed to a case.¹²⁴ The parties are given an opportunity at the judge's first appearance on the bench to actually conduct voir dire.¹²⁵ And there are no similar doctrines foreclosing parties from seeking discovery relating to potential grounds for disqualification, though the military discovery process is far more cramped than it is in civilian courts, insofar as only military prosecutors are given the power to issue subpoenas.¹²⁶

In the seminal case on judicial disclosure and misconduct heard by the Court of Appeals for the Armed Forces ("CAAF"), a military judge had an ex parte confrontation with a witness for the prosecution.¹²⁷ A review of the record shows that the confrontation was rather bizarre and evinced a certain lack of judicial demeanor that probably motivated the CAAF to look at the issues more carefully.¹²⁸ But it was not the judge's conduct toward the witness that CAAF ultimately held was disqualifying. Instead, it was the judge's failure to disclose the confrontation to defense counsel.¹²⁹

¹¹⁸ See U.S. DEP'T OF THE ARMY, ARMY REG. 27-10 § 7.2 (Jan. 1, 2019) [hereinafter AR 27-10]. U.S. DEP'T OF THE ARMY, JALS PUBLICATION 1-1 (Personnel Policies) §§ 8-1, 8-2, 8-3 (May 1, 2018); U.S. DEP'T OF THE NAVY, COMMANDANT OF THE MARINE CORPS, MILITARY OCCUPATIONAL SPECIALTIES MANUAL, NAVMC 1200.1E C. 466 § 1127(8) (Mar. 19, 2019).

¹¹⁹ See *Weiss v. United States*, 510 U.S. 163, 174 (1994) (quoting *Parker v. Levy*, 417 U.S. 733, 743 (1974)).

¹²⁰ See Ori Aronson, *Out of Many: Military Commissions, Religious Tribunals, and the Democratic Virtues of Court Specialization*, 51 VA. J. INT'L L. 231, 250-51 (2011) (discussing generalized fear of specialized judges due to the possibility of judges succumbing to personal special interests, sympathizing with particular groups, losing broad-sighted judicial experience, and eliminating

judicial independence).

¹²¹ See *Weiss*, 510 U.S. at 168-69, 176.

¹²² See RCM, *supra* note 20, 103(18) (defining a staff judge advocate as a "judge advocate" and "principal legal advisor").

¹²³ 10 U.S.C. §§ 633, 634, 1251.

¹²⁴ See, e.g., Questionnaire for Judicial Nominees-David Cleveland Joseph, U.S. SENATE COMM. ON THE JUDICIARY 4, <https://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/David%20Joseph%20SJC%20-%20PUBLIC.pdf> (last visited Nov. 20, 2020).

¹²⁵ See RCM, *supra* note 20, 902(d)(2).

¹²⁶ See *id.* 703(g)(3)(C)-(D).

¹²⁷ *United States v. Quintanilla*, 56 M.J. 37, 50 (C.A.A.F. 2001).

¹²⁸ *Id.* at 50-54.

¹²⁹ *Id.* at 80.

That failure to disclose, the Court held, “deprived the parties of an adequate foundation for their decisions on whether or not to request recusal,” and made it harder for the military judge to evaluate “those facts crucial to determining whether there was a conflict or appearance of conflict requiring disqualification.”¹³⁰ In other words, the failure to disclose was a problem, not because it reflected a guilty mind on the part of the judge, but because it hampered the opportunity for the adversarial process to test and establish the judge’s neutrality.

IV. UNITED STATES V. AL-NASHIRI

The Al-Nashiri case arose out of the military commissions convened in Guantanamo Bay.¹³¹ Numerous high-quality books and articles have been written about the military commissions, their legal foundations, and their history.¹³² Some of these titles are included within the footnotes,¹³³ but will not be expanded upon here other than to say that following the September 11th attacks, and the opening of the prison for so-called “War on Terror” detainees at the Guantanamo Bay Naval Station, the Bush Administration adopted a policy of

conducting military trials (termed “military commissions”) for the ostensible purpose of prosecuting detainees for war crimes.¹³⁴

The use of military commissions has a checkered history dating back to the Mexican War.¹³⁵ But, the Supreme Court has upheld their basic legality in a variety of contexts,¹³⁶ and the Bush Administration deemed them a desirable alternative to the federal court and ordinary court-martial system, in large measure to utilize rules of evidence that would permit criminal convictions based upon evidence derived from torture; cruel, inhumane, and degrading treatment; or other methods that would render evidence inadmissible before other tribunals.¹³⁷

Abd Al-Rahim Al-Nashiri is a Saudi national who was alleged to have played a facilitating role in the attack on the USS Cole in Yemen in October 2000, in which seventeen U.S. sailors were killed.¹³⁸ Al-Nashiri was arrested in the United Arab Emirates in the fall of 2002 and soon thereafter taken into the custody of the Rendition Detention and Interrogation Program (colloquially called the “Torture Program”) of the Central Intelligence Agency (“CIA”).¹³⁹ In CIA custody,

¹³⁰ *Id.* at 79-80.

¹³¹ *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 226-27 (D.C. Cir. 2019).

¹³² . See generally JESS BRAVIN, *THE TERROR COURTS: ROUGH JUSTICE AT GUANTANAMO BAY* (2013); GUANTÁNAMO AND BEYOND: EXCEPTIONAL COURTS AND MILITARY COMMISSIONS IN COMPARATIVE PERSPECTIVE (Fionnuala Ní Aoláin & Oren Gross eds., 2013); CAROL ROSENBERG, *GUANTÁNAMO BAY: THE PENTAGON’S ALCATRAZ OF THE CARIBBEAN* (2016); *THE GUANTÁNAMO LAWYERS: INSIDE A PRISON OUTSIDE THE LAW* (Mark P. Denbeaux et al. eds., 2009); PETER JAN HONIGSBERG, *A PLACE OUTSIDE THE LAW: FORGOTTEN VOICES FROM GUANTÁNAMO* (2019); ALLAN A. RYAN, *THE 9/11 TERROR CASES: CONSTITUTIONAL CHALLENGES IN THE WAR AGAINST AL QAEDA* (2015); JONATHAN MAHLER, *THE CHALLENGE:*

HAMDAN V. RUMSFELD AND THE FIGHT OVER PRESIDENTIAL POWER (2008).

¹³³ See *supra* note 130.

¹³⁴ RYAN, *supra* note 130, at 90; BRAVIN, *supra* note 130, at 20.

¹³⁵ WILLIAM WINTHROP, *MILITARY LAW AND PRECEDENTS* 832-34 (2d ed. 1920).

¹³⁶ See, e.g., *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 594-95 (2006); *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763, 786 (1950); *In re Yamashita*, 327 U.S. 1, 7 (1946); *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1, 27 (1942).

¹³⁷ See BRAVIN, *supra* note 130, at 22.

¹³⁸ See Charge Sheet, *United States v. Al-Nashiri*, 222 F. Supp. 3d 1093 (C.M.C.R. 2016) (No. CMCR 15-002), [https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/aINashiri/Al%20Nashiri%20\(AE001\)%20Referred%20Charge%20Sheet.pdf](https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/aINashiri/Al%20Nashiri%20(AE001)%20Referred%20Charge%20Sheet.pdf) [hereinafter Charge Sheet 2008].

¹³⁹ S. REP. NO. 113-288, at 66-73, 69 n.346 (2014).

Al-Nashiri was subjected to extreme forms of what a psychologist hired by the Defense Department described as “physical, psychological, and sexual torture.”¹⁴⁰ Most of the details of this treatment remain highly classified, though Al-Nashiri is one of the principal subjects of the Senate Intelligence Committee’s Torture Report.¹⁴¹

Capital charges were first levied against Al-Nashiri for his alleged role in the bombing of the USS Cole for trial by military commission in 2008.¹⁴² That case was dismissed after the Obama Administration put a moratorium on the Guantanamo military commissions.¹⁴³ However, in 2011, he was charged again on substantively identical charges and that case has remained pending in pre-trial proceedings ever since.¹⁴⁴

The decade in which the Al-Nashiri case has been in the pre-trial phase undoubtedly appears—and truly is—extraordinary. A notable fact about this period, however, is that between the arraignment in 2011 and the D.C. Circuit litigation, there had been only seventy-nine actual days of hearings.¹⁴⁵

The reasons for the delay are various and are heavily driven by the fact that these proceedings must occur in Guantanamo, a remote island base with only modest long-term infrastructure.¹⁴⁶ For every hearing, a caravan of lawyers, judges, journalists, observers, and supporting personnel must be flown and temporarily housed on the island. This, in turn, makes the scheduling of hearings a massive logistical challenge and leads the system in general to being brittle in the face of novel obstacles, which, due to the system’s peculiarities, are near constantly presented.

One such obstacle occurred in the summer of 2017, when Al-Nashiri’s capital trial team discovered what the government continues to insist on calling “legacy microphones” in their attorney-client meeting rooms.¹⁴⁷ The inspection that led to the discovery of these microphones was itself prompted by the disclosure that the government had been surreptitiously recording one of the Guantanamo detainees’ meetings with counsel in another location within the overall camp complex.¹⁴⁸

¹⁴⁰ Declaration of Dr. Sondra S. Crosby at 1-2, In re Al-Nashiri, 835 F.3d 110 (D.C. Cir. 2016) (Nos. 15-1023; 15-5020).

¹⁴¹ S. REP. NO. 113-228, at 66-73, 424 n. 2380 (2014) (discussing the detention and interrogation of Al-Nashiri).

¹⁴² Charge Sheet 2008, *supra* note 136.

¹⁴³ Withdrawal of Referral of Charges, United States v. Al-Nashiri, 222 F. Supp. 3d 1093 (C.M.C.R. 2016); Adam Levine, Charges Dropped Against Suspect in USS Cole Bombing, CNN (Feb. 5, 2009), <https://www.cnn.com/2009/CRIME/02/05/uss.cole.bombing>.

¹⁴⁴ Charge Sheet, United States v. Al-Nashiri, 222 F. Supp. 3d 1093 (C.M.C.R. 2016) (No. CMCR 15-002), [https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/Al%20Nashiri%20II%20\(Referred%20Charges\).pdf](https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/Al%20Nashiri%20II%20(Referred%20Charges).pdf) [hereinafter Charge Sheet 2011]; Carol Rosenberg, Army Judge Proposes 2022 Trial in Guantánamo’s Cole Bombing Case, N.Y. TIMES (Feb. 25, 2020), <https://www.nytimes.com/2020/02/25/us/politics/uss-cole-bombing-trial.html>.

¹⁴⁵ Jacques Singer-Emery, Oral Argument Summary: In re: Abd Al-Rahim Hussein Al-Nashiri, LAWFARE (Feb. 1, 2019, 9:29 AM), <https://www.lawfareblog.com-oral-argument-summary-re/abd-al-rahim-hussein-al-nashiri>.

¹⁴⁶ See Shilpa Jindia, Secret Surveillance and the Legacy of Torture Have Paralyzed the USS Cole Bombing Trial at Guantánamo, THE INTERCEPT (Mar. 5, 2018, 10:18 AM), <https://theintercept.com/2018/03/05/guantanamo-trials-abd-al-rahim-al-nashiri>.

¹⁴⁷ Carol Rosenberg, Now We Know Why Defense Attorneys Quit the USS Cole Case. They Found a Microphone., MIA. HERALD, <https://www.miamiherald.com/news/nationworld/world/americas/guantanamo/article203916094.html> (Mar. 8, 2018, 2:39 PM).

¹⁴⁸ Memorandum from J.G. Baker, Chief Def. Couns. for Mil. Comm’ns, U.S. Dep’t of Def., to Chief Prosecutor for Mil. Comm’ns Commander, Joint Task Force Guantanamo, U.S. Dep’t of Def. at 10 (June 14, 2017), available at <https://perma.cc/ZG78-PPFE>.

The pervasiveness of surveillance equipment in what would ordinarily be private spaces is at least in part a result of the detention facilities' overriding mission. The prison facilities in Guantanamo were not initially created for the purpose of detaining criminal suspects awaiting trial. Rather, from its inception, the detention center was conceived of as a "Battle Lab" in the War on Terrorism, the principal purpose of which was intelligence collection.¹⁴⁹

The discovery of hidden monitoring capabilities in what are held out to be attorney-client confidential spaces has therefore been remarkably routine, to include the discovery of decoy smoke detectors that contained hidden microphones in attorney-client meeting rooms.¹⁵⁰ When these prior discoveries were made, various defense teams in the military commissions sought and largely obtained relief to ensure the confidentiality of their attorney-client communications.¹⁵¹

When the Al-Nashiri team discovered more "legacy microphones" (the true nature and details of which remain classified) in the summer of 2017, they filed a series of motions with the military judge, Air Force Colonel Vance Spath, seeking relief.¹⁵² Spath had been

assigned in the summer of 2014 as the second military judge to preside over the Al-Nashiri case.¹⁵³

To the surprise of nearly everyone, Spath hastily denied all of the defense's motions in a series of classified rulings, without taking argument.¹⁵⁴ Without getting into classified matters, the substance of those rulings was a holding that the Al-Nashiri defense team's right to privacy in their attorney-client meetings only protected them against intrusion by the government lawyers prosecuting the case.¹⁵⁵ In other words, Spath concluded that Al-Nashiri and his lawyers had no expectation of confidentiality against government monitoring generally, so long as the fruits of that monitoring were not used against Al-Nashiri at trial.¹⁵⁶

Al-Nashiri's defense team was concerned that these rulings put them in an ethical bind, not the least because they were forbidden from disclosing the confidentiality vulnerabilities they had discovered to Al-Nashiri himself. Richard Kammen, who was Al-Nashiri's capital learned counsel and the leader of his defense team at the time, reached out to Hofstra Law School's Ellen Yaroshefsky for ethical guidance. Yaroshefsky, in turn, concluded that Kammen could not ethically proceed without being able to

¹⁴⁹ Michel Paradis, *The Illiberal Experiment: How Guantánamo Became a Defining American Institution*, in *REIMAGINING THE NATIONAL SECURITY STATE: LIBERALISM ON THE BRINK* 71, 81 (Karen J. Greenberg, ed., 2020)

¹⁵⁰ Defense Motion for Appropriate Relief: Determine the Extent of Past Monitoring at Camp Echo II and Order that No Future Monitoring Occur in JTF-GTMO Facilities: Defense Motion to Abate the Proceedings in Order to Resolve the Issue of Third Party Monitoring of Defense Communications and Censorship of Commissions Hearings at 3-4, *United States v. Al-Nashiri*, AE 149 (Mil. Comm'n's Trial Judiciary May 13, 2013) [hereinafter *Defense Motion*].

¹⁵¹ Memorandum from J.G. Baker, Chief Def. Couns. for Mil. Comm'n's, U.S. Dep't of Def., to Chief

Prosecutor for Mil. Comm'n's Commander, Joint Task Force Guantanamo, U.S. Dep't of Def. at 1 (June 14, 2017), <https://perma.cc/ZG78-PPFE>.

¹⁵² See, e.g., Ruling: Defense Motion to Compel Production of Discovery Materials Related to Potential Intrusions into Attorney-Client Communications, *United States v. Al-Nashiri*, No. AE39YYY (Mil. Comm'n's Trial Judiciary Sept. 20, 2017) [hereinafter *Ruling: Defense Motion*].

¹⁵³ Memorandum from James L. Pohl, C.J., Mil. Comm'n's Trial Judiciary, to Colonel Vance H. Spath, U.S. Air Force (Jul. 10, 2014), [https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/AI%20Nashiri%20II%20\(AE302\).pdf](https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/AI%20Nashiri%20II%20(AE302).pdf).

¹⁵⁴ See *Ruling: Defense Motion*, supra note 150.

¹⁵⁵ *Id.* at 3. 154

¹⁵⁶ *Id.* at 2-3

have confidential communications with his client and that he should seek to withdraw.¹⁵⁷

Kammen and the other civilian attorneys on the Al-Nashiri team duly submitted applications to withdraw to the Military Commissions' Chief Defense Counsel.¹⁵⁸ Under a peculiarity of the military commission rules that existed at the time, the Chief Defense Counsel had the sole authority to both assign and remove defense counsel from an ongoing case.¹⁵⁹ In Al-Nashiri's case, the Chief Defense Counsel, Brigadier General John Baker, reviewed the Yaroshefsky opinion, Spath's classified rulings, and other classified evidence in the defense team's possession, and granted the requests to withdraw.¹⁶⁰

What followed was extraordinary, even for the Guantanamo military commissions. Within a week, Spath issued an order demanding a briefing on the lawyers' departure, implying that he had the extra-legal authority to countermand General Baker's order granting their withdrawal.¹⁶¹ Spath then insisted on proceeding with hearings, at which Al-Nashiri's only attorney was a junior Navy judge advocate by the name of

Alaric Piette, who had not applied to withdraw with the civilian attorneys because he was still awaiting instructions from the Navy.¹⁶² At subsequent hearings, Spath ordered Baker to testify, and after Baker refused to do so, and also refused to rescind the order granting the lawyers' withdrawal, Spath ordered Baker to be arrested for contempt; Baker then sought a writ of habeas corpus and was released shortly thereafter.¹⁶³

Spath directed Piette to represent Al-Nashiri on his own, which Piette declined to do because he was not qualified to be lead counsel in a capital case, and such counsel was required in Al-Nashiri's case.¹⁶⁴ Spath plowed ahead anyway as the prosecution called numerous witnesses and sought to litigate the admissibility of physical evidence.¹⁶⁵ All the while, Piette declined to take any positions in the absence of learned counsel.

Spath repeatedly and publicly berated Piette for refusing to proceed in the absence of learned counsel and repeatedly voiced his personal "frustration" with an ill-defined group that he and the prosecution derisively call "the defense community."¹⁶⁶ This defense community,

¹⁵⁷ Defense Motion to Abate Proceedings Pending the Detailing of Learned Counsel at 28, *United States v. Al-Nashiri*, AE 389 (Mil. Comm'n's Trial Judiciary Oct. 16, 2017).

¹⁵⁸ See, e.g., *id.* at 20.

¹⁵⁹ RULES FOR MILITARY COMMISSIONS 505(d)(2) (2010) [hereinafter RMC]; see also Defense Motion to Abate Proceedings Pending the Detailing of Learned Counsel, *supra* note 155, at 2.

¹⁶⁰ Defense Motion to Abate Proceedings Pending the Detailing of Learned Counsel, *supra* note 155, at 18.

¹⁶¹ *Baker v. Spath*, No. 17-CV-02311, 2018 WL 3029140, at *1 (D.D.C. June 18, 2018); Appellee's Motion for Leave to File and Motion to Vacate the Rulings of the Military Judge and to Compel Discovery of Evidence Relating to Disqualification of the Military Judge and His Successor at 2-4, *United States v. Al-Nashiri*, No. 18-002 (Ct. Mil. Comm'n Rev. Sept 13, 2018) [hereinafter Appellee's Motion for Leave].

¹⁶² Defense Motion to Abate Proceedings Pending the Detailing of Learned Counsel, *supra* note 168, at 2-4; Baker, 2018 WL 3029140 at *1.

¹⁶³ Baker, 2018 WL 3029140 at *1-2.

¹⁶⁴ Defense Motion to Abate Proceedings Pending the Detailing of Learned Counsel, *supra* note 168, at 2-3; 10 U.S.C. § 949a(b)(2)(C)(ii); RMC 506(b) (2010).

¹⁶⁵ See generally Unofficial/Unauthenticated Transcript of the Al-Nashiri (2) Motions Hearing, *United States v. Al-Nashiri*, No. 18-1279 (Feb. 13, 2018), <https://www.mc.mil/Cases.aspx?caseType=omc&status=1&id=34> [hereinafter February 13 Transcript].

¹⁶⁶ See, e.g., Unofficial/Unauthenticated Transcript of the Al-Nashiri (2) Motions Hearing at 11,538-39, *United States v. Al-Nashiri*, No. 18-1279 (Feb. 12, 2018), <https://www.mc.mil/Cases.aspx?caseType=omc&status=1&id=34> [hereinafter February 12 Transcript]; February 13 Hearing, *supra* note 163, at 11,910; Unofficial/Unauthenticated Transcript of the Al-Nashiri (2) Motions Hearing at 12,375-76, *United States v. Al-Nashiri*, No. 18-1279 (Feb. 16, 2018), <https://www.mc.mil/Cases.aspx?caseType=omc&status=1&id=34> [hereinafter February 16 Transcript].

he contended, was engaged “in a revolution to the system.”¹⁶⁷ He accused the defense community of ignoring the “rules,”¹⁶⁸ stating, “[I]magine what the Department of Defense would look like if we just violated orders willy-nilly as we went through the process? . . . Because we’ve seen what it would be like here in the commissions. Frankly, by the Military Commission Defense Office and their representatives.”¹⁶⁹

This bizarre spectacle continued for four months and, relevant to the discussion here, it was unclear why Spath was pressing ahead so aggressively given the absence of qualified counsel. During this time, Spath would engage in stream-of-consciousness colloquies with the counsel for the prosecution that veered between the rudiments of his authority as a military commission judge to Piette’s efforts to secure replacement learned counsel.¹⁷⁰ Spath even mocked the then-classified discovery of the microphone in Petitioner’s attorney-client meeting room as “fake news,”¹⁷¹ ordered the arrest of Al-Nashiri’s former civilian lawyers,¹⁷² and criticized the press coverage of his increasingly bizarre behavior on the bench.¹⁷³

Then, in mid-February 2018, after a thirty-minute invective against Al-Nashiri’s lawyers and the Military Commission Defense Organization, Spath abruptly announced that he was indefinitely abating the case: “We are in abatement,” he said from the bench, “We’re out. Thank you. We’re in recess.”¹⁷⁴

Al-Nashiri’s prosecutors took an interlocutory appeal to the Court of Military Commission Review (“CMCR”),¹⁷⁵ a special military appeals court that was created in 2006 to hear direct appeals from military commissions.¹⁷⁶ In the summer of 2018, while that appeal was still pending, Spath unexpectedly resigned from the Air Force and ceased to be the military judge in the Al-Nashiri case.¹⁷⁷ Soon after, Spath was caught on camera at a reception for new immigration judges, being welcomed by then-Attorney General Jeff Sessions.¹⁷⁸ Spath’s appointment by the Attorney General as an immigration judge was then publicly announced.¹⁷⁹

Al-Nashiri sought relief in the CMCR, including discovery and the vacatur of any opinions that might be tainted by Spath’s pursuit of his appointment as an

¹⁶⁷ February 16 Transcript, *supra* note 164, at 12,372-73.

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Id.* at 12,370.

¹⁷⁰ See, e.g., February 12 Transcript, *supra* note 164, at 11,541, 11,544-45, 11,548-49, 11,555-56, 11,563-64.

¹⁷¹ *Id.* at 11,558.

¹⁷² Carol Rosenberg, Military Judge Wants Civilian Attorneys Arrested for Quitting USS Cole Case, MIA. HERALD, <https://www.miamiherald.com/news/nationworld/national/article199947919.html> (Feb. 14, 2018, 2:45 PM).

¹⁷³ February 13 Transcript, *supra* note 163, at 11,924-25.

¹⁷⁴ February 16 Transcript, *supra* note 164, at 12,377.

¹⁷⁵ Government Certificate of Notice of Appeal at 1, United States v. Al-Nashiri, AE 395 (Mil. Comm’n Trial Judiciary Feb. 21, 2018), [https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/AI%20Nashiri%20II%20\(AE395\).pdf](https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/AI%20Nashiri%20II%20(AE395).pdf).

¹⁷⁶ See 10 U.S.C. § 950f.

¹⁷⁷ See Carol Rosenberg, Controversial Guantánamo Judge Joins Jeff Sessions in Immigration Judge Ceremony, MCCLATCHY DC, <https://www.mcclatchydc.com/news/nationworld/national/national%20security/article218303315.html> (Sept. 25, 2018, 3:38 PM); Memorandum from James L. Pohl, C.J., Mil. Comm’n Trial Judiciary, to Colonel Shelly W. Schools, U.S. Air Force (Aug. 6, 2018), [https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/AI%20Nashiri%20II%20\(AE30%20A\).pdf](https://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/alNashiri2/AI%20Nashiri%20II%20(AE30%20A).pdf).

¹⁷⁸ Rosenberg, *supra* note 175.

¹⁷⁹ Notice, U.S. Dep’t of Just., Exec. Off. for Immigr. Rev., Executive Office for Immigration Review Swears in 46 Immigration Judges (Sept. 28, 2018), <https://www.justice.gov/opa/pr/executiveoffice-immigration-review-announces-largest-immigration-judge-investiture-least>.

immigration judge.¹⁸⁰ Al-Nashiri asserted that Spath had been operating under an undisclosed conflict of interest because for at least some period of time (unknown at the time), he had been negotiating with the Justice Department for this appointment at the very time he was presiding over the Al-Nashiri case, which was being led by Justice Department lawyers. When the CMCR perfunctorily denied Al-Nashiri's motion,¹⁸¹ Al-Nashiri filed a writ of mandamus in the D.C. Circuit, which stayed the military commission proceedings while it examined the issue.¹⁸²

While the petition was pending before the D.C. Circuit, a reporter for the Miami Herald received a cache of documents, based upon an earlier Freedom of Information Act request, relating to Spath's efforts to gain employment in the Justice Department.¹⁸³ The documents revealed that Spath had been secretly negotiating for employment since 2015.¹⁸⁴ In his application for the immigration judge appointment, Spath had highlighted the fact that he was "the presiding judge for . . . the military commissions proceedings for the alleged 'Cole bombing' mastermind at Guantanamo Bay, Cuba. . . . The case at Guantanamo Bay, Cuba, has significant media and federal government interest."¹⁸⁵ Spath even used a decision he had written in the Al-Nashiri case, that

was favorable to the prosecution, as his writing sample.¹⁸⁶

The cache of Freedom of Information Act documents further indicated that Spath's negotiations with the Justice Department had been directly influencing his conduct on the bench. Specifically, after Spath had been given a tentative offer for an appointment, his start date became a practical issue, in large part because his of continued service in the Al-Nashiri case.¹⁸⁷ As it happened, just as Al-Nashiri's defense team discovered the so-called "legacy microphone," the Justice Departments' human resources administrators warned Spath that any further postponement of his start date was likely to cause his offer to be rescinded.¹⁸⁸

The influence of these negotiations was at its most glaring on the day Spath abated the proceedings in the Al-Nashiri case. The night before, Spath had received an email from the Justice Department confirming a July 2018 start date.¹⁸⁹ The following day, however, in the lead-up to his abatement ruling, Spath falsely claimed to have spent the previous evening agonizing over the future of the Al-Nashiri case.¹⁹⁰ He claimed that what he characterized as misconduct by Al-Nashiri's former counsel had shaken him so profoundly that, "it might be time for me to retire, frankly. That decision I'll be making over the next week or two. . .

¹⁸⁰ Rulings of the Military Judge and to Compel Discovery of Evidence Relating to Disqualification of the Military Judge and His Successor, *United States v. Al-Nashiri*, No. 18-002, (C.M.C.R. Sept. 13, 2018) [hereinafter Appellee's Motion for Leave].

¹⁸¹ Order: Disqualification of Military Judge and Discovery at 2, *United States v. Al-Nashiri*, No. 18-002 (C.M.C.R. Sept. 28, 2018).

¹⁸² See Order, *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019) (No. 18-1279) [hereinafter November 7 Order].

¹⁸³ See Carol Rosenberg, War Court Judge Pursued Immigration Job for Years While Presiding over USS Cole Case, MIA. HERALD, [https://](https://www.miamiherald.com/article221557485.html)

www.miamiherald.com/article221557485.html (Nov. 20, 2018, 3:25 PM).

¹⁸⁴ See *id.*

¹⁸⁵ Attachments to Petitioner's Reply Brief in Support of His Petition for a Writ of Mandamus and Prohibition at 37-38, *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019) (No. 18-1279) [hereinafter Attachments to Reply Brief].

¹⁸⁶ See *id.* at 46.

¹⁸⁷ See *id.* at 12-13.

¹⁸⁸ See *id.* at 14.

¹⁸⁹ See *id.* at 21.

¹⁹⁰ February 16 Transcript, *supra* note 164, at 12,367.

. I'll just ponder it as we go forward."¹⁹¹ At no point did he mention that at 8:02 pm the night before, he had sent an email to the Justice Department confirming his July 2018 start-date as an immigration judge.¹⁹²

V. IN RE AL-NASHIRI

The D.C. Circuit ruled in the strongest terms possible that Spath had "clear[ly] and indisputabl[y]" violated his ethical obligations as a judge.¹⁹³ Applying the governing objective standard, the Circuit held that Spath and the government's conduct would cause "a reasonable person to doubt a judge's neutrality."¹⁹⁴ While it held that Spath's application for a job with the Justice Department was sufficient to require his disqualification, Spath's failure to disclose his employment negotiations compounded his violation and proved decisive in overcoming the various fine distinctions that counsel for the government put forward to salvage Spath's neutrality.¹⁹⁵ As a consequence, the Circuit vacated all of Spath's rulings from the moment he applied to the Justice Department nearly four years earlier.¹⁹⁶

A. Spath's Core Ethical Violation

In reaching the conclusion that Spath's conduct would lead an objective observer to doubt the integrity of the proceedings, the Circuit was demonstrably moved by the perceived egregiousness of the record before it. In a potent concluding passage of the opinion, the Circuit's exasperation was palpable:

Although a principle so basic to our system of laws should go without saying,

we nonetheless feel compelled to restate it plainly here: criminal justice is a shared responsibility. Yet in this case, save for Al-Nashiri's defense counsel, all elements of the military commission system—from the prosecution team to the Justice Department to the CMCR to the judge himself—failed to live up to that responsibility.¹⁹⁷

Spath's core ethical violation was his application for a job that required an appointment from the Attorney General whilst Justice Department lawyers led the prosecution of the Al-Nashiri case, and the Attorney General played a significant role—both by statute and regulation—in the administration of the Guantanamo military commissions. "The fact of Spath's employment application alone," the Court concluded, "would thus be enough to require his disqualification."¹⁹⁸

While this straightforward result is intuitive, at the time of the Circuit's decision, there was actually no binding precedent directly on point. The circumstances in which judges have been subject to disqualification litigation because of their prospective employment negotiations have been exceedingly rare, and that posed a superficially significant obstacle to obtaining relief in the mandamus posture.

At the time the Circuit heard the Al-Nashiri case, there was only one federal circuit case, *Pepsico, Inc. v. McMillen*,¹⁹⁹ to address a comparable issue. *Pepsico* involved a headhunter appointed by the district court judge that had—unbeknownst to the judge—contacted a firm with a case before that judge after all of the judge's substantive

¹⁹¹ Id. at 12,374.

¹⁹² Attachments to Reply Brief, *supra* note 183, at 20.

¹⁹³ *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 233-35, 241 (D.C. Cir. 2019).

¹⁹⁴ Id. at 234-35.

¹⁹⁵ See id. at 231, 237.

¹⁹⁶ See id. at 241.

¹⁹⁷ Id. at 239-40.

¹⁹⁸ Id. at 237.

¹⁹⁹ 764 F.2d 458 (7th Cir. 1985).

decisions had been rendered.²⁰⁰ Judge Posner vacated and disqualified the district court judge, holding that it was improper to conduct any employment negotiations with a party—"preliminary, tentative, indirect, unintentional, [or] ultimately unsuccessful"—when a matter was still pending.²⁰¹

The only other two cases directly on point were at the state level. One was a 2008 case from New Jersey, whose facts were similar to *Pepsico*.²⁰² The other, *Scott v. United States*,²⁰³ was a thirty-year-old case from the District of Columbia Court of Appeals (coincidentally decided by then Chief Judge Judith Rogers, who ended up on the panel in the *Al-Nashiri* case).²⁰⁴ *Scott* involved a judge who was seeking employment in the Department of Justice Executive Office for United States Attorneys.²⁰⁵ Notably, the position in the Executive Office was administrative and involved no role in departmental litigation.²⁰⁶ Nevertheless, Judge Rodgers wrote for a unanimous court that vacatur was required because "[o]ur

criminal justice system is founded on the public's faith in the impartial execution of duties by the important actors in that system."²⁰⁷ Relying on *Pepsico*, the Court held that negotiating with "a component of the Department of Justice," and in particular "a unit directly linked to the prosecutor's office," created the same incurable appearance of partiality as if the judge had been in analogous negotiations with "a large private law firm."²⁰⁸

While a straightforward application of *Scott* certainly made the basic result in *Al-Nashiri* unsurprising, neither *Scott* nor *Pepsico* were binding precedent, and both were at least arguably distinguishable on their facts. This is significant because, as noted above, *Al-Nashiri* needed to meet the extraordinarily high "clear and indisputable" standard that governs writs of mandamus generally and which the D.C. Circuit applies more strictly than any other circuit in the country.²⁰⁹ In fact, the D.C. Circuit has held that a petitioner must cite binding precedent in their favor to prevail on a writ of mandamus.²¹⁰ Counsel for the

²⁰⁰ *Id.* at 459-60.

²⁰¹ *Id.* at 461.

²⁰² *DeNike v. Cupo*, 958 A.2d 446, 449 (N.J. 2008).

²⁰³ *Scott v. United States*, 559 A.2d 745 (D.C. Ct. App. 1989).

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ *Id.* at 747.

²⁰⁶ *See id.*

²⁰⁷ *Id.* at 748.

²⁰⁸ *Id.* at 750.

²⁰⁹ *See In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 233 (D.C. Cir. 2019). In the Second Circuit, the "clear and indisputable" standard is met on purely legal questions whenever a lower court clearly and indisputably "based its ruling on an erroneous view of the law." *SEC v. Rajaratnam*, 622 F.3d 159, 171 (2d Cir. 2010); *see also Balintulo v. Daimler AG*, 727 F.3d 174, 187 n.18 (2d Cir. 2013). Other circuits have taken divergent views. The Third Circuit requires a "clear error of law" or a "clear abuse of discretion." *In re Wilson*, 451 F.3d 161, 169 (3d Cir. 2006). The Fifth Circuit relies upon a "clear abuse of discretion" standard. *In re Volkswagen of Am., Inc.*, 545 F.3d 304, 310 (5th Cir. 2008). The Sixth

and Tenth Circuits rely upon a five-factor balancing test in which one factor weighing in favor of review is whether the petition "raises new and important problems, or legal issues of first impression." *In re Life Invs. Ins. Co. of Am.*, 589 F.3d 319, 323 (6th Cir. 2009); *In re Antrobus*, 519 F.3d 1123, 1130 (10th Cir. 2008). The Seventh Circuit has not analyzed the question thoroughly but appears, like the D.C. Circuit, to refrain from deciding open questions altogether. *See Abelesz v. Erste Grp. Bank AG*, 695 F.3d 655, 665 (7th Cir. 2012). The Ninth Circuit requires a showing of "clear error," whereby the "absence of controlling precedent weighs strongly against a finding of clear error," but does not carry dispositive weight. *Van Dusen v. U.S. Dist. Ct. for the Dist. of Ariz.*, 654 F.3d 838, 841, 845 (9th Cir. 2011). And while the Eleventh Circuit has not analyzed the question closely, it has, in practice, decided questions of first impression raised via mandamus. *See In re Coffman*, 766 F.3d 1246, 1248-49 (11th Cir. 2014).

²¹⁰ *See NetCoalition v. SEC*, 715 F.3d 342, 354 (D.C. Cir. 2013); *see also Doe v. Exxon Mobil Corp.*, 473 F.3d 345, 355 (D.C. Cir. 2007).

government argued, not without reason, that the paucity of precedent combined with the unusual military justice posture undermined Al-Nashiri's assertion that Spath's misconduct was "clear and indisputable."²¹¹

On the merits,²¹² the government's argument was that Spath could not have done anything wrong because "every court-martial judge would be disqualified in cases where he or she is an officer of the same armed service as the trial counsel or the defense counsel."²¹³ This followed, the government insisted, because of the nature of the military judge's status. Military judges are only judges in the functional sense; their professional status is as military officers and lawyers.²¹⁴ Under this reasoning, it should neither be surprising, nor controversial that a military judge would have future employment prospects within the government.

At oral argument in the D.C. Circuit, counsel for the government stated this contention plainly: "[T]he impartiality of military judges is not structural. They don't have tenure. They're subject to the same personnel procedures that govern other judge-advocate military officers. . . . Military judges routinely discuss in confidence what their next assignment might be."²¹⁵

In response to these arguments, however, Judge Thomas Griffith interjected, "So you're saying this goes on all the time? . . . And if it did go on all the time, it's ok?"²¹⁶ In some respects, the Circuit actually agreed with the counsel for the government's basic premises. The Circuit emphasized that nothing in its ruling "requires the Defense Department to change the way it assigns military judges, or the Justice Department the way it hires immigration judges, or the CMCR the way it considers appeals."²¹⁷ The problem was not that Spath sought the post-retirement employment that he did; instead, the problem was in the way in which he went about getting the job and most especially his failure to disclose what he was doing.²¹⁸

B. Spath's Failure to Disclose

From the outset, the government strenuously resisted the idea that Spath had disclosure obligations of any kind. In July 2018, Al-Nashiri's defense counsel submitted a discovery request to the prosecution, requesting information regarding Spath's employment search after rumors began to circulate that Spath had left the Air Force to become an immigration judge.²¹⁹ The prosecution responded that Al-Nashiri's lawyers had

²¹¹ See Brief of the United States in Opposition at 42-50, *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019) (No. 18-1279).

²¹² For strategic reasons, the government tried to avoid any discussion of Spath's conduct in its briefing to the Circuit. Rather, its principal contention was that the writ should not issue because the matter had not been heard in the first instance before the military commission itself. See *id.* at 29-35. This argument became untenable, however, after the briefing was completed, insofar as it was revealed that Spath's successor on the Al-Nashiri military commission had also applied for and was awaiting an appointment as an immigration judge. See *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 231, 233 (D.C. Cir. 2019).

²¹³ See Appellant's Opposition to Appellee's Motion for Leave to File and Motion to Vacate the Rulings

of the Military Judge and to Compel Discovery of Evidence Relating to Disqualification of the Military Judge and His Successor at 13-14, *United States v. Al-Nashiri*, 374 F. Supp. 3d 1190 (C.M.C.R. 2018) (No. 18-002) [hereinafter Appellant's Opposition].

²¹⁴ See *Weiss v. United States*, 510 U.S. 163, 169 175-176 (1994).

²¹⁵ Oral Argument at 34:45, *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019) (No. 18-1279), [https://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings/2018.nsf/625AE18EB552B6EC8525838A005F5E88/\\$file/18-1279.mp3](https://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings/2018.nsf/625AE18EB552B6EC8525838A005F5E88/$file/18-1279.mp3).

²¹⁶ *Id.* at 42:07.

²¹⁷ *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224, 240 (D.C. Cir. 2019).

²¹⁸ *Id.* at 237.

²¹⁹ Appellee's Motion for Leave, *supra* note 159, at 4.

“fail[ed] woefully to establish the appearance of any conflict of interest or adverse consequence to warrant intrusion into the personal affairs of the former Military Judge.”²²⁰

Spath, the government argued, was merely “moving from one judicial position in the Executive Branch to another judicial position in the Executive Branch.”²²¹ That meant he was subject to various rules and regulations that admonished him to exercise independent judgement. The Air Force instructions governing judicial behavior, for example, state “an independent, fair, and competent judiciary will interpret and apply the laws that govern us.”²²² The Military Commissions Act forbids any effort to unlawfully influence a judge’s decisions.²²³ Hence, the government contended, the “nature of the independence required for the exercise of judicial authority, regardless of whether it is in the context of a criminal or administrative case, provides sufficient insulation from the partial, partisan concerns identified in other cases that have addressed postjudicial employment.”²²⁴ The government, in short, argued that Spath’s professional ambitions should be shielded, as any other ambitious judge’s would be, from scrutiny by the judicial mystique.

This argument has a certain superficial appeal. The vast majority of military judges are looking forward to their next job, and the vast majority of those are looking forward to their next job in the government. Their judicial status is transparently contingent. Everyone

knows that. Why, then, are not a military judge’s professional ambitions examples of what is described above as “impersonal facts?”²²⁵ If replacing one military judge for another will not squelch the existence of career ambitions, why should a military judge have to reveal the potentially embarrassing details of their job hunts?

The answer is that military judges are only weakly protected by the judicial mystique. At oral argument, counsel for the government attempted to defend Spath’s conduct based upon the contention that “it’s common for judges to be considered for positions within the Executive Branch, and there doesn’t appear to be cases or a practice of judges recusing.”²²⁶ But Judge David Tatel interrupted him sharply:

I can tell you what many of us think about that. Which is that an inquiry from the Executive Branch to anyone of us about our interest in a job would cause an immediate recusal. I mean if the Executive Branch wants to offer a judge a job, they offer the job. Period. End of matter. I don’t know that judges do that, I certainly wouldn’t do it, and I don’t think most of my colleagues would.²²⁷

Judge Tatel made a point of highlighting how un-judicial Spath’s behavior had been. In particular, Judge Tatel stated that he was particularly disturbed by the fact that Spath had used his decisions in the Al-Nashiri case to bolster his immigration judge application and that Spath was “talking about retirement for years and never disclosed that to anybody.”²²⁸ He continued: “If

²²⁰ Government Response to Defense Request for Discovery, *United States v. Al-Nashiri*, 374 F. Supp. 3d 1190 (C.M.C.R. 2018) (No. 18-002) (original emphasis).

²²¹ Appellant’s Opposition, *supra* note 211, at 8.

²²² Memorandum from Christopher F. Burne, J. Advoc. Gen., U.S. Air Force 54 (May 15, 2018).

²²³ 10 U.S.C. § 949b(a)(2).

²²⁴ Appellant’s Opposition, *supra* note 211, at 23.

²²⁵ See *supra* Part III.A.

²²⁶ Oral Argument at 47:44, *In re Al-Nashiri*, 921 F.3d 224 (D.C. Cir. 2019), [https://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings2018.nsf/625AE18EB552B6EC8525838A005_F5E88/\\$file/18-1279.mp3](https://www.cadc.uscourts.gov/recordings/recordings2018.nsf/625AE18EB552B6EC8525838A005_F5E88/$file/18-1279.mp3).

²²⁷ *Id.* at 47:52.

²²⁸ *Id.* at 45:08.

you're just applying the standards of judicial behavior . . . I just don't see how that passes the smell test."²²⁹

C. Spath's Failure to Disclose Was Proof of His Bias

Spath was certainly free to have professional ambitions, but Spath was equally on notice that his ambitions were a matter of concern. When he took over the Al-Nashiri case, he was squarely asked by Al-Nashiri's counsel, "How much longer do you have before you retire?"²³⁰ Spath responded, "Great question. Statutorily, seven and a half years. Absent a selective early retirement board or some unforeseen circumstance, that's how long I can stay."²³¹

Spath therefore knew that his professional ambitions were relevant to the integrity of his decision-making neutrality, and rather than notify the parties that the initial facts on which their assessment of his neutrality depended had changed, he actively misdirected from what he knew to be true. "Given this lack of candor," the Circuit concluded, "a reasonable observer might wonder whether the judge had done something worth concealing."²³²

By failing to disclose, Spath short-circuited the checks-and-balances of the adversarial process through which he could have established his neutrality and earned public confidence. He acted like someone who had something to hide. He acted like someone who thought his service on the Al-Nashiri case was a ticket to a better job in the government and was unwilling to do anything that could force him to give up that ticket until that better job was in hand.

What was more, Spath's concealment by its nature was one-sided. "[W]hile Spath made sure to tell the Justice Department about his assignment to Al-Nashiri's commission," the Circuit noted, "he was not so forthcoming with Al-Nashiri."²³³ This created reasonable doubts about his ability to "hold the balance nice, clear and true"²³⁴ as he decided the myriad complex issues in the Al-Nashiri case. As a result, such decisions became inherently unreliable as judicial decisions and had to be vacated.

Nota redacției: Articolul a fost publicat inițial în *Hofstra Law Review*, Vol. 49, 125, 2020, Revista Forumul Judecătorilor privind permisiunea autorului și a revistei americane în vederea republicării exclusive a studiului în România.

²²⁹ Id. at 45:20.

²³⁰ Unofficial/Unauthenticated Transcript of the Al-Nashiri (2) Motions Hearing at 4,646, United States v. Al-Nashiri, No. 18-1279 (Aug. 4, 2014), <https://www.mc.mil/Cases.aspx?caseType=omc&status=1&id=34>.

²³¹ Id.

²³² In re Al-Nashiri, 921 F.3d 224, 237 (D.C. Cir. 2019).

²³³ Id.

²³⁴ Tumey v. Ohio, 273 U.S. 510, 532 (1927).

Appointment of 'Distinguished Jurist' as Judges in the Supreme Court of India: A Squandered Constitutional Mandate

Lokendra Malik,
Advocate, Supreme Court of India²³⁵

Abstract:

This paper explores the viability of selection of distinguished jurist and scholars as judges in the Supreme Court of India. Deriving inspiration from foreign jurisdictions such as the United States, the founding father(s) of the republic envisioned distinguished jurists as adjudicators on the bench of the apex court and a provision to that effect was duly incorporated in the Constitution. However, the vision remains unrealized till today. Time has come for a tryst with the idea of a jurist as judge. The present article is an exploration of the very same idea firstly in its conceptual form and thereafter proceeding to an analysis of its desirability and viability in the light of various juristic and academic developments in the country.



Rezumat:

Acest articol explorează viabilitatea selecției juriștilor de renume și a profesorilor în postul de judecător la Curtea Supremă din India. Inspirându-se din jurisdicții străine, cum ar fi Statele Unite ale Americii, părinții fondatori ai Republicii i-au imaginat pe juriștii de renume ca judecători de scaun la Curtea Supremă și o dispoziție în acest sens a fost încorporată în mod corespunzător în Constituție. Cu toate acestea, viziunea lor a rămas nerealizată până astăzi. A sosit timpul pentru a încerca cu ideea unui jurist numit ca judecător. Prezentul articol este o explorare a aceleiași idei în primul rând în forma sa conceptuală și apoi procedează la o analiză a dezirabilității și viabilității sale în lumina diferitelor evoluții juridice și academice din țară.

²³⁵ Professional e-mail: advdrmlalik@gmail.com.

Keywords: distinguished jurists, Constitution, Supreme Court of India, appointment of judges, president, law professors

I. Distinguished jurist: Conceptual contours

Judicial appointments, being matters of immense importance, are constitutional matters. The procedure of appointment of judges in the Supreme Court, the high court and the district courts have been laid down the Constitution of India. As per the current constitutional practice, the judges of the Supreme Court and high courts are appointed by the President of India on the recommendation of the Supreme Court collegium (consisting of four senior-most judges and the Chief Justice of India).²³⁶ The President of India is bound to act on the recommendation of the collegium.²³⁷ However, he can return the file to the collegium once for its reconsideration but thereafter he is bound to act on the recommendation of the collegium. As the President of India is the constitutional head of the Union Government, all these powers of processing judges' appointments are exercised by the Union Council of Ministers through its Ministry of Law and Justice as per the business rules of the Government of India.²³⁸ The collegium has full power either to accept or reject the views of the President (aided and advised by the Union Council of Ministers).²³⁹ However, the appointments are formally made by the President and notified by the Ministry of Law and Justice, Government of India.

As discussed earlier, after three landmark judgments of the Supreme

Court on this issue, this practice is fully recognized in the country. The collegium includes the five senior-most judges of the Supreme Court including the Chief Justice, who collectively constitute the selection panel for appointment of judges to the Supreme Court (and the three senior-most judges including the chief justice in case of appointment of judges of the high court). However, the collegium itself is not mentioned in the Constitution. It is a judge-made body: it arose out of a judgment of the Supreme Court, and in response to increased executive interference in judicial appointments, particularly during Indira Gandhi's regime. Now the situation has changed and the collegium determines judicial appointments/transfers of high court judges in the country.

It is pertinent to mention that the Constitution of India makes a provision of appointment of 'distinguished jurists' as judges of the Supreme Court under article 124 (3) of the Constitution.²⁴⁰ But who is a 'distinguished jurist', that is the main question that should be ascertained first? The President of India has to identify the 'distinguished jurist'.²⁴¹ In other words, the elected government has to complete this exercise through its Ministry of Law and Justice as the President is the constitutional head of the Union Government who acts on the aid and advice of the Council of Ministers headed by the Prime Minister.²⁴² Generally, three kinds of persons are eligible to be appointed as judges of the

²³⁶ Supreme Court Advocates on Record Association v. Union of India (1993) 4 SCC 441; In Re Presidential Reference, AIR 1999 SC 1; Supreme Court Advocates on Record Association v. Union of India (2016) 5 SCC 1.

²³⁷ Supreme Court Advocates on Record Association v. Union of India (1993) 4 SCC 441.

²³⁸ Samsher Singh v. State of Punjab, AIR 1974 SC 2192.

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ Constitution of India, 1950.

²⁴¹ M.P. Singh, "Merit" in the appointment of judges" (1999) 8 SCC (Jour) 1.

²⁴² Supra note 3.

Supreme Court. As per article 124(3) of the Constitution, sub-clauses (a) and (b), the judges of the high court in service and practicing advocates can be elevated to the Supreme Court, and sub-clause (c) provides that a distinguished jurist (in the opinion of the President) can also be appointed as a judge of the Supreme Court. In actual judicial practice prevalent in the country, only the high court judges and practicing lawyers of the high court and Supreme Court are appointed as judges of the Supreme Court. The general practice is that either a senior high court judge or any chief justice of the high court is appointed as judge of the Supreme Court. Rarely some direct appointments from the Bar are made to the Supreme Court.

The Indian judicial system is based on the British judicial system which leaves little space for the academic lawyers to become judges. This system mostly depends on judges and practicing lawyers. This trend has been in vogue for a long time in our country. However, the United States follows a different practice and includes legal academics also in the judicial system.²⁴³ In addition to this, many civil law countries reserve some places at the higher courts for non-career judges, usually introduced as lawyers, prosecutors, or law professors recognized by the appropriate committee as of high merit. For example, in Spain,

under some conditions established by law, lawyers and law professors can become judges at the higher courts without previous experience of serving as lower court judges (they are called the *cuarto turno* in reference to the fact that it used to be the case that the three previous hiring seasons had to be completed with career judges). The process of appointment is administrative in nature (involving an examination plus assessment of merits), but they are conceptually closer to recognition judiciaries.²⁴⁴ In Japan also, the law professors can be appointed as judges of the Supreme Court by the Prime Minister.²⁴⁵ No legal academic has yet been appointed as a judge of the Supreme Court in India.

In India, we have never had academics as judges despite there being numerous brilliant legal academics who could have made a substantial contribution had they been allowed to sit at the benches of the apex court. The lacuna is further widened by the irony that although a distinguished jurist can be appointed to the Supreme Court but not to the high court as there is no constitutional provision to that effect. Unbeknownst to many however the 42nd amendment to the Constitution of India provided that jurists would be eligible for appointment on the high courts' benches but unfortunately the amendment was

²⁴³ Many American judges among appellate judges who came to the bench from academia are Oliver Wendell Holmes (although he had joined the Harvard Law School faculty only months before being appointed to the Supreme Judicial Court of Massachusetts, he had been doing academic writing for many years), Harlan Fiske Stone, William O. Douglas, Felix Frankfurter, Antonin Scalia, Ruth Ginsburg, and Stephen Breyer (United States Supreme Court); Calvert Magruder, Charles Clark, Jerome Frank, Joseph Sneed, Harry Edwards, Robert Bork, Ralph Winter, Frank Easterbrook, Stephen Williams, J. Harvie Wilkinson, John Noonan, Douglas Ginsburg, S. Jay Plager, Kenneth Ripple, Guido Calabresi, Michael McConnell,

William Fletcher, and Diane Wood (U.S. courts of appeals); and Roger Traynor, Hans Linde, Benjamin Kaplan, Robert Braucher, Ellen Peters, and Charles Fried (state supreme courts). (The list is not intended to be exhaustive.) All these are appellate judges but many distinguished federal district judges have been appointed from the academy as well, such as Jack Weinstein, Robert Keeton, and Louis Pollak.

²⁴⁴ Nuno Garoupa and Tom Ginsburg, "Hybrid Judicial Career Structures: Reputation Versus Legal Tradition" 3(2) *Journal of Legal Analysis* 441-448 (winter 2011).

²⁴⁵ *Ibid.*

short-lived as it was struck down by the forty fourth Amendment Act.²⁴⁶ D. D. Basu, commenting on this deletion writes, "Logically the omission of sub-clause (c) from Article 217(2) after having once inserted it by an amendment would show that it is deliberate, and suggests that a distinguished jurist is a misfit for the High Court though eminently fit for the Supreme Court."²⁴⁷ The high courts along with the Supreme Court are the only courts entrusted with the jurisdiction to interpret the Constitution, and therefore, there are reasons enough to include the category of distinguished jurists for the appointment of high court judges also. The significance of legal academics on the benches of higher courts would be immense. The higher judiciary especially the Supreme Court decides on substantial questions of law thereby making law in the process. This exercise often entails theorizing and conceptualizing. Law professors, by virtue of their years of academic training and research capabilities, are most adept at nuanced legal reasoning, theorizing and conceptualizing. Having legal academics as judges has the potential to meaningfully elevate the benches.

The expression "distinguished jurist" is nowhere defined in the Constitution of India. Nonetheless, it requires pragmatic understanding. And when we understand it in that sense it includes all those eminent persons who are involved in the practice, teaching, and research of law including lawyers, judges, academics and even renowned scholars who are

engaged in an in-depth research on issues of law and justice and whose works enjoy an imprimatur appeal. The Constitution-framers intended such persons as eminent law professors who failed to meet one of the first two criteria of appointment of judges to the Supreme Court as mentioned in article 124 of the Constitution.²⁴⁸ These people should be well-known for making their outstanding contribution to legal scholarship. They should not be ordinary salary-drawing people but should be authorities in their fields who have made an outstanding contribution to the legal profession in one way or the other. Their works should be duly recognized and cited by the courts of law during the adjudication process. They should produce high-quality knowledge for the profession which should have been well-recognized in the profession. Even if somebody does not practice law in the court, and he has produced high-quality literature and established an eminent position he/she can certainly be acknowledged as a distinguished jurist.²⁴⁹

Needless to say, practicing law is not the only condition precedent for being a distinguished jurist. Some professors of law and authors also produce legal tours de force on different subjects that are helpful to the judges and lawyers in their judicial practice and they recognize the professorial writings. Though generally, these kinds of writings do not have any binding effect on the judges, but they certainly carry meaningful persuasive appeal and are significantly alluded to

²⁴⁶ The 44th Constitutional Amendment Act, 1978 was enacted to dilute the 42nd Constitutional Amendment Act, 1976 which was passed during the operation of the National Emergency by Indira Gandhi government.

²⁴⁷ D. D. Basu, (1) Commentary on the Constitution of India 238 (1990).

²⁴⁸ George H. Gadbois, Jr., "Indian Supreme Court Judges: A Portrait" 3(2/3) Law and Society Review,

Special Issue devoted to Lawyers in developing societies with special reference to India 318 (Nov. 1968-Feb. 1969).

²⁴⁹ India has had many distinguished jurists who taught law and authored high quality books on different topics. Professors like V. N. Shukla, P. K. Tripathi, G. S. Sharma, Upendra Baxi, M. P. Jain, Madhav Menon etc have achieved all heights in the academic world.

and quoted verbatim at times by the judges in writing their judgments on complex legal issues. A distinguished jurist, because of the breadth of knowledge and freedom from a narrow and technical approach to law, can help the practitioner judges to understand the hardcore legal issues in a better manner whenever they decide important public law issues and problems.²⁵⁰ The Constitution benches²⁵¹ of the Supreme Court decide many important legal issues having far-reaching constitutional importance. Our Supreme Court deals with many such issues from time to time. A renowned legal academic who has a better understanding of theoretical legal issues can certainly make a visible contribution to the decision-making process at the top level. This unique participation of renowned legal academics would have a creative impact on the judicial functioning of the apex court.

II. The intent of the constituent assembly

The “distinguished jurist” category was added to the list of “eligible” candidates for appointment to the Supreme Court of India in the draft Constitution. This was done in order to infuse diversity in professional backgrounds among individuals sitting on the bench of the Supreme Court. The late H.V. Kamath, a member of the Constituent Assembly, while proposing the “distinguished jurist” category, said, on May 24, 1949:²⁵²

The object of this little amendment of mine is to open a wider field of choice for the President in the matter of appointment

The debate in our country is disproportionately focused on who appoints the judges whereas it should also equally be on from where the judges are appointed.

of judges of the Supreme Court... I am sure that the House will realize that it is desirable, may [be] it is essential, to have men — or for the matter of that, women — who are possessed of outstanding legal and juristic learning. In my humble judgment, such are not necessarily confined to Judges or Advocates. Incidentally, I may mention that this amendment of mine is based on the provision relating to the qualifications for Judges of the International Court of Justice at The Hague.

Supporting the proposal of Kamath, another Constituent Assembly member M. Ananthasayanam Ayyangar observed, “...His amendment does not make it obligatory upon the President to choose only a jurist among jurists. In various cases a Supreme Court has to deal with constitutional issues. A practicing lawyer barely comes across constitutional problems. A person may enter the profession of law straightaway. He might be a member of a law college or be a dean of the faculty of law in a university. There are many eminent persons, there are many writers, and there are jurists of great eminence. Why should it not be made possible for the President to appoint a jurist of distinction, if it is necessary? As a matter of fact, I would

²⁵⁰ M P Jain, *Indian Constitutional Law* 201 (LexisNexis, 8th edn., 2018).

²⁵¹ A Constitution bench consists of at least five or more judges of the Supreme Court which is set up to decide substantial questions of law with regard to the interpretation of the Constitution in a case.

art. 145(3) of the Constitution of India.

²⁵² Constituent Assembly Debates dated May 24, 1949, available at: <http://loksabha.nic.in/writereaddata/cadebatefiles/C24051949.pdf> (last visited on May 2, 2020).

advise that out of the seven judges, one of them must be a jurist of great reputation. I am told, Sir, by my honourable friend, Shri Alladi, whom I consulted, that some years ago President Roosevelt in the USA appointed one Philip Frankfurter. He was a professor in the Harvard University. That was a novel experiment that he made. Before that, barristers were being chosen and also persons from the judiciary. This experiment has proved enormously successful. He is considered to be one of the foremost judges, one of the most eminent judges in the USA. Therefore, Sir, I am in agreement with the proposal to add a jurist also, a distinguished jurist, in the categories for the choice of a judge of the Supreme Court.”²⁵³

It is significant to mention that Kamath's amendment was adopted by the Constituent Assembly. The legal academics have also failed to raise this issue prominently in their academic discussions and writings. Some lawyers argue that legal academics lack practical experience. This is a fact but many issues are adjudicated by the Supreme Court that can also include the eminent legal academics who possess excellent knowledge of and a sound grounding in law and philosophy. In addition to this, the Supreme Court can also appoint eminent legal academics as amicus in important cases relating to the constitutional law etc.

III. Academics as judges

The idea of an academic as a judge should be welcomed. The Supreme Court of India is the constitutional court which is a final appellate court, dealing both with appellate and original matters with

substantial questions of law involving constitutional interpretation and interpretation of various statutes framed by the Parliament and the state legislatures. During this process of judicial interpretation, the court not only declares the law but also some time makes the law which is called the judge-made law. There are many examples of such judge-made law in our country. The public interest litigation jurisprudence is nothing but a clear example of judge-made law. The same is the doctrine of basic structure and many other provisions. As per article 141 of the Constitution, the law declared by the Supreme Court is binding on all courts and tribunals within the territory of India. The Supreme Court is the most powerful court and most trusted public institution in the world in terms of exercising its judicial review power and by exercising this power under article 32, 132, 133, 136, and 142 of the Constitution; it has made wonders sometimes positive but sometimes negative also. The court is fully empowered to declare any law unconstitutional if that violates the constitutional provisions as per the mandate of article 13 of the Constitution. It is the ultimate interpreter and guardian of the Constitution.²⁵⁴ The people of the country hold the court in high esteem and whenever the government violates their fundamental rights they rush to the court for getting justice. Many of its judgments have protected and promoted the rule of law and democracy in the country. In many cases, the court has acted as a shield to the Constitution to protect it from executive and legislative excesses. The court has promoted constitutionalism, and rule of law remarkably in many of its landmark judgments.²⁵⁵ The court enjoys

²⁵³ Id. at 28.

²⁵⁴ Nar Singh v. State of U.P., AIR 1954 SC 457. Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=3714527>.

²⁵⁵ S. R. Bommai v. Union of India (1994) 3 SCC 1;

Supreme Court Advocates on Record Association v. Union of India (1993) 4 SCC 441; L. Chandra Kumar v. Union of India, AIR 1997 SC 1125; Supreme Court Advocates on Record Association v. Union of India (2016) 5 SCC 1.

higher popular legitimacy and it is seen as the most credible institution, having the will and the wherewithal to tackle the ills plaguing the community. At the same time, questions have also been raised about its encroachment into the realm of executive and legislative wings and some other failures.

The Supreme Court of India does not only interpret the law but also makes the law, as and when it finds gaps. There are many examples of the law-making activity of the Supreme Court such as its landmark judgments in the *Kesavananda Bharati case*²⁵⁶ (doctrine of basic structure), *Vishakha case*²⁵⁷ (prevention of sexual harassment of women at the working place), *S. R. Bommai*²⁵⁸ (article 356) etc. In these cases and many more cases, the court has made the law which changed the direction of the governance in the country and compelled the government to run the administration as per the constitutional mandate. The decisions of the court guide the legal destiny of the nation. The people who adorn the highest bench should be fully equipped in the adjudication process and deliver high-quality judgments that must not only be cited by the lower benches but should be cited in foreign jurisdictions also. The academic experts can certainly contribute to this cause up to a large extent. The court decides a variety of cases that cannot be adjudicated only by the practitioners effectively. The eminent legal academics hold a good command over constitutional jurisprudence and other issues that need serious academic inputs. A variety of new issues can be handled effectively by the legal academics on the bench. As the Supreme Court is the final constitutional court of the country which decides complex issues about constitutional law, human

rights, criminal law, and sociology, there is an urgent need for its intellectual restructuring. In India there is no dearth of brilliant and outstanding legal academics but the academic field remains largely untapped. A multi-faceted judicial community can serve a better purpose.

IV. Locating distinguished jurists

We can search the answer to this question with the help of some foreign precedents. The United States Supreme Court is a good example of the appointment of distinguished jurists as judges. In that court, many law professors have been appointed as judges from time to time. While framing the Constitution, even our constituent assembly referred to the American example where President Roosevelt had appointed Felix Frankfurter, a Professor at Harvard Law School for 25 years, as an associate judge of the American Supreme Court in 1939.

In the United Kingdom also, judges like Lady Hale had served in the academia for a long time and thereafter she graced the highest bench of that country. Justice Beatson was a leading academic at Oxford and Cambridge universities. Justice Cranston, apart from being a former Solicitor-General, was for many years a professor at the London School of Economics. Lord Justice Maurice Kay (Vice-President of the Court of Appeal (Civil Division) was Professor of Law at Keele University before practicing at the Bar. Lord Hoffmann, Goff, Rodger, and Collins, as is well known, all had academic careers, as well as careers in practice, and another Law Lord, Lord Millett, wrote many learned articles of high scholarship before during

²⁵⁶ *Kesavananda Bharathi v. State of Kerala* (1973) 4 SCC 225.

²⁵⁷ *Vishakha v. State of Rajasthan* (1997) 6 SCC 241.

²⁵⁸ *S. R. Bommai v. Union of India* (1994) 3 SCC 1.

and after his judicial career.²⁵⁹ Recently Professor Andrew Burrows, a renowned professor of the Law of England at the University of Oxford has been appointed as a judge to the United Kingdom Supreme Court. Can we also find such brilliant minds in our country?

Academic knowledge is very useful in litigation also. It is beyond doubt that the academics are more educationally qualified than ordinary lawyers. Academics possess higher knowledge and if they utilize that knowledge for building positive legal theories that will certainly be appreciated by the other stakeholders of the legal profession. The academics are generally good orators and can argue well in the courts. They can present good legal principles before the judges in complex cases involving juristic issues about law, society, and governance. In recent years, our Supreme Court has decided many important cases that deserved serious academic participation. Cases like triple talaq, section 377 IPC, adultery, privacy, and so on were fit for academic participation. Not only this, generally the constitutional litigation needs academic inputs of high-quality. The Supreme Court is meant to guide the constitutional destiny of the country. Legal academics should also be part of this judicial discourse. The court should also involve the renowned legal academics as amicus in important cases that need academic inputs.

It is noteworthy that some lawyers in the Supreme Court have made excellent contributions by utilizing their past academic backgrounds.

The author opines that the law professors produce high-quality knowledge

for the legal profession which helps the judges in the adjudication process. They can contribute better as judges also. They should not be confined only to the lecture halls or academic disciplines. They should also be engaged in practical teaching, focusing on high-quality research and publications. As mentioned earlier, the constitutional courts can also involve them as amicus curiae in important cases that need serious academic inputs. Not only in judicial bodies such as the Supreme Court, high courts but also in some other quasi-judicial bodies they can contribute too much if proper opportunities are given to them. Many legal bodies allow legal academics to contribute as their member/chairperson. Our universities should act like human-welfare institutions, and not only degree distributing houses. The knowledge which is imparted there should be used for the intellectual growth of the country. In this mission, legal academics deserve serious consideration. Many eminent jurists have also supported this idea of appointing renowned legal academics as judges of superior constitutional courts. D. D. Basu believed that "infusion of academic jurists of the right order into the highest tribunal may lead to its enrichment".²⁶⁰

V. Concluding observations

In light of the above discussion, it is submitted that the time has come when both the Union Government and the Supreme Court collegium should seriously consider the proposal to appoint the judges in the Supreme Court of India from the category of 'distinguished jurists' particularly eminent law professors who are well recognized in the legal system.

²⁵⁹ Lord Neuberger of Abbotsbury MR, *Judges and Professors-Ships Passing in the Night*, Bd. 77, H. 2 *The Rabel Journal of Comparative and International*

Private Law 248-249 (Apr. 2013).

²⁶⁰ D D Basu, *I Commentary on the Constitution of India* 47 (1990).

Besides the apex court, the provisions may also be made in the Constitution and other statutes to appoint the legal academics in the high courts, tribunals and various commissions as members and chairpersons.

The Bar may also engage the eminent academics in the litigation process on a parttime basis and can get the benefit of their knowledge which they possess in abundance. They can send opinion matters to legal academics and take their assistance. The professors should first establish their credentials by making Himalayan academic contributions to the cause of justice and only thereafter they can claim something. For achieving this target, the quality of legal education needs to be improved. The legal academics should undertake high-quality research about the practical side of the legal profession which could help the judges also. They should involve themselves in the arbitration process, opinion jurisprudence and constitutional adjudication. They should organize seminars, conferences, lectures on contemporary legal issues and suggest

the measures to deal with such issues. The academics are social scientists and they can certainly help to mitigate the litigation. They can find out the reasons of increasing litigation and social conflicts. They can increase their participation in the legal aid movement and poverty eradication jurisprudence.

The quality of justice that is dispensed in the society is greatly determined by who sits at the bench. The debate in our country is disproportionately focused on who appoints the judges whereas it should also equally be on from where the judges are appointed. Distinguished jurist is one of the constitutional categories from where such appointments can be made but it is also greatly overlooked. The Indian republic needs its own Frankfurters and Laskins²⁶¹ and it can only be achieved if the government points its gaze at the universities.

Nota redacției: Articolul a fost publicat inițial în *Journal of the Indian Law Institute*, Vol. 62, No. 2, 2020, Revista Forumul Judecătorilor primind permisiunea autorului și a revistei indiene în vederea republicării exclusive a studiului în România.

²⁶¹ Justice Felix Frankfurter was directly appointed to the U.S. Supreme Court from the Harvard Law School. Justice Bora Laskin was appointed to the

Supreme Court of Canada from the Toronto University Law School.

Judges as Superheroes: The Danger of Confusing Constitutional Decisions with Cosmic Battles

H. Jefferson Powell*
Professor of Law, Duke University

Abstract:

In 2019, a federal court of appeals, sitting en banc, decided Manning v. Caldwell, 903 F.3d 264 (4th Cir. 2019). The question in Manning was the constitutionality of a Virginia statute providing for a civil process of adjudicating an individual a “habitual drunkard.” A person so designated was subject to unique criminal penalties for obtaining or even possessing alcoholic beverages. A group of homeless Virginians challenged it, alleging that they were literally unable to comply with the criminal prohibitions or avoid apprehension because of their addiction and homelessness: their arguments were that the statute was void for vagueness, and (as to them and others similarly situated) a violation of the Eighth Amendment under Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962). A sharply divided Fourth Circuit held that both arguments were sound, and the law unconstitutional. One of the judges in the minority, Judge J. Harvie Wilkinson, III, filed two dissents, one laying out the reasons for his dissent that all but one of the dissenters joined, and a second (joined by no one else) justifying the tone of his principal dissent in response to a concurring opinion that objected to his language.



A group of homeless Virginians challenged it, alleging that they were literally unable to comply with the criminal prohibitions or avoid apprehension because of their addiction and homelessness: their arguments were that the statute was void for vagueness, and (as to them and others similarly situated) a violation of the Eighth Amendment under Robinson v. California, 370 U.S. 660 (1962). A sharply divided Fourth Circuit held that both arguments were sound, and the law unconstitutional. One of the judges in the minority, Judge J. Harvie Wilkinson, III, filed two dissents, one laying out the reasons for his dissent that all but one of the dissenters joined, and a second (joined by no one else) justifying the tone of his principal dissent in response to a concurring opinion that objected to his language.

This essay argues that Manning’s significance goes beyond its undeniable importance to individual Virginians and state officials. Judge Wilkinson’s two opinions portray the majority’s conclusions as indefensible, an egregious act of judicial arrogance that “usurps the American Constitution” in order to implement the majority’s own policy preferences. The justification for his extraordinarily harsh language about his colleagues, whom he says he admires, is that the decision is not simply an error but a tremendous blow to the Constitution and to American democracy. As my essay attempts to show, this is a bizarrely hyperbolic description of Manning: there are

* Professor of Law, Duke University. I greatly appreciate Sarah Powell’s extensive and invaluable

comments. Professional e-mail: Powell@law.duke.edu.

reasonable legal arguments for and against the two constitutional claims, and the majority's reasoning is therefore hardly indefensible even if, on balance, one is unpersuaded. This raises the question why Judge Wilkinson, a seasoned and well-respected appellate judge, came to view the decision as he did, and to use language inconsistent with even minimal politeness to his colleagues.

The answer *Judges as Superheroes* develops is that the analytical oddity and rhetorical tone of Judge Wilkinson's opinions is not a momentary lapse by an individual judge, but an indication that a long-standing problem with constitutional disagreement on the Supreme Court is spreading to the federal courts of appeals. For decades it has been common for the justices, particularly in writing dissents, to portray the positions they reject as not just mistaken but as fundamentally illegitimate, incapable of swaying any judge respectful of the limits on the judicial function. Cases involving deep disagreement are, therefore, not so much divisions of opinion among lawyers all committed to the common enterprise of resolving legal disputes, but victories or defeats in a cosmic struggle between constitutional Good and Evil. This apocalyptic view, I maintain, is erroneous and destructive. Manning suggests that circuit judges too, are succumbing to the temptation to see themselves as superheroes battling for the Right against colleagues who are, inevitably, champions of Wrong. The decision's broader significance is as a warning, for judges and for all of us, that our system of judicial review rests on a less-inflated understanding of the role of judges in constitutional cases.

Rezumat:

În 2019, o curte de apel federală, în plen, a decis în cauza *Manning împotriva Caldwell*, 903 F.3d 264 (Al Patrulea Circuit 2019). Întrebarea din cauza *Manning* reprezenta constituționalitatea unui statut din statul Virginia care determina un proces civil în care o persoană putea fi constatată drept „alcoolic obișnuit”. O persoană astfel desemnată era supusă unor sancțiuni penale unice pentru obținerea sau chiar deținerea de băuturi alcoolice. Un grup de cetățeni din Virginia, fără adăpost, au contestat statutul, susținând că erau literalmente incapabili să se conformeze interdicțiilor penale sau să evite reținerea din cauza dependenței și lipsei de adăpost: argumentele lor erau că statutul era nul din cauza caracterului vag și încălca cel de-al Optulea Amendament în temeiul cauzei *Robinson v. California*, 370 US 660 (1962). Instanța celui de-al Patrulea Circuit, cu multe opinii separate, a susținut că ambele argumente erau solide, iar legea era neconstituțională. Unul dintre judecătorii minoritari, judecătorul J. Harvie Wilkinson, a depus două propuneri de opinie, separate, una expunând motivele sale, la care s-au raliat ceilalți judecători cu opinii separate, cu excepția unuia, și a doua (la care nu s-a alăturat nimeni altcineva) care justifică tonul opiniei sale principale drept răspuns la o opinie concurentă care se opunea limbajului său.

Acest eseu susține că semnificația lui *Manning* depășește importanța sa incontestabilă pentru cetățenii statului Virginia și oficialii de stat. Cele două opinii ale judecătorului Wilkinson descriu concluziile majorității drept neargumentate, un act flagrant de aroganță judiciară care „uzurpă Constituția americană” pentru a pune în aplicare preferințele majorității. Justificarea limbajului său extraordinar de dur despre colegii săi, pe care spune că îi admiră, este că decizia nu este pur și simplu o eroare, ci o lovitură extraordinară pentru Constituție și pentru democrația americană. După cum încearcă să demonstreze eseu, aceasta este o descriere bizar hiperbolică a

cauzei Manning: există argumente juridice rezonabile pentru și împotriva celor două obiecții constituționale, iar raționamentele majorității sunt, prin urmare, greu de apărut, chiar dacă, în balanță, unul este neconvingător. Acest lucru ridică întrebarea de ce judecătorul Wilkinson, un judecător de curte de apel experimentat și bine respectat, a ajuns să vadă decizia așa cum a făcut-o și să folosească un limbaj incompatibil chiar cu o politețe minimă față de colegii săi.

Răspunsul pe care judecătorii, în calitate de super-eroi, îl dezvoltă este că ciudățenia analitică și tonul retoric al opiniilor judecătorului Wilkinson nu reprezintă un decalaj momentan al unui judecător individual, ci un indiciu că o problemă de lungă durată, cu dezacordul constituțional din cadrul Curții Supreme, se răspândește la curțile de apel federale. Timp de decenii, judecătorii, în special în scrierea opiniilor, sunt obișnuiți să descrie pozițiile pe care le resping nu doar ca greșite, ci ca fundamental nelegitime, incapabile să influențeze orice judecător care respectă limitele funcției judiciare. Pentru aceasta, cazurile care implică un dezacord profund nu sunt atât opinii divergente între avocați, toți angajați în întreprinderea comună de soluționare a litigiilor juridice, cât victorii sau înfrângeri într-o luptă cosmică între Binele și Răul constituțional. Această viziune apocaliptică este eronată și distructivă. Manning sugerează că și judecătorii de circuit cedează tentației de a se vedea ca supereroi care luptă pentru Drept împotriva colegilor care sunt, inevitabil, campioni ai Greșelii. Semnificația mai largă a deciziei este un avertisment, pentru judecători și pentru toată lumea, că sistemul de control judiciar se bazează pe o înțelegere descrescătoare a rolului judecătorilor în cauzele constituționale.

Keywords: judges, judicial review, constitutional, appellate, dissent, polarization

Introduction

We live in an era of superheroes warding off cosmic catastrophe, at least if movie box office hits are any measure. The official Marvel web page for the *Avengers*, for example, describes that large and somewhat amorphous group as “Earth’s Mightiest Heroes” who “stand as the planet’s first line of defense against the most powerful threats in the universe.”²⁶² For those who prefer logical consistency and coherent story lines, the *Avengers* movies may not be the best viewing choice, but logic and coherence are luxuries one cannot afford in the middle of a battle against universe-sized

Evil. To insist on a calm and dispassionate examination of what makes sense misses the point.

Judges are not superheroes, although the attention paid a few Supreme Court Justices suggests some confusion on that score.²⁶³ Judging is, or ought to be, characterized by logic and intellectual coherence. To do the job properly, judges must be capable of thinking clearly and calmly about the questions they address—even, or rather especially, when those questions involve matters about which people (including judges) feel passionately. In no area of law is this judicial obligation to reason dispassionately more

²⁶² *Avengers*, MARVEL, <https://www.marvel.com/teams-and-groups/avengers> [<https://perma.cc/A2J7-7PV5>].

²⁶³ Any serious footnote substantiating this assertion risks losing up front the fans of any Justice that I suggest has become too much of a celebrity, so I

will choose an example that even I think is more charming than alarming: the opera *Scalia/Ginsburg*. See *Scalia/Ginsburg*, DERRICK WANG, <http://www.derrickwang.com/scalia-ginsburg> [<https://perma.cc/6TWE-DG3E>].

important than in constitutional law, where the political, moral, and emotional stakes are often very high indeed. The Avengers, whatever their merits as the planet's cosmic defenders, make very poor role models for constitutional judges.

This Article suggests that the difference between constitutional adjudication and *Avengers: Infinity War*²⁶⁴ has become unclear to some judges. Superheroes in the Avengers model are engaged in titanic battles against Evil on behalf of Good; there is no question about which side to take, and cool detachment in decision-making would be a vice. In contrast, the “warring” sides in a constitutional controversy do not come prepackaged as Good or Evil, and a judge's task is to understand and evaluate conflicting arguments on issues that are often genuinely contestable even if, at the end of the evaluative process, the individual judge is convinced that one side is correct. Because intellectual and ideological predilections inevitably shape a judge's judgments about which arguments are more persuasive, constitutional decisions take place within institutional arrangements—centrally, the existence of appellate review by multi-member courts and the legitimacy of overruling precedent—that limit the influence of those predilections. The lines of disagreement over constitutional issues are not lines of defense against threats to existence or even to the Republic but are the consequence of

Cases involving deep disagreement are, therefore, not so much divisions of opinion among lawyers all committed to the common enterprise of resolving legal disputes, but victories or defeats in a cosmic struggle between constitutional Good and Evil.

differing perspectives among judges and others—all of whom may be, and generally are, acting in good faith. In an appellate case on which judges differ, those in the majority have not “won” a battle nor have the dissenters been defeated, and neither side are superheroes; they have simply disagreed on one or more points of law even if, in legal or human terms, the decision is crucially important and its consequences (if wrong) deeply regrettable.²⁶⁵

To show that some judges have confused their role with that of the Avengers and to evaluate the unfortunate results of doing so, this Article considers the Fourth Circuit's 2019 decision in *Manning v. Caldwell*.²⁶⁶ *Manning* was a would-be class action challenging a set of Virginia statutes under which a person may be adjudicated a “habitual drunkard” and then subject to prosecution for offenses that apply only to someone with that status.²⁶⁷ The federal district court dismissed the complaint for failure to state a claim, and a panel of the Fourth Circuit affirmed.²⁶⁸ The appeals court

²⁶⁴ See *Avengers: Infinity War*, MARVEL, <https://www.marvel.com/movies/avengers-infinity-war> [https://perma.cc/HB86-FJ7B].

²⁶⁵ It is no part of my argument that judges—or anyone else—must wear kid gloves when arguing about the answers to constitutional questions. Nor do I deny there can be judicial opinions so intellectually indefensible that the presumption they are offered in good faith must be abandoned. But we lose our ability to recognize intellectual dishonesty when it becomes the norm to treat

constitutional disagreement as proof that opposing arguments cannot be the product of principled and intelligent (however misguided) thought. I am grateful to Joseph Blocher for pressing me on this point, which deserves greater development beyond the scope of this Article.

²⁶⁶ 930 F.3d 264 (4th Cir. 2019).

²⁶⁷ *Id.* at 264–65.

²⁶⁸ *Hendrick v. Caldwell*, 232 F.3d 868 (W.D. Va. 2017); *Manning v. Caldwell*, 900 F.3d 139 (4th Cir. 2018), *vacated*, 741 Fed. App'x 937 (4th Cir. 2018).

then reheard the appeal sitting en banc and invalidated the habitual drunkard law, holding that it was both unconstitutionally vague and a violation of the Eighth Amendment.²⁶⁹ The en banc decision prompted an extraordinary exchange between Judge J. Harvie Wilkinson, who wrote the “principal dissent,”²⁷⁰ and Judge Barbara Milano Keenan, co-author of the majority opinion, who filed a concurrence taking issue with the tone of Judge Wilkinson’s principal dissent.²⁷¹ In turn, Judge Wilkinson wrote a rejoinder joined by none of the other en banc dissenters.²⁷²

This Article first argues that Judge Wilkinson’s two dissents reflect his assumption of the role of constitutional Avenger—a role that led him to misunderstand and mischaracterize the majority’s opinion, to raise groundless doubts about the good faith of his majority colleagues, and to make these mistakes without perceiving that he was doing so. Second, it argues that the role Judge Wilkinson assumed is no idiosyncratic construct but is instead a serious and widely shared misunderstanding of the legal process in constitutional cases.

Part II discusses the constitutional issues before the *Manning* court and attempts to do so as fair-mindedly as possible, concluding that, as to both the vagueness and the Eighth Amendment issues, there are professionally respectable arguments on either side. In

short, *Manning* involved genuinely contestable constitutional questions. It follows that the *Manning* judges’ differing conclusions likely stem from differing political, ideological, or jurisprudential assumptions, but this in no way implies bad faith on the part of anyone. It is precisely when respectable legal arguments can be made on both sides of an issue that one should expect to find judicial disagreement tracking the extralegal commitments of the judges; those commitments shape their good faith judgments about which arguments are stronger.

Part III argues that, in *Manning*, Judge Wilkinson succumbed to the temptation to act as a constitutional Avenger. His dissents treated *Manning* as a battle in an apocalyptic struggle between constitutional Good and Evil and portrayed himself as the heroic defender of the Right and True. The majority’s rejection of his views was therefore no mere legal error but a victory for the forces of constitutional Evil so portentous that Judge Wilkinson lost sight of the human import of his words. His principal dissent misunderstood and mischaracterized the majority’s opinion and raised groundless doubts about the good faith of his majority colleagues, while his “special” dissent showed that, despite Judge Keenan’s protests, he made those mistakes without perceiving he was doing. Because these are serious

²⁶⁹ *Manning*, 930 F.3d at 270.

²⁷⁰ This term was used by the en banc majority opinion, the concurrence, and Judge Wilkinson himself. See, e.g., *id.* at 285; *id.* at 286 (Keenan, Cir. J., concurring); *id.* at 305 (Wilkinson, Cir. J., dissenting specially). All but one of the dissenters, Judge Albert Diaz, joined Judge Wilkinson’s principal dissent. *Id.* at 286 (Wilkinson, Cir. J., dissenting). Judge Diaz filed a dissent speaking for himself alone, stating he agreed “with the substance of Judge Wilkinson’s dissent” but “wr[ote] separately” because, unlike Judge Wilkinson, he thought the majority was right to decide the

vagueness claim even if wrong “on its merits.” *Id.* at 306 (Diaz, Cir. J., dissenting).

²⁷¹ The other co-author of the en banc majority opinion was Judge Diana Gribbon Motz, who was on the original panel and concurred there solely on the ground that circuit precedent controlled the outcome and could not be disturbed except by the court en banc. See *id.* at 156 (Motz, Cir. J., concurring). Judge Motz and Judge Stephanie D. Thacker joined Judge Keenan’s concurrence. *Id.* at 286 (Keenan, Cir. J., concurring).

²⁷² *Id.* at 305 (Wilkinson, Cir. J., dissenting specially).

assertions to make about opinions written by a distinguished federal judge, much of Part III is devoted to substantiating them.²⁷³

Part IV explains why Judge Wilkinson's dissents are better seen not as a regrettable lapse by an individual judge but as an indication of a much broader phenomenon. The temptation to treat constitutional judges as warriors in an almost cosmic conflict is not new, but until recently, it has been primarily associated with the Supreme Court. We have grown accustomed to reading opinions by Justices who excoriate their colleagues for egregious lapses in reasoning and willful failure to abide by

the limits of the judicial role.²⁷⁴ It is unsurprising that presidents, senators, commentators, and the public have taken the Court's members at their word and have come to treat nominations to, and constitutional decisions by, the Court as events in an essentially ideological war.

One might respond that there is an inescapably political aspect to constitutional law and that, in a time of ideological polarization, the Supreme Court—with its unique prominence and role in the system—could hardly escape being viewed politically. Furthermore, the temptation for a Justice to don the mask of apocalyptic champion in these circumstances must be nearly over-

²⁷³ For all of the statements in Judge Wilkinson's dissents that support my analysis, see *infra* Part O. There are far too many to list in the main body of this Article.

²⁷⁴ See, e.g., *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644, 687–88 (2015) (Roberts, C.J., dissenting) (“The majority’s decision is an act of will, not legal judgment. The right it announces has no basis in the Constitution or this Court’s precedent. The majority expressly disclaims judicial ‘caution’ and omits even a pretense of humility, openly relying on its desire to remake society according to its own ‘new insight’ into the ‘nature of injustice.’ . . . It can be tempting for judges to confuse our own preferences with the requirements of the law. . . . The majority today neglects that restrained conception of the judicial role. It seizes for itself a question the Constitution leaves to the people[.]”). I quote this passage from the current Chief Justice’s dissent from the Court’s decision invalidating state laws that restrict marriage to opposite-sex couples not because it is exceptionally virulent or because he is especially prone to such language. My reason is quite the opposite: Chief Justice Roberts is usually a courteous and restrained debater by the standards of today’s Court, and it would not be difficult to find opinions by other Justices with more sustained or personally insulting criticisms of their colleagues’ work. If he, too, is liable to portray himself at times as a constitutional superhero battling the forces of Evil—colleagues with whom he has a disagreement over a question of law—this is *prima facie* evidence that the constitutional-Avenger temptation is rampant on the Court. And the passage I quote does not seem to me a fair criticism of the majority opinion in *Obergefell*. Substantive due process remains a highly controversial mode of constitutional analysis,

but a Justice as noted for his genuine restraint as Justice John Marshall Harlan II accepted it as having an adequate “basis in the Constitution.” See, e.g., *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 540, 542 (1961) (Harlan, J., dissenting) (“The [Constitution’s] text . . . is the only commission for our power” of judicial review and “due process is a discrete concept which subsists as an independent guaranty of liberty and procedural fairness, more general and inclusive than the specific prohibitions.”).

I invite any reader inclined to accept the statement that holding unconstitutional a ban on same-sex marriage “has *no* basis in . . . this Court’s precedent” to consider *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558, 558 (2003) (invalidating a state statute that criminalized same-sex sodomy), and *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744, 745 (2013) (invalidating a federal statute that defined marriage for federal-law purposes as limited to opposite-sex couples). I do not imply either that the Court’s decision was correct (that is a question for another day) or that the Chief Justice should have refrained from stating with great vigor his disagreement with the majority’s *reasoning*. But labeling the majority opinion “an act of will” and a prideful and open attempt “to remake society according to its own” “preferences” and to “seize for itself a question the Constitution leaves to the people” either directly accuses the majority of willful misuse of its power or implies that the majority Justices do not understand what they are doing. See *Obergefell*, 576 U.S. at 687–88. A reader concerned with understanding the points of constitutional disagreement in *Obergefell*, or what reasons persuaded the Chief Justice that the majority’s legal reasoning was flawed, is not aided by Chief Justice Roberts’s personal attack.

whelming. The significance of *Manning* is that Judge Wilkinson's dissents suggest this temptation has become a serious one at the court of appeals level as well. Those courts almost always have the final word in how the federal system deals with individual persons in specific cases. If their judges see the law and themselves in fundamentally distorted ways, the negative consequences—for the law and for human beings—are incalculable.²⁷⁵

***Manning v. Caldwell* as an Ordinary Legal Controversy**

²⁷⁵ I shall pass over several interesting or puzzling features of the various opinions at each stage of the case. The en banc majority expressly stated that it was holding the habitual-drunkard scheme "unconstitutionally vague even as applied to these Plaintiffs," *Manning*, 930 F.3d at 278, while repeatedly describing its Eighth Amendment holding in terms of the case's procedural posture, see *id.* at 270 ("Plaintiffs have stated a claim that it violates the Eighth Amendment . . ."); see also *id.* at 284. Although the majority opinion stated that the district court decision was "reversed and remanded," *id.* at 286, it is unclear what arguments the state could have advanced if the Virginia attorney general had not decided to acquiesce in the decision. See Letter from Mark R. Herring, Att'y Gen., Commonwealth of Va. Off. of the Att'y Gen., to Colette Wallace McEachin, Interim Commonwealth's Att'y, City of Richmond (Sept. 13, 2019) (on file with author). Although the plaintiffs argued vagueness to the district court, they expressly declined to "press this claim" in their original appellate briefing. *Id.* at 271. When the issue arose in the en banc oral argument, the court ordered supplemental briefing and, in the end, accepted the vagueness argument. *Id.* at 271–78. The court's members were sharply divided on the propriety of reaching the argument. Compare *id.* at 272 ("[T]here are compelling reasons . . . to justify excusing Plaintiffs' initial abandonment of their vagueness claim . . ."), with *id.* at 301 (Wilkinson, Cir. J., dissenting) ("By reviving the vagueness claim now, we are inviting litigants to take this court for a ride. We should not, for want of a better word, be such chumps."), and *id.* at 306 (Diaz, Cir. J., dissenting) ("I think it well within this court's discretion to consider Plaintiff's vagueness challenge . . ."). This Article ignores what is otherwise an interesting debate over an important practical question in appellate litigation. Long before *Manning*, the Fourth Circuit rejected

The constitutional issues addressed in *Manning v. Caldwell* arose out of the peculiar features of the Virginia habitual drunkard law. The basic provision in the statutory scheme²⁷⁶ provides that when, after a hearing, "it appears to the satisfaction of the circuit court . . . that any person, residing within such county or city . . . has shown himself to be a habitual drunkard, the court may enter an order of interdiction prohibiting the sale of alcoholic beverages to such person until further ordered."²⁷⁷ The term "habitual drunkard" is nowhere defined

vagueness and Eighth Amendment challenges to a habitual-drunkard scheme in *Fisher v. Coleman*, 639 F.2d 191 (4th Cir. 1981) (per curiam). See *Manning*, 930 F.3d at 160 n.4 (Mozt, Cir. J., concurring) (recognizing *Fisher* as controlling circuit precedent). *Fisher* was, to be sure, a summary affirmance of what the court termed the "thorough, well-reasoned opinion" of the district court. 639 F.2d at 191 (affirming "for reasons sufficiently stated by that court"). But *Fisher* was a precedential decision announced through a published opinion, even if it referred the reader to the published district court order for its reasoning. See *id.* Therefore, at the very least, it is odd that the *Manning* district court treated *Fisher* as persuasive rather than binding authority, see *Hendrick v. Caldwell*, 232 F. Supp. 3d 868, 892 (W.D. Va. 2017) ("This court sees no reason to depart from the holding in *Fisher* . . ."), while the panel opinion and the principal dissent, which agreed with *Fisher's* outcome, cited the decision without invoking stare decisis. See *Manning*, 930 F.3d at 289 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

²⁷⁶ The statutory provisions that make up the habitual-drunkard law are scattered, rather than grouped together, sections within the Virginia Code, but the en banc majority seems correct in describing them as "a series of interrelated statutes that operate as a single scheme." *Manning*, 930 F.3d at 268 (majority opinion).

²⁷⁷ VA. CODE ANN. § 4.1-333(A) (West, Westlaw through 2021 Reg. Sess.). Section 4.1-333 also authorizes a circuit court to issue an interdiction order upon proof that an individual has been convicted of driving while intoxicated. See *id.* The *Manning* plaintiffs did not challenge this part of the provision. See 930 F.3d at 268.

Neither § 4.1-333 nor any other provision expressly provides a procedural mechanism for challenging a habitual-drunkard finding once made, although subsection (B) does authorize "[t]he court entering

nor are any standards given to guide the trial court's determination.²⁷⁸

The effect of an interdiction order is not limited to making it effectively impossible for an individual to find a legal source of alcohol.²⁷⁹ The order also significantly changes the individual's potential criminal law liabilities, making it a crime to purchase, possess, or consume alcoholic beverages, or to attempt to do so, punishable by up to one year in jail and a \$2,500 fine.²⁸⁰ Additionally, interdicted persons are subject to a separate offense of being "drunk in public," which carries the same potential penalties, despite the public intoxication statute applicable to non-interdicted persons carrying a maximum \$250 fine with no jail time.²⁸¹

Although the government must observe the Constitution's criminal-procedure requirements to impose these criminal penalties, the civil proceedings

during which interdiction orders are issued provide minimal protection—particularly for unrepresented, homeless persons.²⁸² The plaintiffs in *Manning* alleged, and it seems generally acknowledged as true, that habitual drunkard hearings often take place in the absence of the individual being considered and that free legal representation is not provided.²⁸³ In practice, the first time a homeless person under an interdiction order may learn of his or her status is upon arrest for violating one of the criminal law limitations on persons deemed habitual drunkards.²⁸⁴ The question before the Fourth Circuit was whether this statutory scheme was invalid, either because the term "habitual drunkard" was unconstitutionally vague or because the statutory scheme, at least as applied to homeless alcoholics, in effect criminalized their status.²⁸⁵

[the] order of interdiction [to] alter, amend or cancel such order as it deems proper." § 4.1-333(B). In 2006, a Virginia prosecutor observed that, in his jurisdiction, an interdiction order "probably will last the offender's lifetime" because circuit court judges are "unlikely to remove the restriction." *Virginia Beach Targets Repeat Drunken Drivers*, THE VIRGINIAN-PILOT (May 14, 2006, 12:00 AM), https://www.pilotonline.com/news/crime/article_cfe1c9b2-fce4-50cd-8bfb-6b90f13c5a0f.html [<https://perma.cc/879E-N3EM>].

In theory, it appears possible to appeal a habitual-drunkard determination, although that may be impractical for a homeless person—at least until charged with a crime dependent on habitual-drunkard status and given a court-appointed attorney. See Christie Thompson, *When Just Being Near Alcohol Lands You in Jail*, THE MARSHALL PROJECT (Sept. 7, 2018), <https://www.themarshallproject.org/2018/09/07/when-just-being-near-alcohol-lands-you-in-jail> [<https://perma.cc/8J7J-DBKE>] (quoting a public defender who was challenging his client's status in a criminal appeal); see also Alex Koma, *Arlington's 'Habitual Drunkards': Prosecutors Enforce a Controversial Law Impacting the Homeless*, ARLNOW (Jan. 16, 2019, 1:45 PM), <https://www.arlnow.com/2019/01/16/arlington-habitual-drunkards-prosecutors-embrace-a-controversial-tactic-impacting-the-homeless/>

[<https://perma.cc/3JKN-WMTA>] (quoting a public defender saying that, in her experience, judges dismiss a challenge to status as an impermissible collateral challenge to a civil judgment).

²⁷⁸ The term "habitual drunkard" contrasts with the term "intoxicated" used in other provisions, which is rather carefully described in the overall definitions section of the umbrella Alcoholic Beverage Control Act: "'Intoxicated' means a condition in which a person has consumed enough alcoholic beverages to observably affect his manner, disposition, speech, muscular movement, general appearance, or behavior." § 4.1-100.

²⁷⁹ It is a misdemeanor to knowingly sell alcohol to an interdicted person. See § 4.1-304(A). It is also a misdemeanor to purchase alcohol for someone known to be interdicted. See § 4.1-306(A).

²⁸⁰ See § 4.1-322; § 18.2-11.

²⁸¹ See *Manning*, 930 F.3d at 269.

²⁸² See Thompson, *supra* note 277.

²⁸³ See *Manning*, 930 F.3d at 268–69 ("[A]lthough [state law] requires that any individual potentially subject to interdiction be permitted a 'hearing upon due notice,' the record shows that such hearings often are conducted without the defendant being present.").

²⁸⁴ See Thompson, *supra* note 277.

²⁸⁵ See *Manning*, 930 F.3d at 264–65.

Considering vagueness, the principle that a statute may violate due process if it is “void for vagueness” has two distinct rationales: the law should define its limitations on individual liberty “with sufficient definiteness that ordinary people can understand what conduct is prohibited[,]” and it should do so “in a manner that does not encourage arbitrary and discriminatory enforcement.”²⁸⁶ The Supreme Court has further explained:

[T]he more important aspect of the vagueness doctrine “is not actual notice, but the other principal element of the doctrine—the requirement that a legislature establish minimal guidelines to govern law enforcement.” Where the legislature fails to provide such minimal guidelines, a criminal statute may permit “a standardless sweep [that] allows policemen, prosecutors, and juries to pursue their personal predilections.”²⁸⁷

As this excerpt indicates, the vagueness doctrine is directed primarily at criminal statutes, but the Supreme Court has applied it in non-criminal contexts as well.²⁸⁸

“Habitual drunkard” is undefined by the statute,²⁸⁹ and the Virginia Supreme Court has not construed it.²⁹⁰ The Fourth Circuit’s en banc majority concluded the term fails “to put [anyone] on notice about what conduct” leads to being adjudicated a habitual drunkard and leaves up “to the subjective view of judges and law enforcement officials” the “determination whether a certain person qualifies Police officers, prosecutors, and even state circuit court judges likely will have differing perceptions regarding what frequency of drunkenness exceeds the necessary threshold”²⁹¹ Thus, in the majority’s view, the statutory scheme taken as a whole “invite[s] arbitrary enforcement” and is invalid.²⁹²

²⁸⁶ *Beckles v. United States*, 137 S. Ct. 886, 892 (2017) (quoting *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352, 357 (1983)).

²⁸⁷ *Kolender*, 461 U.S. at 357–58 (quoting *Smith v. Goguen*, 415 U.S. 566, 574–75 (1974)).

²⁸⁸ See, e.g., *Vill. of Hoffman Ests. v. Flipside, Hoffman Ests., Inc.*, 455 U.S. 489, 499 (1982) (applying the vagueness doctrine to an “ordinance [that] nominally impose[d] only civil penalties” but had a “prohibitory and stigmatizing effect”). The extra-criminal reach of the doctrine is not a relic from an earlier constitutional era; the Court recently struck down a civil provision of the Immigration and Nationality Act on vagueness grounds in *Sessions v. Dimaya*, 138 S. Ct. 1204, 1223 (2018). *Sessions* relied on earlier decisions, holding that “the most exacting vagueness standard should apply in removal cases” because of removal’s severe consequences and thus does not stand for any general proposition about the scope of the vagueness doctrine’s application to civil provisions. See *id.* at 1213. What it does demonstrate is that the doctrine is not categorically limited to criminal-law prohibitions.

²⁸⁹ The district court in *Manning* held that the plaintiffs lacked standing to challenge the habitual-drunkard law on vagueness grounds because it thought the plaintiffs were plainly within its scope. See *Hendrick v. Caldwell*, 232 F. Supp. 3d 868, 892 (W.D. Va. 2017). The en banc majority

correctly rejected this argument, which Supreme Court and Fourth Circuit precedent foreclose, *Manning*, 930 F.3d at 278 n.12 (discussing the controlling cases), and the principal dissent properly did not rely on it.

²⁹⁰ A lone intermediate level state decision unhelpfully commented that a habitual drunkard is someone who is “in the continual habit of being intoxicated from alcohol,” which is circular or nearly so. See *Jackson v. Commonwealth*, 604 S.E.2d 122, 125 (Va. Ct. App. 2004) (quoting *Fisher v. Coleman*, 486 F. Supp. 311, 315 (W.D. Va. 1979)). In doubting that *Jackson* adds anything material, I follow Judge Diaz, who wrote that “Virginia’s courts haven’t provided much guidance beyond that contained in the statutory text.” *Manning*, 930 F.3d at 307 (Diaz, Cir. J., dissenting).

²⁹¹ *Manning*, 930 F.3d at 274, 276 (majority opinion).

²⁹² The majority conceded that, after being interdicted, “a person may be on notice about the conduct prohibited” because of his or her status but reasoned that it does not follow that the person was also on notice he or she could be interdicted. *Id.* at 274. The majority also asserted that the term’s vagueness “support[ed] Plaintiffs’ assertion that the law was designed to target persons, including the homeless, that state officials deem undesirable.” *Id.* at 276. That observation could be relevant to an equal protection argument that the law is invalid because it rests on an illegitimate legislative

In contrast, the principal dissent reasoned that the “sole purpose” of the civil habitual drunkard determination is to put “high risk persons *on notice* of precisely what sort of acts will subject them to criminal sanctions”²⁹³ For this reason, “[i]t ought to be obvious” that such a notice provision cannot “transgress th[e] constitutional limit” on vague criminal laws.²⁹⁴ And even if the vagueness doctrine applied, the dissent insisted that “the term is simply not vague under any conceivable standard[.] . . . ‘Habitual drunkard,’ by its own language, requires both a pattern of behavior and a certain form of conduct, both of which are familiar to the law.”²⁹⁵

The vagueness doctrine is not self-applying. On the one hand, putting aside the fact that the civil interdiction hearing may not provide adequate notice in practice, at least for homeless persons,²⁹⁶ the principal dissent plausibly

argued that the doctrine simply does not apply to a statutory scheme providing a civil procedure that notifies an individual in advance of any criminal law consequences.²⁹⁷ On the other hand, the Supreme Court recently reaffirmed the importance of the doctrine’s role in “guard[ing] against arbitrary or discriminatory law enforcement by insisting that a statute provide standards to govern the actions of police officers, prosecutors, juries, and judges.”²⁹⁸ It is not self-evident that the habitual-drunkard scheme is free from this problem.

The idea of vagueness, furthermore, invites differing judgments about where a given statutory phrase falls on a spectrum ranging from unmistakable clarity to unbounded vagueness. As Judge Albert Diaz wrote in a *Manning* dissent speaking for himself alone: “The distinction between occasional and ‘habitual’ drunkards is a question of

purpose. See, e.g., *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744, 770 (2013) (“The Constitution’s guarantee of equality ‘must at the very least mean that a bare congressional desire to harm a politically unpopular group cannot’ justify disparate treatment of that group.”). However, as the principal dissent correctly pointed out, the majority accepted the original panel’s reasons for rejecting the complaint’s equal protection claim. See *Manning*, 930 F.3d at 298 (Wilkinson, Cir. J., dissenting) (citing *Manning*, 930 F.3d at 270 n.5 (majority opinion)).

²⁹³ *Manning*, 930 F.3d at 301 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

²⁹⁴ The dissent asserts that “[t]he criminal nature of the doctrine is so prevalent that there was recently some debate about whether there could even be a proper standard for ‘civil vagueness.’” *Id.* at 303. The authority for that statement is a citation to the oral argument in *Sessions*. *Id.* (citing Transcript of Oral Argument at 39–41, *Sessions*, 138 S. Ct. 1204). The opinions filed in *Sessions*, however, do not support the dissent’s suggestion. See *Sessions*, 138 S. Ct. at 1212 (plurality opinion) (observing that the vagueness doctrine often permits “greater tolerance of enactments with civil rather than criminal penalties”); *id.* at 1229 (Gorsuch, J., concurring in part and concurring in judgment) (“[T]he happenstance that a law is found in the civil or criminal part of the statute books cannot be dispositive.”); *id.* at 1250 (Thomas, J., dissenting)

(acknowledging “[t]his Court’s precedents” on vagueness, including challenges to non-criminal statutes). I do not understand the dissent’s comment in *Manning* that “[o]ne need not have a view on th[e] question” of “whether there could even be a proper standard for ‘civil vagueness.’” *Manning*, 930 F.3d at 303 (Wilkinson, Cir. J., dissenting). *Sessions*—the controlling Supreme Court precedent on the issue—requires an appellate court judge to act on the affirmative answer to the question regardless of personal opinion. See 138 S. Ct. at 1204.

²⁹⁵ *Manning*, 930 F.3d at 301–02 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

²⁹⁶ Although there seems to be real cause for concern on this point, the plaintiffs did not squarely press this procedural due process issue before the en banc court. *Id.* at 268–69 (majority opinion).

²⁹⁷ *Id.* at 291–93 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

²⁹⁸ *Sessions*, 138 S. Ct. at 1212 (plurality opinion); see also *id.* at 1228 (Gorsuch, J., concurring in part and concurring in judgment) (“Vague laws also threaten to transfer legislative power to police and prosecutors, leaving to them the job of shaping a vague statute’s contours through their enforcement decisions.”); *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 108–09 (1972) (“A vague law impermissibly delegates basic policy matters to policemen, judges, and juries for resolution on an *ad hoc* and subjective basis”).

degree, and it's true that the line may sometimes blur.”²⁹⁹ In his view, the statutory language fell on the acceptable end of the spectrum because the words clearly point to “the same basic conduct . . . [:] repeatedly consuming alcohol to excess.”³⁰⁰ By the same reasoning, however, someone more impressed by the imprecision of repetition and excess than Judge Diaz would be justified in concluding that the phrase falls too close to the unacceptably vague end of the spectrum. What matters here is that the majority's answer is not indefensible or outrageous.

The Eighth Amendment issue in *Manning* revolved around the scope of an old, well-known but rather unusual Supreme Court decision, *Robinson v. California*.³⁰¹ *Robinson* struck down a state law that made it a crime to “be addicted to the use of narcotics,” language that the state courts had construed as criminalizing the status of being addicted “whether or not [the individual] has ever used or possessed any narcotics within the State, and whether or not he has been guilty of any antisocial behavior there.”³⁰² The Court invoked the Cruel and Unusual Punishment Clause as the textual basis for its conclusion, and as such,

Robinson's core holding is settled law: mere status unrelated to a specific action cannot be the basis for criminal punishment.³⁰³ In *Manning*, the question was whether this principle properly applied to Virginia's habitual-drunkard scheme as applied to the plaintiffs and other homeless alcoholics.³⁰⁴

As a literal matter, the Virginia law obviously does not present a *Robinson* problem: interdicted persons are subject to criminal punishment only when they take one of the actions that state law forbids interdicted persons to take. The *Manning* plaintiffs' argument was that, as applied to them and the class of homeless alcoholics they sought to represent, the habitual-drunkard scheme effectively criminalized their status; they drink compulsively and therefore cannot avoid violating the prohibitions on possession and consumption, and as a practical matter, they cannot conceal their drinking because they are homeless.³⁰⁵ The nominally civil determination that interdicted persons are habitual drunkards inevitably leads to criminal liability. While the en banc majority found this argument persuasive, the dissenters did not.³⁰⁶

The authors of *Manning's* majority and principal dissent sparred at some length

²⁹⁹ *Manning*, 930 F.3d at 307 (Diaz, Cir. J., dissenting).

³⁰⁰ *Id.*

³⁰¹ See *id.* at 279 (majority opinion).

³⁰² *Robinson v. California*, 370 U.S. 660, 660 n.1, 666 (1962).

³⁰³ The Eighth Amendment label fits *Robinson's* substantive holding uneasily, and Justice White suggested at the time that *Robinson* was really a substantive due process decision in disguise. Compare *id.* at 666–67 (“[A] law which made a criminal offense of such a disease would doubtless be universally thought to be an infliction of cruel and unusual punishment Even one day in prison would be a cruel and unusual punishment for the ‘crime’ of having a common cold.”), with *id.* at 689 (White, J., dissenting) (noting “the present Court's allergy to substantive due process” and

suggesting that the majority “was hard put to find a way to ascribe to the Framers of the Constitution the result reached today rather than to its own notions of ordered liberty”). Justice Harlan, who only the year before had argued for the legitimacy of substantive due process, clearly understood *Robinson* in those terms. *Id.* at 679 (Harlan, J., concurring) (stating addiction law was “an arbitrary imposition which exceeds the power that a State may exercise in enacting its criminal law”); cf. *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 543 (1961) (Harlan, J., dissenting) (acknowledging due process guarantees “freedom from all substantial arbitrary impositions and purposeless restraints”).

³⁰⁴ *Manning*, 930 F.3d at 281 (majority opinion).

³⁰⁵ *Id.* at 269.

³⁰⁶ *Id.* at 270; *id.* at 286–87 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

over the significance of the Supreme Court's most relevant post-*Robinson* decision—*Powell v. Texas*, which rejected a *Robinson* challenge to a public intoxication statute but produced no opinion of the Court.³⁰⁷ The *Manning* majority correctly pointed out that Justice White cast the pivotal fifth vote against the challenger for evidentiary reasons while expressly agreeing with the four dissenting Justices that, “[u]nless *Robinson* is to be abandoned[,] . . . the chronic alcoholic with an irresistible urge to consume alcohol should not be punishable for drinking or for being drunk.”³⁰⁸ The principal dissent's response was that Justice White's comments about *Robinson*'s applicability are not controlling because he actually “voted to uphold the conviction on the

ground that Powell's behavior involved a volitional act[.]” and *Powell* has been generally understood as limiting *Robinson* to statutes that criminalize mere status.³⁰⁹

This debate over how to read *Powell*—which, in both opinions, spurred further disagreement over the authority of dicta and the rule in *Marks v. United States*³¹⁰ — seems undeniably inconclusive. Perhaps for that reason, in his separate dissent, Judge Diaz suggested that the question of “whether *Robinson* can and should be extended . . . is one to be answered in the first instance by the Supreme Court.”³¹¹ But in its most persuasive formulation, the en banc majority's Eighth Amendment reasoning does not claim to extend *Robinson* at all.³¹² The habitual-drunkard scheme is

³⁰⁷ See *Powell v. Texas*, 392 U.S. 514 (1968) (plurality opinion); *id.* at 541–42 (Black, J., concurring); *id.* at 553–54 (White, J., concurring in the result).

³⁰⁸ 930 F.3d at 280 (quoting *Powell*, 392 U.S. at 548–49 (White, J., concurring in the result)).

³⁰⁹ *Id.* at 289 (Wilkinson, Cir. J., dissenting) (emphasis added) (citing *Powell*, 392 U.S. at 553–54 (White, J., concurring in the result)).

³¹⁰ The infamous rule in *Marks* is that, in a Supreme Court decision with no majority opinion, lower courts should follow “that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest ground.” 430 U.S. 188, 193 (1977) (quoting *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 169 n.15 (1976)). Justice White's opinion clearly qualifies, but that does not resolve which parts of the opinion are “the position” that is controlling. I agree with the principal dissent that it is unpersuasive to construe *Powell* as an expansion of *Robinson*, but it is equally problematic to claim that the majority's reading of *Powell* “runs headlong into a large chorus of circuit court opinions” to the contrary. *Manning*, 930 F.3d at 289 (Wilkinson, Cir. J., dissenting). The “large chorus” in fact disappears under even quick examination: Far from it. Of the four cases the principal dissent cites in support of this assertion, two erroneously treated the plurality opinion in *Powell* as the holding of the Court and two are cursory and unpersuasive decisions from the same circuit. In fact, the only other circuit to squarely confront the issue has arrived at the same conclusion we reach here. *Id.* at 282 n.17 (majority opinion) (citations omitted).

³¹¹ *Id.* at 307 (Diaz, Cir. J., dissenting). Like the other dissenters, Judge Diaz also appeared to think the narrow reading of *Robinson* was the better one. *Id.* (“I am satisfied that *Robinson* is better understood as distinguishing status from conduct . . .”). I am not convinced that Judge Diaz is correct. Except in a case factually indistinguishable from a Supreme Court precedent, any lower court that applies the precedent could be described as “extending” the Court's decision, but that is not ordinarily viewed as illegitimate. Endless case law under 28 U.S.C. § 2254(d)(1), which limits federal habeas relief for state prisoners, illustrates how difficult it is to decide just what a Supreme Court precedent “clearly establishes.” See, e.g., *Shoop v. Hill*, 139 S. Ct. 504, 506 (2019) (interpreting § 2254(d)(1)'s reference to state court determinations “contrary to, or involv[ing] an unreasonable application of, clearly established Federal law, as determined by the Supreme Court of the United States”).

³¹² It is fair to note that the majority's opinion at one point described its Eighth Amendment holding in somewhat different terms. See *Manning*, 930 F.3d at 284 (“The challenged statutory scheme threatens [plaintiffs] with arrest and incarceration for conduct that is not proscribed as a consequence of a prior criminal conviction, does not rest on even a single volitional element, and is lawful for all others of legal drinking age.”). The majority later insisted: “our holding neither creates nor supports the notion of a nonvolitional defense against generally applicable crimes.” *Id.* at 285.

an integrated set of statutory provisions in which the civil determination changing an individual's legal status is enforced by criminal sanctions; in turn, the criminal prohibitions are offenses only for those who have the legal status imposed by that civil determination. "Virginia's two-pronged statutory scheme may be less direct than the statute at issue in *Robinson*, but it yields the same result: it effectively criminalizes an illness."³¹³ This is an argument not for extending *Robinson* but for recognizing that *Robinson* stated a constitutional principle and that courts generally accord such principles generous, rather than parsimonious, interpretations. Treating a statute that "effectively" criminalizes status as within the original scope of *Robinson* is not unreasonable; indeed, it is clear from his opinion in *Powell* that Justice White understood *Robinson* as doing so.³¹⁴ The principal dissent's response was that even constitutional principles have their limits.³¹⁵ In arguing on the basis of what Virginia law "effectively criminalizes," the majority "ignore[d] the fact that the Virginia scheme *actually* bases criminal liability on specific acts."³¹⁶ It seems either treatment of *Robinson* is defensible.³¹⁷

As with vagueness, what matters for present purposes is not who has the better Eighth Amendment argument. The important points are that the question of

whether *Robinson* applies in *Manning* is a debatable one, that smart lawyers reasoning in good faith can come to either conclusion, and that there is no sound reason to treat either position as beyond the scope of legitimate judicial decision.

***Manning v. Caldwell* as a Battle Between (Constitutional) Good and Evil**

The Fourth Circuit's en banc judgment in *Manning* rests on applications of the vagueness doctrine and the old *Robinson* decision that are simply not dictated by precedent. The majority's assertions that its holdings are actually compelled by precedent, like the principal dissent's claims that controlling precedent forecloses those holdings, exemplify the common judicial tendency to dignify a defensible reading of authority with the accolade of being the *only* defensible reading. This is hyperbolic to be sure but unlikely to mislead any experienced reader. It would have been quite surprising if the court had been unanimous, but in expressing this predictable disagreement, three of the *Manning* opinions discussed issues of judicial process beyond the expression of differing professional judgments on points of constitutional law.³¹⁸ In summarizing their arguments, Part II carefully avoided naming in the text the authors of the en banc majority opinion,

³¹³ *Id.* at 283; see also *id.* ("If the statute challenged in *Robinson* had instead allowed California to 'interdict' prescription drug addicts and then arrest interdicted addicts for filling those prescriptions, the statute *effectively* would also have criminalized 'being addicted to narcotics' even if it *nominally* punished only filling prescriptions. Such a statute would surely be just as unconstitutional as the statute in *Robinson*, and for precisely the same reasons.").

³¹⁴ See *Powell*, 392 U.S. at 548–49 (White, J., concurring in the result).

³¹⁵ See *Manning*, 930 F.3d at 286 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

³¹⁶ *Id.* at 292.

³¹⁷ Reading the en banc majority's holding as an application, rather than expansion, of *Robinson* also reasonably answers the principal dissent's concern about the scope of the holding. We are very far indeed from the problem the dissent foresees of perpetrators of otherwise criminal actions claiming a *Robinson* defense because those actions were the involuntary product of a psychopathology. See *id.* at 292–93. The Eighth Amendment holding in *Manning* addresses, and logically can be limited to, a statutory regime in which otherwise lawful conduct is criminalized solely because of a legal status imposed by the state. *Id.* at 284 (majority opinion).

³¹⁸ *Id.* at 265.

Judges Motz and Keenan, or the author of the principal dissent, Judge Wilkinson. Now, it is time to bring back to conscious awareness the fact that important appellate opinions in our judicial system are not ordinarily anonymous institutional papers. They are statements signed by individually named judges. Even when judges speak for colleagues or the court, they speak in a personal voice and implicitly display their personal understanding of the court's role, the judicial office, and the significance of the case being decided. When judges ascribe motives and objectives to colleagues, they make personal observations that all readers will note and are entitled to take seriously.

Judge Wilkinson's principal dissent went beyond a discussion of disputed legal issues in two related but distinct respects. First, he repeatedly indicated that, in his view, the majority was not only mistaken but willfully mistaken—deliberately acting beyond the outer limits of legitimate judicial decision-making.³¹⁹ Second, he repeatedly emphasized that the implications of the majority's decision are far-reaching, radical, and destructive.³²⁰

About this first claim, consider the following statements and word choices:³²¹

- “Instead of simply applying the law as it is, my colleagues strive for something new[.]”³²²

- “It is in the end a matter of respecting both the Supreme Court's authority to overturn its own decisions, and the limits of a circuit court's authority to find circuitous routes around higher controlling precedent.”³²³

- “I do not understand why the majority would go to such lengths to thwart attempts to ameliorate these conditions.”³²⁴

- “[T]he majority feels itself empowered to hinder that progress” on dealing with “often alcohol-related offenses such as domestic violence and sexual assault[.]”³²⁵

- “All the richness and diversity of our fifty state democracies is now swept aside for a single policy preference. The majority thinks that because it invokes the word ‘constitution’ it is empowered through that incantation to displace other branches and other levels of government with its own transcendent views of how best to regulate a species of conduct with which it has no expertise and over which it has no authority. Such a malleable constitution; such adjudicative power: Caesar Augustus would be envious.”³²⁶

- “The result is that constitutional doctrine will become ever more sprawling, ever more confusing, and judges will seize upon that same confusion to further work their personal will.”³²⁷

- “The whole point of the majority's faux textualism is not to respect the lawmaker's intent but to undermine it, and in doing so to aggrandize the power of the judiciary vis-à-vis the legislative branch by picking critically and ceaselessly at enacted words.”³²⁸

As to the second claim—that Judge Wilkinson described the implications of the majority's decision as catastrophic—here is a sampling:

- “[The majority] has discarded any pretense of a workable limiting principle, expanded the Eighth Amendment beyond

³¹⁹ *Id.* at 287 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

³²⁰ *See id.*

³²¹ For a more complete list, see *supra* Part 0.

³²² *Manning*, 930 F.3d at 286 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

³²³ *Id.* at 291.

³²⁴ *Id.* at 294.

³²⁵ *Id.* at 296.

³²⁶ *Id.* at 298.

³²⁷ *Id.* at 299.

³²⁸ *Id.* at 302.

any discernible limits, and overturned sixty years of controlling Supreme Court precedent Unfortunately, Supreme Court precedent will not be the only victim of this decision. . . . The consequences will fall on the most vulnerable, especially the victims of domestic abuse and sexual assault. How ironic that the majority would stand on the cusp of the centennial of women's suffrage and deal a setback not only to the physical safety of women, but to their basic right to peace of mind Its decision will also interject the federal courts into areas traditionally and wisely reserved for the states, subverting both the democratic process and dual sovereignty"³²⁹

- "This case is an assault upon the constitutional, democratic, and common law foundations of American civil and criminal law, and most importantly, to the judge's place within it."³³⁰

- "[The majority's reasoning] threatens to change the character of criminal law as we have known it."³³¹

- "It is hard to imagine a decision so infused with ruinous consequences or so insensitive to a judge's inability to rework society from the bench."³³²

- "This decision is an affront to our legal traditions. It leaves states less able to enact prophylactic civil laws and sanctions in order to forestall more serious crimes. It usurps the American Constitution in order to cement the states as subordinate entities in our federal structure."³³³

Judge Wilkinson is a long-standing, distinguished member of the federal

judiciary; a former chief judge of the Fourth Circuit (often mentioned in the past as a potential Supreme Court nominee); and author of, among other works, a book about the mischievous effects of "cosmic constitutional theories" on an appropriately constrained understanding of the role of courts in our constitutional system.³³⁴ A dissent by such a judge to a major constitutional decision is influential not just for its reasoning but also because of the author's stature. The manner in which that dissent discusses the judge's colleagues and their decision unavoidably invites the reader to make judgments about those colleagues' good faith and legitimate decision-making. In his principal dissent in *Manning*, Judge Wilkinson put his prestige and personal authority behind what clearly seems to accuse Judge Motz, Judge Keenan, and the other majority judges of deliberately misusing their office to reach conclusions that are legally indefensible and institutionally disastrous.

Judge Keenan's short concurrence responding to Judge Wilkinson says as much. She began by noting "the alarmist tone of the principal dissent" and suggesting it was far-fetched to describe the decision as an "assault" on the Constitution, American democracy, and the common law foundations of legal tradition.³³⁵ "What were the principal dissenters reading when they reached these conclusions? Surely not the majority's opinion, addressing arguments that a Virginia statutory scheme is vague

³²⁹ *Id.* at 287.

³³⁰ *Id.*

³³¹ *Id.* at 292.

³³² *Id.* at 304.

³³³ *Id.* at 304–05.

³³⁴ See J. HARVIE WILKINSON, COSMIC CONSTITUTIONAL THEORY: WHY AMERICANS ARE LOSING THEIR INALIENABLE RIGHT TO SELF-GOVERNANCE 4 (Geoffrey R. Stone ed., 2012) [hereinafter COSMIC CONSTITUTIONAL THEORY].

For more on Judge Wilkinson and the Supreme Court, see, for example, Jess Bravin, *High-Court Contenders Exchange Barbs*, WALL ST. J. (June 27 2005, 12:01 AM), <https://www.wsj.com/articles/SB111983817739570131> <https://www.wsj.com/articles/SB111983817739570131> [https://perma.cc/4WLA-NEFQ].

³³⁵ *Manning*, 930 F.3d at 286 (Keenan, Cir. J., concurring).

and targets homeless alcoholics based on their compulsion to consume alcohol.”³³⁶ Judge Keenan then identified the broad issue of judicial process that Judge Wilkinson’s dissent raised:

I make these observations because I worry about the message that we convey to the public when we attempt to bolster a legal analysis by making assertions suggesting malfeasance by judges who disagree with our position. And what message do we send to trial judges and lawyers who know that such assertions are false? Will they view these broadsides as evidence of institutional disharmony? Such attacks are not part of a “vigorous exchange of views,” but instead detract from any substantive analysis.

As judges, we all take our duty to faithfully interpret the law as a solemn obligation. That we reach different conclusions in applying the law to a given case should be of no moment. What is truly important is that we have a legal system that allows for good-faith disagreements and provides for further review by a higher court.³³⁷

Judge Keenan made three important assertions in these two paragraphs. First, she asserted the principal dissent’s language departed from the Fourth Circuit’s “cherished tradition of civility.”³³⁸ This is not simply a question of etiquette. It is undoubtedly bad manners to insinuate your colleagues have misused their office, but it is, for both the accuser and the accused, something deeper—a misleading distraction from the hard task of discerning and applying the rules of law that govern the appeal before them. The time and emotional energy a dissenter diverts to making *ad hominem*

attacks and apocalyptic predictions about a decision’s consequences do not strengthen the dissenter’s own arguments or enable majority colleagues to address weaknesses in their own. In fact, such language interferes with any real exchange of views about the legal issues before the court.

Second, Judge Keenan asserted that the angry and often sarcastic tone of an opinion like the principal dissent is out of place because it reflects a deep misunderstanding of the sources of disagreement in law. Legal doctrines that require courts to make judgments of degree unsurprisingly lead to conflicting judgments at times, and the question about how broadly to treat precedent, such as *Robinson*, is answered not by logical deduction but by considerations of fit analogy and purpose. As Chief Justice John Marshall wrote long ago, “[t]he judgment is so much influenced by the wishes, the affections, and the general theories of [the decision maker] that a contrariety of opinion on [a] great constitutional question ought to excite no surprise.”³³⁹ Chief Justice Marshall did not mean that this renders constitutional answers indeterminate or simple matters of preference. But his wise observation reminds us that “a contrariety of opinion” in a case like *Manning* is no indication that any judge is acting ineptly or in bad faith.

Finally, Judge Keenan’s concurrence drew attention to the fact that an appellate court opinion is, unavoidably, a commentary on the state of the court, its members, and the law it administers—a commentary that may, in turn, affect how others view these matters.³⁴⁰ We live in a time of deep political polarization where

³³⁶ *Id.* at 286.

³³⁷ *Id.*

³³⁸ *Id.*

³³⁹ JOHN MARSHALL, *THE LIFE OF GEORGE WASHINGTON*

591 (Chelsea House 1983).

³⁴⁰ *Manning*, 930 F.3d at 286 (Keenan, Cir. J., concurring).

many people are ready to view judges as partisan political actors and objectionable constitutional answers as illegitimate political choices. An opinion like Judge Wilkinson's confirms these suspicions, not just by indicting the majority judges for acting on personal preference but equally by inadvertently portraying himself as unwilling or unable to recognize even the possibility of "good-faith disagreement" in *Manning*.

Judge Wilkinson did not simply ignore Judge Keenan's criticisms. There is no indication that he altered the principal dissent, but he filed an additional opinion "dissenting specially" and only speaking for himself.³⁴¹ This special dissent briefly restated his conviction that "the doctrinal march of the majority opinion is indeed 'an assault upon the . . . foundations of American . . . law,'" while denying that the principal dissent "attributed to [the majority] 'malfeasance'" and affirming his admiration and affection for "such capable and dedicated jurists."³⁴² Accepting his sincerity, it is unclear how Judge Wilkinson could expect the reader to take seriously his assertion that the Fourth Circuit "is truly fortunate to have the services" of the judges in the majority.³⁴³ Judges who write or join an opinion "usurping the American Constitution" sound more like candidates for impeachment than "dedicated jurists" deserving public respect.³⁴⁴

Most interesting about the special dissent, however, is Judge Wilkinson's response to Judge Keenan's claim that the language of the principal dissent was out of place:

[T]he very purpose of a dissenting opinion is to illuminate difference, not to

evidence disrespect. To my mind, mutual respect and collegiality are enhanced, not compromised, by a vigorous exchange of views over basic and fundamental principles of law. . . . That we discharge our oath of office with conviction and at times with passion is something I believe the public and the profession will respect. . . . [W]e have in this case a deep and honest difference of opinion the importance of which can neither be brushed off nor wished away. It is after all a dissent to which my colleagues take exception. The very nature of the effort is one of contrast. And so it is here.³⁴⁵

In other words, Judge Wilkinson's strong language in the principal dissent displays the candor and passion with which he discharged his judicial duty, a sign of his adherence to judicial ideals rather than a departure from them.

According to Judge Wilkinson, it is Judge Keenan's invocation of civility that was misplaced:

I am reminded of the words of Justice Douglas that "[s]peech is often provocative and challenging" and that "a function of free speech under our system of government is to invite dispute." In positing that speech "may indeed best serve its high purpose when it . . . stirs people to anger," Justice Douglas missed a point rightly grasped by my concurring colleagues—namely that civil discourse is often the best antidote to a coarsening culture. But one need not subscribe wholly to the Justice's full-throated cry in order to recognize that civility, for all its value, may also be used as a censoring mechanism to drain and dilute dissenting voices. Flaws are not always best laid bare by pallid speech. Animation defines

³⁴¹ *Id.* at 305 (Wilkinson, Cir. J., dissenting specially).

³⁴² *Id.* at 305–06.

³⁴³ *Id.* at 306.

³⁴⁴ The reference to the majority's usurpation of the

Constitution is from *id.* at 305 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

³⁴⁵ *Id.* at 305–06 (Wilkinson, Cir. J., dissenting specially).

the First Amendment I was taught to revere.³⁴⁶

In stating his dissenting views with “passion” and “animation,”³⁴⁷ Judge Wilkinson believed that the principal dissent served the high constitutional purpose of resisting censoring mechanisms, including the self-censorship that overconcern about civility might involve. Such mechanisms are inconsistent with the First Amendment commitment to ensuring that speakers and, above all, dissenting speakers may express their views as they deem most effective and without interference from the majority they are criticizing. In his special dissent, Judge Wilkinson did not recant his harsh descriptions of the en banc majority’s reasoning and their purposes in *Manning*; in his terms, those descriptions expressed his views with appropriate animation.

Whatever Judge Wilkinson’s intentions, readers of the principal dissent will likely conclude that the dissent is accusing the en banc majority of using shoddy, unconvincing arguments to reach policy results that the majority judges happen to favor. Rather than depicting a reasoned disagreement, such accusations portray a contest between the opinion’s author, who is implied to be acting on principle, and his targets, who are acting in apparent bad faith. The principal dissent’s expressions of alarm over the “ruinous consequences” of the decision seem to be almost equally objectionable.³⁴⁸ A dissenter who points out the potential negative consequences of a decision plays a valuable role, but depicting *Manning* as a critical defeat in a titanic struggle between Good and Evil considerably overstates its significance. Judicial opinions are intended to be reasoned discussions that persuade the

reader by cogency of thought rather than by simply appealing to the reader’s suspicions or fears. A dissenting opinion can do so without lapsing into “pallid speech” and is even more effective when its rhetoric supports the argument instead of classifying the majority’s decision as anything other than a differing, good-faith view of the issues.

The principal dissent in *Manning* is, of course, not the first constitutional opinion to indulge in overstatement and personal innuendo. The Justices of the Supreme Court have, for some time now, set a bad example in that regard. Most interesting about the debate between Judges Keenan and Wilkinson is what the latter’s special dissent reveals about his understanding of the judicial process, at least in the context of debatable constitutional law issues. Judge Wilkinson’s special dissent suggests that, when appellate judges disagree over such issues, their disagreement lies on the same continuum of expression as overtly partisan and political clashes. If their disagreement goes deep enough, the judges’ opinions are appropriately an “exchange of views” somewhat resembling the “dialogue” of opposing political candidates; anger, sarcasm, hyperbole, and insinuations about the covert purposes of one’s opponent become acceptable means of vigorously asserting a particular position. The public and profession will recognize this, as they do in other First Amendment contexts, while other judges must either endure a colleague’s tone or (presumably) respond in kind. Where writers deem it necessary to make their points with the passion and conviction they wish to project, civility must simply give way.

Judge Wilkinson’s invocation of the First Amendment is bizarre. The

³⁴⁶ *Id.* (quoting *Terminiello v. Chicago*, 337 U.S. 1, 4 (1949) (alteration in original)).

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ *Id.* at 304 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

amendment is indeed construed to protect speech that is overheated, impolite, and unfair; Supreme Court decisions recognize the danger that governmental demands for civility may be “used as a censoring mechanism to drain and dilute dissenting voices.”³⁴⁹ But it seems almost a jest to suggest this constitutional principle has any relevance to the dissenting voice of a distinguished, life-tenured judge on the federal appellate bench. It is “a function of [constitutional] free speech . . . to invite dispute,” and Justice Douglas’s words quoted by Judge Wilkinson come from a decision that protected provocative and unpopular political speech from governmental interference.³⁵⁰ But because Judge Wilkinson *is* the government, or part of it, and is quite beyond anyone’s ability to censor, Justice Douglas’s words do not seem apposite.

More importantly, in suggesting that Judge Wilkinson’s defense of his tone in *Manning* implicitly accepts the existence of significant continuity between judicial opinions on constitutional law and political speech, it is important to recall that he is a prominent advocate of modesty in constitutional adjudication—a judge who believes that “the highest virtues of judging . . . are a measure of self-denial and restraint” and that “law is something above and apart from the personal preferences of men and women on the bench.”³⁵¹ Surely such a legal thinker is at the furthest remove from views that collapse the distinction

between law and politics. There can be no doubt that Judge Wilkinson is both an accomplished legal thinker and one committed to the propositions just quoted. But how can he both hold those commitments *and* associate his principal dissent in *Manning* with the intellectually vacuous, hate-mongering speech Justice Douglas had in view? The answer lies in Judge Wilkinson’s perception of the current state of constitutional law.

A few years ago, Judge Wilkinson wrote a book in which he discussed his claim that federal constitutional law is in the midst of a long-standing struggle between judges who adhere to a traditionally constrained understanding of the judiciary’s role and judges who have succumbed to the temptation of implementing through constitutional law what they believe to be good social policy.³⁵² And the traditionalist judges are gradually losing: “By and large, self-restraint has waged a running battle with activist tendencies on the bench for more than a century, with the latter, albeit haltingly, more ascendant over time.”³⁵³

This running battle is, from Judge Wilkinson’s perspective, one that traditionalists wage to defend an ideal of judging that is impersonal and dispassionate.³⁵⁴ But the struggle itself is political and necessarily so because, in the end, there is no shared, adequate framework for debate between traditionalists and practitioners of “judicial adventurism” who subscribe to differing constitutional theories dependent on their varying political preferences.³⁵⁵ In his

³⁴⁹ *Id.* at 306 (Wilkinson, Cir. J., dissenting specially); see, e.g., *N.Y. Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254, 270 (1964) (discussing the “profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials”).

³⁵⁰ *Manning*, 930 F.3d at 305–06 (Wilkinson, Cir. J., dissenting specially) (quoting *Terminiello*, 337 U.S. at 4).

³⁵¹ COSMIC CONSTITUTIONAL THEORY, *supra* note 334, at 116.

³⁵² See *id.* at 114.

³⁵³ *Id.* at 110.

³⁵⁴ *Id.* at 114.

³⁵⁵ See *id.* at 115. Judge Wilkinson does not believe that the “constitutional interventionism” he decries is limited to one end of the political spectrum: it is “startling in both frequency and degree, and widely practiced on all sides.” *Id.* at 114.

book, Judge Wilkinson lamented that “no one can now plausibly make the claim that judging is impersonal [or] that constitutional rulings are dispassionate,”³⁵⁶ and his opinions in *Manning* demonstrate that politicization is a two-way street. Precisely because constitutional law has become a Manichean struggle between constitutional Right and Wrong, the champion of constitutional Right cannot afford to fight with a blunt sword. The defender of Good must be able to critique the forces of constitutional Evil with much the same freedom from civility, constraint, or fair-mindedness practiced in straightforward political expression. In defense of an ostensibly apolitical view of judging, someone in Judge Wilkinson’s shoes must use political weapons. He cannot afford to pull his punches. In a crisis, hesitating over whether to sound the alarm because it might be shrill could be a fatal mistake.

In this context, Judge Wilkinson’s invocation of Justice Douglas makes perfect sense. In *Terminiello v. City of Chicago*, Justice Douglas was celebrating, in his own characteristically overheated fashion, the popular American image of the lonely, heroic individual taking a stand against vast, oppressive forces.³⁵⁷ That image is tailor-made for a judge convinced that constitutional disagreements are regularly battles between Good and Evil. In *Manning*, Judge Wilkinson took on the persona of Justice Douglas’s hero: he transformed himself into a constitutional Avenger.

***Manning v. Caldwell* as a Cautionary Tale**

One response to the argument in Part III is that Judge Wilkinson’s dissents in *Manning* are no more than a lapse in judgment by a careless individual. It would be comforting yet implausible to think so. Judge Wilkinson is no reckless “Wild Bill”—as Justice Douglas eventually made of himself³⁵⁸—he is an erudite jurist with a demonstrated concern for proper execution of the judicial role. But Judge Keenan’s temperately worded concurrence did not prompt Judge Wilkinson to reconsider either his doomsaying description of the *Manning* decision or the drumbeat of personal accusation, sarcasm, and anger running through his principal dissent. His special dissent offered a personal compliment to the majority judges that seems empty when embedded in an uncompromising re-assertion that the principal dissent’s pages of invective were justified.

The isolated, incident interpretation of the *Manning* dissents is further undermined by the fact that, for whatever reason, the judges who joined the principal dissent were content to allow that opinion alone—with its overstatement, harshness, and personal innuendo—to represent their views of the decision and of their majority colleagues.³⁵⁹ Apparently those members of the Fourth Circuit believe it is appropriate to accuse colleagues of abusing their office without offering so much as a fig leaf of personal good will. To borrow a question Judge Keenan asked in her

³⁵⁶ *Id.* at 114.

³⁵⁷ See *Terminiello v. City of Chicago*, 337 U.S. 1, 6 (1949).

³⁵⁸ See generally BRUCE MURPHY, *WILD BILL: THE LEGEND AND LIFE OF WILLIAM O. DOUGLAS* (2003) (discussing Justice Douglas’s life and accomplishments).

³⁵⁹ Perhaps Judge Wilkinson was unwilling to allow

others to join his special dissent, but the judges who joined the principal dissent were under no obligation to do so or to leave that opinion as the sole expression of their views. Judge Diaz dissented, explaining his disagreements with the majority in an opinion entirely free of ad hominem attacks. *Manning v. Caldwell*, 930 F.3d 264, 306–07 (4th Cir. 2019) (Diaz, Cir. J., dissenting).

concurrence, “what message” of “institutional disharmony” does their silence “send to trial judges and lawyers who know that such assertions are false?”³⁶⁰

This Article’s answer is an unhappy one. The Supreme Court’s decisions on constitutional questions often matter a great deal to human beings individually and to American society generally. At times, the Court’s legal error may lead to deeply regrettable, or even morally reprehensible, consequences. But the Justices’ role is not that of superheroes fostering the Good and warding off Evil; they are *judges*, commissioned to answer questions of law in good faith and to the best of their abilities. Because good-faith disagreement over constitutional issues of the greatest consequence is inevitable, as Chief Justice John Marshall pointed out long ago, constitutional law depends on the ability of judges, lawyers, elected officials, and citizens to accept this inevitability and, almost always, the legitimacy of such disagreement even if one side of the dispute seems profoundly wrong.³⁶¹ Civility toward those with other views—even at the expense of reining in rhetoric—is essential to the judicial task.³⁶²

Unfortunately, leading members of the Supreme Court—from all points on the political and jurisprudential spectrum—have confused themselves and the legal community about this for decades. The profession has grown accustomed to

opinions written to express moral outrage, to portray conflicting views as intellectually indefensible, and to denounce decisions the writer thinks incorrect as egregious acts of self-will. *Manning* illustrates a portion of the price that is paid when other judges follow this lead. An individual reading only Judge Wilkinson’s principal dissent would never assume there are serious arguments on each side of *Manning*’s two constitutional issues, much less that a principled and intelligent judge could reach the conclusions that Judge Wilkinson rejects.

As *Manning* shows, judges who don the mask of heroic defenders of Good simultaneously impose on their colleagues the corresponding mask of unprincipled advocates of Evil.³⁶³ In doing so, judges lose sight of their colleagues’ humanity and engagement in a common effort to discern and apply the law. Self-appointed constitutional Avengers are likely to exaggerate the extent to which congenial legal arguments are obviously correct and underestimate the extralegal commitments that may be affecting their judgment. They lose sight of their actual, more modest role as participants in the constitutional process, which is, in reality, characterized more by Judge Keenan’s “good-faith disagreements” over points of law than by “affronts to our legal traditions” or deliberate usurpations of the Constitution.³⁶⁴ And a judge who takes

³⁶⁰ *Id.* at 286 (Keenan, Cir. J., concurring).

³⁶¹ See MARSHALL, *supra* note 339, at 591.

³⁶² “[I]n this world, with great power there must also come—great responsibility.” *Kimble v. Marvel Ent.*, 576 U.S. 446, 465 (2015) (quoting STAN LEE & STEVE DITKO, 15 AMAZING FANTASY: SPIDER-MAN 13 (1962)).

³⁶³ In using the language of masks, I am of course borrowing the concept of legal masks that the late Judge John T. Noonan Jr. presented in his classic book, *Persons and Masks of the Law*.

³⁶⁴ Judge Wilkinson’s repeated characterizations of the *Manning* decision’s catastrophic consequences illustrate one of the ways in which the role of judge-as-superhero distorts one’s judgment. The

Manning decision is without doubt of great human importance for individuals in Virginia—homeless alcoholics and public officials alike—who are affected by the invalidation of the habitual-drunkard law. But only one other state currently has a similar scheme, see UTAH CODE ANN. § 32B-2-605 (2020), and *Manning* (itself subject to abrogation by a later Supreme Court decision) is controlling precedent only in the Fourth Circuit. Even Supreme Court decisions have limits; to assert that a single circuit’s decision “threatens to change the character of criminal law as we have known it” shows a remarkable failure in perspective. See *Manning*, 930 F.3d at 292 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

on the role of superhero makes it that much more difficult for others—colleagues and observers alike—to see anything in constitutional law other than the expression of self-will.

Conclusion

What if Judge Wilkinson is right? Perhaps constitutional law *is* under attack from within, and the en banc opinion in *Manning v. Caldwell* is another indication of how far the enemies of legitimate constitutional adjudication have succeeded in replacing our traditional norms of decision with their insidious, politically motivated counterfeit. If so, perhaps it was Judge Wilkinson's duty to raise the alarm, and his only error was disavowing any suggestion of malfeasance. If Thanos is indeed mounting his final assault on the planet, superheroes are needed.³⁶⁵

As indicated in Part I, that apocalyptic mindset has no place in constitutional adjudication. This is emphatically not because judges can or should lack strong moral and political commitments. Precisely *because* constitutional issues are often of great importance to some, and occasionally to all, one of the most important contributions judges can make is to turn down the emotional thermostat in their opinions. In an age of deep ideological passion, judges ought to model the virtues of dispassionate

reason. If questions invite dogmatic, irreconcilable answers, judges must employ language evidencing their consideration of both sides of the argument. When the rest of us find it difficult to credit political opponents with good faith and intelligence, judicial opinions should remind us that “a contrariety of opinion on [a] great constitutional question ought to excite no surprise.”³⁶⁶ But judges can fulfill these duties only if they keep in mind that they are not superheroes, and their decisions are not battles in a cosmic war.

Appendix: The Principal Dissent's Observations About the En Banc Majority

I do not intend to suggest that every passage quoted below is objectionable in isolation, and many need to be read in context in order to come to a final conclusion about their meaning. The thesis of this Article is based on what I believe to be the unmistakable message of the dissent's language taken as a whole.

Assertions and Suggestions About the Majority's Faithfulness to the Judicial Role

- “Instead of simply applying the law as it is, my colleagues strive for something new”³⁶⁷

³⁶⁵ Thanos is “a despot of intergalactic infamy” who is the chief villain in the Marvel superhero movies *Avengers: Infinity War* (2018) and *Avengers: Endgame* (2019). See *Avengers: Infinity War*, *supra* note 264. Cinematic parallels aside, this apocalyptic vision is presumably how adherents to one of the stricter forms of originalism view non-originalist Justices—if there are any non-originalist Justices left. See, e.g., We the People Podcast, *Justice Neil Gorsuch, Live at America's Town Hall*, INTERACTIVE CONST. (Sept. 19, 2019), <https://constitutioncenter.org/interactive-constitution/podcast/justice-neil-gorsuch-live-at-americas-town-hall> [<https://perma.cc/TS8E-82CA>] (discussing Justices Ginsburg, Kagan, and Gorsuch all describing

themselves as originalists).

The *Manning* principal dissent does not disagree with the majority opinion over the correct theory of constitutional interpretation, however. Indeed, Judge Wilkinson uses the same tools of case analysis, analogy, and the like as the majority employs. The contrast he draws is not between conflicting theories but between (his) honest and (their) disingenuous use of standard doctrinal modes of argument. See, e.g., *Manning*, 930 F.3d at 286–87 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

³⁶⁶ MARSHALL, *supra* note 339, at 591.

³⁶⁷ *Manning*, 930 F.3d at 286 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

· “[The majority] has discarded any pretense of a workable limiting principle”³⁶⁸

· “The majority professes to believe”³⁶⁹

· “My colleagues . . . tease their preferred reading from the dicta of a single justice.”³⁷⁰

· “[The majority judges] are mistaking themselves for occupants of a higher bench.”³⁷¹

· “It is in the end a matter of respecting both the Supreme Court’s authority to overturn its own decisions, and the limits of a circuit court’s authority to find circuitous routes around higher controlling precedent.”³⁷²

· “Perhaps aware that the status-act distinction is still operative, the majority strains to fit within the test”³⁷³

· “In its rush to condemn the Virginia statute, the majority makes no more than passing mention of ‘the ill effects of alcoholism’ . . . averting its eyes from the painful reasons why states regulate alcohol in the first place.”³⁷⁴

· “I do not understand why the majority would go to such lengths to thwart attempts to ameliorate these conditions.”³⁷⁵

· “[T]he majority, despite its protests to the contrary, would use ‘the Eighth Amendment [to] tie the hands of state officials.’”³⁷⁶

· “The majority purports to hold that schemes such as Virginia’s constitute cruel and unusual punishments.”³⁷⁷

· “As my colleagues apparently see it, consuming alcohol, even by those with

a documented history of alcohol abuse, is just not the sort of conduct that warrants criminal sanctions.”³⁷⁸

· “I would hope that settled law was enough to prevent the majority from second-guessing the Commonwealth’s judgment. But I find it particularly distressing that at a time when we are beginning to make some modest progress on often alcohol-related offenses such as domestic violence and sexual assault that the majority feels itself empowered to hinder that progress.”³⁷⁹

· “The majority decision aspires to rework our constitutional system.”³⁸⁰

· “Under our federal system, the ‘states possess primary authority for defining and enforcing the criminal law.’ That is no impediment to the majority, which rushes in where others fear to tread.”³⁸¹

· “In its lecture on psychology and sermon to the states, the majority does not even acknowledge the many features of state law”³⁸²

· “[State law] approaches to nonvolitional conduct often rely upon democratic input, making them far more sensitive and balanced than the constitutional theory developed by the majority on the fly.”³⁸³

· “All the richness and diversity of our fifty state democracies is now swept aside for a single policy preference.”³⁸⁴

· “The majority thinks that because it invokes the word ‘constitution’ it is empowered through that incantation to displace other branches and other levels of government with its own transcendent

³⁶⁸ *Id.* at 287.

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Id.* at 290.

³⁷¹ *Id.*

³⁷² *Id.* at 291.

³⁷³ *Id.* at 292.

³⁷⁴ *Id.* at 293.

³⁷⁵ *Id.* at 294.

³⁷⁶ *Id.* (second alteration in original).

³⁷⁷ *Id.* at 295.

³⁷⁸ *Id.* at 296.

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ *Id.* at 297.

³⁸¹ *Id.* (quoting *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 561 n.3 (1995)).

³⁸² *Id.*

³⁸³ *Id.*

³⁸⁴ *Id.* at 298.

views of how best to regulate a species of conduct with which it has no expertise and over which it has no authority. Such a malleable constitution; such adjudicative power: Caesar Augustus would be envious.”³⁸⁵

- “[T]his bald circumvention of settled law”³⁸⁶

- “It seems that the Eighth Amendment is coming into fashion as a means for striking down both civil and criminal laws that display no constitutional defect but merely fail to comport with the majority’s sense of optimal public policy.”³⁸⁷

- “The result is that constitutional doctrine will become ever more sprawling, ever more confusing, and judges will seize upon that same confusion to further work their personal will.”³⁸⁸

- “The majority has provided no standard . . . other than ‘whenever it suits us.’”³⁸⁹

- “Put simply, this statute presents no problem that vagueness doctrine could possibly solve. The majority . . . is undeterred.”³⁹⁰

- “The whole point of the majority’s faux textualism is not to respect the lawmaker’s intent but to undermine it, and in doing so to aggrandize the power of the judiciary vis-à-vis the legislative branch by picking critically and ceaselessly at enacted words. Only an approach as ad hoc and pliable as the majority’s could lead to [its] conclusion”³⁹¹

- “The approach to vagueness adopted by the majority transparently

incentivizes the semantic destruction of many kinds of statutes of whose purpose a court does not approve.”³⁹²

- “The majority casually applies its pick to a civil law, showing an utter indifference to the consequences of its novel venture.”³⁹³

- “The majority tries to evade the implications of its civil vagueness theory”³⁹⁴

- “The inconsistency of the majority’s view is the inevitable result of stretching vagueness doctrine to meet its preferences”³⁹⁵

- “The majority’s civil vagueness holding shares with its Eighth Amendment holding the same disregard for Supreme Court precedent, the same unwillingness to confront obvious implications, and the same failure to provide any workable limits What it has created is a confusion which promotes judicial ascendancy by inviting litigants to trek again to Delphi for yet another inscrutable judicial decree.”³⁹⁶

- “It is hard to imagine a decision so infused with ruinous consequences or so insensitive to a judge’s inability to rework society from the bench. First, the desire to remove unspecified acts from the purview of criminal law”³⁹⁷

- “I only wish that my colleagues, in their rush to condemn Virginia for a policy they don’t prefer, stopped to consider that perhaps this law has endured for the benefit of the many victims of alcohol-fueled violence”³⁹⁸

- “All pretensions to restraint have been abandoned.”³⁹⁹

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ *Id.* at 299.

³⁸⁷ *Id.*

³⁸⁸ *Id.*

³⁸⁹ *Id.* at 300.

³⁹⁰ *Id.* at 301.

³⁹¹ *Id.* at 302–03.

³⁹² *Id.* at 303.

³⁹³ *Id.*

³⁹⁴ *Id.* at 304.

³⁹⁵ *Id.*

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Id.* at 305.

³⁹⁹ *Id.*

Assertions About the Effects of the Majority's Holdings

- “[The majority] has discarded any pretense of a workable limiting principle, expanded the Eighth Amendment beyond any discernible limits, and overturned sixty years of controlling Supreme Court precedent Unfortunately, Supreme Court precedent will not be the only victim of this decision. The majority’s new theory of the Eighth Amendment will foreclose a state’s ability to take reasonable steps to protect its citizens from serious and long recognized harms. The consequences will fall on the most vulnerable, especially the victims of domestic abuse and sexual assault. How ironic that the majority would stand on the cusp of the centennial of women’s suffrage and deal a setback not only to the physical safety of women, but to their basic right to peace of mind Its decision will also interject the federal courts into areas traditionally and wisely reserved for the states, subverting both the democratic process and dual sovereignty”⁴⁰⁰

- “The majority’s notion of civil vagueness imperils a whole range of previously uncontroversial statutes”⁴⁰¹

- “There is nothing ‘narrow’ about the majority’s holding or its reasoning. This case is an assault upon the constitutional, democratic, and common law foundations of American civil and criminal law, and most importantly, to the judge’s place within it.”⁴⁰²

- “[The majority’s Eighth Amendment reasoning] threatens to change the character of criminal law as we have known it.”⁴⁰³

- “[As a consequence of the majority’s reasoning, f]rom this point on . . . ‘nonvolitional conduct’ will enter the gallery of go-to phrases used to curtail the capacity of democratic governments to protect the people from a veritable slew of allegedly nonvolitional criminal acts.”⁴⁰⁴

- “[The majority’s reasoning] prohibits legislative bodies from making the altogether practical assessments of risky behaviors that are entirely within the legislative prerogative.”⁴⁰⁵

- “The majority upends our system of dual sovereignty. It puts judges in policymaking roles reserved largely for legislatures and states.”⁴⁰⁶

- “[The majority’s Eighth Amendment holding] will erode the careful structure of the Constitution.”⁴⁰⁷

- “But after today’s holding, many laws, both civil and criminal, will be vulnerable”⁴⁰⁸

- “Future litigants will rely on this case endlessly to excuse inexcusable carelessness, or worse, calculated litigation strategy that in hindsight proved unsuccessful.”⁴⁰⁹

- “In sum, the majority would outlaw ‘general definition[s]’ and terms from many state enactments.”⁴¹⁰

- “As if this novel view of civil vagueness were not enough, the majority takes it one step further by tearing up state law, striking yet another blow to the state’s rightful place in our federal system.”⁴¹¹

⁴⁰⁰ *Id.* at 287.

⁴⁰¹ *Id.*

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ *Id.* at 292.

⁴⁰⁴ *Id.* at 293. Judge Wilkinson’s use of scare quotes is odd: the phrase belongs to him, rather than the majority, which used it only once and in response to his dissent. The majority does use similar expressions, such as “conduct that is an involuntary

manifestation of their illness.” See, e.g., *id.* at 284–285 (majority opinion).

⁴⁰⁵ *Id.* at 296 (Wilkinson, Cir. J., dissenting).

⁴⁰⁶ *Id.* at 297.

⁴⁰⁷ *Id.* at 298.

⁴⁰⁸ *Id.* at 299.

⁴⁰⁹ *Id.* at 301.

⁴¹⁰ *Id.* at 302 (alteration in original).

⁴¹¹ *Id.* at 304.

- “It is hard to imagine a decision so infused with ruinous consequences or so insensitive to a judge’s inability to rework society from the bench.”⁴¹²

- “The clear and principled status-act distinction is now replaced with a nebulous ‘nonvolitional conduct’ defense, a phrase that will surely metastasize and absolve individuals from personal responsibility for all forms and manners of criminal acts.”⁴¹³

- “This decision is an affront to our legal traditions. It leaves states less able to enact prophylactic civil laws and sanctions in order to forestall more serious crimes. It usurps the American Constitution in order to cement the states as subordinate entities in our federal

structure, a result profoundly at odds with the vibrant federalism that was intended to define not only our young but our maturing Republic.”⁴¹⁴

- “[The majority’s] novel theory of civil vagueness . . . calls into question countless expressions in numerous civil laws. The effects of this position will long be felt, as all manner of words and phrases will be impugned for their alleged imprecision.”⁴¹⁵

Nota redacției: Articolul a fost publicat inițial în *South Carolina Law Review*, 2021, Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2020-74, Revista Forumul Judecătorilor primind permisiunea autorului și a revistei americane în vederea republicării exclusive a studiului în România.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ *Id.* at 304–05.

⁴¹⁵ *Id.* at 305.

STUDII JURIDICE

Câteva dintre lecțiile “reformei” justiției din Polonia

**Anamaria Groza,⁴¹⁶
judecător dr., Tribunalul Olt**

Rezumat:

Experiența “reformei” justiției din Polonia a demonstrat că voința puterii politice de a controla puterea judecătorească, se poate realiza într-un stat membru al Uniunii Europene. Deși Curtea de Justiție a decis că organizarea justiției din statele membre trebuie să respecte principii ale dreptului european privind independența și imparțialitatea instanțelor, convingerea noastră este că, la nivelul decidenților politici din statele membre, justiția este privită, în fapt, ca o problemă internă a statelor. Instrumentele politice prevăzute de tratatele europene s-au dovedit a fi ineficiente, iar cele jurisdicționale au avut o eficiență limitată. Așadar, dacă statul de drept reprezintă cu adevărat o valoare primordială a Uniunii Europene, trebuie gândite și aplicate și alte soluții.

*La data de 2 martie 2021, Curtea de Justiție a pronunțat o nouă hotărâre în privința modificărilor legislative din Polonia. Statele membre trebuie să garanteze justițiabililor că instanțele judecătorești care interpretează și aplică dreptul european răspund cerințelor de independență și imparțialitate, iar acțiunile în instanță privind drepturi care rezultă din sistemul juridic al Uniunii au un rezultat efectiv în realitatea socială. Dacă statele adoptă norme care nu sunt conforme acestor principii, judecătorii din statele respective au obligația de a nu le aplica, în ciuda rangului constituțional al respectivelor norme. Hotărârea confirmă abordarea jurisdicțională a crizei poloneze de către Curtea de Justiție, dezvoltată în jurul **principiului protecției jurisdicționale efective și supremației dreptului Uniunii Europene**.*

Studiul care urmează este structurat în trei secțiuni. În prima secțiune, vom prezenta punctual ansamblul modificărilor legislative din Polonia privind organizarea justiției și reacția instituțiilor Uniunii Europene în raport de aceste modificări. În cea de-a doua secțiune, vom reda, în rezumat, Hotărârea Curții de Justiție din 2 martie 2021, iar cea de-a treia secțiune va cuprinde câteva dintre concluziile noastre asupra lecțiilor “reformei” justiției din Polonia.

⁴¹⁶ Autoarea este judecător la Tribunalul Olt și lector univ. dr. la Facultatea de Drept a Universității din

Craiova. Aceasta poate fi contactată la adresa de email anamariagroza80@gmail.com.

Abstract:

The experience of the justice “reform” in Poland demonstrates that willingness of the political power to control justice can be realized in a Member State of the European Union. Even if the ECJ decided that justice organisation in Member States must respect European principles of independence and impartiality of instances, our belief is that, from national politicians’ point of view, justice is, in fact, an internal matter of States. Political instruments implemented by European treaties have been proven inefficient, and the jurisdictional instruments have had only a limited efficiency. So, if the rule of law really represents a primordial value of the European Union, politicians must think and apply other solutions. Â

*On March, 2, 2021, the Court of Justice has pronounced a new judgement regarding legislative changes in Poland. Member States must guarantee litigants that tribunal which interpret and apply EU law are independent and impartial and procedural remedies concerning rights derived from EU law have an effective outcome in the social reality. If one State adopts norms which are not conforming to these principles, judges have the duty not to apply them, despite their constitutional degree. The judgment confirms the jurisdictional approach of the Polish crisis by the ECJ, developed around the **principle of effective judicial protection and supremacy of EU law**.*

The study which follows is formed by three sections. In the first section, we will present the legislative changes from Poland concerning organisation of justice and the reaction of European institutions to these changes. In the second part, we will present a summary of the Judgement of the ECJ from March, 2, 2021 and the third section will contain some of our reflections on the lessons served by the justice “reform” in Poland.

Cuvinte-cheie: trimitere preliminară, principiul protecției juridictionale efective, supremația dreptului UE, Comisia Europeană, Curtea de Justiție.

Secțiunea 1. Controlul democratic asupra justiției s-a dovedit a fi un control al puterii politice asupra justiției

În Polonia, au fost implementate începând cu 2015, schimbări structurale în sistemul de justiție, care au vizat Curtea Supremă, Consiliul Național al Magistraturii, Tribunalul Constituțional, instanțele de drept comun, etc., denumite de reprezentanții puterii politice, “reforme”. Aceste “reforme” au fost incluse în programul de guvernare propus societății poloneze de către Partidul naționalist-conservator “Dreptate și Justiție” (Pi.S), care a câștigat alegerile parlamentare din 2015 și 2019. Scopul reformelor a fost (re)instituirea unui control democratic asupra justiției, în special prin

desemnarea membrilor Consiliului Național al Magistraturii de către Parlament. După 6 ani de la demararea “reformelor”, *acest control democratic s-a dovedit a fi, în esență, un control al puterii politice asupra justiției. Din acest motiv, lecțiile “reformei” poloneze a justiției vor deveni extrem de utile oamenilor chemați să voteze astfel de reforme, judecătorilor din celelalte state membre ale Uniunii Europene, cetățenilor și instituțiilor Uniunii Europene.*

Lecțiile sunt în curs, finalul nu se întrevide, lupta ideologică și strategică este dificilă, iar judecătorii polonezi care mai cred în justiția independentă sunt *asediați* din toate părțile: majoritatea membrilor Consiliului Național al Magistraturii sunt desemnați de camera

inferioară a Parlamentului; două noi secții⁴¹⁷ au fost create în cadrul Curții Supreme, cu judecători propuși de noul Consiliu Național al Magistraturii și numiți de Președintele Republicii care aplică, printre altele, regimul înăspriț al răspunderii disciplinare a magistraților. Tribunalul Constituțional a devenit un instrument al puterii politice. **Judecătorii nu mai sunt o putere, deoarece nu sunt uniți. Puterea politică a reușit divizarea lor.** Cei numiți după 2018, îndeosebi la Curtea Supremă, par a fi loiali ideologiei formațiunii de guvernământ. Dată fiind scăderea vârstei de pensionare, numărul lor va crește, putând deveni majoritari în timp. Marea (și poate) unica speranță judecătorilor polonezi care susțin standardele europene în materie de justiție și a părții din societate care poate înțelege *pericolul unei justiții subordonată politic* este Curtea de Justiție a Uniunii Europene. În timp, societatea poloneză pare să conștientizeze problemele majore din justiție, deoarece independența judecătorilor este percepută ca fiind scăzută din cauza presiunilor politice⁴¹⁸. Totuși, partidul care a erodat strategic independența justiției a câștigat și alegerile din 2019.

Sistemul judiciar polonez este împărțit în instanțe administrative și instanțe de drept comun. Polonia are 16 curți administrative, care efectuează controlul de legalitate al actelor administrative și o Curte Administrativă Supremă. Rețeaua instanțelor de drept comun este formată din 300 de judecătorii, 46 de tribunale, 11 curți de apel și Curtea Supremă. Judecătorii sunt numiți de Președintele Republicii, la propunerea Consiliul

Național al Magistraturii. *Tribunalul Constituțional este format din 15 judecători aleși de camera inferioară a Parlamentului (Seim), pentru un mandat de 9 ani.*

Începând cu 2016, ministrul Justiției este, în același timp, și Procurorul General al Republicii. Acesta dispune de prerogative pentru a ordona anchete penale, a da instrucțiuni procurorilor în instrumentarea cauzelor, a redistribui cauzele sau a muta procurorii fără motiv și consimțământul lor pe un alt post pentru cel mult 6 luni⁴¹⁹.

Anterior acestor “reforme”, membrii Consiliul Național al Magistraturii erau aleși de către colegii lor, judecători. Noua lege a condus la dizolvarea Consiliului în cursul exercitării mandatului său și formarea unui nou Consiliu, cu membri desemnați în majoritate de Parlament. Regimul disciplinar al judecătorilor s-a modificat substanțial, existând riscul ca judecătorii să fie sancționați din cauza conținutului deciziilor lor, inclusiv a trimiterilor preliminare adresate CJUE. Camera Disciplinară a Curții Supreme, formată doar din judecători numiți la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii “reformat” (devenit extensie a voinței politice a camerei inferioare a Parlamentului) pronunță hotărârile definitive în privința răspunderii disciplinare a judecătorilor.

O nouă procedură judiciară a fost introdusă. *Apelul extraordinar, de competența Camerei pentru Controlul Extraordinar și Afaceri Publice a Curții Supreme, permite Procurorului General și Ombudsman-ului să redeschidă dosare care au fost soluționate definitiv*

⁴¹⁷ Camera Disciplinară și Camera pentru Controlul Extraordinar și Afaceri Publice.

⁴¹⁸ În 2019, doar 34% din publicul general și 27% dintre societăți percepeau independența justiției ca fiind destul de bună sau foarte bună (COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT 2020 Rule of Law Report Country Chapter on the rule of law situation

in Poland, p. 2, disponibil la https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/pl_rol_country_chapter.pdf, data ultimei accesări 9. 05. 2021).

⁴¹⁹ Informațiile au fost preluate din Raportul Comisiei Europene, disponibil la https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/pl_rol_country_chapter.pdf, data ultimei accesări 9. 05. 2021.

în ultimii 20 de ani. Prerogativa a fost exercitată până în prezent îndeosebi de Procurorul general⁴²⁰, iar procedura riscă să încalce principiul securității juridice.

În 2017, *Comisia Europeană* a declanșat procedura prevăzută de art. 7 alin. 1 din Tratatul privind Uniunea Europeană. Aceasta a apreciat că reforma Tribunalului Constituțional din Polonia (2016) și transformările legislative privind justiția din 2017 (inclusiv apelul extraordinar) sunt o amenințare la adresa statului de drept. Conform art. 7 alin. 1 TUE, “la propunerea motivată a unei treimi din statele membre, a Parlamentului European sau a Comisiei Europene și cu aprobarea Parlamentului European, Consiliul, hotărând cu o majoritate de patru cincimi din membrii săi, poate să constate existența unui risc clar de încălcare gravă a valorilor prevăzute la articolul 2, de către un stat membru. Înainte de a proceda la această constatare, Consiliul audiază statul membru în cauză și îi poate adresa recomandări, hotărând după aceeași procedură. Consiliul verifică cu regularitate dacă motivele care au condus la această constatare rămân valabile”. Procedura se află, în prezent, în atenția Consiliului Uniunii Europene.

Parlamentul European a adoptat o rezoluție la data de 16 ianuarie 2020 referitoare la audierile în curs în temeiul articolului 7 alineatul (1) din TUE privind Polonia și Ungaria⁴²¹. Acesta își exprima “regretul că audierile nu au condus încă la niciun progres semnificativ din partea celor două state membre în cauză în remedierea riscurilor clare de încălcare gravă a valorilor menționate la articolul 2 din TUE; constată cu îngrijorare că rapoartele și declarațiile Comisiei și ale organismelor internaționale, cum ar fi ONU, OSCE și Consiliul Europei, indică

faptul că situația din Polonia și din Ungaria s-a deteriorat de la declanșarea articolului 7 alineatul (1) din TUE; subliniază că eșecul Consiliului în a face uz efectiv de articolul 7 din TUE continuă să submineze integritatea valorilor comune europene, încrederea reciprocă și credibilitatea Uniunii în ansamblu; își reiterează poziția cu privire la decizia Comisiei de a activa articolul 7 alineatul (1) din TUE în ceea ce privește situația din Polonia și la propria propunere prin care invită Consiliul să stabilească, în conformitate cu articolul 7 alineatul (1) din TUE, existența unui risc clar de încălcare gravă de către Ungaria a valorilor pe care se întemeiază Uniunea, invită, ca urmare, Consiliul să vegheze ca audierile în temeiul articolului 7 alineatul (1) din TUE să abordeze și noile evoluții și să evalueze riscurile de încălcare a independenței sistemului judiciar, a libertății de exprimare, inclusiv a libertății mass-media, a libertății artelor și științelor, a libertății de asociere și a dreptului la egalitate de tratament; invită Comisia să utilizeze pe deplin instrumentele pe care le are la dispoziție pentru a lua măsuri în legătură cu existența unui risc clar de încălcare gravă de către Polonia și Ungaria a valorilor pe care se întemeiază Uniunea, în special procedurile accelerate de constatare a neîndeplinirii obligațiilor și cererile de măsuri provizorii adresate Curții de Justiție”.

În 2018, 2019 și 2020, Comisia a lansat procedurile de constatare a încălcării obligațiilor care revin statelor membre de către Polonia, iar *Curtea de Justiție a Uniunii* a dispus măsuri provizorii pentru a suspenda prerogativele Camerei Disciplinare a Curții Supreme în materia răspunderii disciplinare a judecătorilor.

⁴²⁰ Ibidem, p. 16.

⁴²¹ Rezoluția este disponibilă la adresa [https://](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_RO.html)

www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0014_RO.html.

În 2019, Curtea de Justiție a soluționat unele dintre sesizările înaintate de Comisie, pronunțând hotărârile din 24 iunie 2019 (în cauza C-619/18) și 5 noiembrie 2019 (în cauza C-192/18).

În cursul soluționării primei cauze (C-619/18), Curtea a dispus măsuri provizorii, la solicitarea Comisiei Europene, în baza art. 279 TFUE. Astfel, Polonia a fost obligată, până la pronunțarea hotărârii, să suspende aplicarea dispozițiilor din legile interne privind reducerea vârstei de pensionare a judecătorilor și să ia toate măsurile necesare pentru a garanta că judecătorii Curții Supreme vizați de dispozițiile respective își pot exercita în continuare funcțiile în postul pe care îl ocupau la 3 aprilie 2018, data intrării în vigoare a Legii privind Curtea Supremă, bucurându-se totodată de același statut și de aceleași drepturi și condiții de muncă de care beneficiau până la 3 aprilie 2018. Statul polonez a fost obligat să se abțină de la adoptarea oricărei măsuri care vizează numirea unor judecători la Curtea Supremă în locul celor vizați de aceleași dispoziții, precum și de la adoptarea oricărei măsuri care vizează numirea noului prim președinte al acestei instanțe sau indicarea persoanei însărcinate să conducă instanța respectivă în locul prim președintelui său până la numirea noului prim președinte. Cu prilejul hotărârii pe fond, Curtea a decis că reducerea vârstei de pensionare a judecătorilor de la Curtea Supremă, în cazul judecătorilor în exercițiu care au fost numiți la această instanță înainte de 3 aprilie 2018 și puterea discreționară a Președintelui Republicii de a prelungi funcția judiciară activă a judecătorilor instanței menționate peste vârsta de pensionare nou stabilită, echivalează cu nerespectarea de către Polonia a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE⁴²².

La data de 5 noiembrie 2019, CJUE a apreciat că introducerea unei vârste de pensionare diferite pentru femeile și bărbații care aparțin corpului judecătorilor și corpului procurorilor este în dezacord cu art. 157 TFUE, precum și al articolului 5 litera (a) și al articolului 9 alineatul (1) litera (f) din Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă. O a doua încălcare a obligațiilor care îi reveneau Poloniei în temeiul art. 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE a fost constatată în cazul prerogativei ministrului justiției de a autoriza sau nu exercitarea în continuare a funcțiilor judecătorilor de la instanțele de drept comun poloneze peste noua vârstă de pensionare a judecătorilor respectivi, astfel cum a fost redusă.

Curtea a dispus măsuri provizorii și într-o altă cauză privind constatarea neîndeplinirii obligațiilor de către Polonia, respectiv C 791/19. Prin Ordonanța din 8 aprilie 2020, Statul polonez a fost obligat să suspende aplicarea dispozițiilor articolului 3 punctul 5, ale articolului 27 și ale articolului 73 alineatul 1 din Legea privind Curtea Supremă din 8 decembrie 2017, cu modificările ulterioare, care constituie temeiul competenței Camerei Disciplinare a Curții Supreme pentru a se pronunța, atât în primă instanță, cât și în apel, în cauzele disciplinare referitoare la judecători. Acesta a fost obligat și să se abțină de la transmiterea cauzelor pendinte în Camerei Disciplinare a Curții Supreme unui complet de judecată care nu îndeplinește cerințele de independență definite, printre altele, în Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții

⁴²² Conform acestei dispoziții din Tratat, „statele membre stabilesc căile de atac necesare pentru a

asigura o protecție jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii”.

(Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982). Camera Disciplinară a Curții Supreme a sesizat Tribunalul Constituțional, cu privire la constituționalitatea dispozițiilor din tratatele europene pe baza cărora CJUE poate dispune măsuri provizorii. Camera Disciplinară a apreciat că Poloniei i-au fost impuse măsuri provizorii privind organizarea și funcționarea puterii judecătorești, deși statele membre nu i-au transferat Uniunii Europene competențe în acest domeniu.

Judecătorii polonezi au utilizat trimiterele preliminare. Unii dintre aceștia au menționat că se temeau de inițierea unor proceduri disciplinare împotriva lor, dacă ar fi luat deciziile pe care le considerau legale și întemeiate⁴²³. Într-un alt articol, consideram că “trimiterele preliminare ale instanțelor poloneze sunt un adevărat strigăt de disperare al unor judecători, care, pur și simplu, nu mai pot fi judecători... Este una dintre nesfârșitele ilustrări ale faptului că valorile democratice, statul de drept, valorile liberale nu pot fi considerate niciodată ca fiind definitiv câștigate. Ceea ce este mai curând inedit, ține de spațiul și timpul istoric în care această ilustrare are loc: Uniunea Europeană, un spațiu de libertate, securitate și justiție. Iar într-o Uniune confruntată cu numeroase crize, criza justiției din Polonia nu este nici chiar în centrul atenției”⁴²⁴.

Una dintre cele mai importante hotărâri pronunțată de Curtea de Justiție în urma trimitărilor preliminare este cea din 19 noiembrie 2019⁴²⁵. Analizând modul de desemnare al judecătorilor la Curtea Supremă după 2018, Curtea a

Prin hotărârile pronunțate în privința Poloniei, Curtea de Justiție a stabilit că organizarea justiției dintr-un stat membru nu reprezintă o competență pe care statele să o exercite în mod discreționar.

decis că “articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și articolul 9 alineatul (1) din Directiva 2000/78/CE a Consiliului din 27 noiembrie 2000 de creare a unui cadru general în favoarea egalității de tratament în ceea ce privește încadrarea în muncă și ocuparea forței de muncă trebuie interpretate în sensul că se opun ca litigii privind aplicarea dreptului Uniunii să poată intra în competența exclusivă a unei entități care nu constituie o instanță independentă și imparțială, în sensul primei dintre aceste dispoziții. Aceasta este situația în cazul în care condițiile obiective în care a fost creată entitatea respectivă și caracteristicile acesteia, precum și modul în care membrii săi au fost numiți sunt de natură să dea naștere unor îndoieli legitime, în percepția justițiabililor, referitoare la impenetrabilitatea acestei entități în privința unor elemente exterioare, în special a unor influențe directe sau indirecte ale puterilor legislative și executive, și la neutralitatea sa în raport cu interesele care se înfruntă și, astfel, pot conduce la o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate a entității menționate care să fie de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire acestor justițiabili într-o societate

⁴²³ A se vedea cauzele conexate C 558/18 și C 563/18.

⁴²⁴ A. Groza, Polonia, un stat membru al Uniunii Europene în care judecătorii se tem pentru deciziile pe care intenționează să le pronunțe. Este Curtea

de Justiție ultima speranță?, Revista Forumul Judecătorilor, nr. 1/2020, p. ...

⁴²⁵ Hotărârea Curții (Marea Cameră) din 19 noiembrie 2019, cauzele conexate C 585/18, C 624/18 și C 625/18, ECLI:EU:C:2019:982.

democratică”. Revenea instanței de trimitere sarcina de a stabili, ținând seama de toate elementele relevante de care dispune, dacă aceasta era situația în cazul Camerei Disciplinare a Curții Supreme. În caz pozitiv, “principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în sensul că impune instanței de trimitere să lase neaplicată dispoziția din dreptul național care conferă competența de a soluționa litigiile principale entității menționate, astfel încât acestea să poată fi judecate de o instanță care îndeplinește cerințele de independență și de imparțialitate sus menționate și care ar fi competentă în domeniul în cauză dacă dispoziția respectivă nu ar împiedica acest lucru”.

*Hotărârea CJUE din 19 noiembrie 2019 a fost receptată diferit de către completurile de judecată din cadrul aceleiași Curți Supreme*⁴²⁶. Camera Litigii de Muncă și Securitate Socială a decis că secția nou-creată, Camera Disciplinară nu era o instanță independentă și imparțială conform principiilor dreptului Uniunii, în principal deoarece membrii săi au fost numiți la propunerea Consiliului Național al Magistraturii, devenit autoritate lipsită de independență și imparțialitate. Prin urmare, Camera Litigii de Muncă a decis să lase neaplicate dispozițiile legislative care stabileau competența de soluționare a litigiilor în favoarea Camerei Disciplinare și să soluționeze pe fond cauzele, în temeiul legislației anterioare. Judecătorii acestei camere au amintit că deși prevederile legale naționale au fost declarate constituționale pe plan intern, aceasta nu erau compatibile cu dreptul Uniunii. “Potrivit acestei hotărâri, atunci

când se pune problema protejării drepturilor omului, precum și a percepției independenței puterii judecătorești, o instanță națională trebuie să aleagă cel mai înalt standard posibil, indiferent ce spun normele constituționale și cum sunt ele interpretate”⁴²⁷.

În rezoluția din 23 ianuarie 2020, Curtea Supremă pronunțându-se în complet de judecată compus din Camera civilă, Camera penală și Camera pentru litigii de muncă și asigurări sociale, a achiesat la hotărârea din 5 decembrie 2019, potrivit căreia Consiliul Național al Magistraturii și Camera disciplinară nu sunt organisme independente. Consiliul Național al Magistraturii a fost catalogat ca fiind subordonat unor autorități politice, astfel încât concursurile pe care le desfășoară pentru ocuparea unor posturi de judecător prezintă neregularități, creând astfel îndoeli serioase cu privire la motivele numirii persoanelor în această funcție. De asemenea, din cauza organizării, a sistemului, a procedurii de numire și a autonomiei sale, hotărârile pronunțate de completele de judecată ale Camerei disciplinare nu sunt hotărâri ale unei instanțe judecătorești desemnate în mod corespunzător. În consecință, potrivit acestei rezoluții, completele de judecată au fost compuse în mod nelegal atunci când au pronunțat decizii cu participarea judecătorilor selectați de noul constituit Consiliul Național al Magistraturii.

În schimb, Camera pentru Controlul Extraordinar și Afaceri Publice a limitat efectul hotărârii Curții de Justiție. Aceasta a decis că numirea judecătorilor nu poate fi analizată de către orice instanță, fiind o prerogativă personală a Președintelui

⁴²⁶ A se vedea studiul lui M. Ziolkowski, *Two Faces of the Polish Supreme Court After “Reforms” of the Judiciary System in Poland: The Question of Judicial Independence and Appointments*, studiul este disponibil la adresa <https://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/two-faces-of-polish-supreme-court-after-reforms-of-judiciary-system-in-poland>, data ultimei consultări 9. 05. 2021.

⁴²⁷ M. Ziolkowski, op. cit., p. 357.

Republicii. O eventuală lipsa de independență și imparțialitate a Consiliului Național al Magistraturii, inclusiv a candidaților la posturile de judecător anterior numirii lor, nu poate să determine absența independenței, odată ce judecătorul a fost numit în funcție. Altfel spus, testul aparenței de independență nu poate fi aplicat pentru motive și fapte anterioare numirii judecătorilor. Camera pentru Controlul Extraordinar și Afaceri Publice a reținut și subliniat supremația Constituției, absența competenței Uniunii de a edicta în privința numirii judecătorilor în statele membre și faptul că art. 19 TFUE nu cuprindea criterii de numire a judecătorilor.

Tribunalul Constituțional a decis la data de 20 aprilie 2020, în urma sesizării primului ministru, că rezoluția adoptată de Curtea Supremă la 23 ianuarie 2020 este contrară Constituției Poloniei și Tratatului privind UE.

În secțiunea următoare, vom prezenta, în rezumat, Hotărârea Marii Camere a Curții din 2 martie 2021, pronunțată pe cale preliminară în cauza C-824/18, privind reformele legislative din Polonia în materie de justiție.

Secțiunea a 2-a. Hotărârea Curții de Justiție (Marea Cameră) din 2 martie 2021, pronunțată în cauza C-824/18

2.1. Litigiul principal și întrebările preliminare

Prin rezoluțiile din 24 și 28 august 2018, Consiliul Național al Magistraturii din Polonia (în continuare KRS) a decis să nu prezinte Președintelui Republicii propuneri de numire a unui număr de cinci magistrați în funcția de judecător la Curtea Supremă, propunând, în schimb, prin aceleași rezoluții, alte candidaturi. Cei cinci magistrați au contestat în fața Curții Administrative Supreme aceste rezoluții și au solicitat, cu titlul de măsură conservatorie, suspendarea aplicării

rezoluțiilor, măsura fiind și dispusă de instanță.

Conform modificărilor legislative din Polonia, dat fiind că nu toți cei care au participat la concurs au atacat rezoluțiile, acestea au dobândit caracter definitiv în privința celor care nu le-au atacat. Curtea Administrativă a precizat că cei care au participat la concurs și a căror candidatură a fost propusă Președintelui Republicii, nu au niciun interes să le conteste. Prin urmare, partea din rezoluția respectivă care propune candidați în vederea numirii va dobândi *de facto* întotdeauna un caracter definitiv. Acești candidați vor fi numiți, ocupând posturile, astfel că și în ipoteza în care cei care nu au fost numiți ar triumfa în justiție, nu vor fi locuri disponibile pentru numirea lor la Curtea Supremă. Din acest punct de vedere, instanța de trimitere a arătat că demersul în justiție împotriva acestor rezoluții este lipsit de efectivitate. Pe de altă parte, legea privind Consiliul Național al Magistraturii a definit funcția jurisdicțională pe care instanța administrativă trebuie să o exercite în privința unor astfel de rezoluții în termeni foarte generali și fără a institui criterii de apreciere clare.

În aceste împrejurări, instanța de trimitere și-a exprimat îndoielile cu privire la conformitatea cu dreptul Uniunii a normelor naționale incidente. Aceasta a subliniat că articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE obligă statele membre să stabilească căile de atac necesare pentru a asigura justițiabililor respectarea dreptului lor la protecție jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii. O asemenea protecție constituie o caracteristică esențială a statului de drept vizat la articolul 2 TUE și ar trebui garantată cu respectarea condițiilor care decurg din articolul 47 din Carta Drepturilor Fundamentale și din articolul 9 alineatul (1) din Directiva 2000/78.

Instanța de trimitere a precizat că normele naționale privind controlul

efectuat în privința rezoluțiilor KRS trebuie analizate în contextul noii Legi privind Curtea Supremă. Aceasta a determinat o reducere a vârstei de pensionare a magistraților la 65 de ani și a condiționat posibilitatea de a continua exercitarea funcției menționate peste această vârstă de o autorizație a Președintelui Republicii. Normele legale privind controlul judecătoresc efectuat împotriva rezoluțiilor KRS privind numiri în alte posturi de judecător decât cele de la Curtea Supremă, nu au fost modificate și nu cuprind restricțiile evocate mai sus. O astfel de diferențiere ar putea, în cazul în care nu este justificată de un obiectiv de interes general, să încalce dreptul de acces la funcția publică în condiții de egalitate și dreptul la o cale de atac prin care se urmărește garantarea acestuia, consacrate de Constituție. Diferențierea era, în opinia instanței de trimitere, cu atât mai puțin susceptibilă de justificare cu cât Curtea Supremă se bucura de o poziție crucială, fiind chemată să exercite o supraveghere jurisprudențială asupra tuturor instanțelor inferioare, astfel încât desfășurarea procedurii de selecție a judecătorilor repartizați acestei instanțe ar fi necesitat în mod special un control real și riguros din partea instanței competente.

Lipsa efectivității controlului jurisdicțional reprezenta o sursă de preocupări suplimentare, ținând cont de alcătuirea KRS. Cei 15 reprezentanți ai puterii judiciare care intrau în compunerea organului menționat nu au mai fost aleși de colegii lor precum anterior modificărilor legislative, ci de către Seim, dintre candidații prezentați de un grup format din cel puțin 2 000 de cetățeni polonezi sau de un grup de 25 de judecători, ceea ce ar fi generat un risc de supunere a membrilor KRS față de forțele politice reprezentate în cadrul Seimului. În privința compunerii KRS, constituit recent, existau îndoieli privind lipsa transparenței și respectarea con-

dițiile referitoare la prezentarea candidaturilor pentru un post de membru al KRS. Această instituție era alcătuită din 14 reprezentanți ai judecătorilor instanțelor de drept comun și un reprezentant al judecătorilor instanțelor administrative, cu excluderea oricărui reprezentant al judecătorilor Curții Supreme. Printre cei 14 judecători ai instanțelor de drept comun figurau președinții și vicepreședinții unor asemenea instanțe numiți de puterea executivă în locul unor persoane revocate de ea, ceea ce putea însemna că influența acesteia din urmă în cadrul KRS a devenit mai semnificativă.

În aceste condiții, Curtea Administrativă Supremă a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 2 TUE coroborat cu articolul 4 alineatul (3) al treilea paragraf, cu articolul 6 alineatul (1) și cu articolul 19 alineatul (1) TUE, citite în lumina articolului 47 din [cartă] și a articolului 9 alineatul (1) din Directiva 2000/78 [...], precum și articolul 267 al treilea paragraf TFUE trebuie interpretate în sensul că are loc o încălcare a principiului statului de drept și a dreptului la o cale de atac efectivă și la o protecție jurisdicțională efectivă dacă legiuitorul național, atunci când recunoaște dreptul la o cale de atac în cazurile individuale referitoare la exercitarea funcției de judecător la o instanță de ultim grad de jurisdicție a unui stat membru [Sąd Najwyższy (Curtea Supremă)], condiționează puterea de lucru judecat și eficiența deciziei luate în cadrul unei proceduri de selecție care precedă cererea de numire în funcția de judecător la instanța sus menționată de situația în care decizia în cazul analizei și a evaluării comune a tuturor candidaților pentru [un post de judecător la Sąd Najwyższy (Curtea Supremă)] nu este atacată de către toți participanții la procedura de selecție, printre care se

numără și candidatul care nu are interesul de a ataca decizia menționată, respectiv candidatul vizat de cererea de numire în funcție, ceea ce, în consecință:

- subminează eficiența căii de atac și posibilitatea unui control efectiv al modului de desfășurare a procedurii de selecție sus menționate de către instanța competentă și

- în cazul în care o astfel de procedură se referă și la posturi de judecători la [Sąd Najwyższy (Curtea Supremă)] în cazul cărora, față de judecătorii care le au ocupat anterior, s-a aplicat o vârstă mai mică de pensionare, fără ca decizia de a recurge la respectiva vârstă de pensionare mai mică să fie luată doar de judecătorii în cauză, în contextul principiului inamovibilității judecătorilor – în situația în care se constată că, în acest mod, acest principiu a fost încălcat – nu rămâne fără incidență asupra domeniului de aplicare și a rezultatului controlului jurisdicțional privind procedura de selecție sus menționată?

2) Articolul 2 TUE coroborat cu articolul 4 alineatul (3) al treilea paragraf și cu articolul 6 alineatul (1) TUE, citite în lumina articolului 15 alineatul (1), a articolului 20, a articolului 21 alineatul (1) și a articolului 52 alineatul (1) din cartă, precum și articolul 2 alineatul (1) și alineatul (2) litera (a) și articolul 3 alineatul (1) litera (a) din Directiva 2000/78 [...] și articolul 267 al treilea paragraf TFUE trebuie interpretate în sensul că:

- are loc o încălcare a principiului statului de drept, a principiului egalității de tratament și al accesului egal la funcții publice – și anume la funcția de judecător la [Sąd Najwyższy (Curtea Supremă)] – dacă, în cauzele individuale referitoare la exercitarea funcției de judecător la instanța menționată, există dreptul la sesizarea unei instanțe competente, însă, ca urmare a puterii de lucru judecat descrise în prima întrebare, numirea în funcția de judecător la [Sąd Najwyższy (Curtea Supremă)] pe un post vacant

poate avea loc fără ca instanța competentă să realizeze un control asupra modului de desfășurare a procedurii de selecție amintite (presupunând că s ar iniția un asemenea control), și, în același timp, lipsa unui astfel de control, care aduce atingere dreptului la o cale de atac efectivă, încalcă dreptul la acces egal la funcțiile publice și, prin urmare, nu răspunde obiectivelor de interes general, iar

- o situație în care alcătuirea instituției dintr-un stat membru care ar trebui să garanteze independența instanțelor judecătorești și a judecătorilor [KRS], instituție în fața căreia se desfășoară procedura referitoare la exercitarea funcției de judecător la [Sąd Najwyższy (Curtea Supremă)], este concepută în așa fel încât reprezentanții puterii judiciare din cadrul acestei instituții sunt aleși de către puterea legislativă aduce atingere principiului echilibrului instituțional?”

Instanța de trimitere a solicitat ca cererea sa fie judecată de către Curte potrivit procedurii accelerate, având în vedere importanța și natura litigiilor principale. Inițial, Curtea a respins solicitarea privind aplicarea procedurii accelerate, motivând că nu a identificat în decizia de trimitere elemente suficiente pentru a stabili împrejurări excepționale care să poată justifica pronunțarea în termen scurt asupra cererii de decizie preliminară. S-a arătat că speța ridică probleme cu un grad sporit de sensibilitate și de complexitate, fiind cu atât mai greu de dispus o derogare de la normele de procedură ordinare aplicabile în materie de trimitere preliminară.

Ulterior, instanța de trimitere a informat Curtea că deși suspendase executarea rezoluțiilor KRS, totuși Președintele Republicii a procedat la numirea pe posturi de judecător la Curtea Supremă, a opt noi judecători care au fost propuși de KRS în rezoluțiile menționate. Aceștia

nu au fost repartizați efectiv în completele de judecată ale camerelor Curții Supreme, dat fiind că președinții acestor camere, având în vedere îndoielile legate de legalitatea numirii persoanelor interesate și pentru motive de securitate juridică, au suspendat repartizarea acestora în așteptarea hotărârilor care trebuiau pronunțate de instanța de trimitere în litigiile principale. În acest context, președintele CJUE a decis aplicarea unui tratament prioritar, în temeiul articolului 53 alineatul (3) din Regulamentul de procedură.

După închiderea fazei scrise a procedurii, Procurorul General din Polonia a introdus o cerere de închidere a procedurii în litigiile principale, întemeiată pe o hotărâre a Curții Constituționale din 25 martie 2019 și pe art. 3 din Legea din 26 aprilie 2019⁴²⁸. Instanța de trimitere a suspendat judecarea acestei cereri, apreciind că hotărârea Curții Constituționale avea efecte doar pentru viitor, iar aceasta nu repunea în discuție necesitatea unei căi de atac jurisdicționale în materie, ci numai desemnarea instanței competente să soluționeze această cale de atac. Din hotărârea menționată, rezulta că cel puțin o altă instanță decât instanța de trimitere ar trebui, în acest caz, să rămână competentă în speță. În opinia instanței de trimitere, dispozițiile din dreptul Uniunii pe care le invocase în întrebările preliminare se opuneau art. 3 din Legea din 26 aprilie 2019, prevedere care agrava astfel neconformitatea dreptului național cu dispozițiile de drept al Uniunii menționate. În aceste condiții, prin decizia din 26 iunie 2019, Curtea Administrativă Supremă a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții o întrebare preliminară

suplimentară, formulată după cum urmează:

„Articolul 2 TUE coroborat cu articolul 4 alineatul (3) al treilea paragraf, cu articolul 6 alineatul (1) și cu articolul 19 alineatul (1) TUE, citite în lumina articolului 47 din [cartă] și a articolului 9 alineatul (1) din Directiva 2000/78 [...], precum și articolul 267 al treilea paragraf TFUE trebuie interpretate în sensul că are loc o încălcare a principiului statului de drept și a dreptului de acces la o instanță judecătorească și la protecție jurisdicțională efectivă dacă legiuitorul național exclude din ordinea juridică națională dispozițiile pertinente privind competența [Naczelny Sąd Administracyjny (Curtea Administrativă Supremă)] și privind dreptul de a sesiza această instanță cu o cale de atac îndreptată împotriva rezoluțiilor [KRS] și introduce o soluție care echivalează cu închiderea de plin drept a procedurii în căile de atac menționate, inițiate și aflate încă pe rol înainte de modificările (derogările) introduse, și din care rezultă:

- suprimarea dreptului de acces la o instanță judecătorească în ceea ce privește controlul rezoluțiilor sus menționate [ale KRS] și controlul legalității modului de desfășurare a procedurilor de selecție în cadrul cărora acestea au fost adoptate și

- suprimarea dreptului de acces la o instanță judecătorească ce are de asemenea ca efect privarea *a posteriori* a instanței naționale inițial competente să judece cauzele menționate și care, după inițierea efectivă a procedurii de control asupra rezoluțiilor [KRS], a adresat Curții întrebări preliminare de posibilitatea de a recurge, într-o cauză pendinte care era (inițial) de competența sa, la procedura

⁴²⁸ Articolul 3 din Legea din 26 aprilie 2019 prevedea următoarele: „căile de atac îndreptate împotriva rezoluțiilor [KRS] în cazurile individuale referitoare la numirea în funcția de judecător [la Sąd Najwyższy

(Curtea Supremă)], introduse și nesoluționate înainte de data intrării în vigoare a prezentei legi, se închid de plin drept”.

trimiterii preliminară în fața Curții, precum și de dreptul de a aștepta decizia acesteia din urmă, ceea ce repune în discuție principiul cooperării loiale?”

2.2. Competența Curții de Justiție

Procurorul General al Poloniei (funcție care este exercitată de către ministrul justiției din acest stat) a invocat necompetența Curții de Justiție de a soluționa întrebările preliminare. Motivarea a constat în faptul că problematica căilor de atac jurisdicționale în materia procedurilor de numire a judecătorilor constituie un domeniu care ține de competența exclusivă a statelor membre și care nu intră în sfera de aplicare a dreptului Uniunii.

Curtea a subliniat că deși organizarea justiției în statele membre intră în competența acestora din urmă, în exercitarea acestei competențe, statele membre sunt ținute să respecte obligațiile care decurg pentru acestea din dreptul Uniunii. Condițiile de fond, modalitățile procedurale care conduc la deciziile de numire a judecătorilor și normele privind controlul jurisdicțional aplicabil în contextul unor astfel de proceduri de numire trebuie adoptate de statele membre cu respectarea obligațiilor care decurg din dreptul Uniunii.

Procurorul General și guvernul polonez au solicitat declararea inadmisibilității celei de a treia întrebări preliminare, pentru motivul că un răspuns la aceasta nu este „necesar pentru a pronunța o hotărâre”, în sensul articolului 267 TFUE, în lipsa subzistenței litigiilor principale în care instanța de trimitere ar trebui să pronunțe o asemenea hotărâre. Totodată, s-a arătat că și prima întrebare preliminară era inadmisibilă pentru motivul că Uniunea nu dispune de nicio competență în materie de organizare a justiției, astfel încât normele naționale în discuție în litigiile principale nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii.

Curtea a reamintit că deja statuase că dispoziții naționale care conduc la închiderea sau nesoluționarea pe fond a litigiului principal, nu pot, în lipsa unei decizii a instanței de trimitere, să o determine să concluzioneze că nu mai este necesar să se pronunțe cu privire la întrebările cu care este sesizată cu titlu preliminar. Curtea se consideră sesizată printr-o cerere de decizie preliminară, atât timp cât această cerere nu a fost retrasă de instanța de trimitere.

Prin intermediul celei de a treia întrebări, instanța de trimitere urmărea să afle dacă modificările normative care o obligau să închidă litigiul principal erau conforme cu dreptul Uniunii, iar, în caz de neconformitate, să facă abstracție de acestea, să respingă cererea de închidere a procedurii și să continue examinarea litigiilor respective. Soluționarea litigiilor principale depindea de acest răspuns.

Guvernul polonez a susținut că hotărârea solicitată de instanța de trimitere ar fi urmat să genereze un efect normativ, iar nu de interpretare, întrucât ar fi vorba despre a permite instanței de trimitere să se pronunțe cu privire la litigiile principale în pofida lipsei unor dispoziții legale de aplicare generală care să îi confere o competență în materie. O astfel de consecință ar fi contrară articolului 4 alineatul (2) TUE, care impune ca Uniunea să respecte identitatea națională a statelor membre inerentă structurilor lor constituționale și ar aduce atingere independenței Curții Constituționale, care a declarat neconstituțională dispoziția pe care se întemeia competența instanței de trimitere.

Curtea de Justiție a reamintit faptul că statele membre trebuie să își exercite competența de edictare norme în materia numirii judecătorilor, cu respectarea dreptului Uniunii. O hotărâre prin care Curtea ar declara existența, în temeiul dreptului Uniunii, a unei obligații a

instanței de trimitere de a înlătura normele naționale în cauză, continuând să își asume competența judiciară care îi aparținea înainte, s ar impune acestei instanțe fără ca dispoziții interne, inclusiv de ordin constituțional, să poată împiedica acest lucru.

2.3. Raționamentul Curții de Justiție

Cu titlu prealabil, Curtea a arătat că Directiva 2000/78 și în special articolul 9 alineatul (1) din aceasta nu se aplicau litigiilor principale.

Prin intermediul dialogului între Curte și instanțele din statele membre, procedura trimiterii preliminare prevăzută de articolul 267 TFUE, cheia de boltă a sistemului jurisdicțional instituit de tratate, are drept scop asigurarea unității de interpretare a dreptului Uniunii, coerenței acestuia, a efectului său deplin și a autonomiei sale, precum și, în ultimă instanță, a caracterului propriu al dreptului instituit de tratate. Pentru atingerea acestui scop esențial pentru Uniune, instanțelor naționale le este conferită cea mai largă posibilitate de a sesiza Curtea în măsura în care consideră că o cauză pendinte ridică probleme care impun interpretarea sau aprecierea validității dispozițiilor de drept al Uniunii necesare în vederea soluționării litigiului dedus judecății acestora. În cazul instanțelor ale căror decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această posibilitate se transformă, sub rezerva excepțiilor recunoscute de jurisprudența Curții, chiar într-o obligație de a sesiza Curtea cu titlu preliminar.

O normă de drept național nu poate împiedica o instanță națională să utilizeze procedura prevăzută de art. 267 TFUE, dar nici să mențină o trimitere preliminară ulterior introducerii sale. O normă națională care ar determina un judecător național să prefere să se abțină de la a adresa Curții întrebări preliminare pentru a evita recuzarea aduce atingere preo-

gativelor recunoscute astfel instanțelor naționale prin articolul 267 TFUE și, în consecință, eficacității cooperării dintre Curte și instanțele naționale, instituită prin mecanismul trimiterii preliminare.

Curtea de Justiție a apreciat că articolul 3 din Legea din 26 aprilie 2019, care prevedea închiderea de plin drept a procedurii în căi de atac precum cele din litigiile principale și articolul 44 alineatul 1 din Legea privind KRS, în versiunea care rezulta din Legea din 26 aprilie 2019, excluzând posibilitatea ca astfel de căi de atac să mai fie formulate în viitor, păreau să împiedice instanța de trimitere să mențină o cerere de decizie preliminară adresată Curții, ulterior introducerii sale, și să o împiedice astfel pe aceasta din urmă să se pronunțe asupra cererii menționate, precum și să excludă reiterarea în viitor, de către o instanță națională, a unor întrebări similare celor adresate prin cererea respectivă.

Curtea a evocat contextul mai larg în care se înscria modificarea legislativă privind închiderea procedurilor judiciare. Astfel, legiuitorul polonez mai adoptase o măsură normativă care a prevăzut închiderea procedurii în alte litigii pendinte și care priveau conformitatea cu dispozițiile dreptului Uniunii referitoare la independența instanțelor a unor reforme legislative care au afectat sistemul judiciar polonez, litigii în care Curtea era, de asemenea, sesizată cu întrebări preliminare. Autoritățile poloneze au multiplicat inițiativele privind frânarea trimiterii preliminare adresate Curții cu privire la problema independenței instanțelor sau la repunerea în discuție a deciziilor instanțelor poloneze care au efectuat astfel de trimiteri. Judecători care formulară întrebări preliminare au făcut obiectul unei anchete prealabile inițierii unei eventuale proceduri disciplinare privind un posibil exces jurisdicțional ca urmare a efectuării trimiterii menționate. Procurorul General a sesi-

zat, la 5 octombrie 2018, Curtea Constituțională cu o acțiune având ca obiect constatarea neconformității cu Constituția a articolului 267 TFUE, în măsura în care această dispoziție permite instanțelor poloneze să sesizeze Curtea cu întrebări preliminare privind structura și organizarea puterii judiciare și derularea procedurilor în fața instanțelor naționale. Legiuitorul polonez a înlăturat în special orice posibilitate actuală sau viitoare pentru Curte de a examina chestiuni precum cele care i-au fost adresate în prezenta cauză.

Instanța de trimitere urma să aprecieze dacă legea națională a avut ca efect specific împiedicarea sa să mențină, ulterior introducerii lor, cereri de decizie preliminară precum cea care a fost adresată inițial Curții. În caz afirmativ, Curtea a decis că o astfel de legislație aducea atingere prerogativelor recunoscute instanțelor naționale prin articolul 267 TFUE, eficacității cooperării dintre Curte și instanțele naționale și competenței sale de a asigura respectarea dreptului în interpretarea și în aplicarea tratatelor.

O consecință a statului de drept, principiu fundamental al Uniunii Europene, este obligația instanțelor judecătorești de a garanta deplina aplicare a dreptului Uniunii în toate statele membre și protecția jurisdicțională a drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii. Principiul protecției jurisdicționale efective constituie un principiu general al dreptului Uniunii care decurge din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, consacrat la articolele 6 și 13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și articolul 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Acest principiu nu trebuie să fie precizat prin dispoziții ale dreptului Uniunii sau ale dreptului național pentru a conferi particularilor un drept care să

poată fi invocat ca atare, având efect direct. Statele membre au sarcina de a institui un sistem de căi de atac și de proceduri care să le asigure justițiabililor respectarea dreptului lor la protecție jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii, independent de situația în care statele membre pun în aplicare acest drept. Aceasta este o obligație de rezultat clară și precisă și care nu este însoțită de nicio condiție în ceea ce privește independența care trebuie să caracterizeze instanțele chemate să interpreteze și să aplice dreptul Uniunii.

Curtea Supremă din Polonia este chemată să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii, astfel încât trebuie să îndeplinească cerințele unei protecții jurisdicționale efective. În cadrul acestor cerințe, dar și din perspectiva dreptului fundamental la un proces echitabil, *prezervarea independenței sale este primordială. **Garanțiile de independență și de imparțialitate impuse în temeiul dreptului Uniunii postulează existența unor norme în ceea ce privește compunerea instanței, numirea, durata funcției, cauzele de abținere, de recuzare și de revocare a membrilor săi, care să permită înlăturarea oricărei îndoieli legitime, în percepția justițiabililor, referitoare la impenetrabilitatea acestei instanțe în privința unor elemente exterioare și la imparțialitatea sa în raport cu interesele care se înfruntă. Conform principiului separării puterilor ce caracterizează funcționarea unui stat de drept, trebuie în special să fie garantată independența instanțelor față de puterile legislativă și executivă.*** Principiul protecției jurisdicționale efective și dreptul fundamental la un proces echitabil impun ca judecătorii să se afle la adăpost de intervenții sau de presiuni exterioare care le pot pune în

pericol independența; să fie excluse influențele directe, sub formă de instrucțiuni, și toate formelor de influență indirectă, susceptibile să orienteze deciziile judecătorilor în discuție.

Simplul fapt că judecătorii sunt numiți de Președintele Republicii nu este de natură să creeze o dependență a acestora din urmă în privința sa și nici să dea naștere unor îndoieli cu privire la imparțialitatea lor dacă, odată numiți, persoanele interesate nu sunt supuse niciunei presiuni și nu primesc instrucțiuni în exercitarea funcțiilor lor. Cu toate acestea, Curtea a arătat că rămâne necesar ca modalitățile procedurale și condițiile de fond care conduc la adoptarea deciziilor de numire nu sunt de natură să dea naștere, în percepția justițiabililor, unor îndoieli legitime referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor în discuție în privința unor elemente exterioare și la imparțialitatea lor în raport cu interesele care se înfruntă. **Astfel, se impunea ca organul care propune Președintelui numirea judecătorilor, să fie suficient de independent față de puterile legislative și executive și de autoritatea căreia trebuie să îi prezinte o astfel de propunere de numire. În al doilea rând, avea importanță și modul în care era definită întinderea căii de atac care poate fi îndreptată împotriva unei rezoluții a Consiliului Național al Magistraturii privind deciziile acestuia de prezentare a unei propuneri de numire în funcția de judecător la instanța menționată și, în special, aspectul dacă o astfel de cale de atac permite să se asigure un control jurisdicțional efectiv al unor astfel de rezoluții, care să aibă ca obiect, cel puțin, verificarea inexistenței unui exces sau a unui abuz de putere, a unei erori de drept sau a unei erori vădite de apreciere. Existența unei astfel de căi de atac este cu atât mai**

importantă, cu cât independența unui organ precum KRS în raport cu puterile legislative și executive este îndoielnică. Curtea a reiterat temerile legate de modul de formare al KRS și de reforma legislativă din Polonia privind justiția, în special reducerea vârstei de pensionare, cu consecința a numeroase posturi vacante, care urmează a fi ocupate pe baza propunerilor KRS.

În continuare, Curtea a făcut trimitere la Hotărârea sa din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531), prin care a constatat că Curtea a constatat că Republica Polonă a adus atingere inamovibilității și independenței judecătorilor Curții Supreme și nu și a îndeplinit obligațiile care îi revineau în temeiul articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE. **Instanța a concluzionat că modificările legislative analizate în ansamblu, sunt de natură să sugereze că puterea legislativă poloneză a acționat cu scopul specific de a împiedica orice posibilitate de exercitare a unui control jurisdicțional în privința numirilor intervenite pe baza respectivelor rezoluțiilor KRS în noua sa compunere.**

Curtea de Justiție a stabilit că în cazul în care instanța de trimitere ajunge la concluzia că adoptarea dispozițiilor Legii din 26 aprilie 2019 în discuție în litigiile principale a intervenit cu încălcarea articolului 267 TFUE și a articolului 4 alineatul (3) TUE, instanța are sarcina de a înlătura aceste dispoziții naționale. O dispoziție de drept național care împiedică punerea în aplicare a procedurii prevăzute la articolul 267 TFUE trebuie înlăturată fără ca instanța în cauză să trebuiască să solicite sau să aștepte eliminarea prealabilă a acestei dispoziții naționale pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional.

Efectele legate de principiul supremației dreptului Uniunii se impun tuturor organelor unui stat membru, fără ca, în special, dispozițiile interne aferente repartizării competențelor judiciare, inclusiv de natură constituțională, să poată împiedica acest lucru. Astfel, conform unei jurisprudențe consacrate, nu se poate admite ca normele de drept național, fie ele de ordin constituțional, să aducă atingere unității și eficacității dreptului Uniunii. Singura modalitate efectivă de remediere de către această instanță a încălcărilor articolului 267 TFUE și ale articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE care ar decurge din adoptarea Legii din 26 aprilie 2019 constă, în speță, în a continua să își asume competența judiciară în temeiul căreia a sesizat Curtea cu această cerere conform normelor naționale aplicabile până la acel moment.

“În prezența unor modificări ale ordinii juridice naționale care, în primul rând, privează o instanță națională de competența sa de a se pronunța în primă și în ultimă instanță asupra unor căi de atac introduse de candidați pentru posturi de judecători la o instanță precum supremă, împotriva unor decizii ale unui organ precum KRS de a nu prezenta Președintelui Republicii candidatura acestora, ci pe cea a altor candidați în vederea unei numiri pe posturile respective, care, în al doilea rând, prevăd o închidere deplin drept a procedurii în astfel de căi de atac în cazul în care ele sunt încă pendinte, excluzând posibilitatea ca examinarea lor să continue sau ca acestea să fie reintroduse, și care, în al treilea rând privează în acest mod o asemenea instanță națională de posibilitatea de a obține un răspuns la întrebările preliminare adresate Curții:

- articolul 267 TFUE și articolul 4 alineatul (3) TUE trebuie interpretate în sensul că se opun unor asemenea modificări atunci când se constată,

aspect care trebuie apreciat de instanța de trimitere pe baza tuturor elementelor pertinente, că aceste modificări au avut ca efecte specifice împiedicarea Curții să se pronunțe cu privire la întrebări preliminare precum cele care i-au fost adresate de această instanță și excluderea oricărei posibilități de reiterare în viitor, de către o instanță națională, a unor întrebări similare acestora;

- articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretat în sensul că se opune unor astfel de modificări atunci când se constată, aspect care trebuie apreciat de instanța de trimitere pe baza tuturor elementelor pertinente, că aceste modificări sunt de natură să dea naștere unor îndoieli legitime, în percepția justițiabililor, referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor numiți de Președintele Republicii, pe baza deciziilor KRS menționate, în privința unor elemente exterioare, în special a unor influențe directe sau indirecte ale puterilor legislative și executive, și referitoare la neutralitatea lor în raport cu interesele care se înfruntă și, astfel, pot conduce la o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate a judecătorilor respectivi de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept.

În cazul unei încălcări dovedite a articolelor menționate, principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în sensul că impune instanței de trimitere să lase neaplicate modificările în cauză, indiferent dacă acestea sunt de origine legislativă sau constituțională, și să continue, în consecință, să își asume competența care îi aparține de a soluționa litigiile cu care era sesizată înainte de survenirea acestor modificări”.

Având în vedere tot ceea ce precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare după cum urmează:

Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretat în sensul că se opune unor dispoziții prin care se modifică stadiul dreptului național în vigoare și în temeiul cărora:

- pe de o parte, în pofida introducerii de către un candidat pentru un post de judecător la o instanță precum S¹d Najwyższy (Curtea Supremă) a unei căi de atac împotriva deciziei unui organ precum KRS de a nu reține candidatura sa, ci de a prezenta Președintelui Republicii pe cea a altor candidați, această decizie are un caracter definitiv în măsura în care îi prezintă pe acești alți candidați, astfel încât calea de atac respectivă nu împiedică numirea acestora din urmă de către Președintele Republicii, iar eventuala anulare a deciziei menționate, în măsura în care prin ea nu a fost prezentat reclamantul în vederea numirii, nu poate conduce la o nouă apreciere a situației acestuia din urmă în scopul atribuirii eventuale a postului în cauză și

- pe de altă parte, o astfel de cale de atac nu poate fi întemeiată pe un motiv privind o evaluare necorespunzătoare a respectării de către candidați a criteriilor luate în considerare la adoptarea unei decizii referitoare la prezentarea propunerii de numire,

atunci când se constată, aspect care trebuie apreciat de instanța de trimitere pe baza tuturor elementelor pertinente, că aceste dispoziții sunt de natură să dea naștere unor îndoieli legitime, în percepția justițiabililor, referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor astfel numiți de Președintelui Republicii pe baza deciziilor KRS, în privința unor elemente exterioare, în special a unor influențe directe sau indirecte ale puterilor legislative și executive poloneze, și referitoare la neutralitatea lor în raport cu interesele care se pot înfrunța și, astfel, pot conduce la o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate a

judecătorilor respectivi de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept.

În cazul unei încălcări dovedite a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în sensul că impune instanței de trimitere să înlăture dispozițiile menționate în favoarea aplicării dispozițiilor naționale aflate anterior în vigoare, exercitând totodată ea însăși controlul jurisdicțional prevăzut de aceste din urmă dispoziții”.

Curtea a apreciat că nu mai era necesar un răspuns pentru cea de-a doua întrebare preliminară, date fiind răspunsurile deja furnizate.

Secțiunea a 3-a. Drept *versus* politică

În opinia noastră, modificările structurale ale legislației din Polonia au condus la un *regres* major în cazul independenței justiției în raport cu puterea executivă și cu cea legislativă. Altfel spus, justiția, ca putere în stat, a fost slăbită și, pe cale de consecință, celelalte două puteri s-au consolidat. Controlul justiției asupra celorlalte două puteri a fost redus ca intensitate, iar prin aceasta organizarea democratică a statului însăși a fost șubrezită.

Judecătorul nu este, date fiind atribuțiile sale și statutul său, o persoană șarmantă. El nu promite, nu are pârguri economice, nu este “popular”. Este sobru, pare intangibil și, în mod invariabil, va da dreptate doar uneia dintre părți. Spre deosebire de el, omul politic are infinit mai multe pârguri pentru a seduce populația. “Reformele” care îl coboară pe judecător de pe soclul său, îl fac mai uman, mai fragil au toate șansele să câștige în subconștientul colectiv al electoratului. Doar că puterea omului politic, necenzurată de judecător atunci

când se exercită abuziv, este începutul sfârșitului pentru democrație.

Criza justiției din Polonia este fără precedent la nivelul Uniunii Europene. Reformele legislative din acest stat membru au lezat principii și valori fundamentale ale Uniunii Europene, care păreau pentru totdeauna câștigate. Respectarea acestor valori a reprezentat criteriul esențial care a permis Poloniei să adere la Uniunea Europeană. Totuși, nimic nu este câștigat pentru totdeauna...

Instituțiile Uniunii Europene au abordat provocările majore din Polonia din două perspective – **perspectiva politică** și **perspectiva jurisdicțională**. Comisia Europeană a declanșat mecanismul prevăzut de art. 7 alin. 1 din Tratatul privind Uniunea Europeană. După 4 ani, procedura încă trenează și niciun rezultat concret nu a fost obținut. Articolul 7 TUE reprezintă instrumentul politic, prin intermediul căruia statele membre pot aborda situația creată în Polonia (și în alte state membre cu regimuri politice liberale). Potrivit art. 7 alin. 2, 3 TUE, “Consiliul European, hotărând în *unanimitate* (subl. n.) la propunerea unei treimi din statele membre sau a Comisiei Europene și cu aprobarea Parlamentului European, poate să constate existența unei încălcări grave și persistente a valorilor prevăzute la articolul 2, de către un stat membru, după ce a invitat acel stat membru să-și prezinte observațiile. În cazul în care a fost făcută constatarea menționată (...) Consiliul, hotărând cu majoritate calificată, poate decide să suspende anumite drepturi care îi revin statului membru în cauză în urma aplicării tratatelor, inclusiv dreptul de vot în Consiliu al reprezentantului guvernului acelui stat membru. Procedând în acest fel, Consiliul ține seama de eventualele consecințe ale unei astfel de suspendări asupra drepturilor și obligațiilor persoanelor fizice și juridice. Obligațiile

care îi revin statului membru în cauză în temeiul tratatelor rămân obligatorii în orice situație pentru statul membru respectiv”. Situațiile create de regimurile liberale din Uniunii pun în evidență ineficiența mecanismului de suspendare a drepturilor statelor membre. Dat fiind că este necesară unanimitatea pentru constatarea existenței unei încălcări grave și persistente a valorilor Uniunii, este evident că unanimitatea nu va putea fi atinsă, deoarece statul în culpă nu va fi de acord.

Mecanismele politice prevăzute de tratatele europene au fost ineficiente în cazul Poloniei. Din acest motiv, Comisia s-a reorientat spre mecanismele jurisdicționale, declanșând mai multe proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor ce revin statelor membre de către Polonia. Celălalt mecanism jurisdicțional folosit au fost trimiterile preliminare. În mai multe cauze, CJUE a dispus măsuri provizorii pentru a împiedica aplicare imediată a modificărilor legislative.

Abordarea jurisdicțională a crizei poloneze s-a dezvoltat în jurul **principiului protecției jurisdicționale efective** și **supremației dreptului Uniunii Europene**. Statele membre trebuie să garanteze justițiabililor că instanțele judecătorești care interpretează și aplică dreptul european răspund cerințelor de independență și imparțialitate, iar acțiunile în instanță privind drepturi care rezultă din sistemul juridic al Uniunii au un rezultat efectiv în realitatea socială. Dacă statele adoptă norme care nu sunt conforme acestor principii, judecătorii din statele respective au obligația de a nu le aplica, indiferent de rangul constituțional al respectivelor norme. Neaplicându-le, este posibil ca aceștia să soluționeze cauzele pe baza normelor naționale care au fost anterior în vigoare și au fost abrogate expres sau implicit de noile norme neconforme

principiilor europene. Sub aspect juridic, situația care se creează este fără precedent. În temeiul principiului supremației dreptului Uniunii și a jurisprudenței CJUE, normele naționale abrogate vor fi din nou aduse în fondul activ al dreptului. Este cert că astfel de situații nu sunt de dorit din perspectiva previzibilității legilor, însă este singurul remediu pentru a corecta o situație de neconformitate gravă și vădită cu dreptul Uniunii. În al doilea rând, instanțele nu pot fi îngrădite în dreptul lor de a sesiza Curtea pe cale preliminară și în a menține întrebările, odată introduse.

Prin hotărârile pronunțate în privința Poloniei, Curtea de Justiție a stabilit că organizarea justiției dintr-un stat membru nu reprezintă o competență pe care statele să o exercite în mod discreționar. Dat fiind că instanțele naționale aplică și dreptul Uniunii, Uniunea este interesată de statutul acestora în dreptul intern. Pe de altă parte, statele sunt părți la o construcție politică și juridică, clădită pe valori comune primordiale, printre care statul de drept, cu corolarul său, protecția jurisdicțională efectivă. Doar instanțe independente și imparțiale pot garanta o astfel de protecție. Prin urmare, competența suverană a statelor membre de a organiza puterea judecătorească este încadrată de principii europene.

Respectarea acestor principii este o obligație de rezultat pentru toate autoritățile publice din statele membre. Experiența polonă a demonstrat că cea mai "conștiincioasă" putere în a-și asuma această responsabilitate (iar în situații extreme, singura), este puterea judecătorească. Însă, judecătorii numiți la propunerea noului Consiliu Național al Magistraturii au o abordare diferită, în raport cu judecătorii numiți în aceste funcții anterior anului 2018. Modul diferit în care interpretează inclusiv hotărârile Curții de Justiție rezultă din receptarea

diametral opusă a Hotărârii din 19 noiembrie 2019, privind independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme. Practica neunitară în cadrul instanței supreme este extrem de nocivă pentru încrederea și percepția cetățenilor asupra justiției. Scăderea vârstei de pensionare a magistraților și condiționarea posibilității de continuare a activității lor de voința politică (a Președintelui Republicii în cazul judecătorilor de la Curtea Supremă, respectiv a ministrului justiției, în celelalte cazuri) a transpus în plan legislativ voința politică a eliminării din rândurile puterii judecătorești, a judecătorilor incozi. Dacă măsurile de reformă erau în concordanță cu principiile societății europene democratice, de ce s-a dorit eliminarea judecătorilor incozi? Răspunsul este, credem, simplu. Cei care au susținut și implementat aceste reforme, au cunoscut și cunosc neconformitatea lor cu principiile Uniunii Europene; cunosc că, de fapt, au început o luptă nu pentru justiție, ci împotriva justiției. Tocmai de aceea, modificările sunt ample, de mare anvergură și strategic gândite. Orice instituție sau persoană care ar putea apăra valorile liberale, democratice, europene, trebuie anihilată. *Procesul va continua, probabil, până în momentul în care societatea poloneză însăși va conștientiza pericolul în care se află.*

În acest context, este lăudabil efortul Curții de Justiție de a nu rămâne indiferentă la criza justiției din acest stat membru și de a încerca să o abordeze echilibrat, cu instrumentele juridice disponibile. ***Însă, și instrumentele jurisdicționale au avut o eficacitate limitată.*** Hotărârile Curții de Justiție nu au oprit puterea politică din a adopta noi acte normative și din a găsi soluții pentru a descuraja trimiterile preliminare și a limita aplicarea dreptului Uniunii.

În acest context, când soluțiile politice și cele jurisdicționale fie nu există, fie sunt

limitate, atenția ar trebui îndreptată și spre alt gen de soluții: cele **economice**. *În opinia noastră, este perfect justificat ca existența unor condamnări repetate ale Curții de Justiție pentru nerespectarea dreptului Uniunii, să excludă statul membru respectiv de la beneficiile economice ale participării la Uniune.* Această soluție se află de mai mult timp în atenția Parlamentului European.

În esență, criza justiției din Polonia a arătat, până în prezent, că reprezentanții politici ai statelor membre nu sunt nici dornici, nici pregătiți să reacționeze cu

fermitatea necesară apărării independenței justiției și statului de drept dintr-un alt stat membru. Justiția nu este ca economia. Criza din justiție nu se propagă precum criza “euro”. Deși Curtea de Justiție a statuat că organizarea justiției dintr-un stat membru interesează Uniunea, *justiția este privită de către decidenții politici ai statelor membre drept o chestiune internă.* Criza din Polonia nu a fost tratată ca o problemă cu adevărat europeană, decât din perspectiva instituțiilor de integrare, Comisia și Curtea de Justiție.

JURISPRUDENȚĂ

Din jurisprudența recentă a Curții Europene a Drepturilor Omului

1. Cauza Camelia Bogdan împotriva României – Hotărârea din 20 octombrie 2020 (traducere integrală)

CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI - SECȚIA A PATRA
CAUZA CAMELIA BOGDAN
ÎMPOTRIVA ROMÂNIEI⁴²⁹
(Cererea nr. 36889/18)

HOTĂRÂRE

Art. 6 par.1 • Accesul la o instanță • Imposibilitatea de a contesta suspendarea automată a funcțiilor și a salariului unei judecătore pe durata examinării recursului său împotriva excluderii din magistratură

STRASBOURG
20 octombrie 2020
Definitivă

În cauza Camelia Bogdan împotriva României,

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (Secția a patra), reunită într-o cameră compusă din: Yonko Grozev, *președinte*, Faris Vehabović, Krzysztof Wojtyczek, Branko Lubarda,

Carlo Ranzoni, Stéphanie Mourou-Vikström, Jolien Schukking, *judecători*, și Andrea Tamiotti, *grefier de secție*,

Având în vedere:
cererea (nr. 36889/18) îndreptată împotriva României, prin care o resortisantă a acestui stat, doamna Camelia Bogdan („reclamanta”), a sesizat Curtea la 18 iulie 2018, în temeiul art. 34 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale („Convenția”), decizia de a aduce prezenta cerere la cunoștința Guvernului român la 7 februarie și la 19 noiembrie 2019,

observațiile părților,
abținerea doamnei Iulia Motoc, judecător ales să reprezinte România (art. 28 din Regulamentul Curții) și decizia președintelui de a-l desemna pe domnul Krzysztof Wojtyczek ca judecător *ad hoc* (art. 26 § 4 din Convenție și art. 29 § 1 din Regulament),

după ce a deliberat în camera de consiliu la 1 septembrie 2020, pronunță prezenta hotărâre, adoptată la aceeași dată:

INTRODUCERE

1. Prezenta cerere, care se referă la o procedură disciplinară îndreptată împotriva reclamantei, judecător la

⁴²⁹ Traducere și revizuire realizate de Institutul European din România (<http://ier.gov.ro/>).

Curtea de Apel București, privește compatibilitatea acestei proceduri cu respectarea principiului securității raporturilor juridice (pretinsa absență a unui termen de prescripție pentru aplicarea unei sancțiuni disciplinare magistraților), cu dreptul de acces la o instanță (pretinsa imposibilitate de a introduce o cale de atac împotriva măsurii interzicerii exercitării funcției de judecător după contestarea sancțiunii disciplinare de excludere din magistratură), cu cerințele independenței și imparțialității instanțelor (în ceea ce privește Consiliul Superior al Magistraturii și Înalta Curte de Casație și Justiție) și cu dreptul la respectarea vieții private (interdicția temporară de a exercita profesia de judecător și pretinsul refuz de a asigura apărarea reputației profesionale).

Reclamanta invocă art. 6 § 1 și art. 8 din Convenție.

ÎN FAPT

2. Reclamanta s-a născut în 1981 și locuiește în București. A fost reprezentată de doamna Popescu, avocată.

3. Guvernul român („Guvernul”) a fost reprezentat de agenții guvernamentale, cel mai recent de doamna O. Ezer, din cadrul Ministerului Afacerilor Externe.

I. CERCETAREA DISCIPLINARĂ

4. La 11 februarie 2016, Inspecția Judiciară, autoritate cu competențe în domeniul răspunderii disciplinare a magistraților, s-a sesizat din oficiu cu privire la fapte care o privesc pe reclamantă, judecător la Curtea de Apel București, în cadrul căreia aceasta, deși făcea parte din completul de judecată într-o cauză în care una dintre părți era Ministerul Agriculturii, desfășurase o activitate de instruire (formare) în beneficiul mai multor funcționari ai ministerului menționat în perioada 17 iulie - 2 august 2014.

5. La 31 martie 2016, Inspecția Judiciară a început cercetarea disciplinară

față de reclamantă pentru încălcarea regimului incompatibilităților și interdicțiilor aplicabil magistraților, pentru nerespectarea îndatoririi de a se abține (privind cauza care implica Ministerul Agriculturii), precum și pentru absențe nemotivate [art. 99 lit. b), lit. i) și lit. k), din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor („Legea nr. 303 / 2004”) – infra, pct. 28]. La 30 mai 2016, această anchetă s-a încheiat.

II. ACȚIUNEA DISCIPLINARĂ

6. La 24 iunie 2016, inspectorul-șef al Inspecției Judiciare a sesizat Consiliul Superior al Magistraturii („CSM”) cu o acțiune disciplinară împotriva reclamantei pentru încălcarea regimului incompatibilităților și interdicțiilor aplicabil magistraților [art. 99 lit. b) din Legea nr. 303/2004]. În sesizarea sa, a susținut că reclamanta participase la activități extra-profesionale incompatibile cu activitatea de magistrat.

7. La o dată neprecizată, reclamanta a depus un memoriu în apărare. Făcând referire, printre altele, la avizul emis la 14 iulie 2014 de Agenția Națională de Integritate („ANI”), precum și la un raport de evaluare elaborat de aceeași instituție, a susținut că activitatea de instruire (formare) în cauză reprezenta o activitate educațională și nu era de natură să genereze o situație de incompatibilitate. De asemenea, reclamanta reproșa inspectorului-șef al Inspecției Judiciare că are legături cu jurnaliștii dintr-un anumit grup de presă și că a refuzat să dea curs unei cereri, formulată de ea, având scopul, între altele, să ducă la constatarea incompatibilității cu privire la inspectorii judiciari responsabili cu ancheta sa. Aceasta a invocat în această privință o hotărâre a Plenului CSM privind obligațiile de independență, imparțialitate și confidențialitate care le revin inspectorilor judiciari.

8. La 25 ianuarie 2017, a avut loc o audiere în fața CSM, în cursul căreia

reclamanta a afirmat că nu dorea să facă declarații, precizând că își întemeia apărarea pe înscrisurile deja depuse la dosar.

9. La 8 februarie 2017, Plenul CSM a admis acțiunea disciplinară, a constatat situația de incompatibilitate și a dispus excluderea din magistratură a reclamantei, după ce analizase mai multe înscrisuri [contractul încheiat pentru activitatea de instruire (formare), extrasele de cont ale persoanei în cauză și raportul de evaluare realizat de ANI] și jurisprudența națională relevantă.

10. În ceea ce privește criticile aduse Inspecției Judiciare (supra, pct. 7), Plenul CSM a constatat că niciunul dintre inspectorii judiciari implicați în cercetarea disciplinară nu lucrase anterior cu reclamanta și că, spre deosebire de cele afirmate de reclamantă, cererea acesteia din urmă de a se constata incompatibilitatea cu privire la inspectorii judiciari fusese respinsă prin rezoluția din 25 mai 2016 a inspectorului-șef al Inspecției Judiciare. În ceea ce privește presupusa lipsă de imparțialitate a inspectorului-șef, CSM a menționat că nu există niciun motiv pentru a pune la îndoială respectarea acestei garanții în cursul cercetării disciplinare.

11. La 20 martie 2017, reclamanta a formulat o cale de atac împotriva hotărârii în materie disciplinară în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție („Înalta Curte”). În sprijinul contestației sale, aceasta a susținut, printre altele, imprescriptibilitatea în materie de răspundere disciplinară a magistraților și incompatibilitatea unei astfel de situații cu respectarea principiului securității raporturilor juridice și a făcut trimitere în acest sens la jurisprudența *Oleksandr Volkov împotriva Ucrainei* (nr. 21722/11, pct. 135-138, CEDO 2013).

III. SUSPENDAREA DIN FUNCȚIE A RECLAMANTEI

12. Prin scrisoarea din 23 martie 2017, Direcția Resurse Umane a Curții

de Apel București a comunicat reclamantei hotărârea CSM adoptată la 21 martie 2017 prin care s-a dispus suspendarea acesteia din funcție cu efect imediat. După cum reiese dintr-o copie a acestei scrisori, motivul aflat la originea acestei hotărâri de suspendare era exercitarea de către reclamantă a unei căi de atac împotriva hotărârii în materie disciplinară [art. 65¹ alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 303/2004 – infra, pct. 28].

13. În urma notificării acestei hotărâri de suspendare, reclamanta nu a mai beneficiat de plata salariului, nici de plata de către angajatorul său a contribuțiilor de asigurări sociale.

14. Această hotărâre a produs efecte până la 13 decembrie 2017, data pronunțării deciziei Înaltei Curți (infra, pct. 16). La 14 decembrie 2017, CSM a constatat încetarea măsurii de suspendare din funcție și a dispus mutarea reclamantei la Curtea de Apel Târgu-Mureș.

15. La 12 și la 13 iunie 2018, Curtea de Apel București a plătit reclamantei salariile datorate pentru perioada cuprinsă între 22 martie și 13 decembrie 2017 și a efectuat plata retroactivă a contribuțiilor de asigurări sociale aferente.

IV. DECIZIA ÎNALTEI CURȚI

16. Prin decizia din 13 decembrie 2017, Înalta Curte, pronunțându-se asupra recursului declarat de reclamantă, a confirmat situația de incompatibilitate așa cum a fost reținută de CSM, dar a modificat sancțiunea disciplinară, dispunând mutarea disciplinară a reclamantei la Curtea de Apel Târgu-Mureș pentru o perioadă de șase luni începând cu 15 ianuarie 2018. În acest scop, instanța supremă a hotărât că activitatea de instruire (formare) desfășurată de reclamantă pe baza unui contract de prestări servicii, contra plății unei remunerații, era o activitate de consultanță interzisă în

cazul magistraților, deoarece era incompatibilă cu funcțiile judiciare. Aceasta a reținut că reclamanta nu demonstrase diligența necesară, impusă de statutul ei de magistrat, în scopul respectării tuturor exigențelor profesionale impuse.

17. Privitor la motivul întemeiat pe nerespectarea principiului securității raporturilor juridice (supra, pct. 11), Înalta Curte a constatat că art. 46 alin. (7) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii („Legea nr. 317/2004” - infra, pct. 29) prevedea pentru exercitarea acțiunii disciplinare un termen de prescripție de doi ani de la săvârșirea faptelor și că în speță a fost respectat acest termen. Potrivit instanței supreme, și termenul de treizeci de zile pentru exercitarea acțiunii disciplinare, calculat de la finalizarea cercetării disciplinare, fusese respectat în speță. Reamintind importanța termenelor de prescripție în materie disciplinară, Înalta Curte a subliniat specificitatea sistemului românesc în acest domeniu, și anume faptul că sesizarea CSM de către Inspekția Judiciară și derularea procedurii disciplinare în mai multe etape garantează respectarea drepturilor părților și nu se limitează la o încadrare strictă într-un termen de prescripție. Făcând trimitere la cauza ucraineană citată de reclamantă, aceasta a observat că, spre deosebire de dreptul român, dreptul ucrainean nu prevedea niciun termen de prescripție pentru revocarea unui judecător. Mai mult, a subliniat că, în această cauză, faptele aflate la originea sancțiunii aplicate reclamantului datau dintr-o perioadă lungă anterioară datei aplicării respectivei măsuri, ceea ce nu îi permitea acestuia din urmă să-și pregătească apărarea (*Oleksandr Volkov*, citată anterior, pct. 138). Decizia Înaltei Curți a fost redactată la 18 ianuarie 2018.

V. INFORMAȚIILE COMUNICATE PRESEI DE CĂTRE AUTORITĂȚI

18. La scurt timp după sesizarea din oficiu a Inspekției Judiciare, Biroul de Informare și Relații Publice al Curții de Apel București a fost sesizat cu o solicitare de informații de interes public formulată de un jurnalist. Această cerere privea remunerația reclamantei în perioada cuprinsă între iulie și august 2014 și circumstanțele în care aceasta participase la activitatea de instruire (formare) în cauză.

19. La 24 februarie 2016, D.G., conducătorul Biroului de Informare și Relații Publice al Curții de Apel București, a răspuns solicitării formulate de jurnalistul în cauză, oferindu-i informațiile cerute. El a precizat că, la 21 iulie 2014, reclamantei îi fusese adresată o invitație oficială prin intermediul Curții de Apel București și că, la aceeași dată, fără a autoriza totuși activitatea în litigiu, președintele Secției penale a acestei instanțe a luat act de această propunere. În cele din urmă, a adăugat că președintele Secției penale a Curții de Apel nu fusese înștiințat despre existența unei eventuale remunerații plătite pentru instruirea (formarea) oferită de reclamantă. Informațiile astfel transmise de D.G. au apărut ulterior în presă.

20. La 4 aprilie 2016, Biroul de Informare și Relații Publice al Curții de Apel București a primit o nouă solicitare de informații formulată de un jurnalist. La 5 aprilie 2016, Biroul de Informare și Relații Publice l-a informat pe acest jurnalist despre mai multe cauze de care s-a ocupat Inspekția Judiciară începând din 2012. Cu această ocazie, s-a menționat începerea, la 31 martie 2016, a unei cercetări disciplinare cu privire la reclamantă (supra, pct. 5). Potrivit reclamantei, informațiile care o priveau au apărut în massmedia la 4 aprilie 2016, iar comunicarea lor de către Biroul de Informare și Relații Publice, a avut loc la 5 aprilie 2016.

21. Din dosar reiese că reclamanta a depus o plângere la Inspekția Judiciară

în care a denunțat divulgarea către presă a informațiilor pe care le considera confidențiale și neconforme cu realitatea. Potrivit indicațiilor Guvernului, această plângere a fost respinsă printr-o rezoluție la 28 aprilie 2016.

VI. CERERILE PRIVIND APĂRAREA REPUTAȚIEI PROFESIONALE FORMULATE DE RECLAMANTĂ

22. Potrivit reclamantei, procedura disciplinară îndreptată împotriva sa a marcat declanșarea, la inițiativa unui canal de televiziune și a două site-uri web, a unei importante campanii de presă desfășurată cu scopul de a o discredita, prin acuzații că ar fi primit sume de bani de la o parte dintr-un proces.

23. Astfel, începând din februarie 2016, reclamanta a sesizat CSM, în temeiul art. 30 din Legea nr. 317/2004 (infra, pct. 29), cu mai multe cereri privind apărarea reputației sale profesionale și a celei a sistemului judiciar în ansamblu, în fața campaniei de presă în cauză. În fața acestei autorități, reclamanta a susținut că natura repetitivă a atacurilor calomnioase la care afirma că a fost supusă ar putea dăuna nu numai reputației sale profesionale, ci și imaginii sistemului judiciar în ansamblu. De asemenea, a arătat că își rezerva dreptul de a acționa în justiție pe autorii difuzării informațiilor în litigiu.

24. La 11 ianuarie 2018, Plenul CSM a adoptat hotărârea nr. 26, prin care a respins o primă cerere formulată de reclamantă, privind afirmațiile făcute de terțe persoane pe o perioadă cuprinsă între 2 și 28 februarie 2016, cu ocazia unei serii de emisiuni de televiziune și în articole de presă, potrivit cărora persoana în cauză fusese plătită pentru activitatea de instruire (formare) în cauză de către partea vătămată dintr-o cauză, care îi oferise totodată costul șederii cu ocazia acestei instruirii (formări), organizate în timpul concediilor sale. Pentru a se pronunța asupra acestor afirmații –

calificate de reclamantă drept acuzații de corupție și spălare de bani – Plenul CSM a analizat conținutul emisiunilor și articolelor de presă menționate anterior și a concluzionat că, deși informațiile difuzate în mass-media erau uneori tendențioase, erau justificate de interesul presei de a contribui la dezbaterile despre funcționarea justiției și despre modul în care magistrații își îndeplineau sarcinile profesionale, domeniu în care marja de provocare era mai largă.

Potrivit CSM, era vorba de o misiune de informare a publicului cu privire la activitatea de instruire (formare) desfășurată de reclamantă, fără a fi observată vreo atingere adusă reputației sau independenței persoanei în cauză ori celor ale sistemului judiciar. Reiese din informațiile furnizate de Guvern că reclamanta a formulat o contestație împotriva hotărârii CSM și că, prin decizia din 21 mai 2019 (nedepusă la dosar), Înalta Curte a respins această cale de atac ca nefondată. După cum reiese din copia scrisorii adresate de președinta Înaltei Curți la 26 iulie 2019 biroului Agentului Guvernamental, motivarea acestei decizii nu fusese redactată la această dată din urmă.

25. Celelalte cereri, care, potrivit Guvernului, priveau diverse alte aspecte ale activității profesionale a reclamantei, au fost de asemenea respinse de Plenul CSM. În urma exercitării căii de atac de către reclamantă, toate hotărârile acestei autorități au fost confirmate prin decizii ale Înaltei Curți: hotărârea nr. 27 printr-o decizie din 20 iunie 2019, hotărârile nr. 28 și nr. 30 prin deciziile din 21 mai 2019, hotărârea nr. 31 printr-o decizie din 14 martie 2019 și hotărârea nr. 32 printr-o decizie din 15 octombrie 2019. Reclamanta a depus la dosar o copie a paginii web a Înaltei Curți cuprinzând informații în rezumat referitoare la respingerea contestațiilor sale.

26. Conform Guvernului, motivarea majorității acestor decizii nu fusese încă

redactată în timpul schimbului de observații. Astfel, numai copia deciziei din 14 martie 2019 a Înaltei Curți de respingere a contestației reclamantei împotriva hotărârii nr. 31 a CSM din 11 ianuarie 2018, a fost depusă la dosar de către Guvern. Din conținutul acestei decizii rezultă că cererea inițială a reclamantei privea, printre altele, afirmații reproduse într-o serie de publicații – calificate de persoana în cauză drept acuzații de fals – și publicarea dreptului la replică al unei bănci. De asemenea, reies următoarele: pentru a confirma hotărârea CSM, Înalta Curte a constatat că principalul motiv al respingerii cererii reclamantei de către această instanță consta în sancțiunea disciplinară și suspendarea din funcție aplicate acesteia, măsuri care, în ochii presei, lăsau loc unor îndoieli referitoare la activitatea profesională a persoanei în cauză; așa stând lucrurile, Înalta Curte a arătat că Plenul CSM nu discutase vinovăția reclamantei, ci doar constatare că, la momentul la care fuseseră făcute afirmațiile în litigiu, hotărârea în materie disciplinară nu fusese încă anulată; instanța supremă a constatat apoi că persoana în cauză nu contestase acest argument în cadrul căii sale de atac; de fapt, a menționat că motivele invocate de reclamantă în sprijinul căii sale de atac se refereau la alte aspecte (sancțiunea disciplinară, apartenența unui inspector judiciar la o anumită organizație, existența unui protocol de colaborare între CSM și Serviciul Român de Informații), care nu puteau fi tratate în cadrul cererii persoanei în cauză de apărare a reputației sale.

CADRUL JURIDIC INTERN ȘI EUROPEAN RELEVANT

I. CODUL CIVIL

27. Dispozițiile relevante în speță ale noului Cod civil român, în vigoare începând cu 1 octombrie 2011, se citesc după cum urmează:

Articolul 1349

Răspunderea delictuală

„(1) Orice persoană are îndatorirea să respecte regulile de conduită pe care legea sau obiceiul locului le impune și să nu aducă atingere, prin acțiunile ori inacțiunile sale, drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane.

(2) Cel care, având discernământ, încalcă această îndatorire răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral.

(3) În cazurile anume prevăzute de lege, o persoană este obligată să repare prejudiciul cauzat de fapta altuia [...].”

II. LEGEA NR. 303/2004 PRIVIND STATUTUL JUDECĂTORILOR ȘI PROCURORILOR

28. Articolele relevante în speță din Legea nr. 303/2004, astfel cum erau în vigoare la momentul faptelor, sunt redactate după cum urmează:

Articolul 62 alin. (4)

„În perioada suspendării din funcție, judecătorului sau procurorului nu îi sunt aplicabile dispozițiile referitoare la interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute la art. 5 și 8.”

Articolul 63 alin. (2)

„Dacă se dispune clasarea, achitarea sau încetarea procesului penal față de judecător ori procuror, suspendarea din funcție încetează, iar acesta este repus în situația anterioară, i se plătesc drepturile bănești de care a fost lipsit pe perioada suspendării din funcție și i se recunoaște vechimea în magistratură pentru această perioadă.”

Articolul 64 alin. (3)

„În perioada suspendării, judecătorului sau procurorului i se plătesc drepturile de asigurări sociale de sănătate, potrivit legii.”

Articolul 65¹ alin. (2) și alin. (3)

„În cazul în care, împotriva hotărârii de eliberare din funcție a judecătorului sau procurorului se exercita calea de atac a recursului, acesta va fi suspendat din

funcție până la soluționarea irevocabilă a cauzei de către instanță competentă. Dispozițiile art. 63 alin. (2) și ale art. 64 alin. (3) se aplică în mod corespunzător.”

Articolul 99

„Constituie abateri disciplinare:

[...]

b) încălcarea prevederilor legale referitoare la incompatibilități și interdicții privind judecătoria și procurorii; “

Articolul 100

„Sancțiunile disciplinare care se pot aplica judecătorilor și procurorilor, proporțional cu gravitatea abaterilor, sunt:

[...]

e) excluderea din magistratură.”

III. LEGEA NR. 317/2004 PRIVIND CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

29. Articolele relevante în speță din Legea nr. 317/2004, astfel cum erau în vigoare la momentul faptelor, sunt redactate după cum urmează:

Articolul 29 alin. (5) și alin. (7)

„Hotărârile plenului privind cariera și drepturile judecătorilor și procurorilor se redactează în cel mult 20 de zile și se comunică de îndată.

[...]

Hotărârile prevăzute la alin. (5) pot fi atacate cu contestație de orice persoană interesată, în termen de 15 zile de la comunicare sau de la publicare, la Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Contestația se judecă în complet format din 3 judecători.”

Articolul 30 alin. (1) și alin. (2)

„Consiliul Superior al Magistraturii are dreptul și obligația de a se sesiza și din oficiu pentru a apăra judecătoria și procurorii împotriva oricărui act care le-ar putea afecta independența sau imparțialitatea ori ar crea suspiciuni cu privire la acestea. De asemenea, Consiliul Superior al Magistraturii apără reputația profesională a judecătorilor și procurorilor.

Judecătorul sau procurorul care consideră că independența, imparțialitatea sau reputația profesională îi este afectată în orice mod se poate adresa Consiliului Superior al Magistraturii, care, după caz, poate dispune verificarea aspectelor semnalate, publicarea rezultatelor acesteia, poate sesiza organul competent să decidă asupra măsurilor care se impun sau poate dispune orice altă măsură corespunzătoare, potrivit legii.”

Articolul 36 alin. (2)

„Plenul Consiliului Superior al Magistraturii soluționează contestațiile formulate de judecători și procurori împotriva hotărârilor pronunțate de secțiile Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepția celor date în materie disciplinară.”

Articolul 46 alin. (7)

„Acțiunea disciplinară poate fi exercitată în termen de 30 de zile de la finalizarea cercetării disciplinare, dar nu mai târziu de 2 ani de la data la care fapta a fost săvârșită.”

Articolul 52 alin. (1)

„Pe durata procedurii disciplinare, secția corespunzătoare a Consiliului Superior al Magistraturii, din oficiu sau la propunerea inspectorului judiciar, poate dispune suspendarea din funcție a magistratului, până la soluționarea definitivă a acțiunii disciplinare, dacă exercitarea în continuare a funcției ar putea afecta desfășurarea cu imparțialitate a procedurilor disciplinare sau dacă procedura disciplinară este de natură să aducă atingere gravă prestigiului justiției.”

IV. PRACTICA INTERNĂ RELEVANTĂ

A. Decizia nr. 774/2015 a Curții Constituționale

30. Prin decizia nr. 774/2015, pronunțată la 10 noiembrie 2015 și publicată în Monitorul Oficial la 6 ianuarie 2016, Curtea Constituțională, care fusese sesizată asupra problemei compatibilității art. 52 alin. (1) din Legea nr. 317/2004

cu Constituția României, a concluzionat că dispoziția menționată este neconstituțională. Partea relevantă în speță a acestei decizii se citește în felul următor:

„[...] Curtea [Constituțională] reține că legiuitorul organic nu poate să elimine din sfera normativă infraconstituțională controlul judecătoresc pe care însăși Constituția îl prevede în materia disciplinară în aplicarea [principiului] accesului liber la justiție.

Practic, legiuitorul, atunci când a introdus [...] instituția suspendării provizorii a judecătorului sau procurorului pe durata soluționării acțiunii disciplinare, a omis să reglementeze o cale de atac separată împotriva hotărârii prin care este luată măsura anterior menționată. În acest mod a fost negat accesul liber la justiție al persoanei supuse procedurii, suspendarea provizorie dispusă de o «instanță extrajudiciară» fiind astfel sustrasă controlului instanței judecătorești competente. Faptul că această măsură poate fi atacată odată cu fondul, respectiv prin exercitarea recursului împotriva hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii, nu schimbă cu nimic datele problemei, [...] a dus [prin urmare] la configurarea unei căi de atac care, din punctul de vedere al efectelor, este una tardivă în apărarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanei. Astfel, o asemenea cale de atac devine una iluzorie și lipsită de efectivitate din moment ce nu se poate constitui într-un remediu care să răspundă în mod prompt, concret și real la cele stabilite în măsura provizorie.”

B. Exemple de practică internă

31. În ceea ce privește cerința de independență și imparțialitate a instanțelor, Guvernul a depus la dosar exemple de jurisprudență ale Înaltei Curți referitoare la plângeri bazate pe lipsa de independență și imparțialitate a CSM și a instanței supreme care fuseseră formulate de magistrați cu ocazia proce-

durilor disciplinare desfășurate împotriva lor. Astfel, în primele trei exemple, Înalta Curte a analizat plângerile petenților înainte de a le respinge: în decizia nr. 37 din 18 februarie 2019, Înalta Curte, sesizată cu o plângere denunțând lipsa de imparțialitate și de independență a CSM, a analizat situația prezentată în fața sa în lumina jurisprudenței Curții (*Oleksandr Volkov*, citată anterior, pct. 109-130); în decizia nr. 72 din 18 martie 2019, Înalta Curte, sesizată cu o plângere care viza lipsa de imparțialitate a judecătorilor săi ținând seama de angajarea unor proceduri disciplinare împotriva acestora de către Inspekția Judiciară și de către CSM, a analizat situația reclamată în lumina jurisprudenței Curții și a răspuns la toate argumentele petentului; în decizia nr. 266 din 9 octombrie 2017, Înalta Curte a analizat o plângere privind, printre altele, presupusa părtinire a inspectorului-șef al Inspekției Judiciare, făcând referire la jurisprudența Curții în materie de imparțialitate și de independență. Într-un ultim exemplu (o încheiere din 17 ianuarie 2019), Înalta Curte și-a autorizat președinta, care făcea ea însăși obiectul unei cercetări disciplinare efectuate de Inspekția Judiciară, să nu facă parte din completul sesizat cu o acțiune disciplinară privind un alt magistrat.

32. În ceea ce privește contestarea măsurii suspendării din funcție (art. 65¹ din Legea nr. 303/2004 – supra, pct. 28), Guvernul a prezentat diferite elemente. Astfel, a depus la dosar o hotărâre a Plenului CSM (hotărârea nr. 495 din 25 aprilie 2017, confirmată de Înalta Curte), prin care această autoritate a refuzat să analizeze plângerile persoanei în cauză pe motiv că hotărârea de suspendare era doar o consecință a hotărârii în materie disciplinară și că cea din urmă hotărâre nu putea fi anulată decât de Înalta Curte. De asemenea, a depus la dosar o scrisoare a CSM din 9 octombrie

2019, care conținea un rezumat al altor exemple de practică internă. Aceste exemple se referă la: respingerea de către Înalta Curte, ca inadmisibilă, a unei noi contestații introduse de reclamanta din prezenta cauză împotriva unei alte măsuri de suspendare din funcție pronunțată în mai 2018 (decizia nr. 3543 din 21 iunie 2019); respingerea unei contestații de către Curtea de Apel Cluj, pentru stingerea procesului (decizia nr. 187 din 24 aprilie 2010); respingerea de către Înalta Curte a unei contestații, în urma renunțării autorului acesteia

(decizia nr. 49 din 7 ianuarie 2011) și respingerea de către Înalta Curte a unei contestații (decizia nr. 4128 din 15 decembrie 2017), pentru un motiv neexprimat (nicio informație nefiind furnizată de Guvern în acest sens).

33. În ceea ce o privește pe reclamantă, aceasta a depus o decizie a Înaltei Curți din 13 octombrie 2017 de respingere a contestației formulate de un magistrat aflat într-o situație similară cu a sa. În această decizie, Înalta Curte a hotărât că rolul său în acest tip de litigiu se limita doar la controlul legalității actului criticat, deci la verificarea respectării, de către autorități, a normelor legale cu ocazia adoptării acestui act și că suspendarea din funcție în cazul exercitării unui recurs împotriva hotărârii de excludere din magistratură era prevăzută de lege.

V. TEXTELE EUROPENE

34. Raportul Comisiei Europene către Parlamentul European și Consiliul (octombrie 2019) privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare („MCV”) are următorul cuprins în părțile sale relevante în speță:

„[...] În repetate rânduri, rapoartele MCV au atras atenția asupra presiunii la care sunt supuși magistrații și instituțiile judiciare ca urmare a atacurilor publice din partea politicienilor și a presei. De la

începutul anului 2018, această situație s-a înrăutățit pe fondul acțiunilor întreprinse de autoritățile responsabile cu anchetarea disciplinară și penală a magistraților. [...] Aceste elemente confirmă evaluarea efectuată de Comisie în raportul din noiembrie 2018, conform căreia Consiliul Superior al Magistraturii nu își îndeplinește rolul de a asigura un sistem de control și echilibru eficace, în măsură să apere independența instituțiilor judiciare asupra cărora se exercită presiuni. (A se vedea

Recomandarea 7). [...] CSM a reacționat la o serie de plângeri care i-au fost înaintate cu privire la apărarea independenței, a reputației și a imparțialității magistraților, însă reacția sa pare modestă în raport cu amploarea problemei. În situațiile în care a invocat apărarea independenței sistemului judiciar, CSM a stârnit uneori îngrijorare că ar putea fi supus influențelor politice. [...] “

ÎN DREPT

I. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 6 § 1 DIN CONVENȚIE PE MOTIVUL NERESPECTĂRII PRINCIPIULUI SECURITĂȚII RAPORTURILOR JURIDICE

35. Reclamanta se plânge de nerespectarea principiului securității raporturilor juridice din cauza inexistenței, pretinsă de aceasta, în legislația națională a unui termen de prescripție în materie de răspundere disciplinară a magistraților. Invocă art. 6 § 1 din Convenție, formulat după cum urmează în părțile relevante în speță:

„Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil [...], de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî [...] asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil [...]. [...]“

A. Argumentele părților

36. Guvernul arată că legislația internă prevede două termene de

prescripție pentru exercitarea unei acțiuni disciplinare împotriva magistraților: unul din treizeci de zile de la finalizarea cercetării disciplinare și celălalt de doi ani de la săvârșirea faptelor [a se vedea art. 46 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, citat supra, pct. 29]. Aceasta ar fi o particularitate specifică domeniului răspunderii magistraților, care ar avea scopul de a le oferi acestora o procedură în mai multe etape, cu acțiuni în fața instanțelor naționale. Guvernul arată apoi că speța *Oleksandr Volkov împotriva Ucrainei* (nr. 21722/11, CEDO 2013), invocată de reclamantă, privea o sancțiune disciplinară aplicată la mai mulți ani de la fapte, că sistemul juridic în cauză nu prevedea niciun termen de prescripție pentru excluderea din magistratură și că, în consecință, persoana în cauză fusese împiedicată să-și organizeze apărarea.

37. Reclamanta răspunde că legislația internă nu prevedea niciun termen de prescripție pentru răspunderea disciplinară a magistraților, ci doar un termen pentru prescripția dreptului de a exercita o acțiune disciplinară, ceea ce, în opinia sa, echivala cu recunoașterea unei răspunderi disciplinare *sine die* și reprezintă o abordare nelimitată care ar amenința grav securitatea raporturilor juridice.

B. Motivarea Curții

38. Curtea reamintește că termenele de prescripție legale, care se numără printre restrângerile legitime aduse dreptului la o instanță, au mai multe scopuri importante: să garanteze securitatea juridică prin stabilirea unui termen al acțiunilor, să protejeze potențialii pârâți de plângeri tardive, poate chiar dificil de contracarat, și să împiedice nedreptatea care ar putea apărea dacă instanțele ar fi sesizate să se pronunțe asupra unor evenimente care au avut loc în trecutul îndepărtat pe baza unor mijloace de probă în care nu se mai putea avea încredere și care ar fi incomplete din

cauza timpului scurs (a se vedea, de exemplu, *Stubbings și alții împotriva Regatului Unit*, 22 octombrie 1996, pct. 51, *Culegere de hotărâri și decizii* 1996 IV; *Stagno împotriva Belgiei*, nr. 1062/07, pct. 26, 7 iulie 2009 și *Howald Moor și alții împotriva Elveției*, nr. 52067/10 și 41072/11, pct. 71-72, 11 martie 2014).

39. Pe baza acestei constatări, Curtea a examinat, în jurisprudența citată de reclamantă, situația unui judecător care fusese eliberat din funcție în urma unei proceduri de revocare pentru „încălcarea jurământului” și care s-a plâns în fața sa de lipsa din legislația internă a termenelor de prescripție în acest tip de procedură. A observat că acest magistrat se afla într-o situație dificilă, trebuind să pregătească un dosar în apărarea sa cu privire la fapte dintre care unele au avut loc în trecutul îndepărtat. După ce a observat că legislația internă nu prevedea termene de prescripție pentru revocarea unui judecător pentru „încălcarea jurământului” și a subliniat că o abordare atât de nelimitată a cauzelor disciplinare privind membri ai ordinului judecătoresc amenință grav securitatea juridică, a concluzionat că a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenție pe motivul atingerii aduse principiului securității juridice prin absența unui termen de prescripție (a se vedea *Oleksandr Volkov*, citată anterior, pct. 138-140).

40. Curtea reamintește, de asemenea, că a subliniat în mai multe rânduri că principiul securității juridice, care urmărește în special să garanteze o anumită stabilitate a situațiilor juridice și să promoveze încrederea publicului în justiție, constituie unul dintre elementele fundamentale ale statului de drept [a se vedea, de exemplu, *Parohia greco-catolică Lupeni și alții împotriva României* (MC), nr. 76943/11, pct. 116 a), 29 noiembrie 2016].

41. În prezenta cauză, Curtea trebuie să analizeze problema dacă presupusa

lipsă a unui termen de prescripție pentru aplicarea unei sancțiuni disciplinare magistraților a adus atingere caracterului echitabil al procedurii și principiului securității juridice. Aceasta constată că legislația națională în materie prevedea două termene de prescripție (supra, pct. 29) și că durata cercetării disciplinare nu a fost limitată în timp.

42. Curtea reamintește că, pentru a putea depune o cerere în temeiul art. 34 din Convenție, o persoană fizică, o organizație neguvernamentală sau un grup de persoane trebuie să poată pretinde că este victima unei încălcări a drepturilor recunoscute prin Convenție. Pentru a putea pretinde că este victima unei încălcări, o persoană trebuie să fi suferit în mod direct efectele măsurii în litigiu. Astfel, Convenția nu are în vedere posibilitatea inițierii unei *actio popularis* în scopul interpretării drepturilor recunoscute în aceasta; nici nu permite persoanelor fizice să se plângă de o dispoziție a dreptului intern doar pentru că li se pare, fără să fi suferit în mod direct efectele, că aceasta încalcă Convenția [*Tănase împotriva Moldovei* (MC), nr. 7/08, pct. 104, CEDO 2010 și *Burden împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 13378/05, pct. 33, CEDO 2008].

43. Cu privire la acest ultim punct, Curtea constată că, în plângerea sa, reclamanta susține că simpla absență, în legislația națională, a unui termen de prescripție pentru aplicarea unei sancțiuni disciplinare magistraților este susceptibilă să pună în pericol respectarea principiului securității raporturilor juridice în sensul art. 6 § 1 din Convenție (supra, pct. 35). Subliniază că reclamanta nu face referire la nicio măsură individuală directă la care ar fi fost supusă și ale cărei efecte le-ar fi suferit din cauza absenței dispozițiilor legale în cauză (a se vedea, *a contrario*, *Tănase*, citată anterior, pct. 108). În sfârșit, constată că reclamanta nu se află

nici în situația unei victime potențiale (a se vedea, *a contrario*, *Klass și alții împotriva Germaniei*, 6 septembrie 1978, pct. 34, seria A nr. 28 și *Dudgeon împotriva Regatului Unit*, 2 octombrie 1981, pct. 41, seria A nr. 45), dat fiind că nu a prezentat niciun indiciu rezonabil și convingător al probabilității realizării unei încălcări cu privire la persoana sa [a se vedea, *mutatis mutandis*, *Tauira și alții împotriva Franței*, nr. 28204/95, decizia Comisiei din 4 decembrie 1995, Decizii și rapoarte (DR) 83-A, pag. 112-131].

44. Cu toate acestea, Curtea este de părere, având în vedere formularea plângerii reclamantei, că aceasta pare să se plângă mai degrabă *in abstracto* de faptul că legislația națională nu prevede un termen de prescripție pentru aplicarea unei acțiuni disciplinare magistraților, ceea ce, în opinia sa, ar constitui o încălcare a art. 6 § 1 din Convenție. În aceste condiții, reclamanta nu poate pretinde că este o victimă, în sensul art. 34 din Convenție, a unei încălcări a drepturilor sale.

45. De altfel, chiar dacă reclamanta s-ar putea considera victimă în sensul art. 34 din Convenție, această plângere este oricum inadmisibilă pentru următoarele motive.

46. Curtea constată că legislația internă aplicabilă în materie prevedea două termene de prescripție pentru exercitarea, în fața CSM, a unei acțiuni disciplinare împotriva unui magistrat: un termen de doi ani de la săvârșirea faptelor și un termen de treizeci de zile de la finalizarea cercetării disciplinare [a se vedea art. 46 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, citat supra, pct. 29].

Curtea reține că aceste două termene prevăzute de legislația națională se raportează la prescripția dreptului de a exercita o acțiune disciplinară. În speță, în cadrul procedurii disciplinare împotriva reclamantei, au fost respectate cele două termene de prescripție (supra, pct. 4-6).

De altfel, acest lucru nu este contestat de reclamantă.

47. În ceea ce privește consecințele lipsei unui termen de prescripție pentru aplicarea unei sancțiuni disciplinare în speță, Curtea observă că reclamanta nu a fost împiedicată să-și pregătească apărarea. În speță, faptele examinate de CSM în 2016-2017 datau din 2014 (supra, pct. 4 și 6-9) și niciun element din dosar (supra, pct. 7-9) nu permite concluzia că este posibil ca partea interesată să fi întâmpinat dificultăți în pregătirea apărării (a se vedea, *a contrario*, *Oleksandr Volkov*, citată anterior, pct. 138-140).

48. În lumina celor de mai sus, Curtea nu poate identifica nicio încălcare aparentă a principiului securității raporturilor juridice. Prin urmare, concluzionează că acest capăt de cerere este în mod vădit nefondat și trebuie să fie respins în temeiul art. 35 § 3 lit. a) și art. 35 § 4 din Convenție.

II. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 6 § 1 DIN CONVENȚIE PE MOTIVUL LIPSEI INDEPENDENȚEI ȘI A IMPARȚIALITĂȚII CSM ȘI A ÎNALTEI CURȚI

49. Reclamanta se plânge pe fond că nu a fost judecată de o instanță „independentă și imparțială” în cursul procedurii disciplinare în fața CSM și a Înaltei Curți și aceasta, în opinia sa, cu încălcarea art. 6 § 1 din Convenție.

A. Argumentele părților

50. Guvernul invocă faptul că nu au fost epuizate căile de atac interne, pe motiv că reclamanta nu a formulat niciodată acest capăt de cerere în fața instanțelor naționale. El adaugă că singurele argumente referitoare la această plângere au fost invocate de reclamantă în fața CSM cu privire la magistrații Inspecției Judiciare (supra, pct. 7). În ceea ce privește trimiterea la cauza *Oleksandr Volkov*, citată anterior, făcută de reclamantă în fața instanțelor

naționale, susține că aceasta viza doar plângerea bazată pe caracterul imprescriptibil în materie de răspundere disciplinară a magistraților (supra,

pct. 11). Guvernul a făcut referire la exemple de practică internă care, în opinia sa, demonstrează că plângerile legate de lipsa de imparțialitate formulate de alți magistrați au fost analizate de instanțele naționale (supra, pct. 31). Pe fondul plângerii, consideră că judecarea cauzei reclamantei a fost făcută de o instanță „independentă și imparțială” în sensul art. 6 § 1 din Convenție, atât în cadrul procedurii în fața CSM, cât și în cea aferentă recursului introdus în fața Înaltei Curți.

51. Reclamanta susține că dreptul său la o instanță „independentă și imparțială” în sensul art. 6 § 1 din Convenție a fost încălcat în cazul său și face trimitere la câteva pasaje din raportul întocmit în octombrie 2019 de Comisia Europeană privind progresele realizate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare (supra, pct. 34.). Raportul ar fi critic față de CSM din cauza presiunii pe care acesta ar fi exercitat-o asupra magistraților Înaltei Curți în anumite cauze. În plus, reclamanta face trimitere la o contestație prin care solicita anularea unei hotărâri în materie disciplinară, din care a depus trei pagini la dosar, pe care a formulat-o în fața Înaltei Curți într-o altă cauză, întemeiată pe presupusa părtinire a doi magistrați.

B. Motivarea Curții

52. Principiile generale în materie de epuizare a căilor de atac interne sunt rezumate în *Vučković și alții împotriva Serbiei* [(MC) (obiecție preliminară), nr. 17153/11 și alte 29, pct. 69-77, 25 martie 2014]. Curtea reamintește, în special, că scopul art. 35 din Convenție este de a oferi statelor contractante posibilitatea de a preveni sau de a remedia încălcările pretinse invocate împotriva lor înainte ca aceste acuzații să îi fie prezentate.

Statele nu sunt obligate să răspundă pentru actele lor în fața unui organism internațional înainte de a fi avut posibilitatea remedierii situației în ordinea lor juridică internă. Astfel, plângerea cu care urmează să fie sesizată Curtea trebuie introdusă, în primul rând, în formele și termenele stabilite de dreptul intern, în fața instanțelor naționale corespunzătoare [*Scoppola împotriva Italiei* (nr. 2) (MC), nr. 10249/03, pct. 68-69, 17 septembrie 2009]. În cele din urmă, guvernului care invocă neepuizarea îi revine sarcina să convingă Curtea că recursul era eficient și disponibil atât în teorie, cât și în practică la momentul faptelor, cu alte cuvinte că era accesibil, că putea oferi reclamantului rezolvarea cererilor sale și că prezenta perspective rezonabile de reușită [*Sejdovic împotriva Italiei* (MC), nr. 56581/00, pct. 46, CEDO 2006-II].

53. În măsura în care reclamanta intenționează să critice pretinsa lipsă de imparțialitate obiectivă și de independență a magistraților care s-au pronunțat în cadrul procedurii disciplinare împotriva sa, inclusiv a judecătorilor de la Înalta Curte, Curtea subliniază că persoana în cauză nu a adus această plângere la cunoștința ultimei instanțe, cu ocazia recursului împotriva hotărârii în materie disciplinară a CSM, deși ar fi avut posibilitatea să o facă (supra, pct. 11 și 16-17).

54. Cu privire la acest punct, Curtea constată că puținele exemple de jurisprudență furnizate de Guvern arată că Înalta Curte, sesizată cu plângeri similare cu cea a reclamantei, a analizat argumentele părților în cauză în lumina jurisprudenței *Oleksandr Volkov*, citată anterior (supra, pct. 31).

55. În consecință, Curtea admite excepția de neepuizare a căilor de atac interne ridicată de Guvern. Rezultă că reclamanta nu a făcut ceea ce se putea aștepta în mod rezonabil de la ea și că

plângerea ei trebuie respinsă pentru neepuizarea căilor de atac interne, în conformitate cu art. 35 §§ 1 și § 4 din Convenție.

III. CU PRIVIRE LA PRETINSA ÎNCĂLCARE A ART. 6 § 1 DIN CONVENȚIE PRIVIND ACCESUL LA O INSTANȚĂ

56. Reclamanta se plânge că a făcut obiectul, la 21 martie 2017, unei hotărâri de suspendare din funcție (supra, pct. 12), care nu putea fi contestată în instanțele naționale. Aceasta invocă art. 6 § 1 din Convenție.

A. Cu privire la admisibilitate

57. Guvernul apreciază că reclamanta ar fi trebuit să conteste hotărârea de suspendare din funcție în fața Plenului CSM și apoi, în funcție de rezultatul acestei acțiuni, să o atace cu contestație la Înalta Curte [a se vedea art. 29 alin. (7) din Legea nr. 317/2004, citat supra, pct. 29]. Acesta face trimitere la un exemplu de practică internă care ar confirma natura administrativă a procedurii, intrând în sfera competenței CSM, în cauză (supra, pct. 32).

Guvernul face trimitere, de asemenea, la o decizie a Curții Constituționale care subliniază importanța accesului la o instanță, în special atunci când se aplică măsuri provizorii (supra, pct. 30). Susține că în 2018 legislația în cauză a fost abrogată și că noua legislație națională prevede acum posibilitatea de a contesta hotărârile privind suspendarea din funcție.

58. Guvernul face trimitere, de asemenea, în observațiile suplimentare, la o scrisoare a CSM din 9 octombrie 2019, care rezuma câteva exemple de jurisprudență internă în materie de contestare a măsurii suspendării din funcție (supra, pct. 32). În plus, afirmă că, întrucât suspendarea din funcție avea un caracter *ex lege*, poziția de principiu a CSM era să respingă acest tip de contestație.

59. Reclamanta răspunde că, la momentul faptelor, nu exista o cale de atac efectivă care să-i permită să conteste hotărârea din 21 martie 2017 de suspendare din funcție. În ceea ce privește calea de atac menționată de Guvern, aceasta susține că numai motivele privind legalitatea invocate în legătură cu o hotărâre de suspendare puteau face obiectul unei contestații în fața Înaltei Curți, și nu cele referitoare la proporționalitatea măsurii în cauză. În acest sens, oferă un exemplu de practică internă (supra, pct. 33).

60. În speță, Curtea consideră că excepția ridicată de Guvern bazată pe neexercitarea unei contestații împotriva hotărârii de suspendare din funcție este strâns legată de fondul plângerii privind încălcarea dreptului de acces la o instanță și decide să o conexeze fondului.

61. Constatând că acest capăt de cerere nu este în mod vădit nefondat în sensul art. 35 § 3 din Convenție și că nu prezintă niciun alt motiv de inadmisibilitate, Curtea îl declară admisibil.

B. Cu privire la fond

1. Argumentele părților

62. Reclamanta se plânde de o încălcare a dreptului său de acces la o instanță din cauza lipsei garanțiilor pentru accesul la justiție pentru a contesta hotărârea de suspendare din funcție [se referă, în special, la hotărârile *Paluda împotriva Slovaciei*, nr. 33392/12, 23 mai 2017 și *Baka împotriva Ungariei* (MC), nr. 20261/12, 23 iunie 2016]. Susține că, deși magistrații au de acum înainte posibilitatea de a contesta acest tip de hotărâre, după modificările legislative care au avut loc între timp, nu acesta era cazul la momentul faptelor [a se vedea art. 65¹ alin. (2) din Legea nr. 3003/2004, citat supra, pct. 28]. Adaugă că a fost lipsită de salarii și de asigurarea medicală pe întreaga perioadă a suspendării din funcție și că nu a putut lucra în perioada în cauză, de aproximativ

nouă luni, de teama impunerii unei noi măsuri disciplinare pentru nerespectarea regimului incompatibilităților și interdicțiilor aplicabile magistraților.

63. Guvernul confirmă faptul că legislația națională prevedea în mod expres suspendarea din funcție în cazul exercitării dreptului la o cale de atac împotriva hotărârii în materie disciplinară referitoare la un magistrat și că această măsură ducea, printre altele, la pierderea salariilor până la finalizarea procedurii judiciare. Precizează, însă, că magistratul suspendat nu făcea obiectul niciunei interdicții și incompatibilități prevăzute de regimul aplicabil judecătorilor și procurorilor. Potrivit acestuia, reclamanta se plânde de imposibilitatea de a introduce o contestație împotriva măsurii în litigiu și nu neapărat de lipsa unui rezultat favorabil al contestației. În sfârșit, Guvernul adaugă că suspendarea reclamantei din funcție a fost determinată nu de inițierea procedurii disciplinare, ci de exercitarea de către aceasta a dreptului de recurs. Acest lucru ar deosebi prezenta acuză de hotărârea *Paluda*, citată anterior.

2. Motivarea Curții

64. Curtea observă că reclamanta s-a abținut de la a contesta hotărârea CSM din 21 martie 2017 de suspendare din funcție (supra, pct. 12) pe motiv că nu exista nicio cale de atac efectivă în acest sens (supra, pct. 33). Într-adevăr, potrivit reclamantei, nu exista nicio cale de atac efectivă în dreptul intern (supra, pct. 59), deși, potrivit Guvernului, care a făcut trimitere la exemple de jurisprudență pentru a-și susține poziția (supra, pct. 32), persoana în cauză ar fi trebuit să conteste hotărârea în litigiu mai întâi în fața Plenului CSM și apoi, dacă era nevoie, în fața Înaltei Curți (supra, pct. 57).

65. Curtea constată de la bun început că legislația națională prevedea suspendarea din funcție a unui magistrat

în cazul exercitării dreptului la calea de atac a recursului împotriva hotărârii în materie disciplinară de excludere din magistratură [a se vedea art. 65¹ alin. (2) din Legea nr. 303/2004, citat supra, pct. 28]. Aceasta este de acord cu Guvernul în a sublinia că era vorba despre o măsură temporară care își producea efectele *ex lege* între data exercitării dreptului la calea de atac a recursului și finalizarea procedurii judiciare, așa cum de altfel a fost cazul în speță (supra, pct. 12-14).

66. În ceea ce privește existența în dreptul intern a căii de atac a recursului împotriva unei astfel de măsuri, Curtea observă că nu reiese din legislația relevantă în vigoare la momentul faptelor că reclamanta avea la dispoziție vreo cale de atac care i-ar fi permis să conteste măsura în litigiu. Rezultă din informațiile oferite de părți că legislația națională a fost modificată după faptele cauzei și prevede acum posibilitatea de a contesta suspendarea din funcție (supra, pct. 57 *in fine* și 62).

67. În continuare, cu privire la exemplele de jurisprudență prezentate de Guvern, Curtea reține că acestea nu sunt în măsură să confirme existența unei practici interne care ar fi permis reclamantei să aibă acces la o instanță în scopul exercitării controlului asupra hotărârii de suspendare din funcție. În ceea ce privește hotărârea nr. 495 din 25 aprilie 2017 a Plenului CSM, Curtea constată că această autoritate, deși și-a recunoscut oficial competența în materie, a refuzat să analizeze plângerile unui magistrat aflat într-o situație similară cu cea a reclamantei și că poziția sa a fost aprobată de Înalta Curte (supra, pct. 32). Mai mult, potrivit chiar susținerilor Guvernului, practica din principiu a CSM era aceea de a respinge orice contestație împotriva măsurii în litigiu (supra, pct. 58 *in fine*).

68. În ceea ce privește deciziile interne rezumate în scrisoarea CSM din

9 octombrie 2019, acestea nu permit Curții să identifice o situație susceptibilă să confirme existența unei practici a instanțelor interne care autorizează examinarea măsurii în cauză prin intermediul căii de atac a recursului menționată de Guvern (supra, pct. 58). Această constatare este întărită de exemplul de jurisprudență furnizat de reclamantă. Într-adevăr, în acest exemplu, examinarea efectuată de Înalta Curte se limita doar la un control al legalității și, prin urmare, nu viza necesitatea și proporționalitatea măsurii suspendării din funcție (supra, pct. 33).

69. Având în vedere principiile enunțate supra, pct. 52, Curtea consideră că, în aceste circumstanțe, reclamantei nu i se poate reproșa că nu a sesizat Plenul CSM cu o contestație, cum a sugerat Guvernul. Prin urmare, trebuie respinsă excepția preliminară de neepuizare a căilor de atac interne invocată de Guvern (supra, pct. 57).

70. În consecință, Curtea apreciază că reclamantei nu i s-a oferit posibilitatea de a beneficia de o formă de protecție judiciară în legătură cu hotărârea de suspendare din funcție. Curtea reiterează că problema aplicabilității garanției de acces la o instanță este determinată de criteriile stabilite în hotărârea *Vilho Eskelinen și alții împotriva Finlandei* [(MC), nr. 63235/00, pct. 62, CEDO 2007-II] așa cum au fost aplicate tuturor tipurilor de litigii privind magistrați (*Baka*, citată anterior, pct. 105-106).

Având în vedere că suspendarea reclamantei a fost o măsură temporară adoptată în cadrul procedurii disciplinare principale, Curtea consideră că aplicabilitatea respectivelor garanții în speță trebuie analizată și în lumina criteriilor enunțate de Curte în cauza *Micallef împotriva Maltei* [(MC), nr. 17056/06, pct. 87, CEDO 2009]. În plus, în ceea ce privește aplicabilitatea, Curtea reamintește că criteriile *Eskelinen* sunt

la fel de relevante pentru cauzele privind dreptul de acces la o instanță, ca și pentru cele privind celelalte garanții consacrate prin această dispoziție. În aceste condiții, Curtea consideră că garanțiile art. 6 § 1 din Convenție aplicabile procedurii disciplinare principale se aplică și suspendării temporare din funcție a reclamantei (a se vedea *Paluda*, citată anterior, pct. 33-34). Rămâne de cercetat dacă situația denunțată de reclamantă echivalează cu o încălcare a art. 6 § 1 din Convenție.

71. Curtea reamintește că dreptul de acces la instanță nu este absolut. Acest drept poate fi supus unor limitări, atât timp cât ele nu restrâng și nici nu reduc accesul justițiabililor la instanță într-o asemenea măsură sau până în punctul în care să fie afectată însăși substanța dreptului respectiv. În plus, aceste limitări nu sunt conforme cu art. 6 § 1 decât dacă urmăresc un scop legitim și dacă există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul vizat (*Baka*, citată anterior, pct. 120 și jurisprudența citată).

72. În speță, Curtea observă în primul rând că nici legislația națională, nici practica internă nu prevedeau, la momentul faptelor, posibilitatea de a supune controlului instanței o hotărâre de suspendare din funcție a unui magistrat în conformitate cu art. 65¹ din Legea nr. 303/2004 (supra, pct. 28).

73. În plus, reține că decizia Curții Constituționale, invocată de Guvern în susținerea argumentelor sale (supra, pct. 57), nu face decât să confirme această concluzie, întrucât, subliniind importanța accesului la o instanță atunci când sunt aplicate măsuri provizorii, instanța constituțională a criticat lipsa controlului judiciar al hotărârilor de suspendare adoptate la cererea inspectorilor judiciari (supra, pct. 30).

74. În speță, Curtea nu poate să nu constate că hotărârea CSM din 21 martie

2017 (supra, pct. 12) nu a fost, și nu putea fi, examinată de o instanță ordinară sau de un alt organ care exercită atribuții judiciare (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Baka*, citată anterior, pct. 121).

75. Mai precis, Curtea subliniază că reclamanta a fost privată de dreptul de acces la o instanță în sensul art. 6 § 1 din Convenție în ceea ce privește măsura suspendării sale din funcție, care a plasat-o timp de aproximativ nouă luni în imposibilitatea de a-și exercita funcția de magistrat și de a-și primi salariile (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Paluda*, citată anterior, pct. 52-53).

76. În plus, Curtea menționează că Guvernul nu a furnizat argumente convingătoare pentru a justifica lipsa protecției judiciare căreia i-a făcut obiectul reclamanta în speță. Simplul fapt că suspendarea din funcție a persoanei în cauză era datorată exercitării de către aceasta a dreptului său de recurs (supra, pct. 63) nu poate justifica lipsa controlului judiciar al măsurii în litigiu (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Paluda*, citată anterior, pct. 54).

77. Curtea reamintește în cele din urmă că Guvernul nu a reușit să demonstreze caracterul efectiv al vreunei căi de atac care ar fi putut permite reclamantei să obțină exercitarea controlului, prin mijloace judiciare, asupra hotărârii de suspendare din funcție (supra, pct. 70).

78. În aceste condiții, Curtea consideră că statul pârât a adus atingere chiar substanței dreptului reclamantei de acces la o instanță.

79. În consecință, a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenție.

IV. CU PRIVIRE LA PRETINSELE ÎNCĂLCĂRI ALE ART. 8 DIN CONVENȚIE

80. Reclamanta se plânde că a fost suspendată din funcție pe parcursul procedurii disciplinare împotriva sa și că a fost privată, pe tot parcursul procedurii, de salariile și de contribuțiile sale de

asigurări sociale, precum și de posibilitatea de a avea un alt loc de muncă remunerat. De asemenea, ea se plânge că informații confidențiale din dosarul de cercetare disciplinară ar fi fost comunicate presei și că Plenul CSM ar fi refuzat, la 11 ianuarie 2018, să asigure apărarea reputației sale profesionale în fața campaniei de presă care ar fi fost dusă împotriva sa (supra, pct. 24).

Reclamanta invocă art. 8 din Convenție, a cărui parte relevantă în speță este redactată după cum urmează:

„1. Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private [...]”

2. Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acest amestec este prevăzut de lege și dacă constituie o măsură care, într-o societate democratică, este necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei, ori protejarea drepturilor și libertăților altora.”

A. Cu privire la pretinsa atingere adusă dreptului la viață privată din cauza suspendării din funcție

1. Argumentele părților

81. Guvernul arată că măsura suspendării aplicate reclamantei la 21 martie 2017 s-a încheiat la 13 decembrie 2017, odată cu finalizarea procedurii judiciare (supra, pct. 12-14) și că persoana în cauză a beneficiat atunci de plata tuturor drepturilor sale salariale (inclusiv contribuțiile sociale) de către angajatorul său (supra, pct. 15). Acesta indică faptul că, contrar celor susținute de reclamantă, eventualele incompatibilități și interdicții decurgând din regimul specific aplicabil magistraților nu aveau relevanță pe perioada suspendării din funcție și că persoana în cauză putea ocupa orice alt post în serviciul public sau privat și putea exercita orice altă activitate remunerată. Acest lucru ar diferenția

prezenta cauză de hotărârea *D.M.T. și D.K.I. împotriva Bulgariei* (nr. 29476/06, pct. 63, 24 iulie 2012). În cele din urmă, pentru cazul în care Curtea ar concluziona că a existat o ingerință în exercitarea dreptului reclamantei la viața privată, Guvernul susține că această ingerință era prevăzută de lege, urmărea un scop legitim și era proporțională cu scopul urmărit.

82. Reclamanta consideră că ingerința în litigiu a avut consecințe grave asupra situației sale, nu doar asupra drepturilor sale salariale. În această privință, reclamanta face trimitere la jurisprudența în care Curtea a caracterizat drept o ingerință în exercitarea dreptului la respectarea vieții private imposibilitatea, pentru persoanele aflate în situații similare cu a sa, de a ocupa locuri de muncă în sectorul privat. Reclamanta citează în special hotărârile *Sidabras și Džiautas împotriva Lituaniei* (nr. 55480/00 și 59330/00, pct. 48, CEDO 2004-VIII), *Albanese împotriva Italiei* (nr. 77924/01, pct. 54, 23 martie 2006) și *Karov împotriva Bulgariei* nr. 45964/99, pct. 88, 16 noiembrie 2006), precum și, a contrario, hotărârea *Calmanovici împotriva României* (nr. 42250/02, pct. 137-139, 1 iulie 2008). Reclamanta susține că măsura de suspendare în litigiu a fost însoțită de o interdicție generală privind exercitarea oricărei alte activități remunerate în sectoarele public și privat și că, prin urmare, a fost împiedicată să dezvolte relații cu colegii săi într-un context profesional. Aceasta afirmă că, în conformitate cu legislația internă în vigoare la momentul faptelor, pe lângă faptul că erau supuși unor incompatibilități de natură judiciară, magistrații erau supuși unor incompatibilități de ordin extrajudiciar și că acestea din urmă erau susceptibile de a face obiectul controlului de către ANI.

2. Motivarea Curții

83. Curtea reamintește că litigiile profesionale nu sunt, prin natura lor,

excluse din sfera conceptului de „viață privată” în sensul art. 8 din Convenție și că pot avea repercusiuni asupra anumitor aspecte tipice ale vieții private.

Printre aceste aspecte se numără (i) „cercul intim” al reclamantului, (ii) posibilitatea acestuia de a stabili și dezvolta relații cu alte persoane și (iii) reputația sa socială și profesională. În general, o problemă în ceea ce privește viața privată se pune în două moduri în cadrul litigiilor de acest tip: fie din cauza motivelor care stau la baza măsurii în cauză (caz în care Curtea reține abordarea întemeiată pe motive), fie — în unele cazuri — din cauza consecințelor asupra vieții private (caz în care Curtea reține abordarea bazată pe consecințe). În cazul în care abordarea bazată pe consecințe este urmată, pragul de gravitate pentru fiecare dintre aspectele menționate mai sus este de o importanță crucială. Reclamantul este cel căruia îi revine sarcina de a stabili în mod convingător că acest prag a fost atins în cazul său. Acesta trebuie să prezinte elemente care să demonstreze consecințele măsurii în cauză. Curtea nu va recunoaște aplicabilitatea art. 8 din Convenție decât dacă aceste consecințe sunt foarte grave și afectează viața privată a persoanei în cauză în mod deosebit de semnificativ [*Denisov împotriva Ucrainei* (MC), nr.76639/11, pct. 115-116, 25 septembrie 2018].

84. Amintește că a stabilit criterii pentru a evalua caracterul serios sau gravitatea presupuselor încălcări în cadrul diferitelor regimuri. Prejudiciul suferit de reclamant se apreciază în raport cu viața sa înainte și după măsura în cauză. Curtea consideră, de asemenea, că, pentru a determina gravitatea consecințelor într-un litigiu profesional, trebuie analizată în lumina împrejurărilor obiective ale speței percepția subiectivă pe care reclamantul afirmă că o are. O astfel de analiză cuprinde consecințele,

atât materiale, cât și nemateriale ale măsurii în cauză. Cu toate acestea, îi revine reclamantului să definească și să precizeze natura și întinderea prejudiciului său, care trebuie să aibă o legătură de cauzalitate cu măsura incriminată (*Denisov*, citată anterior, pct. 117).

85. În speță, Curtea observă că la baza hotărârii de suspendare din funcție atacată se afla un text de lege care prevedea aplicarea *ex lege* a unei astfel de măsuri de îndată ce a fost formulat de către persoana în cauză — în acest caz, reclamanta — un recurs împotriva hotărârii CSM de excludere din magistratură [a se vedea art. 65¹ alin. (2) din Legea nr. 303/2004, citată supra, pct. 28].

Prin urmare, întrucât niciun element referitor la viața privată a reclamantei nu figura în motivele hotărârii de suspendare (supra, pct. 12), Curtea va examina dacă au existat consecințe foarte grave care să afecteze viața privată a reclamantei într-o manieră deosebit de semnificativă (a se vedea supra, pct. 83).

86. În primul rând, Curtea examinează dacă suspendarea reclamantei din funcție și, în consecință, neplata salariilor și a contribuțiilor de asigurări sociale aferente acestora în perioada dintre 21 martie și 13 decembrie 2017 au avut repercusiuni asupra „cercului intim” al vieții sale private. Ca atare, reamintește că elementul pecuniar al litigiului nu face ca art. 8 din Convenție să se aplice automat (*Denisov*, citată anterior, pct. 122). Curtea admite, așa cum a sugerat Guvernul (supra, pct. 81), că măsura în litigiu era o măsură provizorie, întrucât reclamanta a putut beneficia de plata integrală a salariilor și a contribuțiilor sale de asigurări sociale după finalizarea procedurii judiciare (supra, pct. 15).

87. În continuare, având în vedere că reclamanta a fost suspendată din funcție pe motivul contestării sancțiunii disciplinare, se pare că aplicarea măsurii în cauză era strâns legată de durata

procedurii contencioase inițiate de persoana în cauză: în consecință, orice întârziere nejustificată în această ultimă procedură avea ca rezultat prelungirea aplicării măsurii de suspendare. Cu toate acestea, în ceea ce privește procedura contencioasă, Curtea nu identifică elemente care ar putea pune la îndoială diligența și celeritatea cu care autoritățile naționale au judecat cauza (supra, pct. 9-16).

88. Curtea menționează, de asemenea, că problema pierderii veniturilor pe durata aplicării măsurii în litigiu este legată și de imposibilitatea pretinsă de persoana în cauză de a ocupa un alt loc de muncă în domeniile public și privat (supra, pct. 82). Or, după cum reiese din legislația națională în materie (supra, pct. 28), incompatibilitățile și interdicțiile care decurg din regimul specific aplicabil magistraților erau lipsite de relevanță în timpul suspendării din funcție. În acest sens, prezenta cauză diferă în esență de cazurile examinate în jurisprudența citată de reclamantă (supra, pct. 82), întrucât nicio decizie internă și niciun text de lege nu împiedicau persoana în cauză să ocupe un alt loc de muncă în sectoarele public sau privat (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Calmanovici*, citată anterior, pct. 30 și 50-51; a se vedea, de asemenea, *a contrario*, *Sidabras și Džiautas*, citată anterior, pct. 47 și 50; *Albanese*, citată anterior, pct. 54 și *Karov*, citată anterior, pct. 42).

89. Referitor la posibilitățile de a stabili și a menține relații cu alte persoane, Curtea subliniază că reclamanta a fost reintegrată în funcția sa de judecător odată încheiată procedura contencioasă (supra, pct. 14) și că, deși poziția sa printre colegi a fost afectată într-o oarecare măsură, nu există niciun element care să indice că respectivele consecințe reclamate de persoana în cauză erau atât de importante încât să constituie o ingerință în exercitarea

dreptului său la respectarea vieții private [a se vedea, *mutatis mutandis*, *J.B. și alții împotriva Ungariei* (dec.), nr. 45434/12 și alte două cereri, pct. 133, 27 noiembrie 2018]. În acest context, reclamanta a omis să definească și să precizeze natura și amploarea presupusului său prejudiciu.

90. În cele din urmă, în ceea ce privește reputația profesională a reclamantei, Curtea reține că aceasta din urmă nu a adus niciun argument care să-i permită să concluzioneze că măsura suspendării din funcție ar fi atins gradul ridicat de gravitate cerut de art. 8 din Convenție, menționat supra, pct. 83-84. Singurele argumente ale persoanei în cauză referitoare la presupusa nerespectare a reputației sale profesionale sunt formulate în contextul mediatizării cauzei sale și a pretinsului refuz al CSM de a-i asigura protecția vieții private (supra, pct. 101).

91. Curtea concluzionează prin urmare că măsura în litigiu a avut repercusiuni negative limitate asupra vieții private a persoanei în cauză și nu a atins nivelul de gravitate cerut pentru a pune o problemă în temeiul art. 8 din Convenție (a se vedea, *mutatis mutandis*, *Denisov*, citată anterior, pct. 122-134).

92. Având în vedere că durata suspendării din funcție a reclamantei nu este în măsură să atragă după sine aplicabilitatea art. 8 și că motivele acestei măsuri nu au adus atingere „vieții private” a reclamantei în sensul aceluiași articol, Curtea consideră că această dispoziție nu se aplică în speță și că acest capăt de cerere trebuie declarat inadmisibil pentru incompatibilitate *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției, în aplicarea art. 35 § 3 lit. a) și § 4.

B. Cu privire la presupusa atingere adusă dreptului la viață privată pe motivul comunicării către presă a unor informații din dosarul de cercetare

disciplinară și a poziției adoptate în speță de CSM cu privire la apărarea reputației profesionale

1. Cu privire la comunicarea informațiilor către presă

a) Argumentele părților

93. Guvernul invocă neepuizarea căilor de atac interne. Susține că reclamanta ar fi putut introduce o acțiune în răspundere civilă delictuală în scopul angajării răspunderii persoanelor care au comunicat informațiile pe care le considera confidențiale. În această privință, se bazează pe decizia *Aghenitei împotriva României* [(Comitetul) (dec.), nr. 6448/13, pct. 40-43, 4 iunie 2019].

94. Reclamanta răspunde că organele disciplinare au comunicat presei informații confidențiale și neconforme cu realitatea privind cercetarea disciplinară îndreptată împotriva sa, pentru unele dintre ele chiar înainte de notificarea către aceasta a deschiderii procedurii disciplinare, ceea ce, în opinia sa, constituie o ingerință în exercitarea dreptului său la viața privată în sensul art. 8 din Convenție.

b) Motivarea Curții

95. Curtea face trimitere, în primul rând, la principiile aplicabile în materie de epuizarea a căilor de atac interne (supra, pct. 52). Reamintește că a fost deja sesizată cu plângeri similare în mai multe cauze românești și că a acordat o importanță deosebită imposibilității în care se aflaseră persoanele în cauză de a identifica persoanele sau autoritățile responsabile pentru „scurgerile” în cauză.

96. Astfel, într-o serie de cauze, Curtea a considerat că o acțiune în răspundere civilă delictuală se dovedise inefficientă pentru plângeri similare cu cea a reclamantei pe motiv că, în principal, persoanele sau autoritățile responsabile pentru „scurgeri” nu puteau fi identificate (*Cășuneanu împotriva României*, nr. 22018/10, pct. 71, 16 aprilie 2013; *Voicu împotriva României*, nr. 22015/10, pct.

81-82, 10 iunie 2014 și *Apostu împotriva României*, nr. 22765/12, pct. 110, 3 februarie 2015).

97. În speță, Curtea constată că informațiile publicate în presă, pe care reclamanta le descrie ca fiind confidențiale, proveneau din comunicări oficiale făcute de Biroul de Informare și Relații Publice al Curții de Apel București la cererea expresă a unor jurnaliști (supra, pct. 18-20). Consideră că, astfel, cauza reclamantei se distinge de cauzele citate supra, pct. 96. Face, de asemenea, trimitere la exemplele de jurisprudență internă menționate în cauza *Cășuneanu* (citată anterior, pct. 41) cuprinzând referiri la decizii ale instanțelor naționale care au efectuat o examinare a fondului sau care au acordat despăgubiri justițiabililor care se plânseseră de o încălcare a drepturilor lor în baza Convenției în circumstanțe similare celor din prezenta cauză.

98. În aceste condiții, Curtea nu identifică niciun motiv să se îndoiască de eficacitatea, în prezenta cauză, a acțiunii în răspundere civilă delictuală în sensul art. 1349 din Noul Cod civil (supra, pct. 27), indicată de Guvern în susținerea excepției sale preliminare.

99. În consecință, Curtea admite excepția de neepuizare a căilor de atac interne ridicată de Guvern și consideră că acest capăt de cerere trebuie respins, în conformitate cu art. 35 § 4 din Convenție.

2. Cu privire la poziția CSM referitoare la apărarea reputației profesionale a reclamantei

a) Argumentele părților

100. Guvernul arată că plângerea întemeiată pe pretinsul refuz al CSM de a asigura apărarea reputației profesionale a reclamantei este prematură și precizează că respectivele contestații formulate de persoana în cauză împotriva hotărârilor CSM din 11 ianuarie 2018 au fost respinse în 2019 (supra, pct. 24 și

25), adică după depunerea cererii. De asemenea, indică faptul că respectiva cale a răspunderii civile delictuale împotriva reprezentanților mass-media reprezenta, în dreptul intern, o cale de atac eficientă pentru repararea prejudiciului cauzat de atingerea adusă dreptului la reputație. Cu privire la fondul plângerii, Guvernul consideră că autoritățile interne au pus în balanță dreptul jurnaliștilor la libertatea de exprimare și dreptul reclamantei la respectarea vieții sale private. Adaugă că toate informațiile publicate în mass-media priveau o chestiune de interes general pentru public și că nivelul de gravitate al afirmațiilor în litigiu nu atingea pragul necesar pentru a duce la aplicarea art. 8 din Convenție.

101. Reclamanta indică faptul că decizia Înaltei Curți de respingere a contestației sale împotriva hotărârii nr. 26 a CSM nu fusese încă redactată la momentul depunerii observațiilor cu privire la admisibilitatea cererii și că termenul legal pentru redactare nu a fost respectat în speță. Adaugă că poziția CSM, care consta, din punctul său de vedere, în refuzul de a asigura apărarea reputației sale, era contradictorie, deoarece, în opinia ei, existau elemente care demonstau că superiorii săi aveau cunoștință de participarea sa la instruirea (formarea) în cauză. În opinia sa, poziția acestei autorități reprezintă o ingerință de o gravitate excepțională, care nu era nici prevăzută de lege, nici necesară într-o societate democratică și care impunea o punere în balanță cu dreptul la libertatea de exprimare al jurnaliștilor.

b) Motivarea Curții

102. Curtea apreciază că nu este necesar să analizeze dacă plângerea reclamantei este prematură sau dacă, în speță, persoana în cauză a suferit atingeri aduse reputației sale care depășesc pragul de gravitate necesar pentru aplicarea art. 8 din Convenție, deoarece

această plângere este, în orice caz, inadmisibilă, pentru motivele expuse mai jos.

103. Făcând trimitere la principiile enunțate supra, pct. 52, Curtea reamintește că, în scopul aplicării regulii epuizării căilor de atac interne, trebuie să țină seama în mod realist nu numai de căile de atac prevăzute în teorie în sistemul juridic al statului contractant în cauză, dar și de contextul în care se află acestea, precum și de situația personală a reclamantului. Trebuie, prin urmare, să examineze dacă, având în vedere toate circumstanțele cauzei, reclamantul a făcut tot ceea ce se putea aștepta în mod rezonabil de la el pentru a epuiza căile de atac interne [*D.H. și alții împotriva Republicii Cehe* (MC), nr. 57325/00, pct. 116, CEDO 2007-IV].

104. În speță, Curtea constată că reclamanta, considerând că afirmațiile publicate în presă erau calomnioase în ceea ce o privește, a formulat mai multe cereri privind apărarea reputației sale în fața CSM (supra, pct. 22-23), care au fost, în cele din urmă respinse definitiv (supra, pct. 24-25).

105. În ceea ce privește procedura prevăzută în materie de apărare a reputației magistraților, Curtea menționează că această procedură administrativă permitea CSM să se sesizeze din oficiu sau să fie sesizat cu privire la atingeri aduse imparțialității, independenței și reputației profesionale a magistraților. Mai mult, din această procedură rezultă că CSM putea să efectueze verificări în materie de reputație și să publice rezultatele [a se vedea art. 30 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 317/2004, citat supra, pct. 29].

106. Ținând seama de elementele de care dispune, Curtea constată că mijloacele utilizate de reclamantă făceau posibil să se obțină, în cazul unei hotărâri favorabile, publicarea rezultatelor verificării efectuate de CSM în cazul

descoperirii unei atingeri aduse reputației profesionale. Nici forma pe care ar fi putut să o ia măsurile reparatorii adecvate pentru a atenua consecințele atingerilor aduse dreptului la reputație al unui magistrat, pe de o parte, nici răspunsul la întrebarea dacă persoanele care au adus astfel de atingeri își puteau apăra cauza în procedura administrativă, pe de altă parte, nu reies din legislația care reglementează această procedură. Or, cu privire la acest al doilea aspect, Curtea reiterează că este indispensabil ca autorilor afirmațiilor în litigiu să li se ofere o șansă concretă și efectivă de a putea demonstra că afirmațiile lor aveau o bază factuală suficientă [a se vedea, *mutatis mutandis* și în conformitate cu art. 10 din Convenție, *Morice împotriva Franței* (MC), nr. 29369/10, pct. 155, CEDO 2015 și trimiterile citate aici].

107. În aceste condiții, Curtea observă că legislația română prevede pentru persoanele care se plâng de calomniere prin intermediul presei, inclusiv pentru magistrați, posibilitatea de a introduce o acțiune în fața instanțelor civile pentru a obține repararea prejudiciului cauzat în temeiul art. 1349 din Noul Cod civil (supra, pct. 27). Această cale de atac permite persoanelor în cauză să obțină angajarea răspunderii civile a autorilor afirmațiilor calomnioase și repararea prejudiciilor astfel suferite. În continuare, Curtea reiterează că a fost deja sesizată cu mai multe cauze românești, în temeiul art. 8 sau art. 10 din Convenție, în care persoanele în cauză obținuseră repararea prejudiciilor cauzate prin intermediul presei, pe calea unei acțiuni în răspundere civilă delictuală (a se vedea, printre multe altele, *Aurelian Oprea împotriva României*, nr. 12138/08, pct. 24-28, 19 ianuarie 2016; *Rusu împotriva României*, nr. 25721/04, pct. 12-13, 8 martie 2016; *Ghiulfer Predescu împotriva României*, nr. 29751/09, pct. 9-23, 27 iunie 2017 și *Prunea împotriva*

României, nr. 47881/11, pct. 7-16, 8 ianuarie 2019).

108. Având în vedere cele de mai sus, Curtea apreciază că, în speță, înainte de a depune plângerea referitoare la apărarea reputației sale, reclamanta ar fi trebuit să recurgă la calea civilă prin introducerea unei acțiuni în despăgubiri în fața instanțelor civile.

109. În consecință, Curtea admite excepția de neepuizare a căilor de atac interne ridicată de Guvern și consideră că acest capăt de cerere trebuie respins, în conformitate cu art. 35 § 4 din Convenție.

V. CU PRIVIRE LA APLICAREA ART. 41 DIN CONVENȚIE

110. Art. 41 din Convenție prevede:

„Dacă Curtea declară că a avut loc o încălcare a Convenției sau a protocoalelor sale și dacă dreptul intern al înaltei părți contractante nu permite decât o înlăturare incompletă a consecințelor acestei încălcări, Curtea acordă părții lezate, dacă este cazul, o reparație echitabilă.”

A. Prejudiciu

111. Reclamanta solicită 100 000 de euro (EUR) cu titlu de despăgubire pentru prejudiciul moral pe care pretinde că l-a suferit ca urmare a tuturor încălcărilor pe care le-a denunțat în prezenta cauză și care, în opinia sa, au afectat negativ procedura disciplinară inițiată împotriva ei și i-au cauzat un grav prejudiciu privind integritatea morală și cariera sa profesională, precum și sentimente de umilință și o suferință profundă. Solicită, de asemenea, o despăgubire pentru prejudiciul material pe care consideră că l-a suferit, estimat la suma de 698 EUR pentru pretinsa întârziere de șase luni a Curții de Apel București cu care aceasta a decis cu privire la plata salariilor sale și de 5 596 EUR pentru zilele de concediu de care ar fi fost lipsită.

112. Guvernul consideră că suma solicitată de reclamantă cu titlu de

despăgubire pentru prejudiciul moral este excesivă și apreciază că o eventuală constatare a unei încălcări ar constitui o reparație suficientă în speță. În ceea ce privește prejudiciul material, Guvernul solicită Curții să respingă pretențiile reclamantei pe motiv că, pe de o parte, persoana în cauză a putut să-și recupereze toate salariile datorate și că, pe de altă parte, dreptul intern și dreptul european nu prevăd o compensație financiară pentru concediile neefectuate decât în cazul încetării contractului de muncă.

113. Curtea reamintește că a concluzionat numai în sensul încălcării art. 6 § 1 din Convenție ca urmare a lipsei posibilității de acces la o instanță pentru contestarea hotărârii de suspendare aplicate reclamantei la 21 martie 2017. Curtea nu observă nicio legătură de cauzalitate între încălcarea constatată și prejudiciul material pretins. Prin urmare, Curtea respinge cererea formulată cu acest titlu. În schimb, aceasta apreciază că simpla constatare a unei încălcări nu constituie în speță o reparație suficientă pentru prejudiciul moral suferit de persoana în cauză. Pronunțându-se în echitate conform art. 41 din Convenție, acordă reclamantei suma de 6 000 EUR pentru prejudiciul moral.

B. Cheltuieli de judecată

114. Reclamanta solicită 6 560 EUR cu titlu de cheltuieli de judecată suportate în cadrul procedurii în fața Curții și solicită ca această sumă să fie plătită direct în contul bancar al avocatei sale.

115. Guvernul nu se opune, în principiu, rambursării cheltuielilor de judecată. Totuși, subliniază că cererea reclamantei este însoțită doar de o convenție încheiată între ea și avocata sa și apreciază că acesta nu este un document justificativ suficient.

116. În conformitate cu jurisprudența Curții, un reclamant nu poate obține rambursarea cheltuielilor de judecată

decât în măsura în care se stabilește caracterul real, necesar și rezonabil al acestora. În plus, cheltuielile de judecată sunt recuperabile numai în măsura în care se raportează la încălcarea constatată. În această privință, Curtea subliniază că reclamanta nu a obținut câștig de cauză înainte să decădă pentru o parte din capetele sale de cerere și că o mare parte din observațiile sale erau cu privire la o parte declarată inadmisibilă a cererii. În astfel de circumstanțe, Curtea poate considera că este oportun să reducă suma care urmează să fie acordată cu titlu de cheltuieli de judecată (*Denisov*, citată anterior, pct. 146).

117. Având în vedere cele de mai sus, și luând în considerare documentele de care dispune și criteriile menționate anterior, Curtea consideră rezonabil să acorde 2 000 EUR, pentru toate cheltuielile din procedura desfășurată în fața sa. După cum s-a solicitat, suma alocată va trebui plătită direct în contul bancar indicat de către reprezentanta reclamantei [a se vedea, de exemplu, *Khlaifia și alții împotriva Italiei* (MC), nr. 16483/12, pct. 288, 15 decembrie 2016].

C. Dobânzi moratorii

118. Curtea consideră necesar ca rata dobânzilor moratorii să se întemeieze pe rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, majorată cu trei puncte procentuale.

PENTRU ACESTE MOTIVE,
CURTEA

1. *Unește* cu fondul, cu majoritate, excepția preliminară a Guvernului privind neepuizarea căilor de atac interne și o *respinge*;

2. *Declară* admisibil, cu majoritate, capătul de cerere referitor la dreptul de acces la o instanță;

3. *Declară* inadmisibile, în unanimitate, celelalte capete de cerere;

4. *Hotărăște*, cu șase voturi la unu, că a fost încălcat art. 6 § 1 din Convenție;

5. *Hotărăște*, cu șase voturi la unu,
a) că statul pârât trebuie să plătească, în termen de trei luni de la data rămânerii definitive a hotărârii, în conformitate cu art. 44 § 2 din Convenție, următoarele sume, care trebuie convertite în moneda statului pârât la rata de schimb aplicabilă la data plății:

i. 6 000 EUR (șase mii de euro) în contul bancar al reclamantei, plus orice sumă ce poate fi datorată cu titlu de impozit, pentru prejudiciul moral,

ii. 2 000 EUR (două mii euro) în contul bancar al reprezentantei reclamantei, plus orice sumă ce poate fi datorată pentru acest cuantum de reclamantă cu titlu de impozit, pentru cheltuielile de judecată;

b) că, de la expirarea termenului menționat și până la efectuarea plății, aceste sume trebuie majorate cu o dobândă simplă, la o rată egală cu rata dobânzii facilității de împrumut marginal practică de Banca Centrală Europeană, aplicabilă pe parcursul acestei perioade și majorată cu trei puncte procentuale;

6. *Respinge*, în unanimitate, cererea de acordare a unei reparații echitabile pentru celelalte capete de cerere.

Redactată în limba franceză, apoi comunicată în scris la 20 octombrie 2020, în temeiul art. 77 § 2 și § 3 din Regulament.

Andrea Tamietti Yonko Grozev

Grefier Președinte

La prezenta hotărâre este anexată, în conformitate cu art. 45 § 2 din Convenție și art. 74 § 2 din Regulament, opinia separată a domnului judecător Wojtyczek.

OPINIA PARȚIAL SEPARATĂ A JUDECĂTORULUI WOJTYCZEK

1. Cu tot respectul convenit majorității, nu pot fi de acord cu declararea admisibilității capătului de cerere privind accesul la o instanță și nici cu constatarea unei încălcări a art. 6 § 1 din Convenție.

2. În opinia mea, în prezenta cauză, principala problemă privind accesul la o instanță se pune în termeni diferiți față de cei examinați de Curte. În legislația română, un magistrat care introduce recurs pentru a contesta o măsură disciplinară este suspendat din funcție [„simplul fapt că suspendarea din funcție a persoanei în cauză era datorată exercitării de către aceasta a dreptului său de recurs” (pct. 76)]. Această suspendare automată constituie astfel un obstacol în calea accesului la o instanță de al doilea grad de jurisdicție care trebuie să se pronunțe asupra fondului cauzei disciplinare și poate descuraja introducerea unui astfel de recurs de către persoanele interesate. Prin urmare, principala problemă privește recursul împotriva hotărârii în materie disciplinară în sine (este acel recurs care este împiedicat de suspendare), mai mult decât recursul împotriva măsurii temporare de suspendare. Totuși, capătul de cerere privind accesul la o instanță care se pronunță asupra fondului cauzei disciplinare nefiind invocat de reclamantă, acesta nu a fost comunicat și *a fortiori* nu a putut fi examinat de către Curte.

3. Guvernul român a invocat excepția de neputință a căilor de atac interne și majoritatea a decis să unească această chestiune cu fondul cererii. În acest context, este oportun să reamintim pe scurt principiile stabilite de jurisprudența Curții, așa cum sunt rezumate în hotărârea *Vučković și alții împotriva Serbiei* [excepție preliminară (MC), nr. 17153/11 și alte 29 cereri, pct. 70-71, 74, 77, 25 martie 2014]:

„70. Statele nu sunt obligate să răspundă pentru actele lor în fața unui organism internațional înainte de a fi avut posibilitatea remedierii situației în ordinea lor juridică internă. Prin urmare, persoanele care doresc să se prevaleze de competența de control a Curții în ceea

ce privește cererile îndreptate împotriva unui stat au obligația de a utiliza înainte căile de atac oferite de sistemul juridic al statului respectiv (a se vedea, între multe altele, *Akdivar și alții împotriva Turciei*, 16 septembrie 1996, pct. 65, Culegere 1996-IV). Curtea ține să sublinieze faptul că nu este o instanță de prim grad de jurisdicție, nu are capacitatea și, în calitate de instanță internațională, nu are obligația să se pronunțe cu privire la un număr mare de cauze care presupun stabilirea situației de fapt de bază sau calcularea unei compensații financiare – două sarcini care, din principiu și din motive de eficiență, le revin instanțelor interne [a se vedea decizia *Demopoulos și alții împotriva Turciei* (dec.) (MC), nr. 46113/99, 3843/02, 13751/02, 13466/03, 10200/04, 14163/04, 19993/04 și 21819/04, pct. 69, CEDO 2010, în care Curtea a citat principiile expuse în mod detaliat la pct. 66-69 din hotărârea *Akdivar și alții*, ale cărei elemente relevante în speță sunt reamintite în continuare].

71. Obligația de epuizare a căilor de atac interne le impune reclamantilor să facă uz de căile de atac disponibile în mod normal și suficiente pentru a le permite obținerea unei reparații pentru încălcările pretinse de aceștia. Aceste căi trebuie să existe cu un grad suficient de certitudine, în practică și în teorie, fără de care le lipsesc efectivitatea și accesibilitatea dorite (*Akdivar și alții*, citată anterior, pct. 66). [...]

74. Pentru a putea fi considerată eficientă, o cale de atac trebuie să fie susceptibilă să remedieze direct situația incriminată și să prezinte perspective rezonabile de reușită [*Balogh împotriva Ungariei*, nr. 47940/99, pct. 30, 20 iulie 2004 și *Sejdovic împotriva Italiei* (MC), nr. 56581/00, pct. 46, CEDO 2006II]. Cu toate acestea, simplul fapt de a nutri îndoieli cu privire la perspectivele de reușită ale unei anumite căi de atac, care nu este în mod evident sortită eșecului,

nu constituie un motiv care să poată justifica neutilizarea căii de atac în cauză [*Akdivar și alții*, citată anterior, pct. 71 și *Scoppola împotriva Italiei* (nr. 2) (MC), nr. 10249/03, pct. 70, 17 septembrie 2009]. [...]

77. În ceea ce privește sarcina probei, Guvernul care a invocat neepuizarea căilor de atac are obligația de a convinge Curtea că respectiva cale de atac era eficientă și disponibilă atât în teorie, cât și în practică, la momentul faptelor. Odată demonstrat acest lucru, reclamantul este obligat să stabilească faptul că respectiva cale de atac evocată de Guvern a fost cu adevărat utilizată sau că, dintr-un anumit motiv, aceasta nu era nici adecvată, nici efectivă, ținând seama de faptele în cauză, sau că anumite circumstanțe speciale scuteau persoana în cauză să o exercite [*Akdivar și alții*, citată anterior, pct. 68, *Demopoulos și alții*, decizie citată anterior, pct. 69 și *McFarlane împotriva Irlandei* (MC), nr. 31333/06, pct. 107, 10 septembrie 2010].”

4. În prezenta cauză, Guvernul României, pentru a susține neepuizarea căilor de atac interne, face trimitere în special la Decizia nr. 774/2015 a Curții Constituționale a României din 10 noiembrie 2015. Motivarea hotărârii Curții Europene a Drepturilor Omului menționează această decizie și citează un pasaj din motivarea sa.

Decizia menționată ar merita o prezentare și o examinare mai aprofundate. Aceasta se pronunță cu privire la o problemă ridicată în legătură cu o cauză introdusă în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție de către doi magistrați care fuseseră suspendați din funcție în temeiul art. 52 alin. (1) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii. În timpul examinării acestei cauze, Înalta Curte de Casație și Justiție decisese să sesizeze Curtea Constituțională cu privire la o chestiune referitoare la constituționalitatea prevederii legisla-

tive în cauză, considerând că aceasta limita dreptul de acces la o instanță. Curtea Constituțională a constatat că prevederea legislativă contestată nu era conformă cu Constituția. Mai mult, a afirmat că neajunsurile din legislație trebuiau corectate prin modificări ale legislației în vigoare. A obligat Înalta Curte de Casație și Justiție să aplice direct Constituția în așteptarea adoptării unei noi legislații și, prin urmare, să permită accesul la această instanță. Curtea Constituțională a impus astfel aplicarea directă a art. 21 din Constituția României, care garantează dreptul de acces la justiție, și a art. 134 alin. (3), care prevede că hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii în materie disciplinară pot fi contestate în fața Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Această cauză arată că, într-o situație în care accesul la instanță nu era permis persoanelor în cauză, acestea au dispus, totuși, de un mecanism judiciar eficient permițându-le să obțină câștig de cauză și să obțină examinarea fondului plângerii lor de către o instanță. Prin urmare, căile de atac existente în dreptul român au făcut posibilă deblocarea efectivă – și fără a aștepta reforme legislative – a accesului la instanță, în pofida existenței unei legislații considerate neconstituționale, deoarece nu permitea acest acces. În aceste condiții, este dificil de urmat majoritatea atunci când afirmă că nu exista o cale de atac în justiție efectivă, în timp ce decizia prezentată mai sus dovedește în mod clar contrariul în cazul anumitor prevederi ale aceleiași legi, altele decât cea aplicabilă în prezenta cauză. Există impresia că majoritatea citează decizia Curții Constituționale fără a lua în considerare fondul și lecțiile oferite de această decizie. Cu toate că Guvernul României a prezentat decizia menționată mai sus foarte succint, ar trebui, în opinia mea, să se admită că a îndeplinit exigențele sarcinii probei care

îi revenea, deoarece conținutul acestei decizii vorbește de la sine.

5. Se poate obiecta că jurisprudența Curții, referitoare la alte țări care au un control concret al constituționalității legilor (controlul pe cale de excepție), consideră că cererea pentru un astfel de control nu este o cale de atac care trebuie să fie epuizată înainte de a depune o cerere în fața Curții Europene a Drepturilor Omului. În contextul italian, Curtea a exprimat într-adevăr următoarea opinie (*Spadea și Scalabrino împotriva Italiei*, 28 septembrie 1995, pct. 24, seria A nr. 315-B): „[...] Curtea reamintește că în sistemul juridic italian, o persoană nu beneficiază de acces direct la Curtea Constituțională pentru a-i solicita să verifice constituționalitatea unei legi: numai o instanță care judecă fondul unei cauze are facultatea de a o sesiza, la cererea unui petent sau din oficiu. Prin urmare, o astfel de cerere nu poate fi considerată o cale de atac cu privire la care art. 26 impune epuizarea (a se vedea, *mutatis mutandis*, hotărârile *Brozicek împotriva Italiei* din 19 decembrie 1989, seria A nr. 167, pag. 17, pct. 34 și *Padovani împotriva Italiei* din 26 februarie 1993, seria A nr. 257-B, pag. 19, pct. 20).”

Această posibilă obiecție ridică mai multe observații. În primul rând, de la adoptarea acestei abordări, Curtea a dezvoltat foarte puternic principiul subsidiarității. În același timp, atitudinile instanțelor naționale s-au schimbat, de asemenea, complet. Acestea sunt mult mai sensibile astăzi la problemele de aplicare a Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

În al doilea rând, rezervele formulate în contextul italian trebuie să fie reexamineate în contextul românesc. Abordările instanțelor pot varia de la stat la stat.

În al treilea rând, după cum s-a explicat, exemplul de hotărâre menționat

confirmă eficacitatea excepției de neconstituționalitate ridicată în contextul românesc.

În al patrulea rând, dacă o persoană nu poate sesiza direct Curtea Constituțională, poate totuși solicita cu succes în fața instanței de fond trimiterea unei probleme de constituționalitate la Curtea Constituțională. Mai mult, „Curtea nu exclude faptul că, atunci când există un mecanism de trimitere preliminară, refuzul unei instanțe interne de a adresa o întrebare preliminară poate, în anumite circumstanțe, să aducă atingere caracterului echitabil al procedurii – chiar dacă instanța menționată nu este sesizată să se pronunțe în ultimă instanță [...] –, indiferent dacă instanța competentă să pronunțe hotărâri preliminare este internă (a se vedea hotărârile *Coëme și alții împotriva Belgiei*, nr. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 și 33210/96, pct. 114, CEDO 2000-VII, *Wynen împotriva Belgiei*, nr. 32576/96, pct. 41-43, CEDO 2002-VIII și *Ernst și alții împotriva Belgiei*, nr. 33400/96, pct. 74, 15 iulie 2003) sau comunitară [...]” (*Ullens de Schooten și Rezabek împotriva Belgiei*, nr. 3989/07 și 38353/07, pct. 59, 20 septembrie 2011). Conform logicii jurisprudenței cu privire la Italia, ar trebui să excludem, de asemenea, toate recursurile care fac obiectul unei filtrări prealabile, cum ar fi recursul în anulare (sau un recurs similar), în anumite state, deoarece în aceste cazuri justițiabilul nu are acces direct la instanța de fond, fiind o altă instanță cea care decide dacă să transmită sau nu acesteia din urmă recursul formulat.

6. Indiferent de aprecierea necesității de a sesiza Curtea Constituțională cu privire la o problemă de constituționalitate ca fiind o condiție pentru epuizarea căilor de atac interne, aceasta nu este decisivă în prezenta cauză. Prezenta hotărâre, bazată pe observațiile părților, citează o

serie de hotărâri judecătorești românești care permit accesul la instanță pentru a contesta suspendarea unui magistrat, în așteptarea examinării pe fond a recursului privind sancțiunile disciplinare (pct. 31, 32, 33, 67 și 68). În special, hotărârea oferă următoarea informație:

„33. În ceea ce o privește pe reclamantă, aceasta a depus o decizie a Înaltei Curți din 13 octombrie 2017 de respingere a contestației formulate de un magistrat aflat într-o situație similară cu a sa. În această decizie, Înalta Curte a hotărât că rolul său în acest tip de litigiu se limita doar la controlul legalității actului criticat, deci la verificarea respectării, de către autorități, a normelor legale cu ocazia adoptării acestui act și că suspendarea din funcție în cazul exercitării unui recurs împotriva hotărârii de excludere din magistratură era prevăzută de lege.”

Prin urmare, jurisprudența prezentată arată în mod clar că reclamanta putea introduce recurs în fața unei instanțe naționale.

7. Totuși, majoritatea apreciază că controlul exercitat de instanțele naționale este insuficient și exprimă următoarea opinie:

„68. În ceea ce privește deciziile interne rezumate în scrisoarea CSM din 9 octombrie 2019, acestea nu permit Curții să identifice o situație susceptibilă să confirme existența unei practici a instanțelor interne care autorizează examinarea măsurii în cauză prin intermediul căii de atac a recursului menționată de Guvern (supra, pct. 58). Această constatare este întărită de exemplul de jurisprudență furnizat de reclamantă. Într-adevăr, în acest exemplu, examinarea efectuată de Înalta Curte se limita doar la un control al legalității și, prin urmare, nu viza necesitatea și proporționalitatea măsurii suspendării din funcție (supra, pct. 33).”

Constat că natura și intensitatea controlului judecătorului asupra actelor

de autoritate publică variază în funcție de natura competențelor exercitate și, în special, în funcție de libertatea de acțiune lăsată organelor statului. Principiul proporționalității este un principiu al dreptului care circumscrie exercitarea competențelor în cazul în care legea lasă organelor statului o marjă de apreciere sau o putere cel puțin parțial discreționară. *Ubi discretionalis potestas (i.e. libertas decidendi), ibi proportionalitas. Ubi proportionalitas, ibi discretionalis potestas.*

Cererea de a controla proporționalitatea **unei măsuri de aplicare a legii** nu are sens decât în cazul în care organul care a luat decizia atacată dispunea de o anumită marjă de apreciere sau un minim de putere discreționară. Dacă o măsură trebuie să fie aplicată „automat” ori de câte ori sunt îndeplinite anumite condiții legale, se exclude controlul proporționalității deciziei **de aplicare**. Plângerea întemeiată pe nerespectarea principiului proporționalității de către un **organ responsabil de aplicarea legii** și care exercită o competență nediscreționară este pur și simplu nejustificată în dreptul intern [a se compara cu *Károly Nagy împotriva Ungariei* (MC), nr. 56665/09, pct. 60-63, 14 septembrie 2017]. Pe de altă parte, în astfel de cazuri, plângerea întemeiată pe nerespectarea principiului proporționalității are un sens și poate fi întemeiată dacă este îndreptată **împotriva legiuitorului**, ceea ce presupune existența unui mecanism jurisdicțional de control al legii [cu privire la măsurile generale impuse prin lege, a se compara cu considerațiile exprimate de Sir Nicolas Bratza la pct. 4 din opinia sa concordantă anexată la hotărârea *Animal Defenders International împotriva Regatului Unit* (MC), nr. 48876/08, CEDO 2013]. În aceste condiții, a impune un control jurisdicțional al proporționalității cu privire la deciziile de aplicare a legii atunci când autoritatea de aplicare

exercită o competență nediscreționară fără a pune în prealabil în discuție însăși această competență nu mi se pare rațional.

8. Cerința de a controla proporționalitatea, formulată de majoritate la pct. 68, se referă așadar la fondul legislației aplicabile și pune în discuție alegerea legiuitorului de a stabili anumite măsuri ca o consecință „automată” a anumitor condiții legale. Dacă judecătorul trebuie să realizeze controlul necesității și proporționalității măsurii de suspendare, atunci autoritatea competentă trebuie să dispună de competențele care îi permit să aleagă măsurile care trebuie să fie luate și să aprecieze necesitatea și proporționalitatea acestora. Astfel, motivarea prezentei hotărâri necesită – implicit – înlocuirea puterii nediscreționare, conferită unui organ al statului, cu o putere cel puțin parțial discreționară. Cu alte cuvinte, legislația aplicabilă este declarată implicit – s-ar putea spune indirect – contrară Convenției pentru lipsa puterii discreționare.

Această abordare ridică mai multe obiecții. În primul rând, pare să fie în contradicție cu concluzia la care a ajuns Curtea în temeiul art. 8. Curtea adoptă în această privință – pe bună dreptate – următoarea poziție (pct. 92): „Având în vedere că durata suspendării din funcție a reclamantei a fost relativ scurtă pentru a duce la aplicabilitatea art. 8 și că motivele acestei măsuri nu au adus atingere «vieții private» a reclamantei în sensul aceluiași articol, Curtea consideră că această dispoziție nu se aplică în speță și că această plângere trebuie declarată inadmisibilă pentru incompatibilitate *ratione materiae* cu dispozițiile Convenției, în aplicarea art. 35 § 3 lit. a) și § 4.”

Pentru Curte, conținutul legislației române privind suspendarea magistraților pe durata procedurilor disciplinare nu ridică probleme cu privire la drepturile materiale garantate de Convenție.

În al doilea rând, dacă se dorește punerea în discuție a conținutului normelor legislative care stabilesc anumite măsuri cu privire la persoane, acest lucru ar trebui să fie făcut în mod explicit, după o analiză atentă și cu o motivare detaliată și convingătoare, bazată pe drepturi substanțiale și nu pe drepturi formale precum cele garantate la art. 6 sau art. 13. Observ, în treacăt, că, în anumite cauze, Curtea consideră că marja libertății decizionale acordată autorităților responsabile de aplicarea legii este prea redusă și, prin urmare, incompatibilă cu Convenția (a se vedea, de exemplu, *Calmanovici împotriva României*, nr. 42250/02, pct. 153, 1 iulie 2008), în timp ce în multe altele, constată încălcări ale Convenției ca urmare a unei puteri discreționare prea extinse [a se vedea, de exemplu, *De Tommaso împotriva Italiei* (MC), nr. 43395/09, pct. 124, 23 februarie 2017 și *Shalimov împotriva Ucrainei*, nr. 20808/02, pct. 88, 4 martie 2010].

În al treilea rând, art. 6 din Convenție nu reglementează amploarea puterii discreționare sau nediscreționare care urmează să fie conferită organelor statului. Acest articol acordă dreptul de acces la o instanță care se pronunță asupra plângerilor întemeiate și nu la o instanță care aplică în fiecare cauză principiul proporționalității pentru a controla măsurile contestate. Așa cum Curtea a reiterat pertinent în hotărârea *Karoly Nagy împotriva Ungariei* (citată anterior, pct. 61), „art. 6 § 1 nu asigură «drepturilor și obligațiilor» cu caracter civil niciun conținut material determinat în ordinea juridică a statelor contractante: Curtea nu poate crea, prin interpretarea art. 6 § 1, un drept material care nu are niciun temei juridic în statul respectiv”.

Or, abordarea adoptată de majoritate are ca rezultat declararea ca fiind contrară art. 6 situațiile în care legea acordă organelor statului o competență nediscreționară, impunând astfel crearea unor drepturi care nu există în dreptul național.

9. De asemenea, observ că faptul că recursuri introduse în alte cauze nu au dus la decizii favorabile nu dovedește în sine ineficiența acestora, mai ales dacă problemele ridicate erau noi. Această eficacitate trebuie să fie evaluată ținând seama de domeniul posibil al plângerilor întemeiate și de efectele unei decizii care permite recursul, astfel cum este prevăzut de legislația națională. Acestea din urmă pot fi prevăzute în legislația națională sau evidențiate de jurisprudență în alte tipuri de cauze, atât timp cât dreptul național nu exclude efecte similare pentru cauze de tipul celor cu care este sesizată Curtea.

10. În concluzie, trebuie subliniat faptul că jurisprudența citată în motivarea prezentei hotărâri dovedește existența unor căi de atac efective. Controlul exercitat de către judecătorul român pare să se extindă la toate plângerile întemeiate în dreptul intern. Prin urmare, plângerea reclamantei privind dreptul de acces la o instanță pare în mod vădit nefondată.

11. Abordarea adoptată de majoritate pune implicit sub semnul întrebării legislația care acordă organelor statului o competență nediscreționară fără a se apleca în profunzime asupra problemei compatibilității acestor competențe cu Convenția. De asemenea, pune în discuție principiul subsidiarității care impune în special epuizarea căilor de atac interne.

Din jurisprudența recentă a Curții de Justiție a Uniunii Europene

1. Hotărârea Curții (Marea Cameră) pronunțată la 18 mai 2021 în cauzele conexate C 83/19, C-127/19 , C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, Asociația „Forumul Judecătorilor din România” și alții

„Trimitere preliminară – Tratatul de aderare a Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană – Actul privind condițiile de aderare la Uniune a Republicii Bulgaria și a României – Articolele 37 și 38 – Măsurile corespunzătoare – Mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției – Decizia 2006/928/CE – Natura și efectele juridice ale mecanismului de cooperare și de verificare și ale raportelor întocmite de Comisie în temeiul acestuia – Stat de drept – Independența justiției – Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE – Articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Legi și ordonanțe de urgență ale guvernului adoptate în România în cursul anilor 2018 și 2019 în domeniul organizării sistemului judiciar și al răspunderii judecătorilor – Numire interimară în funcțiile de conducere ale Inspecției Judiciare – Înființare în cadrul Ministerului Public a unei secții pentru investigarea infracțiunilor din justiție – Răspundere patrimonială a statului și răspundere personală a judecătorilor pentru erori judiciare”

În cauzele conexate C 83/19, C-127/19 , C-195/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, având ca obiect șase cereri de decizie preliminară formulate în temeiul

articolului 267 TFUE de Tribunalul Olt (România), prin decizia din 5 februarie 2019, primită de Curte la 5 februarie 2019 (C 83/19), de Curtea de Apel Pitești (România), prin decizia din 18 februarie 2019, primită de Curte la 18 februarie 2019 (C-127/19), de Curtea de Apel București (România), prin decizia din 28 februarie 2019, primită de Curte la 28 februarie 2019 (C-195/19), de Curtea de Apel Brașov (România), prin decizia din 28 martie 2019, primită de Curte la 9 aprilie 2019 (C-291/19), de Curtea de Apel Pitești (România), prin decizia din 29 martie 2019, primită de Curte la 6 mai 2019 (C-355/19), și, respectiv, de Tribunalul București (România), prin decizia din 22 mai 2019, primită de Curte la 22 mai 2019 (C-397/19), în procedurile **Asociația „Forumul Judecătorilor din România”**

împotriva

**Inspecției Judiciare (C 83/19),
Asociația „Forumul Judecătorilor din România”,**

**Asociația „Mișcarea pentru Apărarea
Statutului Procurorilor”**

împotriva

**Consiliului Superior al
Magistraturii (C-127/19),**

PJ

împotriva

QK (C-195/19),

SO

împotriva

TP și alții,
 GD,
 HE,
 IF,
 JG (C-291/19),
Asociația „Forumul Judecătorilor din România”,
Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”,
 OL
 împotriva
Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României (C-355/19),
 și
 AX
 împotriva
Statului Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19),
 Curtea (Marea Cameră),
 compusă din domnul K. Lenaerts, președinte, doamna R. Silva de Lapuerta, vicepreședintă, domnul A. Arabadjev, doamna A. Prechal și domnii M. Vilaras, L. Bay Larsen, N. Piçarra și A. Kumin, președinți de cameră, domnii T. von Danwitz (raportor), M. Safjan și D. Šváby, doamna K. Jürimäe, domnul P. G. Xuereb, doamna L. S. Rossi și domnul I. Jarukaitis, judecători, avocat general: domnul M. Bobek, grefieri: doamnele R. Șereș și V. Giacobbo, administratoare, și domnul R. Schiano, administrator,
 având în vedere procedura scrisă și în urma ședinței din 20 și 21 ianuarie 2020,
 luând în considerare observațiile prezentate:
 – pentru Asociația „Forumul Judecătorilor din România”, de D. Călin, A. Codreanu și L. Zaharia;
 – pentru Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”, de A. Diaconu, A. C. Lăncrănjan și A. C. Iordache;
 – pentru OL, de B. C. Pîrllog;
 – pentru Inspekția Judiciară, de L. Netejoru, în calitate de agent;

– pentru Consiliul Superior al Magistraturii, de L. Savonea, în calitate de agent, asistată de R. Chiriță și Ș. N. Alexandru, avocați;
 – pentru Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României, de B. D. Licu și R. H. Radu, în calitate de agenți;
 – pentru guvernul român, inițial de C. R. Canțăr, C. T. Băcanu, E. Gane și R. I. Hațieganu, ulterior de C. T. Băcanu, E. Gane și R. I. Hațieganu, în calitate de agenți;
 – pentru guvernul belgian, de M. Jacobs, L. Van den Broeck și C. Pochet, în calitate de agenți;
 – pentru guvernul danez, de L. B. Kirketerp Lund și J. Nymann Lindegren, în calitate de agenți;
 – pentru guvernul neerlandez, de M. K. Bulterman, M. L. Noort și C. S. Schillemans, în calitate de agenți;
 – pentru guvernul polonez, de B. Majczyna, în calitate de agent;
 – pentru guvernul suedez, inițial de H. Shev, H. Eklinder, C. Meyer Seitz, J. Lundberg și A. Falk, ulterior de H. Shev, H. Eklinder și C. Meyer Seitz, în calitate de agenți;
 – pentru Comisia Europeană, inițial de H. Krämer, M. Wasmeier și I. Rogalski, ulterior de M. Wasmeier și I. Rogalski, în calitate de agenți, după ascultarea concluziilor avocatului general în ședința din 23 septembrie 2020,
 pronunță prezenta

Hotărâre

1 Cererile de decizie preliminară privesc în esență interpretarea articolului 2, a articolului 4 alineatul (3), a articolului 9 și a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, a articolului 67 alineatul (1) și a articolului 267 TFUE, a articolului 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”), precum și a Deciziei 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de

cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției (JO 2006, L 354, p. 56, Ediție specială, 11/vol. 51, p. 55).

2 Aceste cereri au fost formulate în cadrul unor litigii între:

- Asociația „Forumul Judecătorilor din România” (denumită în continuare „Forumul Judecătorilor din România”), pe de o parte, și Inspekția Judiciară (România), pe de altă parte, în legătură cu refuzul acesteia din urmă de a furniza anumite informații de interes public referitoare la activitatea sa (cauza C 83/19);

- Forumul Judecătorilor din România și Asociația „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor” (denumită în continuare „Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor”), pe de o parte, și Consiliul Superior al Magistraturii (România), pe de altă parte, în legătură cu legalitatea a două hotărâri pentru aprobarea unor regulamente privind numirea și revocarea procurorilor cu funcții de conducere sau de execuție din cadrul Secției pentru investigarea infracțiunilor din justiție din cadrul Ministerului Public (denumită în continuare „SIJ”) (cauza C-127/19);

- PJ, pe de o parte, și QK, pe de altă parte, în legătură cu o plângere împotriva unui judecător pentru abuz în serviciu (cauza C-195/19);

- SO, pe de o parte, și TP și alții, GD, HE, IF și JG, pe de altă parte, în legătură cu mai multe plângeri formulate împotriva unor procurori și judecători pentru abuz în serviciu și apartenență la un grup infracțional organizat (cauza C-291/19);

- Forumul Judecătorilor din România, Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor și OL, pe de o parte, și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României, pe de altă parte, în

legătură cu legalitatea unui ordin al Procurorului General al României (denumit în continuare „procurorul general”) privind organizarea și funcționarea SIJ (cauza C-355/19);

- AX, pe de o parte, și Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice, pe de altă parte, în legătură cu o cerere de reparare a prejudiciului material și moral rezultat dintr-o pretinsă eroare judiciară (cauza C-397/19).

Cadrul juridic

Dreptul Uniunii

Tratatul de aderare

3 Articolul 2 din Tratatul între statele membre ale Uniunii Europene și Republica Bulgaria și România privind aderarea Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană (JO 2005, L 157, p. 11, denumit în continuare „Tratatul de aderare”), care a fost semnat la 25 aprilie 2005 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2007, prevede la alineatele (2) și (3):

„(2) Condițiile referitoare la admitere și adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea, care decurg în urma aderării și care se aplică de la data aderării până la data intrării în vigoare a Tratatului de instituire a unei Constituții pentru Europa, sunt stabilite în actul anexat la prezentul tratat. Dispozițiile respectivului act fac parte integrantă din prezentul tratat.

(3) [...]

Actele adoptate înainte de intrarea în vigoare a protocolului prevăzut la articolul 1 alineatul (3) în temeiul prezentului tratat sau a actului prevăzut la alineatul (2) rămân în vigoare și își mențin efectele juridice până când aceste acte sunt modificate sau abrogate.”

4 Articolul 3 din acest tratat este redactat după cum urmează:

„Dispozițiile privind drepturile și obligațiile statelor membre, precum și atribuțiile și competența instituțiilor Uniunii astfel cum sunt stabilite în tratatele la care Republica Bulgaria și

România devin părți se aplică cu privire la prezentul tratat.”

5 Articolul 4 alineatele (2) și (3) din tratatul menționat prevede:

„(2) Prezentul tratat intră în vigoare la 1 ianuarie 2007, cu condiția ca toate instrumentele de ratificare să fi fost depuse înaintea acestei date. [...]

(3) Fără a aduce atingere dispozițiilor alineatului (2), instituțiile Uniunii pot adopta înaintea aderării măsurile prevăzute la articolele [...] 37, 38 [...] din protocolul prevăzut la articolul 1 alineatul (3) [...]. Asemenea măsuri se adoptă, înainte de intrarea în vigoare a Tratatului de instituire a unei Constituții pentru Europa, în conformitate cu dispozițiile similare ale articolelor [...] 37, 38 [...] din actul prevăzut la articolul 2 alineatul (2) [...].

Aceste măsuri intră în vigoare numai în cazul în care și la data la care intră în vigoare prezentul tratat.”

Actul de aderare

6 Articolul 2 din Actul privind condițiile de aderare a Republicii Bulgaria și a României și adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană (JO 2005, L 157, p. 203, denumit în continuare „Actul de aderare”), care a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2007, prevede:

„De la data aderării, dispozițiile tratatelor originare și actele adoptate de instituții și de Banca Centrală Europeană înainte de aderare sunt obligatorii pentru Bulgaria și România și se aplică în aceste state în condițiile stabilite prin aceste tratate și prin prezentul act.”

7 Articolul 37 din acest act este redactat după cum urmează:

„În cazul în care Bulgaria sau România nu și-a îndeplinit angajamentele asumate în contextul negocierilor de aderare, determinând o perturbare semnificativă a bunei funcționări a pieței interne, inclusiv orice angajamente asumate în cadrul politicilor sectoriale care privesc activități economice cu

efecte transfrontaliere, ori pericolul iminent al unei atari perturbări, Comisia poate să adopte măsurile corespunzătoare până la împlinirea unui termen de cel mult trei ani de la data aderării, la cererea motivată a unui stat membru sau din proprie inițiativă.

Măsurile sunt proporționale și se acordă prioritate acelorora dintre ele care perturbă cel mai puțin funcționarea pieței interne și, după caz, aplicării mecanismelor sectoriale de salvagardare în vigoare. Asemenea măsuri de salvagardare nu pot fi utilizate ca mijloace arbitrare de discriminare sau de restrângere disimulată a comerțului dintre statele membre. Clauza de salvagardare poate fi invocată chiar și înainte de aderare în temeiul concluziilor urmăririi îndeplinirii angajamentelor asumate în negocieri, iar măsurile adoptate intră în vigoare la data aderării, cu excepția cazului în care acestea prevăd o dată ulterioară. Măsurile nu pot fi menținute mai mult decât este strict necesar și, în orice caz, sunt revocate la data la care angajamentul corespunzător este îndeplinit. Măsurile pot fi totuși aplicate dincolo de termenul prevăzut la alineatul de mai sus atât timp cât angajamentele corespunzătoare nu au fost îndeplinite. Ca răspuns la progresele realizate de noul stat membru în cauză în îndeplinirea angajamentelor sale, Comisia poate adapta în mod corespunzător măsurile luate. Comisia informează Consiliul cu suficient timp înainte de revocării [...] [măsurilor] de salvagardare și ține seama de orice observații formulate în acest sens de către Consiliu.”

8 Articolul 38 din actul menționat prevede:

„În cazul în care, în Bulgaria sau în România, există deficiențe semnificative sau un risc iminent privind apariția unor asemenea deficiențe în transpunerea, stadiul aplicării sau asigurarea respectării deciziilor cadru sau a oricăror altor angajamente, instrumente de cooperare

și decizii privind recunoașterea reciprocă în domeniul dreptului penal în conformitate cu titlul VI al Tratatului UE, precum și a directivelor și regulamentelor privind recunoașterea reciprocă în domeniul dreptului civil în conformitate cu titlul IV din Tratatul CE, Comisia poate să adopte, până la împlinirea unui termen de cel mult trei ani de la data aderării, la cererea motivată a unui stat membru sau din proprie inițiativă și după consultarea statelor membre, măsurile corespunzătoare și să precizeze condițiile și modalitățile în care aceste măsuri intră în vigoare.

Măsurile pot lua forma suspendării provizorii a aplicării dispozițiilor și hotărârilor corespunzătoare în relațiile dintre Bulgaria sau România și oricare alt ori alte state membre, fără să aducă atingere continuării cooperării judiciare strânse. Clauza de salvagardare poate fi invocată chiar și înainte de aderare în temeiul concluziilor urmăririi îndeplinirii angajamentelor asumate în negocieri, iar măsurile adoptate intră în vigoare la data aderării, cu excepția cazului în care acestea prevăd o dată ulterioară. Măsurile nu pot fi menținute mai mult decât este strict necesar și, în orice caz, sunt revocate la data la care deficiențele sunt remediate. Măsurile pot fi totuși aplicate dincolo de termenul prevăzut la alineatul (1) atât timp cât aceste deficiențe subzistă. Ca răspuns la progresele realizate de noul stat membru în cauză în remedierea deficiențelor identificate, Comisia poate adapta în mod corespunzător măsurile luate, după consultarea statelor membre. Comisia informează Consiliul cu suficient timp înaintea revocării măsurilor de salvagardare și ține seama întocmai de orice observații formulate în acest sens de către Consiliu.”

9 Articolul 39 alineatele (1)-(3) din Actul de aderare prevede:

„(1) În cazul în care, în temeiul urmăririi continue de către Comisie a îndeplinirii angajamentelor asumate de Bulgaria și România în contextul

negocierilor de aderare, și în special în temeiul rapoartelor Comisiei în această privință, există dovezi clare că stadiul pregătirii pentru adoptarea și aplicarea acquis ului în Bulgaria sau România este de asemenea natură încât există un risc semnificativ ca, într-un număr important de domenii, oricare dintre aceste state să fie în mod evident nepregătit să îndeplinească obligațiile care decurg din calitatea de membru la data aderării, 1 ianuarie 2007, Consiliul poate să hotărască în unanimitate, la recomandarea Comisiei, ca data aderării statului respectiv să fie amânată cu un an, până la 1 ianuarie 2008.

(2) Fără a aduce atingere alineatului (1), Consiliul, hotărând cu majoritate calificată, la recomandarea Comisiei, poate să ia decizia prevăzută la alineatul (1) cu privire la România în cazul în care sunt constatate deficiențe semnificative în îndeplinirea de către România a unuia sau a mai multe dintre angajamentele și cerințele enumerate în anexa IX punctul I.

(3) Fără a aduce atingere alineatului (1) și sub rezerva dispozițiilor articolului 37, Consiliul, hotărând cu majoritate calificată, la recomandarea Comisiei și după o evaluare amănunțită efectuată în toamna anului 2005 a progreselor realizate de România în domeniul politicii de concurență, [poate] să adopte decizia prevăzută la alineatul (1) cu privire la România în cazul în care se constată deficiențe semnificative în îndeplinirea de către România a obligațiilor asumate în temeiul Acordului european de asociere sau a unuia ori mai multora dintre angajamentele și cerințele enumerate în anexa IX punctul II.”

10 Anexa IX la acest act, intitulată „Angajamente specifice asumate și cerințe acceptate de România la încheierea negocierilor de aderare din 14 decembrie 2004 (menționate la articolul 39 din Actul de aderare)”, conține următorul pasaj:

„I. Cu privire la articolul 39 [alineatul] (2) [...]

(3) Să dezvolte și să pună în aplicare un plan de acțiune și o strategie de reformă a sistemului judiciar actualizate și integrate, inclusiv principalele măsuri pentru punerea în aplicare a Legii de organizare a sistemului judiciar, a Legii privind statutul magistraților și a Legii privind Consiliul Superior al Magistraturii, care au intrat în vigoare la 30 septembrie 2004. Ambele documente actualizate trebuie să fie prezentate Uniunii Europene până în martie 2005 cel târziu; trebuie asigurate resursele financiare și umane adecvate pentru punerea în aplicare a planului de acțiune, iar acesta trebuie pus în aplicare fără întârziere și în conformitate cu calendarul stabilit. România trebuie, de asemenea, să demonstreze până la sfârșitul lunii martie 2005 funcționarea deplină a noului sistem de distribuire aleatorie a cazurilor.

(4) Să accelereze considerabil lupta împotriva corupției, în special împotriva corupției la nivel înalt, prin asigurarea unei aplicări riguroase a legislației anticorupție și a independenței efective a Parchetului Național Anticorupție (PNA), precum și prin prezentarea anuală, începând cu noiembrie 2005, a unui raport convingător al activității PNA în lupta împotriva corupției la nivel înalt. Parchetului Național Anticorupție trebuie să i se asigure personal, resurse financiare și de formare, precum și echipamentul necesar pentru îndeplinirea funcției sale vitale.

(5) Să realizeze un audit independent al rezultatelor și impactului generate de actuala Strategie națională anticorupție; să reflecte concluziile și recomandările acestui audit în noua strategie anticorupție multianuală, care trebuie să fie un document cuprinzător, redactat până în luna martie 2005 cel târziu, însoțit de un plan de acțiune care să cuprindă repere ce trebuie atinse și rezultate ce trebuie obținute bine definite, precum și dispoziții bugetare adecvate; punerea în aplicare a strategiei și planului de acțiune trebuie să fie avizată de un organism

existent, clar definit și independent; strategia trebuie să includă angajamentul de revizuire a procedurilor penale îndelungate, până la sfârșitul anului 2005, pentru a asigura că tratarea cazurilor de corupție se face într-un mod rapid și transparent, astfel încât să se garanteze sancțiuni adecvate cu efect descurajator; în sfârșit, acestea trebuie să cuprindă măsuri în vederea reducerii considerabile a numărului de organisme care au atribuții de prevenire sau investigare a corupției, până la sfârșitul anului 2005, pentru evitarea suprapunerii responsabilităților.”

Decizia 2006/928

11 Decizia 2006/928 a fost adoptată, astfel cum reiese din preambulul acesteia, în temeiul Tratatului de aderare, „în special [al] articolul[ui] 4 alineatul (3)”, precum și al Actului de aderare, „în special [al] articole[lor] 37 și 38”.

12 Considerentele (1)-(6) și (9) ale acestei decizii au următorul cuprins:

„(1) Uniunea Europeană este instituită pe principiul statului de drept, un principiu comun tuturor statelor membre.

(2) Spațiul de libertate, securitate și justiție, precum și piața internă instituite prin Tratatul privind Uniunea Europeană și Tratatul de instituire a Comunității Europene se bazează pe convingerea reciprocă în privința faptului că deciziile și practicile administrative și judiciare din toate statele membre respectă pe deplin statul de drept.

(3) Această condiție implică existența, în toate statele membre, a unui sistem judiciar și administrativ imparțial, independent și eficient, înzestrat cu mijloace suficiente, între altele, pentru a lupta împotriva corupției.

(4) La 1 ianuarie 2007, România va deveni membru al Uniunii Europene. Deși apreciază eforturile considerabile făcute de România pentru a finaliza pregătirile de aderare la Uniunea Europeană, Comisia a identificat în raportul său din 26 septembrie 2006 chestiuni rămase nerezolvate, în special în ceea ce

privește responsabilizarea și eficiența sistemului judiciar și ale organelor de aplicare a legii, domenii în care sunt necesare progrese suplimentare pentru a garanta capacitatea acestor organe de a aplica măsurile adoptate pentru a institui piața internă și spațiul de libertate, securitate și justiție.

(5) Articolul 37 din Actul de aderare împuternicește Comisia să adopte măsurile necesare în cazul unui risc iminent de perturbare a funcționării pieței interne ca urmare a nerespectării de către România a angajamentelor asumate. Articolul 38 împuternicește Comisia să adopte măsurile necesare în cazul unui risc iminent privind apariția unor deficiențe grave în România în ceea ce privește transpunerea, stadiul aplicării sau al asigurării respectării actelor adoptate în temeiul Titlului VI din Tratatul UE sau al actelor adoptate în temeiul Titlului IV din Tratatul CE.

(6) Chestiunile nerezolvate în ceea ce privește responsabilizarea și eficiența sistemului judiciar și ale organelor de aplicare a legii justifică instituirea unui mecanism de cooperare și de verificare a progreselor realizate de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției.

[...]

(9) Prezenta decizie ar trebui modificată în cazul în care evaluarea Comisiei arată că este necesară modificarea obiectivelor de referință. Prezenta decizie va fi abrogată atunci când au fost atinse toate obiectivele de referință”.

13 Articolul 1 din Decizia 2006/928 prevede:

„În fiecare an, până la 31 martie cel târziu, iar în primul an la 31 martie 2007, România prezintă Comisiei un raport privind progresele realizate în vederea atingerii fiecăruia dintre obiectivele de referință enumerate în anexă.

Comisia poate, în orice moment, să ofere ajutor tehnic prin diverse mijloace

sau să colecteze ori să facă schimb de informații privind obiectivele de referință. De asemenea, Comisia poate organiza, în orice moment, misiuni de experți în acest sens în România. Autoritățile române oferă Comisiei sprijinul necesar în acest context.”

14 Articolul 2 din această decizie prevede:

„Comisia va transmite, pentru prima dată în iunie 2007, Parlamentului European și Consiliului propriile comentarii și concluzii privind raportul prezentat de România.

Comisia va prezenta din nou un raport în funcție de evoluția situației și cel puțin o dată la fiecare șase luni.”

15 Articolul 3 din decizia menționată prevede:

„Prezenta decizie intră în vigoare numai sub rezerva și la data intrării în vigoare a Tratatului de aderare.”

16 Potrivit articolului 4 din aceeași decizie:

„Prezenta decizie se adresează statelor membre.”

17 Anexa la Decizia 2006/928 are următorul cuprins:

„Obiectivele de referință pe care România trebuie să le atingă, prevăzute la articolul 1:

1. Garantarea unui proces judiciar mai transparent și mai eficient totodată, în special prin consolidarea capacităților și a responsabilizării Consiliului Superior al Magistraturii. Raportarea și evaluarea impactului noilor coduri de procedură civilă și administrativă.

2. Înființarea, conform celor prevăzute, a unei agenții pentru integritate cu responsabilități în domeniul verificării patrimoniului, al incompatibilităților și al conflictelor de interese potențiale, precum și cu capacitatea de a adopta decizii obligatorii care să poată duce la aplicarea unor sancțiuni disuasive.

3. Continuarea, în baza progreselor realizate deja, a unor cercetări profesionale și imparțiale cu privire la acuzațiile de corupție la nivel înalt.

4. Adoptarea unor măsuri suplimentare de prevenire și combatere a corupției, în special în cadrul administrației locale.”

Dreptul român

Constituția României

18 Articolul 115 alineatul (4) din Constituția României prevede:

„Guvernul poate adopta ordonanțe de urgență numai în situații extraordinare a căror reglementare nu poate fi amânată, având obligația de a motiva urgența în cuprinsul acestora.”

19 Articolul 133 alineatele (1) și (2) din Constituție prevede:

„(1) Consiliul Superior al Magistraturii este garantul independenței justiției.

(2) Consiliul Superior al Magistraturii este alcătuit din 19 membri, din care:

a) 14 sunt aleși în adunările generale ale magistraților și validați de Senat; aceștia fac parte din două secții, una pentru judecători și una pentru procurori; prima secție este compusă din 9 judecători, iar cea de a doua din 5 procurori;

b) 2 reprezentanți ai societății civile, specialiști în domeniul dreptului, care se bucură de înaltă reputație profesională și morală, aleși de Senat; aceștia participă numai la lucrările în plen;

c) ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și [procurorul general].”

20 Articolul 134 din Constituție este redactat după cum urmează:

„(1) Consiliul Superior al Magistraturii propune Președintelui României numirea în funcție a judecătorilor și a procurorilor, cu excepția celor stagiari, în condițiile legii.

(2) Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, potrivit procedurii stabilite prin legea sa organică. În aceste situații, ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și [procurorul

general] nu au drept de vot.

(3) Hotărârile Consiliului Superior al Magistraturii în materie disciplinară pot fi atacate la Înalta Curte de Casație și Justiție.

(4) Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește și alte atribuții stabilite prin legea sa organică, în realizarea rolului său de garant al independenței justiției.”

21 Articolul 148 alineatele (2)-(4) din Constituție prevede:

„(2) Ca urmare a aderării, prevederile tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și celelalte reglementări comunitare cu caracter obligatoriu, au prioritate față de dispozițiile contrare din legile interne, cu respectarea prevederilor actului de aderare.

(3) Prevederile alineatelor (1) și (2) se aplică, în mod corespunzător, și pentru aderarea la actele de revizuire a tratatelor constitutive ale Uniunii Europene.

(4) Parlamentul, Președintele României, Guvernul și autoritatea judecătorească garantează aducerea la îndeplinire a obligațiilor rezultate din actul aderării și din prevederile alineatului (2).”

Codul civil

22 Potrivit articolului 1381 alineatul (1) din Codul civil, „[o]rice prejudiciu dă dreptul la reparație”.

Codul de procedură civilă

23 Articolul 82 alineatul (1) din Codul de procedură civilă prevede:

„Când instanța constată lipsa dovezii calității de reprezentant a celui care a acționat în numele părții, va da un termen scurt pentru acoperirea lipsurilor. Dacă acestea nu se acoperă, cererea va fi anulată. [...]”

24 Articolul 208 din acest cod prevede:

„(1) Întâmpinarea este obligatorie, în afară de cazurile în care legea prevede în mod expres altfel.

(2) Nedepunerea întâmpinării în termenul prevăzut de lege atrage decăderea pârâtului din dreptul de a mai

propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.”

25 Articolul 248 alineatul (1) din codul menționat prevede:

„Instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei.”

Codul de procedură penală

26 Articolul 539 din Codul de procedură penală prevede:

„(1) Are dreptul la repararea pagubei și persoana care, în cursul procesului penal, a fost privată nelegal de libertate.

(2) Privarea nelegală de libertate trebuie să fie stabilită, după caz, prin ordonanță a procurorului, prin încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de cameră preliminară, precum și prin încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată investită cu judecarea cauzei.”

27 Articolul 541 alineatele (1) și (2) din acest cod prevede:

„(1) Acțiunea pentru repararea pagubei poate fi pornită de persoana îndreptățită, potrivit articolelor 538 și 539, iar după moartea acesteia poate fi continuată sau pornită de către persoanele care se aflau în întreținerea sa la data decesului.

(2) Acțiunea poate fi introdusă în termen de 6 luni de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de judecată, precum și a ordonanței sau încheierilor organelor judiciare, prin care s-a constatat eroarea judiciară, respectiv privarea nelegală de libertate.”

Legile justiției

28 În scopul ameliorării independenței și a eficienței justiției, România a adoptat în cursul anului 2004, în contextul negocierilor în vederea aderării sale la Uniune, trei legi, denumite „legile justiției”,

și anume Legea nr. 303/2004 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005), Legea nr. 304/2004 din 28 iunie 2004 privind organizarea judiciară (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005) și Legea nr. 317/2004 din 1 iulie 2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005). În cursul anilor 2017-2019, acestora le au fost aduse modificări prin legi și ordonanțe de urgență ale guvernului adoptate în temeiul articolului 115 alineatul (4) din Constituția României.

– *Legea nr. 303/2004*

29 Legea nr. 303/2004 a fost modificată, printre altele, prin:

– Legea nr. 242/2018 din 12 octombrie 2018 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 868 din 15 octombrie 2018);

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 7/2019 din 19 februarie 2019 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 137 din 20 februarie 2019, denumită în continuare „Ordonanța de urgență nr. 7/2019”).

30 Articolul 96 din Legea nr. 303/2004 astfel modificată (denumită în continuare „Legea nr. 303/2004 modificată”) este redactat după cum urmează:

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

(2) Răspunderea statului este stabilită în condițiile legii și nu înlătură răspunderea judecătorilor și procurorilor care, chiar dacă nu mai sunt în funcție, și au exercitat funcția cu rea credință sau gravă neglijență, conform definiției acestora de la articolul 99¹.

(3) Există eroare judiciară atunci când:

a) s-a dispus în cadrul procesului efectuarea de acte procesuale cu

încălcarea evidentă a dispozițiilor legale de drept material și procesual, prin care au fost încălcate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, producându-se o vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară;

b) s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară.

(4) Prin Codul de procedură civilă și Codul de procedură penală, precum și prin alte legi speciale pot fi reglementate ipoteze specifice în care există eroare judiciară.

(5) Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acțiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanțelor Publice. Competența soluționării acțiunii civile revine tribunalului în a cărui circumscripție domiciliază reclamantul.

(6) 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.

(7) În termen de două luni de la comunicarea hotărârii definitive pronunțate în acțiunea prevăzută la alineatul (6), Ministerul Finanțelor Publice va sesiza Inspekția Judiciară pentru a verifica dacă eroarea judiciară a fost cauzată de judecător sau procuror ca urmare a exercitării funcției cu rea credință sau gravă neglijență, potrivit procedurii prevăzute la articolul 74¹ din Legea nr. 317/2004, republicată, cu modificările ulterioare.

(8) Statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, va exercita acțiunea în regres împotriva judecătorului sau procurorului

dacă, în urma raportului consultativ al Inspekției Judiciare prevăzut la alineatul (7) și al propriei evaluări, apreciază că eroarea judiciară a fost cauzată ca urmare a exercitării de judecător sau procuror a funcției cu rea credință sau gravă neglijență. Termenul de exercitare a acțiunii în regres este de 6 luni de la data comunicării raportului Inspekției Judiciare.

(9) Competența de soluționare a acțiunii în regres revine, în primă instanță, secției civile a curții de apel de la domiciliul pârâtului. În cazul în care judecătorul sau procurorul împotriva căruia se exercită acțiunea în regres își exercită atribuțiile în cadrul acestei curți sau la parchetul de pe lângă aceasta, acțiunea în regres va fi soluționată de o curte de apel învecinată, la alegerea reclamantului.

(10) Împotriva hotărârii pronunțate potrivit alineatului (9) se poate exercita calea de atac a recursului la secția corespunzătoare a Înaltei Curți de Casație și Justiție [România].

(11) Consiliul Superior al Magistraturii va stabili, în termen de 6 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi, condiții, termene și proceduri pentru asigurarea profesională obligatorie a judecătorilor și procurorilor. Asigurarea va fi acoperită integral de către judecător sau procuror, iar lipsa acesteia nu poate să întârzie, să diminueze sau să înlăture răspunderea civilă a judecătorului sau procurorului pentru eroarea judiciară cauzată de exercitarea funcției cu rea credință sau gravă neglijență.”

31 Articolul 99¹ din Legea nr. 303/2004 modificată prevede:

„(1) Există rea credință atunci când judecătorul sau procurorul încalcă cu știință normele de drept material ori procesual, urmărind sau acceptând vătămarea unei persoane.

(2) Există gravă neglijență atunci când judecătorul sau procurorul nesocotește

din culpă, în mod grav, neîndoiebnic și nescuzabil, normele de drept material ori procesual.”

– *Legea nr. 304/2004*

32 *Legea nr. 304/2004* a fost modificată, printre altele, prin:

– *Legea nr. 207/2018* din 20 iulie 2018 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 636 din 20 iulie 2018), intrată în vigoare, conform articolului III din aceasta, la 23 octombrie 2018, care a introdus în capitolul II din titlul III, denumit „Ministerul Public”, din *Legea nr. 304/2004* o secțiune ²¹ referitoare la „SIIJ”, care cuprinde articolele 88¹-88¹¹ din această din urmă lege;

– *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2018* din 10 octombrie 2018 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 862 din 10 octombrie 2018, denumită în continuare „*Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 90/2018*”), care a modificat, printre altele, articolul 88² alineatul (3) din *Legea nr. 304/2004* și a instituit o procedură derogatorie de la articolele 88³-88⁵ din această lege în vederea numirii provizorii a procurorului șef, a procurorului șef adjunct și a cel puțin unei treimi din procurorii SIIJ;

– *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 92/2018* din 15 octombrie 2018 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 874 din 16 octombrie 2018), care a introdus, printre altele, la articolul 88² din *Legea nr. 304/2004* un nou alineat (5) și a modificat articolul 88⁵ alineatul (5) din această lege;

– *Ordonanța de urgență nr. 7/2019*, care a introdus, printre altele, un alineat (6) la articolul 88¹ din *Legea nr. 304/2004*, precum și alineatele (11¹) și (11²) la articolul 88⁵ din această lege și o literă e) la articolul 88⁸ alineatul (1) din *Legea nr. 304/2004* și a modificat litera d) a articolului 88⁸ alineatul (1) din această lege;

– *Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 12/2019* din 5 martie 2019 pentru

modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 185 din 7 martie 2019), care, printre altele, a introdus în *Legea nr. 304/2004* articolele 88¹⁰ și 88¹¹, referitoare în special la detașarea ofițerilor și a agenților de poliție judiciară în cadrul SIIJ.

33 Potrivit articolului 88¹ din *Legea nr. 304/2004* astfel modificată (denumită în continuare „*Legea nr. 304/2004* modificată”):

„(1) În cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție se înființează și funcționează [SIIJ,] care are competența exclusivă de a efectua urmărirea penală pentru infracțiunile săvârșite de judecători și procurori, inclusiv judecătorii și procurorii militari și cei care au calitatea de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii.

(2) [SIIJ] își păstrează competența de urmărire penală și în situația în care, alături de persoanele prevăzute la alineatul (1), sunt cercetate și alte persoane.

[...]

(4) [SIIJ] este condusă de un procuror șef secție, ajutat de un procuror șef adjunct, numiți în funcție de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, în condițiile prezentei legi.

(5) [Procurorul general] soluționează conflictele de competență apărute între [SIIJ] și celelalte structuri sau unități din cadrul Ministerului Public.

(6) Ori de câte ori Codul de procedură penală sau alte legi speciale fac trimitere la «procurorul ierarhic superior» în cazul infracțiunilor de competența [SIIJ], prin acesta se înțelege procurorul șef al secției, inclusiv în cazul soluțiilor dispuse anterior operaționalizării acesteia.”

34 Articolul 88² din această lege prevede:

„(1) [SIIJ] își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic.

(2) Este interzisă delegarea sau detașarea de procurori în cadrul [SIIJ].

(3) [SIIJ] funcționează cu un număr de 15 posturi de procurori.

(4) Numărul de posturi al [SIIJ] poate fi modificat, în funcție de volumul de activitate, prin ordin al [procurorului general], la solicitarea procurorului șef secție, cu avizul conform al Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

(5) Pe durata desfășurării activității în cadrul [SIIJ], procurorii [...] beneficiază de drepturile procurorilor detașați, în condițiile legii.”

35 Articolul 88³ alineatul (1) din legea menționată prevede:

„Procurorul șef al [SIIJ] este numit în funcție de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, în urma unui concurs care constă în prezentarea unui proiect referitor la exercitarea atribuțiilor specifice funcției de conducere respective, urmărindu-se competențele manageriale, gestiunea eficientă a resurselor, capacitatea de a și asuma decizii și responsabilități, competențele de comunicare și rezistența la stres, precum și integritatea candidatului, evaluarea activității sale ca procuror și modul în care acesta se raportează la valori specifice profesiei, precum independența justiției ori respectarea drepturilor și libertăților fundamentale.”

36 Articolul 88⁴ alineatul (1) din aceeași lege prevede:

„Procurorul șef adjunct al [SIIJ] este numit în funcție de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea motivată a procurorului șef secție, dintre procurorii deja numiți în cadrul secției.”

37 Articolul 88⁵ din Legea nr. 304/2004 este formulat după cum urmează:

„(1) [SIIJ] se încadrează cu procurori numiți de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, în urma unui concurs, în limita posturilor prevăzute în statul de funcții, aprobat potrivit legii, pe o perioadă de 3 ani, cu posibilitatea continuării activității în cadrul secției pentru o perioadă totală de cel mult 9 ani.

(2) Concursul este susținut în fața comisiei de concurs compuse potrivit articolului 88³ alineatul (2), din care face parte de drept și procurorul șef secție.

[...]

(11) Numirea în funcția de procuror din cadrul [SIIJ] se va face de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, în limita posturilor vacante și în ordinea punctelor obținute.

(11¹) Membrii comisiilor de concurs prevăzute în prezenta secțiune nu devin incompatibili și își exprimă votul în Plenul Consiliului Superior al Magistraturii.

(11²) Comisiile de concurs prevăzute de articolul 88³, respectiv de articolul 88⁵, își desfășoară activitatea în prezența a cel puțin 3 membri.

(12) Procedurile de numire, continuare a activității în cadrul secției și revocare din funcțiile de conducere și execuție din cadrul [SIIJ] vor fi detaliate într-un regulament aprobat de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii.”

38 Potrivit articolului 88⁷ din această lege:

„(1) Procurorii numiți în cadrul [SIIJ] pot fi revocați de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, la cererea motivată a procurorului șef al secției, în cazul exercitării necorespunzătoare a atribuțiilor specifice funcției, în cazul aplicării unei sancțiuni disciplinare.

(2) În cazul revocării, procurorul revine la parchetul de unde provine și își redobândește gradul profesional de execuție și salarizarea corespunzătoare acestuia avute anterior sau pe cele dobândite ca urmare a promovării, în condițiile legii, în timpul desfășurării activității în cadrul [SIIJ].”

39 Articolul 88⁸ alineatul (1) din legea menționată prevede:

„Atribuțiile [SIIJ] sunt următoarele:

a) efectuarea urmăririi penale, în condițiile prevăzute în [Codul de procedură penală], pentru infracțiunile aflate în competența sa;

b) sesizarea instanțelor judecătorești pentru luarea măsurilor prevăzute de lege și pentru judecarea cauzelor privind infracțiunile prevăzute la litera a);

c) constituirea și actualizarea bazei de date în domeniul infracțiunilor aflate în domeniul de competență;

[...]

e) exercitarea altor atribuții prevăzute de lege.”

40 Potrivit articolului II din Ordonanța de urgență nr. 90/2018:

„(1) Prin derogare de la dispozițiile articolelor 88³-88⁵ din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, cu modificările și completările ulterioare, până la finalizarea concursurilor organizate pentru numirea în funcțiile de procuror șef al [SIIJ] și a celor de execuție de procuror în cadrul secției și validarea rezultatelor acestora, funcțiile de procuror șef și cel puțin o treime din funcțiile de execuție de procuror vor fi exercitate provizoriu de procurori care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru numirea în aceste funcții, selecția de comisia de concurs constituită în condițiile articolului 88³ alineatul (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Selecția candidaților se realizează de comisia de concurs prevăzută la alineatul (1) printr-o procedură derulată în cel mult 5 zile calendaristice de la data declanșării acesteia de președintele Consiliului Superior al Magistraturii. Comisia de concurs își desfășoară activitatea în prezența a cel puțin 3 membri.

[...]

(10) În vederea operaționalizării [SIIJ], în termen de 5 zile calendaristice de la intrarea în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență, [procurorul general] asigură resursele umane și materiale necesare funcționării acesteia, inclusiv personalul auxiliar de specialitate, ofițeri și agenți de poliție judiciară, specialiști și alte categorii de personal.

(11) De la data operaționalizării [SIIJ], cauzele de competența acesteia, aflate în lucru la Direcția Națională Anticorupție și alte unități de parchet, precum și dosarele cauzelor referitoare la infracțiunile prevăzute de articolul 88¹ alineatul (1) din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și soluționate până la data acestei operaționalizări se preiau de către aceasta.”

41 Introducerea acestei proceduri derogatorii a fost justificată, în conformitate cu considerentele Ordonanței de urgență nr. 90/2018, după cum urmează:

„Având în vedere că, potrivit articolului III alineatul (1) din Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, «[SIIJ] începe să funcționeze în termen de 3 luni de la data intrării în vigoare a prezentei legi», respectiv la data de 23 octombrie 2018,

ținând seama că până la acest moment Consiliul Superior al Magistraturii nu a finalizat în termenul legal procedura de operaționalizare a [SIIJ], luând în considerare faptul că legea prevede expres competența acestei secții de a efectua urmărirea penală pentru infracțiunile săvârșite de judecători și procurori, inclusiv judecătorii și procurorii militari și cei care au calitatea de membri ai Consiliului Superior al Magistraturii, precum și faptul că, începând cu data de 23 octombrie 2018 – data stabilită de lege pentru operaționalizarea secției, Direcția Națională Anticorupție și celelalte parchete nu vor mai avea competența de a efectua urmărirea penală a infracțiunilor săvârșite de aceste persoane, situație care ar afecta în mod grav procedurile judiciare în cauzele ce intră în competența secției și ar putea crea un blocaj instituțional, ținând cont de faptul că legea în vigoare nu conține norme tranzitorii cu privire la modul concret de operaționalizare a [SIIJ], în cazul depășirii termenului stabilit de Legea nr. 207/2018, fiind

necesară adoptarea unor măsuri legislative urgente care să reglementeze o procedură simplă, derogatorie de la articolele 88³-88⁵ din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în vederea numirii provizorii a procurorului șef, a procurorului șef adjunct și a cel puțin unei treimi din procurorii secției, ceea ce va permite operaționalizarea secției în termenul stabilit de lege, respectiv 23 octombrie 2018, considerând că situația prezentată mai sus este una extraordinară a cărei reglementare nu poate fi amânată”.

– *Legea nr. 317/2004*

42 Legea nr. 317/2004 a fost modificată, printre altele, prin:

– Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 77/2018 din 5 septembrie 2018 (*Monitorul Oficial al României* nr. 767 din 5 septembrie 2018, denumită în continuare „Ordonanța de urgență nr. 77/2018”), care a introdus, în temeiul articolului I, alineatele (7) și (8) la articolul 67 din Legea nr. 317/2004;

– Legea nr. 234/2018 din 4 octombrie 2018 (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 850 din 8 octombrie 2018), care, printre altele, a modificat articolele 65 și 67 din Legea nr. 317/2004 și a introdus în aceasta un articol 74¹;

– Ordonanța de urgență nr. 7/2019.

43 Articolul 65 alineatele (1)-(3) din Legea nr. 317/2004, în versiunea anterioară intrării în vigoare a Legii nr. 317/2004 prevedea:

„(1) Se înființează Inspekția Judiciară ca structură cu personalitate juridică în cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, cu sediul în municipiul București, prin reorganizarea Inspekției Judiciare.

(2) Inspekția Judiciară este condusă de un inspector șef, ajutat de un inspector șef adjunct, numiți prin concurs organizat de Consiliul Superior al Magistraturii.

(3) Inspekția Judiciară acționează potrivit principiului independenței

operaționale, îndeplinind, prin inspectori judiciari numiți în condițiile legii, atribuții de analiză, verificare și control în domeniile specifice de activitate.”

44 Articolul 67 din această lege era redactat după cum urmează:

„(1) Inspectorul șef și inspectorul șef adjunct sunt numiți de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii dintre inspectori judiciari în funcție, în urma unui concurs care constă în prezentarea unui proiect referitor la exercitarea atribuțiilor specifice funcției de conducere respective și într-o probă scrisă privind managementul, comunicarea, resursele umane, capacitatea candidatului de a lua decizii și de a și asuma răspunderea, rezistența la stres și un test psihologic.

(2) Concursul se organizează de Consiliul Superior al Magistraturii, potrivit regulamentului aprobat prin hotărâre a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii [...].

(3) Organizarea concursurilor pentru ocuparea posturilor de inspector șef și inspector șef adjunct se anunță cu cel puțin 3 luni înaintea datei acestora.

(4) Mandatul inspectorului șef și al inspectorului șef adjunct este de 3 ani și poate fi înnoit o singură dată, cu respectarea prevederilor alineatului (1).

(5) Inspectorul șef și inspectorul șef adjunct pot fi revocați din funcție de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, în cazul neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a atribuțiilor manageriale. Revocarea se dispune pe baza raportului anual de audit prevăzut la articolul 68.

(6) Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii prin care se dispune revocarea din funcție poate fi atacată cu recurs, în termen de 15 zile de la comunicare, la Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Recursul suspendă executarea hotărârii Consiliului Superior al Magistraturii. Hotărârea prin care se soluționează recursul este irevocabilă.

(7) În situația vacantării funcției de inspector șef sau, după caz, de inspector șef adjunct al Inspecției Judiciare ca urmare a expirării mandatului, interimatul funcției se asigură de inspectorul șef sau, după caz, de inspectorul șef adjunct ale căror mandate au expirat, până la data ocupării acestor funcții în condițiile legii.

(8) În caz de încetare a mandatului de inspector șef ca urmare a altor situații decât expirarea mandatului, interimatul funcției se asigură de către inspectorul șef adjunct până la data ocupării acestei funcții în condițiile legii, iar în caz de încetare a mandatului de inspector șef adjunct ca urmare a altor situații decât expirarea mandatului, interimatul funcției se asigură de către un inspector judiciar numit de inspectorul șef până la data ocupării acestei funcții în condițiile legii.”

45 Potrivit articolului 74¹ din Legea nr. 317/2004, introdus prin Legea nr. 234/2018:

„(1) La sesizarea Ministerului Finanțelor Publice, în cazurile și în termenele prevăzute la articolul 96 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Inspecția Judiciară efectuează verificări în vederea evaluării dacă eroarea judiciară cauzată de judecător sau procuror a fost ca urmare a exercitării funcției cu rea credință sau gravă neglijență.

(2) Verificarea prevăzută la alineatul (1) se finalizează în termen de 30 de zile de la sesizare. Inspectorul șef poate dispune prelungirea termenului cu cel mult 30 de zile dacă există motive întemeiate care justifică această măsură. Durata maximă a verificărilor nu poate depăși 120 de zile.

(3) Verificarea este efectuată de o comisie formată, în funcție de calitatea persoanei verificate, din 3 judecători, inspectori judiciari sau 3 procurori, inspectori judiciari. În situația în care în aceeași cauză sunt verificați judecători și procurori, se vor forma două comisii

care vor verifica distinct faptele, în funcție de calitatea persoanelor verificate.

(4) În cadrul verificărilor, ascultarea judecătorului [sau] procurorului vizat este obligatorie. Refuzul judecătorului sau procurorului verificat de a face declarații sau de a se prezenta la audieri se constată prin proces verbal și nu împiedică încheierea verificărilor. Judecătorul sau procurorul vizat are dreptul să cunoască toate actele verificării și să solicite probe în apărare. Inspectorii pot audia orice alte persoane implicate în cauza care se fac verificări.

(5) Verificările se finalizează printr-un raport prin care, în baza întregului material probator administrat, Inspecția Judiciară apreciază dacă eroarea judiciară a fost săvârșită de judecător sau procuror cu rea credință sau gravă neglijență.

(6) Verificarea prevăzută la alineatul (1) se efectuează și în situația în care persoanele verificate nu mai ocupă funcția de judecător sau procuror.

(7) Raportul se comunică Ministerului Finanțelor Publice și judecătorului sau procurorului vizat.

(8) Raportul prevăzut la alineatul (5) este supus confirmării inspectorului șef. Inspectorul șef poate dispune motivat, o singură dată, completarea verificărilor. Completarea se efectuează de comisie în termen de cel mult 30 de zile de la data când a fost dispusă de către inspectorul șef.”

46 Articolul II din Ordonanța de urgență nr. 77/2018 precizează următoarele:

„Prevederile articolului 67 alineatul (7) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările ulterioare, precum și cu completările aduse prin prezenta ordonanță de urgență, se aplică și situațiilor în care funcția de inspector șef sau, după caz, de inspector șef adjunct al Inspecției Judiciare este vacantă la

data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.”

Litigiile principale și întrebările preliminare

Elemente comune litigiilor principale

47 Litigiile principale se înscriu în contextul unei reforme de anvergură în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției din România, reformă care face obiectul unei monitorizări la nivelul Uniunii din anul 2007, în temeiul mecanismului de cooperare și de verificare instituit prin Decizia 2006/928 cu ocazia aderării României la Uniunea Europeană (denumit în continuare „MCV”).

48 În cursul anilor 2017-2019, legiuitorul român a modificat de mai multe ori Legile nr. 303/2004, 304/2004 și 317/2004. Reclamanții din litigiile principale contestă compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unora dintre aceste modificări, în special a celor privind organizarea Inspecției Judiciare (cauza C-83/19), înființarea în cadrul Ministerului Public a SIJ (cauzele C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19), precum și regimul răspunderii personale a magistraților (cauza C-397/19).

49 În susținerea acțiunilor formulate, reclamanții din litigiile principale fac referire la rapoartele Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind progresele înregistrate de România în cadrul Mecanismului de cooperare și verificare din 25 ianuarie 2017 [COM(2017) 44 final, denumit în continuare „Raportul MCV din ianuarie 2017”], din 15 noiembrie 2017 [COM(2017) 751 final] și din 13 noiembrie 2018 [COM(2018) 851 final, denumit în continuare „Raportul MCV din noiembrie 2018”], la Avizul nr. 924/2018 al Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția) din 20 octombrie 2018 cu privire la propunerile de modificare a Legii nr. 303/2004 privind

statutul judecătorilor și procurorilor, a Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și a Legii nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii [(CDL AD(2018)017], la Raportul Grupului de state împotriva corupției (GRECO) privind România, adoptat la 23 martie 2018 [Greco AdHocRep(2018)2], la Avizul Consiliului consultativ al judecătorilor europeni (CCJE) din 25 aprilie 2019 [CCJE BU(2019)4], precum și la Avizul Consiliului consultativ al procurorilor europeni din 16 mai 2019 [CCPE BU(2019)3]. Astfel, potrivit reclamanților, aceste rapoarte și aceste avize ar conține critici la adresa dispozițiilor adoptate de România în cursul anilor 2017-2019 cu privire la eficacitatea luptei împotriva corupției și la garantarea independenței puterii judecătorești și ar formula recomandări în vederea modificării, a suspendării sau a retragerii acestor dispoziții.

50 În această privință, instanțele de trimitere ridică problema naturii și a forței juridice a MCV, precum și a sferei de aplicare a rapoartelor întocmite de Comisie în temeiul acestuia. Ele arată în esență că MCV a fost instituit în temeiul articolelor 37 și 38 din Actul de aderare în scopul de a remedia deficiențele reformei realizate în România în domeniul organizării sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției pentru ca acest stat să își poată îndeplini angajamentele asumate prin statutul de stat membru. Ele adaugă că rapoartele întocmite de Comisie în temeiul MCV încearcă să contribuie, printre altele, la orientarea eforturilor autorităților române prin cerințe și recomandări specifice. Potrivit instanțelor menționate, ar trebui să se considere că conținutul, natura juridică și întinderea temporală a mecanismului menționat se circumscriu Tratatului de aderare, astfel încât cerințele formulate în aceleași rapoarte au caracter obligatoriu pentru România.

51 În acest context, instanțele de trimitere menționează mai multe decizii ale Curții Constituționale (România) care au abordat aceste aspecte, printre care Decizia nr. 104 din 6 martie 2018. Potrivit acestei decizii, dreptul Uniunii nu ar prevala asupra ordinii constituționale române, iar Decizia 2006/928 nu ar putea constitui o normă de referință în cadrul controlului de constituționalitate prin prisma articolului 148 din Constituție întrucât această decizie a fost adoptată anterior aderării României la Uniunea Europeană și nu a fost deslușită de Curte în ceea ce privește conținutul, caracterul și întinderea temporală și dacă acestea se circumscriu celor prevăzute de Tratatul de aderare.

Cauza C 83/19

52 Prin cererea înregistrată la 27 august 2018, Forumul Judecătorilor din România a depus la Inspekția Judiciară o solicitare de comunicare a unor informații statistice referitoare la activitatea acestora din urmă în perioada 2014-2018, în special privind numărul de proceduri disciplinare inițiate, motivele deschiderii lor și rezultatul acestora din urmă, precum și la un protocol încheiat între Inspekția Judiciară și Serviciul Român de Informații și la participarea acestui serviciu la cercetările efectuate.

53 Considerând că, întrucât a răspuns doar parțial la această cerere care privea informații de interes public, Inspekția Judiciară nu și a respectat obligațiile legale, Forumul Judecătorilor din România a sesizat la 24 septembrie 2018 Tribunalul Olt (România) cu o cerere prin care solicita să se dispună obligarea Inspekției Judiciare să comunice informațiile în cauză.

54 La 26 octombrie 2018, Inspekția Judiciară a depus întâmpinare la această instanță, în care afirma că Forumului Judecătorilor din România nu i-au fost încălcate drepturile subiective conferite de Legea nr. 544/2001 din 12 octombrie

2001 privind liberul acces la informațiile de interes public (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 663 din 23 octombrie 2001), iar cererea de chemare în judecată trebuia respinsă. Întâmpinarea era semnată de domnul Lucian Netejoru, prezentat ca inspector șef al Inspekției Judiciare.

55 În răspunsul la întâmpinare, Forumul Judecătorilor din România a invocat excepția lipsei dovezii calității de reprezentant al Inspekției Judiciare a semnatarului întâmpinării. Acesta a explicat că, deși domnul Netejoru fusese efectiv numit inspector șef al Inspekției Judiciare începând cu data de 1 septembrie 2015 printr-o hotărâre a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii din 30 iunie 2015, mandatul său, cu o durată de trei ani, expirase la 31 august 2018, respectiv la o dată anterioară celei a depunerii întâmpinării.

56 Potrivit Forumului Judecătorilor din România, este adevărat că dispozițiile articolului 67 alineatul (7) din Legea nr. 317/2004 modificată prevăd că, în situația vacanței funcției de inspector șef ca urmare a expirării mandatului, interimatul funcției se asigură de inspectorul șef al cărui mandat a expirat până la data ocupării acestei funcții în condițiile legii. Aceste dispoziții, rezultate din Ordonanța de urgență nr. 77/2018, ar fi însă neconstituționale întrucât ar aduce atingere competențelor Consiliului Superior al Magistraturii care decurg din rolul său de garant al independenței justiției, consacrat la articolul 133 alineatul (1) din Constituție, cu privire la numirea inspectorului șef și a inspectorului șef adjunct ai Inspekției Judiciare și, în cazul în care aceste funcții ar deveni vacante, cu privire la desemnarea unor persoane pentru a asigura interimatul acestor funcții. De altfel, ordonanța de urgență respectivă ar fi fost adoptată pentru a face posibilă numirea unor persoane determinate, după cum reiese din preambulul ordonanței menționate.

57 Forumul Judecătorilor din România a adăugat că, având în vedere competențele extinse de care dispun inspectorul șef și inspectorul șef adjunct ai Inspecției Judiciare, Ordonanța de urgență nr. 77/2018 încalcă principiul independenței judecătorilor, a cărui garantare este, conform jurisprudenței Curții, inherentă misiunii lor și impusă în temeiul articolului 19 TUE, fapt care ar fi confirmat de Raportul MCV din noiembrie 2018. Astfel, inspectorul șef și inspectorul șef adjunct ar avea competența de a controla selecția inspectorilor judiciari, de a numi inspectorii judiciari care vor ocupa funcțiile de conducere, de a controla activitatea de inspecție, precum și de a exercita acțiunea disciplinară.

58 Forumul Judecătorilor din România a concluzionat că, întrucât întâmpinarea era semnată de o persoană numită în funcția de inspector șef al Inspecției Judiciare în temeiul unor dispoziții neconstituționale și contrare dreptului Uniunii, aceasta trebuia, conform dispozițiilor relevante din Codul de procedură civilă, să fie anulată.

59 Inspecția Judiciară a răspuns că domnul Netejoru era abilitat din punct de vedere legal să o reprezinte, în temeiul Hotărârii din 30 iunie 2015 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii și al articolului 67 alineatul (7) din Legea nr. 317/2004.

60 Tribunalul Olt arată că în considerațiile invocate de Forumul Judecătorilor din România se ridică problema dacă cerința independenței justiției impune statelor membre obligația de a stabili măsurile necesare pentru a asigura o protecție juridică efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii, respectiv garanții ale unei proceduri disciplinare independente pentru judecători, înlăturând orice riscuri legate de influența politică asupra desfășurării unei astfel de proceduri, cum ar fi cele care ar putea rezulta din numirea

directă de către guvern, chiar și cu titlu provizoriu, a conducerii organismului însărcinat cu desfășurarea acestei proceduri.

61 În acest context, ar trebui clarificate statutul și forța juridică a rapoartelor emise de Comisie în baza MCV pentru ca instanța de trimitere să se poată pronunța asupra excepției procesuale întemeiate pe lipsa dovezii calității de reprezentant al părții din litigiul principal a semnatarului întâmpinării și asupra sorții care trebuie rezervate întâmpinării menționate, precum și asupra elementelor de probă și excepțiilor invocate de această parte. În cazul în care Curtea ar statua că MCV este obligatoriu și că dreptul primar al Uniunii se opune adoptării unor dispoziții precum cele ale Ordonanței de urgență nr. 77/2018, reprezentarea Inspecției Judiciare nu ar fi avut temei legal la data depunerii întâmpinării, iar aceasta independent de adoptarea ulterioară a unei hotărâri a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii de numire a domnului Netejoru în funcția de inspector șef al Inspecției Judiciare.

62 În aceste condiții, Tribunalul Olt a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], trebuie considerat un act adoptat de o instituție a Uniunii Europene, în sensul articolului 267 TFUE, care poate fi supus interpretării [Curții]?

2) Conținutul, caracterul și întinderea temporală a [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], se circumscriu [Tratatului de aderare]? Cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român?

3) Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretat în sensul obligației statelor membre de a stabili măsurile necesare pentru o protecție

juridică efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii, respectiv garanții ale unei proceduri disciplinare independente pentru judecătorii din România, înlăturând orice risc legat de influența politică asupra desfășurării procedurilor disciplinare, cum ar fi numirea direct de [cătref] [g]uvern a conducerii Inspecției Judiciare, chiar și cu titlu provizoriu?

4) Articolul 2 TUE trebuie interpretat în sensul obligației statelor membre de a respecta criteriile statului de drept, solicitate și în rapoartele din cadrul [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], în cazul unor proceduri de numire directă de către [g]uvern a conducerii Inspecției Judiciare, chiar și cu titlu provizoriu?”

63 Prin sentința din 8 februarie 2019, Curtea de Apel Craiova (România) a dispus, la cererea Inspecției Judiciare, strămutarea cauzei principale la Tribunalul Mehedinți (România), păstrând totodată actele de procedură îndeplinite.

64 În aceste condiții, Tribunalul Olt a dispus, prin încheierea din 12 februarie 2019, scoaterea cauzei de pe rol, înaintarea dosarului la Tribunalul Mehedinți și încunoștințarea Curții asupra acestor aspecte, precizând totodată că aceasta din urmă este în continuare sesizată cu privire la pronunțarea unei hotărâri preliminare.

Cauza C-127/19

65 La 13 decembrie 2018, Forumul Judecătorilor din România și Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor au sesizat Curtea de Apel Pitești (România) cu o acțiune prin care au solicitat să se dispună anularea hotărârilor nr. 910 și 911 din 19 septembrie 2018 ale Plenului Consiliului Superior al Magistraturii pentru aprobarea Regulamentului privind numirea și revocarea procurorilor cu funcții de conducere din cadrul SIIJ și, respectiv, pentru aprobarea Regula-

mentului privind numirea, continuarea activității și revocarea procurorilor cu funcții de execuție din cadrul SIIJ. În susținerea acțiunii formulate, aceste asociații au arătat că hotărârile menționate încalcă, printre altele, articolul 148 din Constituția României, potrivit căruia România este ținută să aducă la îndeplinire obligațiile rezultate din tratatele la care este parte.

66 Instanța de trimitere arată că hotărârile în discuție în litigiul principal constituie acte administrative cu caracter normativ și că au fost adoptate în temeiul articolului 88⁵ alineatul (12) din Legea nr. 304/2004 modificată, introdus prin Legea nr. 207/2018. În ceea ce privește înființarea SIIJ, Curtea Constituțională ar fi respins, prin Decizia nr. 33 din 23 ianuarie 2018, criticile referitoare la constatarea faptului că această înființare ar fi contrară dreptului Uniunii și, prin urmare, obligațiilor care decurg din articolul 148 din Constituția României, întrucât nu ar fi relevant niciun act al Uniunii cu caracter obligatoriu care să susțină criticile formulate.

67 Reclamantele din litigiul principal, care se referă la rapoartele și la avizele menționate la punctul 49 din prezenta hotărâre, consideră însă că înființarea ca atare a SIIJ, precum și modul său de funcționare și modalitățile de numire și de revocare a procurorilor sunt contrare dreptului Uniunii, în special cerințelor care decurg din MCV.

68 Instanța de trimitere arată că, în măsura în care MCV și rapoartele întocmite de Comisie în cadrul acestui mecanism ar da naștere în sarcina statului român unor obligații de conformare, o atare obligație ar incumba atât organelor administrative, în speță Consiliul Superior al Magistraturii, care adoptă o legislație secundară cum este cea menționată la punctul 65 din prezenta hotărâre, cât și instanțelor de judecată. Totuși, având în vedere în special evoluția jurisprudenței

Curții Constituționale expuse la punctul 66 din această hotărâre, rezolvarea litigiului principal ar presupune clarificarea naturii și a forței juridice a MCV, precum și a rapoartelor adoptate în temeiul acestuia.

69 În plus, instanța de trimitere are îndoieli cu privire la aspectul dacă principiile dreptului Uniunii, în special principiile statului de drept, cooperării loiale și independenței judecătorilor, se opun reglementării naționale referitoare la SIIJ. Astfel, aceasta ar putea fi cu ușurință utilizată în mod abuziv pentru a se scoate de pe rolul parchetelor specializate anumite dosare sensibile din domeniul luptei împotriva corupției și, așadar, pentru a se împiedica eficacitatea acestei lupte.

70 În aceste condiții, Curtea de Apel Pitești a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], trebuie considerat un act adoptat de o instituție a Uniunii Europene, în sensul articolului 267 TFUE, care poate fi supus interpretării [Curții]?

2) Conținutul, caracterul și întinderea temporală a [MVC], instituit potrivit Deciziei [2006/928], se circumscriu prevederilor [Tratatului de aderare]? Cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român?

3) Articolul 2 corelat cu articolul 4 alineatul (3) [TUE] trebuie interpretat în sensul că în cadrul obligației statului membru de a respecta principiile statului de drept se înscrie și necesitatea ca România să respecte cerințele impuse prin rapoartele din cadrul [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928]?

4) Articolul 2 [TUE], în special necesitatea respectării valorilor statului de drept, se opune unei legislații prin care este înființată și organizată [SIIJ], în cadrul [Parchetului de pe lângă Înalta

Curte de Casație și Justiție], prin posibilitatea exercitării, în mod indirect, a unor presiuni asupra magistraților?

5) Principiul independenței judecătorilor, consacrat de articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și de articolul 47 din [cartă], astfel cum a fost interpretat prin jurisprudența [Curții] ([Hotărârea] din 27 februarie 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117), se opune înființării [SIIJ], în cadrul [Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție], raportat la modalitatea de numire/revocare din funcție a procurorilor care fac parte din această secție, [la] modalitatea de exercitare a activității în cadrul ei [și la] modul în care este stabilită competența în corelație cu numărul redus de posturi al acestei secții?”

71 Prin scrisoarea din 15 iunie 2020, primită de Curte la 1 iulie 2020, Curtea de Apel Pitești a adus la cunoștința Curții faptul că, prin încheierea din 10 iunie 2019, Înalta Curte de Casație și Justiție a dispus, la cererea Consiliului Superior al Magistraturii, strămutarea cauzei principale, dosarul aferent acesteia fiind transmis Curții de Apel Alba Iulia (România). În această scrisoare se preciza că actele de procedură îndeplinite de Curtea de Apel Pitești erau păstrate.

Cauza C-195/19

72 PJ a introdus la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București (România) o plângere penală împotriva lui QK pentru abuz în serviciu. În susținerea acestei plângeri, PJ a afirmat că QK săvârșise respectiva infracțiune în cadrul funcțiilor sale de judecător, întrucât a respins ca nefondată o cerere privind un diferend de natură fiscală cu Administrația Finanțelor Publice fără să își fi îndeplinit obligația legală de a motiva hotărârea în termenul de 30 de zile de la pronunțare. PJ a susținut de asemenea că lipsa motivării îl împiedicase să

exercite căile de atac împotriva acestei hotărâri.

73 După ce a dispus, într-o primă etapă, printr-o ordonanță din 28 septembrie 2018, începerea urmăririi penale împotriva lui QK, procurorul de caz a clasat în final cauza, printr-o ordonanță din 1 octombrie 2018, pentru motivul că fapta de abuz în serviciu invocată nu există.

74 La 18 octombrie 2018, PJ a formulat plângere împotriva acestei ordonanțe.

75 La 24 octombrie 2018, conform dispozițiilor articolului 88¹ din Legea nr. 304/2004 modificată coroborate cu cele ale articolului III din Legea nr. 207/2018, Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București a înaintat plângerea către SIIJ deoarece această plângere privea o persoană care avea calitatea de magistrat.

76 Întrucât procurorul șef adjunct al acestei secții a respins plângerea ca nefondată, PJ a formulat plângere la Curtea de Apel București.

77 Instanța de trimitere arată că, în ipoteza în care ar admite plângerea formulată de PJ, ar avea obligația de a restitui cauza la SIIJ, astfel încât se ridică problema dacă reglementarea națională care a instituit această secție este conformă cu dreptul Uniunii. În cazul unui răspuns negativ la această întrebare, va trebui să constate nulitatea tuturor actelor întocmite de SIIJ în cauza principală. Interpretarea Curții ar trebui de asemenea să fie avută în vedere la stabilirea viitoarei unități de parchet competente pentru a se pronunța asupra plângerii formulate de PJ.

78 În acest context, ținând seama de concluziile Raportului MCV din noiembrie 2018, ar trebui să se ridice problema efectelor juridice ale MCV, întrucât, dacă s ar admite caracterul obligatoriu al acestui mecanism pentru România, dispozițiile de drept intern referitoare la

crearea SIIJ ar trebui să fie suspendate. Într-un mod mai general și indiferent de caracterul obligatoriu al mecanismului menționat, s ar pune întrebarea dacă articolul 67 alineatul (1) TFUE, articolul 2 prima teză TUE și articolul 9 prima teză TUE se opun instituirii unei secții precum SIIJ, care are competența exclusivă de a ancheta orice tip de infracțiune săvârșită de procurori sau de judecători. În această privință, instanța de trimitere arată că își însușește fără rezerve aprecierile care figurează în avizul Comisiei de la Veneția menționat la punctul 49 din prezenta hotărâre.

79 În sfârșit, instanța de trimitere arată că, dată fiind jurisprudența Curții Constituționale menționată la punctul 51 din prezenta hotărâre, există un risc serios ca răspunsul Curții la aceste întrebări să nu poată fi aplicat în dreptul intern.

80 În aceste condiții, Curtea de Apel București a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV] instituit potrivit Deciziei [2006/928] și cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român?

2) Articolul 67 alineatul (1) TFUE, articolul 2 prima teză TUE și articolul 9 prima teză TUE se opun unei reglementări interne care instituie o secție de procuratură care [are] competența exclusivă de a ancheta orice tip de infracțiune săvârșită de judecători sau procurori?

3) Principiul supremației dreptului [Uniunii], așa cum a fost acesta consfințit prin Hotărârea [din 15 iulie 1964], Costa (6/64, EU:C:1964:66), și prin jurisprudența ulterioară constantă a [Curții], se opune unei reglementări interne care [permite] unei instituții politico-jurisdicționale, precum Curtea Constituțională a României, să înfrângă prin decizii

nesupuse vreunei căi de atac principiul menționat anterior?”

Cauza C-291/19

81 În cursul lunilor decembrie 2015 și februarie 2016, SO a formulat plângeri penale împotriva mai multor procurori și judecători pentru abuz în serviciu și apartenență la un grup infracțional organizat. Aceste plângeri au fost înregistrate la Secția de combatere a infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție a Direcției Naționale Anticorupție (DNA) (România), din cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

82 Prin ordonanța din 8 septembrie 2017, procurorul competent din cadrul acestei secții a dispus clasarea plângerilor respective. Plângerea formulată împotriva acestei ordonanțe a fost respinsă printr-o ordonanță din 20 octombrie 2017 a procurorului șef al secției menționate.

83 SO a formulat plângere împotriva acestei ordonanțe la Curtea de Apel Constanța (România). Întrucât aceasta și a declinat competența, plângerea a fost transmisă la Curtea de Apel Brașov (România).

84 În această procedură, Ministerul Public a fost inițial reprezentat de un procuror din cadrul DNA – Serviciul Teritorial Brașov. Începând de la 1 martie 2019, ca urmare a modificărilor legislative intervenite vizând competența în ceea ce privește infracțiunile săvârșite în cadrul sistemului judiciar, reprezentarea Ministerului Public s-a realizat printr-un procuror din cadrul Parchetului de pe lângă Curtea de Apel Brașov.

85 Această instanță precizează că derularea în continuare a procedurii principale implică, atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, participarea procurorilor din cadrul SIIJ, întrucât, în cazul în care ar constata că plângerea formulată de SO este fondată, instanța ar trebui să trimită cauza acestei

secții pentru efectuarea urmăririi penale. Astfel, instanța menționată consideră că este necesar să se examineze compatibilitatea dispozițiilor naționale care au instituit SIIJ cu dispozițiile dreptului Uniunii.

86 Or, în această privință, instanța de trimitere ridică mai întâi problema sferei de aplicare juridice a Deciziei 2006/928 și a MCV instituit prin aceasta. În plus, ea arată că rapoartele MCV din ianuarie 2017 și din noiembrie 2018, precum și celelalte rapoarte și avize la care se face referire în acestea s-au dovedit foarte critice în privința înființării SIIJ. Astfel, dacă MCV ar avea caracter obligatoriu pentru România, instanței i ar reveni sarcina de a constata că dispozițiile naționale de înființare a acestei secții sunt sau trebuie să fie suspendate.

87 În continuare și în orice caz, instanța de trimitere solicită să se clarifice dacă înființarea SIIJ este conformă cu principiile ce stau la baza ordinii juridice a Uniunii, precum principiile statului de drept, cooperării loiale și independenței judecătorilor. Cu privire la acest din urmă aspect, ea subliniază că, în condițiile în care punerea în mișcare a acțiunii penale împotriva unui magistrat poate conduce la suspendarea acestuia din funcție, existența SIIJ ar putea fi percepută, raportat la organizarea și la funcționarea sa, ca un factor de presiune de natură să afecteze independența judecătorilor.

88 În plus, modalitățile de numire a procurorului șef, precum și a celorlalți 14 procurori din cadrul SIIJ nu ar prezenta suficiente garanții în raport cu cerința de imparțialitate, aspect de natură să se reflecte în derularea activității SIIJ. În această privință, ultimele modificări aduse Legii nr. 304/2004 prin Ordonanța de urgență nr. 7/2019 ar avea ca efect practic plasarea SIIJ în afara autorității procurorului general.

89 Instanța de trimitere adaugă că, deși SIIJ este alcătuită doar din 15

procurori, ea are competența exclusivă de a efectua urmărirea penală nu numai împotriva magistraților, ci și împotriva oricărei persoane în cauzele în care este implicat un magistrat, ceea ce reprezintă un număr ridicat de cauze în care trebuie efectuat un minim de anchetă. Or, până la înființarea SIIJ, plângerile susceptibile să conducă la efectuarea unor astfel de urmăriri penale ar fi fost cercetate de peste 150 de procurori din cadrul mai multor unități de parchet, precum parchetele de pe lângă diferitele curți de apel, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, DNA și Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism (DIICOT) (România). Prin urmare, ar trebui să se ridice problema capacității acestei secții de a soluționa în mod adecvat și într-un termen rezonabil cauzele pendinte în fața sa.

90 În aceste condiții, Curtea de Apel Brașov a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV], instituit potrivit [Deciziei 2006/928], trebuie considerat un act adoptat de o instituție a Uniunii Europene, în sensul articolului 267 TFUE, care poate fi supus interpretării [Curții]?

2) Cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român, în special (dar nu numai) în ceea ce privește necesitatea efectuării unor modificări legislative care să fie în acord cu concluziile [MCV] [și cu] recomandările formulate de Comisia de la Veneția și de [GRECO]?

3) Articolul 2 corelat cu articolul 4 alineatul (3) TUE trebuie interpretat în sensul că în cadrul obligației statului membru de a respecta principiile statului de drept se înscrie și necesitatea ca România să respecte cerințele impuse prin rapoartele din cadrul [MCV], instituit potrivit [Deciziei 2006/928]?

4) Principiul independenței judecătorilor, consacrat de articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și de articolul 47 din [cartă], astfel cum a fost interpretat prin jurisprudența [Curții] ([Hotărârea] din 27 februarie 2018, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16, EU:C:2018:117), se opune înființării [SIIJ], în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, raportat la modalitatea de numire/revocare din funcție a procurorilor care fac parte din această secție, [la] modalitatea de exercitare a activității în cadrul ei [și la] modul în care este stabilită competența în corelație cu numărul redus de posturi al acestei secții?

5) Articolul 47 [al doilea paragraf] din [cartă], vizând dreptul la un proces echitabil prin judecarea cauzei într-un termen rezonabil, se opune înființării [SIIJ], în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, raportat la modalitatea de exercitare a activității în cadrul ei și [la] modul în care este stabilită competența în corelație cu numărul redus de posturi al acestei secții?”

Cauza C-355/19

91 La 23 ianuarie 2019, Forumul Judecătorilor din România, Mișcarea pentru Apărarea Statutului Procurorilor și OL au sesizat Curtea de Apel Pitești cu o acțiune prin care au solicitat anularea unui ordin din 23 octombrie 2018 al procurorului general privind organizarea și funcționarea SIIJ. Acest ordin, emis în vederea punerii în aplicare a Legii nr. 207/2018 și a Ordonanței de urgență nr. 90/2018, privește organizarea și funcționarea secției respective.

92 În susținerea acțiunii lor, reclamantii din litigiul principal, care fac referire la rapoartele și la avizele menționate la punctul 49 din prezenta hotărâre, consideră că înființarea SIIJ, întrucât este de natură să împiedice lupta împotriva corupției și constituie un

instrument de intimidare a magistraților, este contrară cerințelor care decurg din MCV referitoare la respectarea principiilor statului de drept, cooperării loiale și independenței judecătorilor, precum și, mai general, cerințelor prevăzute la articolul 2 TUE și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

93 După ce au amintit că DNA a ajuns la rezultate notabile în domeniul combaterii corupției, reclamanții din litigiul principal arată că înființarea SIJ poate afecta aceste rezultate întrucât în prezent toate cauzele de corupție în care este implicat un magistrat sunt transferate respectivei secții fără ca procurorii din cadrul acesteia să dispună de competențe specifice în domeniu. În plus, aceste transferuri ar putea conduce la conflicte de competență cu secțiile specializate în acest domeniu, și anume DNA și DIICOT. În sfârșit, limitarea la 15 a numărului de procurori din cadrul SIJ nu i ar permite acesteia să instrumenteze toate plângerile înregistrate în fiecare an împotriva magistraților. Legiuitorul român ar fi creat astfel o structură deosebit de suplă prin raportare la competențele atribuite și la importanța cauzelor pe care le instrumentează, ceea ce ar fragiliza buna funcționare și independența funcțională a acestei structuri.

94 În aceste condiții, Curtea de Apel Pitești a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], trebuie considerat un act adoptat de o instituție a Uniunii Europene, în sensul articolului 267 TFUE, care poate fi supus interpretării [Curții]?

2) Conținutul, caracterul și întinderea temporală a [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], se circumscriu [Tratatului de aderare]? Cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român?

3) Articolul 2 TUE trebuie interpretat în sensul obligației statelor membre de a respecta criteriile statului de drept, solicitate și în rapoartele din cadrul [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], în cazul înființării urgente a unei secții de parchet de anchetare exclusiv a infracțiunilor comise de magistrați, ce dă naștere unei îngrijorări deosebite în ceea ce privește lupta împotriva corupției și poate fi utilizată ca instrument suplimentar de intimidare a magistraților și de exercitare de presiuni asupra acestora?

4) Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretat în sensul obligației statelor membre de a stabili măsurile necesare pentru o protecție juridică efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii, respectiv prin înlăturarea oricărui risc legat de influența politică asupra cercetării penale a unor judecători, [în] cazul înființării urgente a unei secții de parchet de anchetare exclusiv a infracțiunilor comise de magistrați, ce dă naștere unei îngrijorări deosebite în ceea ce privește lupta împotriva corupției și poate fi utilizată ca instrument suplimentar de intimidare a magistraților și de exercitare de presiuni asupra acestora?”

Cauza C-397/19

95 La 3 ianuarie 2019, AX a sesizat Tribunalul București (România) cu o acțiune întemeiată printre altele pe articolul 1381 din Codul civil, precum și pe articolele 9 și 539 din Codul de procedură penală, prin care urmărea obligarea statului român la plata de despăgubiri pentru prejudiciile material și moral rezultate dintr-o condamnare penală și din măsuri de privare de libertate și de restrângere nelegală a libertății.

96 În susținerea acțiunii formulate, AX a arătat că, printr-o sentință din 13 iunie 2017, Tribunalul București I a condamnat la o pedeapsă de 4 ani de închisoare, cu

suspendarea executării pedepsei, pentru săvârșirea infracțiunii de evaziune fiscală în formă continuă, precum și la o pedeapsă complementară și la o pedeapsă accesorie, a stabilit la 1 642 970 de lei (RON) (aproximativ 336 000 de euro) cuantumul despăgubirii care trebuia plătită, în solidar, părții civile și a instituit sechestrul asigurător asupra tuturor bunurilor sale mobile și imobile, prezente și viitoare. În plus, de la data de 21 ianuarie 2015 și până la data de 21 octombrie 2015, AX a fost reținut, arestat preventiv și apoi arestat la domiciliu. Or, ulterior Curtea de Apel București a constatat faptul că acesta nu a comis infracțiunea de care a fost acuzat și a ridicat măsura sechestrului asigurător instituită asupra bunurilor sale.

97 Instanța de trimitere consideră că acțiunea ridică probleme cu privire la statutul și la forța juridică a rapoartelor emise de Comisie în baza MCV, precum și cu privire la faptul dacă dreptul primar al Uniunii se opune unei legislații naționale precum cea în discuție în litigiul principal, care ar putea afecta independența judecătorilor și a procurorilor.

98 În ceea ce privește independența judecătorilor naționali, instanța de trimitere arată că aceasta trebuie garantată, în conformitate cu articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE. Or, normele referitoare la despăgubirea pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare ar fi, ca urmare a modalității de reglementare a procedurii acordării despăgubirilor, de natură să afecteze principiul contradictorialității și principiul asigurării dreptului la apărare al magistratului vizat, în condițiile în care existența unei erori judiciare ar putea fi stabilită în cadrul unei prime proceduri, cum este cea în discuție în litigiul principal, fără ca acesta din urmă să fie ascultat și fără să aibă dreptul de a contesta existența unei astfel de erori în cadrul procedurii inițiate prin acțiunea în regres subsecventă introdusă împotriva

sa. În plus, problema dacă această eroare a fost comisă de magistratul respectiv cu rea credință sau gravă neglijență ar fi lăsată la aprecierea statului, magistratul respectiv având doar o posibilitate limitată de a combate constatările acestuia din urmă ori ale Inspecției Judiciare, aspect de natură să afecteze în special principiul independenței puterii judecătorești, care constituie unul dintre fundamentele statului de drept.

99 În aceste condiții Tribunalul București a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], trebuie considerat un act adoptat de o instituție a Uniunii Europene, în sensul articolului 267 TFUE, care poate fi supus interpretării [Curții]?

2) [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928], face parte integrantă, se interpretează și se aplică prin raportare la prevederile [Tratatului de aderare]? Cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român și, dacă răspunsul este pozitiv la această întrebare, instanța națională însărcinată cu aplicarea, în cadrul competenței sale, a dispozițiilor dreptului Uniunii Europene are obligația de a asigura aplicarea acestor norme, dacă este necesar refuzând, din oficiu, aplicarea dispozițiilor din legislația națională contrare cerințelor formulate în rapoartele întocmite în aplicarea acestui mecanism?

3) Articolul 2 corelat cu articolul 4 alineatul (3) TUE trebuie interpretate în sensul că în cadrul obligației statului membru de a respecta principiile statului de drept se înscrie și necesitatea ca România să respecte cerințele impuse prin rapoartele din cadrul [MCV], instituit potrivit Deciziei [2006/928]?

4) Articolul 2 corelat cu articolul 4 alineatul (3) TUE, în special necesitatea respectării valorilor statului de drept, se

opun unei legislații naționale, cum este dispoziția articolului 96 alineatul (3) litera a) din [Legea nr. 303/2004 modificată], prin care este definită în mod lapidar și abstract eroarea judiciară ca fiind efectuarea de acte procesuale cu încălcarea evidentă a dispozițiilor legale de drept material și procesual, fără circumstanțierea naturii dispozițiilor legale încălcate, a aplicării *ratione materiae* și *ratione temporis* a acestor dispoziții în proces, a modalității, termenului și procedurii de constatare a încălcării normelor legale, a organului competent să constate încălcarea acestor dispoziții legale, creându se posibilitatea exercitării, în mod indirect, a unor presiuni asupra magistraților?

5) Articolul 2 corelat cu articolul 4 alineatul (3) TUE, în special necesitatea respectării valorilor statului de drept, se opun unei legislații naționale, cum este dispoziția articolului 96 alineatul (3) litera b) din [Legea nr. 303/2004 modificată], prin care este definită eroarea judiciară ca fiind pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive, în mod evident contrară legii sau situației de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, fără statuarea procedurii de constatare a contrarietății și fără definirea *in concreto* a înțelesului acestei contrarietăți a hotărârii judecătorești față [de] dispozițiile legale aplicabile și față de starea de fapt, creându se posibilitatea blocării operei de interpretare a legii și a probatoriului de către magistrat (judecător și procuror)?

6) Articolul 2 corelat cu articolul 4 alineatul (3) TUE, în special necesitatea respectării valorilor statului de drept, se opun unei legislații naționale, cum este dispoziția articolului 96 alineatul (3) din [Legea nr. 303/2004 modificată], prin care răspunderea civilă patrimonială a magistratului (judecător sau procuror) este angajată față de stat, exclusiv în baza propriei aprecieri a statului și,

eventual, în temeiul raportului consultativ al [Inspecției Judiciare], privind intenția sau grava neglijență a magistratului cu privire la comiterea erorii materiale, fără ca magistratul să aibă posibilitatea de a și exercita în mod plenar dreptul la apărare, creându se posibilitatea declanșării și finalizării, în mod arbitrar, a răspunderii materiale a magistratului către stat?

7) Articolul 2 TUE, în special necesitatea respectării valorilor statului de drept, se opun unei legislații naționale, cum sunt dispozițiile articolului 539 alineatul (2) teza finală coroborate cu articolul 541 alineatul (2) și alineatul (3) din [Codul de procedură penală], prin care se deschide, *sine die* și în mod implicit, inculpatului o cale de atac extraordinară, *sui generis*, împotriva unei hotărâri judecătorești definitive privind legalitatea măsurii arestării preventive, în situația achitării pe fond a inculpatului, cale de atac ce se judecă exclusiv în fața instanței civile, în situația în care caracterul nelegal al arestării preventive nu a fost constatat prin hotărârea instanței penale, încălcându se principiul previzibilității și accesibilității normei legale, cel al specializării judecătorului și cel al securității raporturilor juridice?"

Cu privire la procedura în fața Curții

100 Prin decizia președintelui Curții din 21 martie 2019, cauzele C 83/19, C-127/19 și C-195/19 au fost conexe pentru buna desfășurare a procedurii scrise și orale, precum și în vederea pronunțării hotărârii. Prin decizia președintelui Curții din 27 noiembrie 2020, cauzele C-291/19, C-355/19 și C-397/19 au fost conexe în vederea pronunțării hotărârii.

101 Instanțele de trimitere în cauzele C 83/19, C-127/19, C-195/19, C-355/19 și C-397/19 au solicitat Curții judecarea trimiterilor preliminare din aceste cauze potrivit procedurii accelerate, în temeiul

articolului 105 din Regulamentul de procedură al Curții. În susținerea cererilor lor, instanțele menționate au arătat că exigențele statului de drept necesitau soluționarea litigiilor principale în termen scurt.

102 Articolul 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură prevede că, la cererea instanței de trimitere sau, cu titlu excepțional, din oficiu, președintele Curții poate, după ascultarea judecătorului raportor și a avocatului general, în cazul în care natura cauzei impune examinarea acesteia în termen scurt, să decidă judecarea trimiterii preliminare potrivit procedurii accelerate, care derogă de la prevederile acestui regulament.

103 Trebuie amintit în această privință că o astfel de procedură accelerată constituie un instrument procedural destinat să răspundă unei situații de urgență extraordinare. Pe de altă parte, reiese totodată din jurisprudența Curții că este posibil ca procedura accelerată să nu fie aplicată atunci când caracterul sensibil și complex al problemelor juridice ridicate de o cauză se pretează cu dificultate aplicării unei asemenea proceduri, în special atunci când nu este adecvat să se scurteze faza scrisă a procedurii în fața Curții [Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctele 48 și 49, precum și jurisprudența citată].

104 În speță, prin deciziile din 21 martie 2019 (cauzele C 83/19, C-127/19 și C-195/19), din 26 iunie 2019 (cauza C-397/19) și din 27 iunie 2019 (cauza C-355/19), președintele Curții a decis, după ascultarea judecătorului raportor și a avocatului general, că cererile instanțelor de trimitere menționate la punctul 101 din prezenta hotărâre trebuiau respinse.

105 Astfel, deși întrebările adresate, care au legătură cu dispoziții fundamentale ale dreptului Uniunii, pot avea *a priori* o importanță primordială pentru

buna funcționare a sistemului jurisdicțional al Uniunii, căruia îi este esențială independența instanțelor naționale (a se vedea în acest sens Ordonanța președintelui Curții din 11 decembrie 2018, Uniparts, C-668/18, nepublicată, EU:C:2018:1003, punctul 12), caracterul sensibil și complex al acestor chestiuni, care se înscriu în cadrul unei reforme de anvergură în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției în România, s ar preta cu dificultate aplicării procedurii accelerate.

106 Totuși, având în vedere natura întrebărilor adresate, președintele Curții, prin decizia din 18 septembrie 2019, a dispus ca toate cauzele menționate la punctul 100 de mai sus să fie judecate cu prioritate, în temeiul articolului 53 alineatul (3) din Regulamentul de procedură.

Cu privire la întrebările preliminare Cu privire la competența Curții

107 Guvernele polonez și român consideră că Curtea nu este competentă să răspundă la unele dintre întrebările adresate de instanțele de trimitere.

108 Guvernul polonez, care s-a limitat să formuleze observații cu privire la a treia întrebare adresată în cauza C 83/19, la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-127/19, la a doua întrebare adresată în cauza C-195/19, la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-291/19, la a patra întrebare adresată în cauza C-355/19 și la a patra a șasea întrebare adresate în cauza C-397/19, contestă competența Curții de a răspunde la aceste întrebări. Astfel, problemele ridicate de instanțele de trimitere, referitoare la conformitatea legislației române cu dreptul Uniunii, ar privi, pe de o parte, organizarea sistemului judiciar, mai precis procedura de numire a membrilor Inspecției Judiciare și organizarea internă a Ministerului Public, și, pe de altă parte, regimul răspunderii statului pentru prejudiciile

cauzate de judecători particularilor ca urmare a unei încălcări a dreptului intern. Or, aceste două domenii țin de competența exclusivă a statelor membre și, prin urmare, nu intră în sfera de aplicare a dreptului Uniunii.

109 Guvernul român susține la rândul său că Curtea nu este competentă să răspundă la a patra întrebare adresată în cauza C-83/19, la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-127/19, la a doua întrebare adresată în cauza C-195/19, la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-291/19, la a treia și la a patra întrebare adresate în cauza C-355/19, precum și la a treia a șasea întrebare adresate în cauza C-397/19, în măsura în care aceste întrebări privesc interpretarea articolului 2 și a articolului 4 alineatul (3) TUE, a articolului 67 TFUE, precum și a articolului 47 din cartă. Astfel, deși ar fi fost necesar, pentru ca aceste dispoziții să fie aplicabile litigiilor principale, ca România să fi pus în aplicare dreptul Uniunii, nu ar exista niciun act al Uniunii care să reglementeze măsurile în discuție în litigiile principale. Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE este singurul care ar putea fi relevant, în lumina jurisprudenței rezultate din Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117), având în vedere problemele ridicate de instanțele de trimitere în aceste întrebări. În orice caz, întrebările menționate ar privi organizarea judiciară, care excedează competenței Uniunii.

110 În această privință trebuie să se constate că cererile de decizie preliminară privesc interpretarea dreptului Uniunii, fiind vizate atât dispoziții de drept primar, în speță articolul 2, articolul 4 alineatul (3), articolul 9 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, articolul 67 TFUE, precum și articolul 47 din cartă, cât și dispoziții de drept derivat, și anume Decizia 2006/928.

111 În plus, argumentația guvernelor polonez și român cu privire la lipsa competenței Uniunii în domeniul organizării justiției și al răspunderii statului pentru erori judiciare are legătură în realitate cu însăși întinderea și, prin urmare, cu interpretarea dispozițiilor dreptului primar al Uniunii vizate de întrebările adresate, interpretare care este în mod vădit de competența Curții în temeiul articolului 267 TFUE. Astfel, Curtea a statuat deja că, deși organizarea justiției în statele membre intră în competența acestora din urmă, totuși, în exercitarea acestei competențe, statele membre sunt ținute să respecte obligațiile care decurg pentru acestea din dreptul Uniunii [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctele 68 și 69, precum și jurisprudența citată]. Această obligație este valabilă și în domeniul răspunderii patrimoniale a statelor membre și al răspunderii personale a judecătorilor pentru erori judiciare, în discuție în cauza C-397/19.

112 Având în vedere ceea ce precedă, Curtea este competentă să răspundă la întrebările adresate în prezentele cauze, inclusiv la cele menționate la punctele 108 și 109 din prezenta hotărâre.

Cu privire la eventuala nepro-nunțare asupra fondului și la admisibilitate

Cauza C-83/19

113 Inspekția Judiciară și guvernul român susțin că cererea de decizie preliminară în cauza C-83/19 este inadmisibilă din cauza lipsei unei legături între întrebările adresate și litigiul principal. Mai precis, interpretarea solicitată a dreptului Uniunii în această cauză nu ar influența în mod direct soluția în litigiul respectiv, care ar trebui tranșat doar în temeiul dreptului național.

114 La rândul său, Comisia arată în observațiile sale scrise că întrebările adresate par să își fi pierdut relevanța pentru litigiul principal, întrucât Plenul Consiliului Superior al Magistraturii I a numit, la data de 15 mai 2019, prin urmare, ulterior sesizării Curții, pe domnul Netejoru în funcția de inspector șef al Inspecției Judiciare pentru un nou mandat de trei ani, în temeiul Legii nr. 317/2004. Întrucât această numire a pus capăt ingerinței executivului asupra independenței justiției, care rezulta din Ordonanța de urgență nr. 77/2018, domnul Netejoru își poate dovedi în prezent calitatea de reprezentant al Inspecției Judiciare, astfel încât, în principiu, nu se mai ridică problemele referitoare la interpretarea dreptului Uniunii și, prin urmare, nu mai este necesară pronunțarea Curții cu privire la acestea. În ședință, Comisia a precizat că, în conformitate cu normele dreptului național, viciile de procedură de natura celui invocat de reclamanta din litigiul principal ar putea fi îndreptate în cursul procedurii, aspect a cărui verificare este însă de competența instanței de trimitere.

115 Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, în cadrul cooperării dintre aceasta din urmă și instanțele naționale, instituită prin articolul 267 TFUE, numai instanța națională care este sesizată cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată are competența să aprecieze, luând în considerare particularitățile cauzei, atât necesitatea unei decizii preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și relevanța întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările adresate privesc interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe [Hotărârea din 24 noiembrie 2020, Openbaar Ministerie (Fals în înscrisuri), C-510/19, EU:C:2020:953,

punctul 25 și jurisprudența citată].

116 Rezultă că întrebările privind dreptul Uniunii beneficiază de o prezumție de relevanță. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei întrebări preliminare adresate de o instanță națională numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt și de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate [Hotărârea din 24 noiembrie 2020, Openbaar Ministerie (Fals în înscrisuri), C-510/19, EU:C:2020:953, punctul 26 și jurisprudența citată].

117 În special, astfel cum reiese din însuși modul de redactare a articolului 267 TFUE, decizia preliminară solicitată trebuie să fie „necesară” pentru a permite instanței de trimitere să „pronunțe o hotărâre” în cauza cu care este sesizată. Așadar, procedura preliminară presupune, printre altele, ca un litigiu să fie efectiv pendinte în fața instanțelor naționale, acestea fiind chemate să adopte în cadrul său o decizie susceptibilă să ia în considerare hotărârea pronunțată cu titlu preliminar [Hotărârea din 24 noiembrie 2020, Openbaar Ministerie (Fals în înscrisuri), C-510/19, EU:C:2020:953, punctul 27 și jurisprudența citată].

118 În speță, rezultă fără echivoc din decizia de trimitere că instanța națională consideră că o decizie preliminară este necesară pentru a se putea pronunța *in limine litis* cu privire la excepția de procedură invocată de Forumul Judecătorilor din România, întemeiată pe faptul că domnul Netejoru, semnatul al întâmpinării, nu și-a justificat calitatea de reprezentant al Inspecției Judiciare. Instanța menționată arată astfel că, în special în temeiul articolului 248 alineatul (1) din Codul de procedură civilă, îi revine

sarcina de a se pronunța mai întâi asupra acestei excepții, întrucât, dacă ea ar fi admisă, ar trebui să se înlăture din dosar respectiva întâmpinare, precum și probele și excepțiile invocate de Inspecția Judiciară.

119 În consecință, interpretarea solicitată a dreptului Uniunii răspunde unei nevoi obiective pentru decizia pe care trebuie să o ia instanța de trimitere.

120 De asemenea, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 95 din Concluziile prezentate în cauzele C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19, această interpretare rămâne necesară, în pofida faptului că domnul Netejoru a fost numit între timp de Consiliul Superior al Magistraturii în funcția de inspector șef al Inspecției Judiciare. Astfel, pe de o parte, niciun element din dosarul aflat la dispoziția Curții nu indică faptul că excepția de procedură invocată în cauza principală sau procedura principală însăși ar fi rămas fără obiect. Pe de altă parte, deși capacitatea persoanei interesate de a reprezenta în mod legal Inspecția Judiciară trebuie să fie apreciată, în temeiul dreptului național aplicabil astfel cum a fost prezentat de instanța de trimitere, la data depunerii întâmpinării, este cert că numirea respectivă a avut loc ulterior acestui moment. În aceste condiții, problemele ridicate de Comisie cu privire la menținerea relevanței întrebărilor adresate ca urmare a acestei numiri ulterioare nu sunt de natură să repună în discuție prezumția de pertinență de care beneficiază întrebările menționate și nici, prin urmare, să conducă la o nepronunțare asupra fondului acestor întrebări.

121 Rezultă din cele ce precedă că cererea de decizie preliminară în cauza C-83/19 este admisibilă și că este necesară pronunțarea cu privire la aceasta.

Cauzele C-127/19 și C-355/19

122 Consiliul Superior al Magistraturii susține că cererea de decizie preliminară

în cauza C-127/19 este inadmisibilă, în special pentru motivul că Decizia 2006/928 nu este un act legislativ al Uniunii cu caracter obligatoriu pentru România și care să poată fi supus interpretării Curții în temeiul articolului 267 TFUE. În orice caz, întrebările adresate în această cauză nu au legătură cu aplicarea uniformă a unei dispoziții de drept al Uniunii, ci cu aplicabilitatea în litigiul principal a dispozițiilor acestui drept vizate de întrebările menționate și, astfel formulate, nu pot face obiectul unei cereri de decizie preliminară.

123 La rândul său, guvernul român consideră că prima a treia întrebare adresate în cauza C-127/19 și toate întrebările adresate în cauza C-355/19 sunt inadmisibile întrucât instanțele de trimitere nu au stabilit nicio legătură între aceste întrebări și litigiile principale. Interpretarea solicitată nu ar avea, așadar, nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul acestor litigii.

124 În primul rând, trebuie arătat că considerațiile Consiliului Superior al Magistraturii prezentate la punctul 122 din prezenta hotărâre, referitoare la natura și la efectele Deciziei 2006/928, precum și la aplicabilitatea acestei decizii în contextul litigiului principal, se încadrează în realitate în examinarea pe fond a întrebărilor adresate în cauza C-127/19, iar nu în examinarea admisibilității acestor întrebări.

125 În ceea ce privește, în al doilea rând, obiecțiile guvernului român, este suficient să se arate că litigiile principale din cauzele C-127/19 și C-355/19 privesc legalitatea a două hotărâri ale Consiliului Superior al Magistraturii și, respectiv, a unui ordin al procurorului general privind punerea în aplicare a anumitor modificări introduse prin Legea nr. 207/2018, a căror compatibilitate cu dreptul Uniunii, în special cu Decizia 2006/928, cu articolul 2, cu articolul 4 alineatul (3), cu articolul 19 alineatul (1)

al doilea paragraf TUE, precum și cu articolul 47 din cartă, este contestată în fața instanțelor de trimitere. Astfel, ținând seama de indicațiile furnizate în acest scop de instanțele menționate, nu se poate considera că întrebările adresate în aceste cauze nu au în mod vădit legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiilor principale.

126 În aceste condiții, cererile de decizie preliminară în cauzele C-127/19 și C-355/19 sunt admisibile.

Cauzele C-195/19 și C-291/19

127 Guvernul român invocă inadmisibilitatea întrebărilor adresate în cauzele C-195/19 și C-291/19, susținând că instanțele de trimitere nu au stabilit existența unei legături între întrebările adresate și procedurile principale. În ceea ce privește în special referirea la articolul 9 prima teză TUE și la articolul 67 alineatul (1) TFUE, care figurează în a doua întrebare adresată în cauza C-195/19, guvernul român arată că cererea de decizie preliminară nu conține niciun element care să învedereze vreo legătură între aceste dispoziții și realitatea litigiului principal. Cu privire la a treia întrebare adresată în aceeași cauză, el adaugă că respectiva întrebare și mai ales referirile la jurisprudența Curții Constituționale și la efectele acesteia sunt formulate prea general și nu au nicio legătură cu realitatea acestui litigiu.

128 În această privință trebuie arătat că procedurile în discuție în litigiile principale în cauzele C-195/19 și C-291/19, referitoare la angajarea răspunderii penale a judecătorilor și a procurorilor, implică participarea procurorilor din cadrul SIJ. Or, în lumina rapoartelor și a avizelor menționate la punctul 49 din prezenta hotărâre, instanțele de trimitere au îndoeli cu privire la compatibilitatea reglementării referitoare la înființarea SIJ cu dispozițiile dreptului Uniunii vizate de întrebările preliminare. În plus, din indicațiile furnizate de aceste instanțe

reiese că le revine sarcina de a se pronunța cu titlu incident cu privire la respectiva chestiune, înainte de a putea decide cu privire la soluționarea acțiunilor cu care sunt sesizate.

129 Prin urmare, nu se poate considera că întrebările adresate, în măsura în care privesc Decizia 2006/928, articolul 2, articolul 4 alineatul (3) și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și articolul 47 din cartă, nu au nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiilor principale sau că privesc o problemă de natură ipotetică.

130 În ceea ce privește, în schimb, referirea la articolul 9 prima teză TUE și la articolul 67 alineatul (1) TFUE, care figurează în a doua întrebare adresată în cauza C-195/19, cererea de decizie preliminară nu conține niciun element care să permită să se înțeleagă în ce mod interpretarea acestor dispoziții ar putea fi utilă instanței de trimitere pentru soluționarea litigiului principal. În aceste condiții, a doua întrebare menționată este inadmisibilă în măsura în care se referă la articolul 9 prima teză TUE și la articolul 67 alineatul (1) TFUE.

131 Cu privire la admisibilitatea celei de a treia întrebări în cauza C-195/19, trebuie amintit că, în cadrul cooperării între instanțele naționale și Curte instituite prin articolul 267 TFUE, este de competența acesteia din urmă să ofere instanței naționale un răspuns util, care să îi permită să soluționeze litigiul cu care este sesizată. Din această perspectivă, Curtea trebuie, dacă este cazul, să reformuleze întrebările care îi sunt adresate (Hotărârea din 14 mai 2020, Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU și C-925/19 PPU, EU:C:2020:367, punctul 179, precum și jurisprudența citată). Astfel, împrejurarea că întrebarea în discuție este formulată, pe plan formal, în termeni generali nu împiedică Curtea să furnizeze acestei instanțe toate elementele de interpretare care pot fi utile

pentru soluționarea cauzei cu care este sesizată, indiferent dacă această instanță s-a referit sau nu la acestea în enunțul întrebărilor sale. În această privință, revine Curții sarcina de a extrage din ansamblul elementelor furnizate de instanța națională și mai ales din motivarea deciziei de trimitere elementele de drept al Uniunii care necesită o interpretare, având în vedere obiectul litigiului (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 iulie 2020, *Caixabank și Banco Bilbao Vizcaya Argentaria*, C-224/19 și C-259/19, EU:C:2020:578, punctul 47, precum și jurisprudența citată).

132 În speță, este suficient să se arate că precizările care figurează în cererea de decizie preliminară în cauza C-195/19 permit să se înțeleagă conținutul celei de a treia întrebări, prin intermediul căreia instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă principiul supremației dreptului Uniunii se opune unei dispoziții naționale de rang constituțional, astfel cum a fost interpretată de Curtea Constituțională, în temeiul căreia instanța de trimitere nu dispune de puterea de a aplica concluziile care decurg din hotărârea Curții pronunțată în prezenta cauză și de a lăsa neaplicată, dacă este cazul, reglementarea națională în discuție în litigiul principal care ar fi contrară dreptului Uniunii.

133 Or, trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 267 TFUE conferă instanțelor naționale cea mai largă posibilitate de a sesiza Curtea în măsura în care consideră că o cauză pendinte ridică probleme care impun interpretarea dispozițiilor de drept al Uniunii necesare soluționării litigiului dedus judecății acestora (Hotărârea din 24 octombrie 2018, *XC și alții*, C-234/17, EU:C:2018:853, punctul 42). Astfel, un organ jurisdicțional care nu se pronunță în ultimă instanță trebuie să fie liber, în

special în cazul în care consideră că aprecierea juridică efectuată de o instanță superioară, chiar și de rang constituțional, ar putea să îl determine să pronunțe o hotărâre contrară dreptului Uniunii, să sesizeze Curtea cu întrebările care îl preocupă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 5 martie 2019, *Eesti Pagar*, C-349/17, EU:C:2019:172, punctul 52 și jurisprudența citată).

134 În aceste condiții, în cauza C-195/19, prima întrebare, a doua întrebare în măsura în care privește articolul 2 TUE și a treia întrebare sunt admisibile. În cauza C-291/19, toate întrebările adresate sunt admisibile.

Cauza C-397/19

135 Guvernul român invocă inadmisibilitatea primelor trei întrebări adresate în cauza C-397/19 pentru motivul că nu au nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal, ale cărui fapte nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii. El susține în această privință că legătura dintre acest litigiu și MCV este cel mult indirectă, astfel încât un răspuns la aceste întrebări nu ar influența soluționarea litigiului menționat. În ceea ce privește a patra a șasea întrebare, guvernul român arată că nici dispozițiile dreptului Uniunii invocate în aceste întrebări nu au nicio incidență asupra litigiului principal. Referitor în special la a șasea întrebare, acest guvern consideră că problema de drept ridicată excedează obiectului acestui litigiu, întrucât instanța de trimitere este sesizată cu o acțiune în răspundere patrimonială împotriva statului român, iar nu cu o acțiune în regres împotriva unui judecător. Cu privire la a șaptea întrebare, guvernul român consideră că ea este inadmisibilă, întrucât susținerile cuprinse în aceasta, pe lângă faptul că sunt neîntemeiate, ridică o problemă de interpretare ipotetică.

136 La rândul său, Comisia își exprimă îndoielile cu privire la admisibilitatea

primelor șase întrebări. Astfel, deși modificările aduse regimului răspunderii personale a judecătorilor și a procurorilor prin Legea nr. 242/2018 au fost considerate problematice, în ceea ce privește conformitatea lor cu dreptul Uniunii, în Raportul MCV din noiembrie 2018, precum și în alte rapoarte și avize menționate la punctul 49 din prezenta hotărâre, litigiul principal ar avea ca obiect stabilirea răspunderii statului pentru o eventuală eroare judiciară, iar nu angajarea, în cadrul unei acțiuni în regres, a răspunderii personale a judecătorului care a săvârșit această eroare. Totuși, în ședință, Comisia a precizat în această privință că admisibilitatea întrebărilor menționate ar putea fi reținută cu condiția să fie reformulate ca referindu-se la efectuarea unei examinări a regimului răspunderii pentru eroarea judiciară în ansamblul său, având în vedere legăturile procedurale existente între cele două proceduri în cauză și în special împrejurarea că prima poate influența rezultatul celei de a doua chiar dacă judecătorul vizat nu este ascultat decât în etapa celei de a doua proceduri.

137 În schimb, Comisia consideră că a șaptea întrebare este inadmisibilă. Această instituție arată că este în principiu de competența statelor membre să stabilească condițiile în care poate fi exercitată o acțiune prin care să se conteste legalitatea măsurii arestării preventive în cursul procesului penal, în vederea obținerii reparării pagubei suferite, acest aspect nefiind reglementat de dreptul Uniunii. În plus, instanța de trimitere nu oferă nici măcar niște minime explicații care să permită să se pună la îndoială conformitatea cu dreptul Uniunii a dispozițiilor articolelor 539 și 541 din Codul de procedură penală vizate de această a șaptea întrebare.

138 În această privință, referitor mai întâi la admisibilitatea primelor trei

întrebări, care privesc natura și domeniul de aplicare al MCV instituit prin Decizia 2006/928, este suficient să se constate că regimul răspunderii personale a judecătorilor face parte, astfel cum a arătat Comisia, din legile care reglementează organizarea justiției în România și a făcut obiectul monitorizării asigurate la nivelul Uniunii în temeiul acestui mecanism. Prin urmare, nu este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii vizată de aceste întrebări nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal.

139 În ceea ce privește, în continuare, admisibilitatea celor de a patra a șasea întrebări, trebuie amintit că, potrivit jurisprudenței citate la punctul 131 din prezenta hotărâre, revine Curții, dacă este cazul, sarcina de a extrage din ansamblul elementelor furnizate de instanța națională și mai ales din motivarea deciziei de trimitere elementele de drept al Uniunii care necesită o interpretare, având în vedere obiectul litigiului.

140 Or, din modul de redactare a acestor întrebări și din motivele care figurează în acestea reiese că instanța de trimitere are îndoieli cu privire la conformitatea cu dreptul Uniunii, în special cu valoarea statului de drept și cu principiul independenței judecătorilor, consacrate la articolul 2 și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, a normelor naționale care reglementează răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare, precum și răspunderea personală a judecătorilor care au săvârșit, în exercitarea funcțiilor lor, aceste erori, cu precădere din cauza caracterului general și abstract al definiției noțiunii de „eroare judiciară” și a anumitor modalități procedurale prevăzute.

141 În acest sens, din cererea de decizie preliminară reiese că existența

unei erori judiciare este stabilită în mod definitiv în cadrul unei proceduri inițiate împotriva statului, precum cea în discuție în litigiul principal, la care nu participă judecătorul care a săvârșit, în exercitarea funcțiilor sale, pretinsa eroare judiciară. În cazul în care în urma acestei proceduri se constată existența unei erori judiciare, ministerul competent poate decide, potrivit indicațiilor instanței de trimitere, numai pe baza propriei evaluări să exercite sau nu acțiunea în regres împotriva judecătorului vizat, care are în acest caz o posibilitate limitată de a combate constatările invocate de stat.

142 Având în vedere legăturile substanțiale și intrinseci care există între normele materiale și procedurale care reglementează regimul răspunderii patrimoniale a statului și cele care reglementează regimul răspunderii personale a judecătorilor, instanța de trimitere solicită în esență, prin intermediul celor de a patra a șasea întrebări, să se stabilească dacă aceste norme, privite în ansamblu, sunt de natură să afecteze principiile dreptului Uniunii încă din etapa procedurii împotriva statului, în măsura în care constatarea unei erori judiciare în cadrul acestei proceduri se impune în cadrul procedurii împotriva judecătorului vizat, deși acesta nu a participat la prima procedură.

143 În aceste condiții, nu este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii vizată de a patra a șasea întrebare nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul litigiului principal și nici că problema ridicată de aceste întrebări este de natură ipotetică.

144 În sfârșit, în ceea ce privește admisibilitatea celei de a șaptea întrebări, trebuie să se arate că cererea de decizie preliminară nu permite să se înțeleagă nici conținutul exact al acestei întrebări, nici motivele pentru care instanța de trimitere are îndoieli cu privire la

compatibilitatea dispozițiilor naționale vizate de întrebarea menționată cu articolul 2 TUE. Întrucât Curtea nu dispune, așadar, de elementele necesare pentru a răspunde în mod util la a șaptea întrebare, aceasta trebuie declarată inadmisibilă.

145 În consecință, cererea de decizie preliminară în cauza C-397/19 este, cu excepția celei de a șaptea întrebări, admisibilă.

Cu privire la fond

146 Cererile de decizie preliminară, în măsura în care sunt admisibile, privesc:

- problema dacă Decizia 2006/928 și rapoartele întocmite de Comisie pe baza acestei decizii constituie acte adoptate de o instituție a Uniunii, care pot fi supuse interpretării Curții în temeiul articolului 267 TFUE (prima întrebare în cauzele C 83/19, C-127/19 , C-291/19, C-355/19 și C-397/19);

- aspectul dacă Decizia 2006/928 intră în domeniul de aplicare al Tratatului de aderare și, în cazul unui răspuns afirmativ, consecințele juridice care decurg din aceasta pentru România (prima întrebare în cauza C-195/19, a doua întrebare în cauzele C-83/19, C-127/19 , C-291/19, C-355/19 și C-397/19, precum și a treia întrebare în cauzele C-127/19 , C-291/19 și C-397/19);

- aspectul dacă reglementările care guvernează organizarea justiției în România intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 (a patra întrebare în cauza C-83/19 și a treia întrebare în cauza C-355/19);

- conformitatea cu dreptul Uniunii a reglementării române privind numirea interimară în funcțiile de conducere ale Inspecției Judiciare (a treia întrebare în cauza C 83/19);

- conformitatea cu dreptul Uniunii a reglementării române privind înființarea SIIJ (a patra și a cincea întrebare în cauza C-127/19, a doua întrebare în

cauza C-195/19, a patra și a cincea întrebare în cauza C-291/19, precum și a treia și a patra întrebare în cauza C-355/19);

- conformitatea cu dreptul Uniunii a regimului român al răspunderii patrimoniale a statului și al răspunderii personale a judecătorilor pentru erori judiciare (a patra a șasea întrebare în cauza C-397/19);

- principiul supremației dreptului Uniunii (a treia întrebare în cauza C-195/19).

Cu privire la prima întrebare adresată în cauzele C-83/19, C-127/19, C-355/19, C-291/19 și C-397/19

147 Prin intermediul primei întrebări adresate în cauzele C 83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, care trebuie analizate împreună, instanțele de trimitere urmăresc să afle în esență dacă Decizia 2006/928, precum și rapoartele întocmite de Comisie pe baza acesteia constituie acte adoptate de o instituție a Uniunii, care pot fi interpretate de Curte în temeiul articolului 267 TFUE.

148 În această privință trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, articolul 267 TFUE atribuie Curții competența de a se pronunța cu titlu preliminar cu privire la validitatea și la interpretarea actelor adoptate de instituțiile Uniunii, fără nicio excepție [a se vedea în acest sens Hotărârea din 13 iunie 2017, Florescu și alții, C-258/14, EU:C:2017:448, punctul 30, precum și Hotărârea din 20 februarie 2018, Belgia/Comisia, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punctul 44 și jurisprudența citată].

149 Or, Decizia 2006/928 este un act adoptat de o instituție a Uniunii, și anume Comisia, în temeiul Actului de aderare, care face parte din dreptul primar al Uniunii, și constituie mai exact o decizie în sensul articolului 288 al patrulea paragraf TFUE. În ceea ce privește rapoartele Comisiei către Parlamentul European și Consiliu,

întocmite în temeiul MCV instituit prin această decizie, ele trebuie de asemenea să fie considerate acte adoptate de o instituție a Uniunii, care au ca temei juridic dreptul Uniunii, și anume articolul 2 din decizia menționată.

150 Rezultă că Decizia 2006/928 și rapoartele Comisiei întocmite pe baza acestei decizii pot fi supuse interpretării Curții în temeiul articolului 267 TFUE, fără să prezinte importanță în acest scop dacă actele respective produc sau nu efecte obligatorii.

151 Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată în cauzele C 83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19 că Decizia 2006/928, precum și rapoartele întocmite de Comisie pe baza acestei decizii constituie acte adoptate de o instituție a Uniunii, care pot fi interpretate de Curte în temeiul articolului 267 TFUE.

Cu privire la prima întrebare adresată în cauza C-195/19, la a doua întrebare adresată în cauzele C 83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, precum și la a treia întrebare adresată în cauzele C-127/19, C-291/19 și C-397/19

152 Prin intermediul primei întrebări adresate în cauza C-195/19, al celei de a doua întrebări adresate în cauzele C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, precum și al celei de a treia întrebări adresate în cauzele C-127/19, C-291/19 și C-397/19, care trebuie analizate împreună, instanțele de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolele 2, 37 și 38 din Actul de aderare coroborate cu articolele 2 și 49 TUE trebuie interpretate în sensul că Decizia 2006/928 intră, în ceea ce privește natura sa juridică, conținutul său și efectele sale în timp, în domeniul de aplicare al Tratatului de aderare și, în cazul unui răspuns afirmativ, care sunt consecințele juridice care rezultă din aceasta pentru România. În special, instanțele de trimitere ridică problema

dacă și în ce măsură cerințele și recomandările formulate în rapoartele Comisiei adoptate în temeiul Deciziei 2006/928 sunt obligatorii pentru România.

– *Cu privire la natura juridică, la conținutul și la efectele în timp ale Deciziei 2006/928*

153 După cum reiese din considerentele (4) și (5) ale Deciziei 2006/928, aceasta a fost adoptată în contextul aderării României la Uniune, care a intervenit la 1 ianuarie 2007, în temeiul articolelor 37 și 38 din Actul de aderare.

154 Or, în temeiul articolului 2 alineatul (2) din Tratatul de aderare, Actul de aderare, care prevede condițiile de aderare a României la Uniune și stabilește adaptările tratatelor pe care le determină această aderare, face parte integrantă din acest tratat.

155 Prin urmare, Decizia 2006/928, ca măsură adoptată în temeiul Actului de aderare, intră în domeniul de aplicare al Tratatului de aderare. Împrejurarea că decizia menționată a fost adoptată anterior aderării României la Uniune nu infirmă această concluzie, întrucât articolul 4 alineatul (3) din acest tratat, care a fost semnat la 25 aprilie 2005, a abilitat în mod expres instituțiile Uniunii să adopte înaintea aderării respective măsurile enumerate în acesta, printre care figurează cele prevăzute la articolele 37 și 38 din Actul de aderare.

156 Referitor la articolele 37 și 38 din Actul de aderare, acestea abilitază Comisia să adopte măsuri adecvate în cazul unui risc iminent de perturbare semnificativă a pieței interne legat de nerespectarea de către România a angajamentelor asumate în contextul negocierilor de aderare și, respectiv, al unui risc iminent privind apariția unor deficiențe grave în România în ceea ce privește respectarea dreptului Uniunii referitor la spațiul de libertate, securitate și justiție.

157 Or, așa cum a arătat domnul avocat general la punctele 134 și 135 din Concluziile prezentate în cauzele C 83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19, Decizia 2006/928 a fost adoptată ca urmare a existenței unor riscuri iminente de natura celor prevăzute la articolele 37 și 38 din Actul de aderare.

158 Într-adevăr, după cum reiese din Raportul de monitorizare al Comisiei din 26 septembrie 2006 privind stadiul pregătirii Bulgariei și României pentru aderarea la Uniunea Europeană [COM(2006) 549 final], la care se referă considerentul (4) al Deciziei 2006/928, această instituție a constatat subzistența în România a unor deficiențe, în special în domeniul justiției și al luptei împotriva corupției, și a propus Consiliului să condiționeze aderarea acestui stat la Uniune de instituirea unui mecanism de cooperare și de verificare cu scopul de a face față acestor deficiențe. Astfel cum reiese în special din considerentele (4) și (6) ale acestei decizii și așa cum a subliniat Comisia, decizia menționată a instituit MCV și a edictat obiectivele de referință, prevăzute la articolul 1 și în anexa la aceeași decizie, în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției pentru a remedia tocmai deficiențele menționate și pentru a garanta capacitatea acestui sistem și a organelor de aplicare a legii de a aplica măsurile adoptate pentru a contribui la funcționarea pieței interne și a spațiului de libertate, securitate și justiție.

159 În acest sens și după cum enunță considerentele (2) și (3) ale Deciziei 2006/928, această piață și acest spațiu se bazează pe încrederea reciprocă dintre statele membre în privința faptului că deciziile și practicile administrative și judiciare ale acestora respectă pe deplin statul de drept, această condiție implicând existența în toate statele membre a unui sistem judiciar și administrativ imparțial,

independent și eficient, înzestrat cu mijloace suficiente, între altele pentru a lupta împotriva corupției.

160 Or, articolul 49 TUE, care prevede posibilitatea oricărui stat european de a solicita să devină membru al Uniunii, precizează că aceasta regroupează state care au aderat în mod liber și voluntar la valorile comune prevăzute în prezent la articolul 2 TUE, care respectă aceste valori și care se angajează să le promoveze. În special, rezultă din articolul 2 TUE că Uniunea se întemeiază pe valori, precum statul de drept, care sunt comune statelor membre într-o societate caracterizată printre altele prin justiție. În această privință trebuie arătat că încrederea reciprocă dintre statele membre și în special dintre instanțele lor se întemeiază pe premisa fundamentală potrivit căreia statele membre împărtășesc o serie de valori comune pe care se întemeiază Uniunea, după cum se precizează la acest articol (Hotărârea din 20 aprilie 2021, Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, punctele 61 și 62, precum și jurisprudența citată).

161 În acest sens, respectarea valorilor prevăzute la articolul 2 TUE constituie, astfel cum au subliniat Comisia, precum și guvernele belgian, danez și suedez, o condiție prealabilă aderării la Uniune a oricărui stat european care solicită să devină membru al Uniunii. În acest context a fost instituit MCV prin Decizia 2006/928 pentru a se asigura respectarea valorii statului de drept în România.

162 Pe de altă parte, respectarea de către un stat membru a valorilor consacrate la articolul 2 TUE constituie o condiție pentru a beneficia de toate drepturile care decurg din aplicarea tratatelor în privința acestui stat membru. Prin urmare, un stat membru nu își poate modifica legislația astfel încât să determine un regres al protecției valorii

statului de drept, valoare care este concretizată printre altele de articolul 19 TUE. Statele membre sunt, așadar, obligate să asigure evitarea oricărui regres în raport cu această valoare al legislației lor în materie de organizare a justiției, abținându-se să adopte norme care ar aduce atingere independenței judecătorilor (Hotărârea din 20 aprilie 2021, Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, punctele 63 și 64, precum și jurisprudența citată).

163 În acest context, trebuie arătat că actele adoptate înainte de aderare de instituțiile Uniunii, printre care figurează Decizia 2006/928, sunt obligatorii pentru România de la data aderării sale la Uniune, în temeiul articolului 2 din Actul de aderare, și rămân în vigoare, în conformitate cu articolul 2 alineatul (3) din Tratatul de aderare, până când sunt abrogate.

164 Referitor mai precis la măsurile adoptate în temeiul articolelor 37 și 38 din Actul de aderare, deși este adevărat că primul paragraf al fiecăruia dintre aceste articole a autorizat Comisia să adopte măsurile pe care le menționează „până la împlinirea unui termen de cel mult trei ani de la data aderării”, al doilea paragraf al fiecăruia dintre articolele respective a prevăzut totuși în mod expres că măsurile astfel adoptate ar putea fi aplicate dincolo de termenul respectiv atât timp cât angajamentele corespunzătoare nu au fost îndeplinite sau atât timp cât deficiențele constatate subzistă și că acestea vor fi ridicate doar atunci când angajamentul corespunzător va fi îndeplinit sau deficiența în cauză remediată. De altfel, chiar Decizia 2006/928 prevede, în considerentul (9), că „va fi abrogată atunci când au fost atinse toate obiectivele de referință”.

165 Prin urmare, Decizia 2006/928 intră, în ceea ce privește natura sa juridică, conținutul său și efectele sale în timp, în domeniul de aplicare al Tratatului

de aderare și continuă să își producă efectele atât timp cât nu a fost abrogată.

– *Cu privire la efectele juridice ale Deciziei 2006/928 și ale rapoartelor Comisiei întocmite pe baza acestei decizii*

166 Trebuie amintit că articolul 288 al patrulea paragraf TFUE prevede, la fel ca articolul 249 al patrulea paragraf CE, că o decizie „este obligatorie în toate elementele sale” pentru destinatarii pe care îi indică.

167 Conform articolului 4 din Decizia 2006/928, aceasta se adresează statelor membre, ceea ce include România de la data aderării sale. Prin urmare, decizia respectivă are caracter obligatoriu în toate elementele sale pentru acest stat membru de la data aderării sale la Uniune.

168 Astfel, decizia menționată impune României obligația de a atinge obiectivele de referință care figurează în anexa la aceasta și de a prezenta Comisiei în fiecare an, în temeiul articolului 1 primul paragraf, un raport privind progresele realizate în această privință.

169 În ceea ce privește în special aceste obiective de referință, trebuie adăugat că ele au fost definite, după cum reiese din cuprinsul punctelor 158-162 din prezenta hotărâre, ca urmare a deficiențelor constatate de Comisie înainte de aderarea României la Uniune, printre altele în domeniile reformei judiciare și luptei împotriva corupției, și că urmăresc să asigure respectarea de către acest stat membru a valorii statului de drept prevăzute la articolul 2 TUE, condiție pentru a beneficia de toate drepturile care decurg din aplicarea tratatelor în privința statului membru menționat.

170 În plus, astfel cum a arătat domnul avocat general la punctul 152 din Concluziile prezentate în cauzele C 83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-

355/19 și după cum au arătat Comisia și guvernul belgian, obiectivele de referință menționate concretizează angajamentele specifice asumate de România și cerințele acceptate de aceasta la încheierea, la 14 decembrie 2004, a negocierilor de aderare, care figurează în anexa IX la Actul de aderare, referitoare în special la domeniile justiției și luptei împotriva corupției.

171 Așadar, după cum a subliniat în special Comisia și așa cum reiese din considerentele (4) și (6) ale Deciziei 2006/928, instituirea MCV și stabilirea obiectivelor de referință au avut ca scop finalizarea aderării României la Uniune, pentru a remedia deficiențele constatate de Comisie anterior acestei aderări în domeniile respective.

172 Rezultă că obiectivele de referință au caracter obligatoriu pentru România, astfel încât acest stat membru este supus obligației specifice de a atinge obiectivele respective și de a lua măsurile adecvate în vederea realizării lor în cel mai scurt timp. De asemenea, statul membru menționat are obligația de a se abține să pună în aplicare orice măsură care ar risca să compromită atingerea aceluiași obiective.

173 În ceea ce privește rapoartele întocmite de Comisie în temeiul Deciziei 2006/928, trebuie amintit că, pentru a stabili dacă un act al Uniunii produce efecte obligatorii, este necesar să se examineze substanța acestuia și să se evalueze efectele lui în lumina unor criterii obiective, cum este conținutul acestui act, ținându-se seama, dacă este cazul, de contextul adoptării acestuia din urmă, precum și de competențele instituției care este autoarea actului respectiv (a se vedea în acest sens Hotărârea din 20 februarie 2018, Belgia/Comisia, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punctul 32).

174 În speță, este adevărat că rapoartele întocmite în baza Deciziei

2006/928 sunt, în temeiul articolului 2 primul paragraf din aceasta, adresate nu României, ci Parlamentului și Consiliului. În plus, deși aceste rapoarte conțin o analiză a situației din România și formulează cerințe în privința acestui stat membru, concluziile cuprinse în ele adresează „recomandări” statului membru respectiv întemeindu-se pe aceste cerințe.

175 Rezultă că aceste rapoarte, astfel cum reiese din coroborarea articolelor 1 și 2 din decizia amintită, sunt destinate să analizeze și să evalueze progresele realizate de România în raport cu obiectivele de referință pe care acest stat membru trebuie să le atingă. Referitor în special la recomandările care figurează în aceste rapoarte, ele sunt formulate, după cum a arătat și Comisia, în vederea atingerii obiectivelor respective și pentru a orienta reformele statului membru menționat în această privință.

176 Cu privire la acest aspect trebuie amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, din principiul cooperării loiale, consacrat la articolul 4 alineatul (3) TUE, rezultă că statele membre sunt ținute să ia toate măsurile necesare pentru a garanta aplicabilitatea și eficacitatea dreptului Uniunii, precum și să elimine consecințele ilicite ale unei încălcări a acestui drept și că o astfel de obligație revine, în cadrul competențelor sale, fiecărui organ al statului membru în cauză [a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 decembrie 2020, Comisia/Slovenia (Arhivele BCE), C-316/19, EU:C:2020:1030, punctele 119 și 124, precum și jurisprudența citată].

177 În aceste condiții, pentru a se conforma obiectivelor de referință enunțate în anexa la Decizia 2006/928, România trebuie să țină seama în mod corespunzător de cerințele și de recomandările formulate în rapoartele întocmite de Comisie în temeiul acestei

decizii. În special, acest stat membru nu poate adopta sau menține în domeniile acoperite de obiectivele de referință măsuri care ar risca să compromită rezultatul pe care acestea îl prevăd. În cazul în care Comisia exprimă într-un astfel de raport îndoieli cu privire la compatibilitatea unei măsuri naționale cu unul dintre obiectivele de referință, revine României sarcina de a colabora cu bună credință cu această instituție pentru a surmonta, cu respectarea deplină a acestor obiective de referință și a dispozițiilor tratatelor, dificultățile întâmpinate cu privire la realizarea obiectivelor de referință menționate.

178 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la prima întrebare adresată în cauza C-195/19, la a doua întrebare adresată în cauzele C-83/19, C-127/19, C-291/19, C-355/19 și C-397/19, precum și la a treia întrebare adresată în cauzele C-127/19, C-291/19 și C-397/19 că articolele 2, 37 și 38 din Actul de aderare coroborate cu articolele 2 și 49 TUE trebuie interpretate în sensul că Decizia 2006/928 intră, în ceea ce privește natura sa juridică, conținutul său și efectele sale în timp, în domeniul de aplicare al Tratatului de aderare. Această decizie este obligatorie în toate elementele sale pentru România atât timp cât nu a fost abrogată. Obiectivele de referință care figurează în anexa la aceasta urmăresc să asigure respectarea de către acest stat membru a valorii statului de drept prevăzute la articolul 2 TUE și au caracter obligatoriu pentru statul membru respectiv, în sensul că acesta din urmă este ținut să ia măsurile adecvate pentru atingerea acestor obiective, ținând seama în mod corespunzător, în temeiul principiului cooperării loiale prevăzut la articolul 4 alineatul (3) TUE, de rapoartele întocmite de Comisie pe baza Deciziei 2006/928, în special de recomandările formulate în rapoartele menționate.

Cu privire la a patra întrebare adresată în cauza C-83/19 și la a treia întrebare adresată în cauza C-355/19

179 Prin intermediul celei de a patra întrebări adresate în cauza C-83/19 și al celei de a treia întrebări adresate în cauza C-355/19, care trebuie analizate împreună, instanțele de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă reglementările care guvernează organizarea justiției în România, precum cele referitoare la numirea interimară în funcțiile de conducere a Inspecției Judiciare și la înființarea SIJ, intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 și dacă acestea trebuie să respecte cerințele care decurg din valoarea statului de drept prevăzută la articolul 2 TUE.

180 În această privință este necesar să se arate că Decizia 2006/928 acoperă, după cum reiese din considerentul (6) al acesteia și din modul de redactare deosebit de larg al primului, al celui de al treilea și al celui de al patrulea obiectiv de referință care figurează în anexa la aceasta și astfel cum confirmă raportul Comisiei menționat la punctul 158 din prezenta hotărâre, sistemul judiciar din România în ansamblul său, precum și lupta împotriva corupției din acest stat membru. În această privință, la punctul 3.1. din Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliu din 27 iunie 2007 privind evoluția măsurilor de acompaniere în România după aderare [COM(2007) 378 final], raport care este menționat la articolul 2 din această decizie, aceasta a constatat că, întrucât fiecare dintre obiectivele de referință contribuie la crearea unui sistem judiciar și administrativ caracterizat prin independență și imparțialitate, acestea nu trebuiau să fie avute în vedere separat, ci împreună, ca parte a oricărei reforme urmărite a sistemului judiciar, precum și a luptei împotriva corupției, atât timp cât aceste obiective nu vor fi fost atinse.

181 Or, în speță, astfel cum a arătat în esență domnul avocat general la

punctele 178 și 250 din Concluziile prezentate în cauzele C 83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19, reglementările naționale în discuție în litigiile principale, rezultate din reformele intervenite în cursul anilor 2018 și 2019, au adus modificări diferitor legi ale justiției care au fost adoptate în cadrul negocierilor de aderare a României la Uniune în scopul ameliorării independenței și a eficienței puterii judecătorești și care formează cadrul legislativ care guvernează organizarea sistemului judiciar în acest stat membru.

182 Referitor mai precis la reglementarea națională în discuție în cauza C 83/19, aceasta guvernează numirea interimară în funcțiile de conducere ale Inspecției Judiciare, care este un organism cu personalitate juridică din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, a cărui responsabilizare face în mod expres obiectul primului obiectiv de referință care figurează în anexa la Decizia 2006/928, ca garanție a unui proces judiciar mai transparent și totodată mai eficient. Acest organism dispune de competențe esențiale în procedurile disciplinare din cadrul puterii judecătorești, precum și în procedurile referitoare la răspunderea personală a magistraților. Structura instituțională și activitatea acestuia, precum și reglementarea în discuție în cauza C-83/19 au făcut de altfel obiectul unor rapoarte ale Comisiei întocmite în temeiul articolului 2 din Decizia 2006/928, în special în anii 2010, 2011 și 2017-2019.

183 În ceea ce privește reglementarea națională în discuție în cauzele C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19, ea are legătură cu înființarea SIJ și cu modalitățile de desemnare a procurorilor care trebuie să își exercite funcțiile în cadrul acesteia. Or, așa cum a arătat domnul avocat general la punctele 180 și 181 din Concluziile prezentate în aceste cauze, înființarea unei astfel de

secții este acoperită de primul, de al treilea și de al patrulea obiectiv de referință care figurează în anexa la Decizia 2006/928, referitoare la organizarea sistemului judiciar și la lupta împotriva corupției, și, pe de altă parte, a făcut obiectul rapoartelor Comisiei întocmite în anii 2018 și 2019 în temeiul articolului 2 din această decizie.

184 Rezultă că asemenea reglementări intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 și că, astfel cum reiese din cuprinsul punctului 178 din prezenta hotărâre, ele trebuie să respecte cerințele care decurg din dreptul Uniunii și în special din valoarea statului de drept prevăzută la articolul 2 TUE.

185 Prin urmare, trebuie să se răspundă la a patra întrebare adresată în cauza C-83/19 și la a treia întrebare adresată în cauza C-355/19 că reglementările care guvernează organizarea justiției în România, cum sunt cele referitoare la numirea interimară în funcțiile de conducere ale Inspecției Judiciare și la înființarea în cadrul Ministerului Public a unei Secții pentru investigarea infracțiunilor din justiție, intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928, astfel încât acestea trebuie să respecte cerințele care decurg din dreptul Uniunii și în special din valoarea statului de drept prevăzută la articolul 2 TUE.

Cu privire la a treia întrebare adresată în cauza C 83/19

186 Prin intermediul celei de a treia întrebări adresate în cauza C 83/19, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale adoptate de guvernul unui stat membru care îi permite acestuia din urmă să efectueze numiri interimare în funcțiile de conducere ale organului judiciar însărcinat cu efectuarea cercetărilor disciplinare și cu

exercitarea acțiunii disciplinare împotriva judecătorilor și a procurorilor fără respectarea procedurii ordinare de numire prevăzute de dreptul național pentru astfel de funcții.

187 După cum reiese din cererea de decizie preliminară, instanța de trimitere adresează această întrebare ca urmare a faptului că misiunile cu care este învestit un organ judiciar precum cel vizat de reglementarea națională în discuție în litigiul principal și în special întinderea competențelor de care dispun în cadrul acestor misiuni membrii cu funcții de conducere ai acestui organ sunt de natură să ridice semne de întrebare în raport cu cerința de independență a judecătorilor.

188 În această privință trebuie amintit că articolul 19 TUE, care concretizează valoarea statului de drept afirmată la articolul 2 TUE, încredințează instanțelor naționale și Curții sarcina de a garanta deplina aplicare a dreptului Uniunii în toate statele membre, precum și protecția jurisdicțională a drepturilor conferite justițiabililor de dreptul menționat [Hotărârea din 25 iulie 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiențele sistemului judiciar), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punctul 50, Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 47, precum și Hotărârea din 5 noiembrie 2019, Comisia/Polonia (Independența instanțelor de drept comun), C-192/18, EU:C:2019:924, punctul 98].

189 Existența însăși a unui control jurisdicțional efectiv destinat să asigure respectarea dreptului Uniunii este inerentă unui stat de drept [Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 36, precum și Hotărârea din 25 iulie 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiențele sistemului judiciar), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punctul 51].

190 În acest temei și astfel cum prevede articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, revine statelor membre sarcina să prevadă un sistem de căi de atac și de proceduri care să le asigure justițiabililor respectarea dreptului lor la protecție jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii. Principiul protecției jurisdicționale efective a drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii, la care se referă articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, constituie un principiu general al dreptului Uniunii care decurge din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, care a fost consacrat la articolele 6 și 13 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950, și care în prezent este afirmat la articolul 47 din cartă [Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctele 109 și 110, precum și jurisprudența citată].

191 În consecință, orice stat membru trebuie să se asigure că organismele care, în calitate de „instanță” în sensul definit de dreptul Uniunii, fac parte din sistemul său de căi de atac în domeniile reglementate de dreptul Uniunii îndeplinesc cerințele unei protecții jurisdicționale efective [Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 37, precum și Hotărârea din 25 iulie 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiențele sistemului judiciar), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punctul 52].

192 În ceea ce privește domeniul de aplicare material al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, trebuie amintit că această dispoziție vizează „domeniile reglementate de dreptul Uniunii”, independent de situația în care statele membre pun în aplicare acest drept, în

sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă [Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 111, precum și jurisprudența citată].

193 Reglementări naționale precum cele în discuție în litigiul principal se aplică magistraturii în ansamblul său și, prin urmare, judecătorilor de drept comun, care sunt chemați, în această calitate, să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau de interpretarea dreptului Uniunii. Întrucât aceștia din urmă fac parte, în calitate de „instanțe”, în sensul definit de acest drept, din sistemul român de căi de atac în „domeniile reglementate de dreptul Uniunii”, în sensul articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, ei trebuie să îndeplinească cerințele unei protecții jurisdicționale efective.

194 Or, trebuie amintit că, pentru a garanta că instanțele care pot fi chemate să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau de interpretarea dreptului Uniunii sunt în măsură să asigure protecția jurisdicțională efectivă impusă de această dispoziție, prezervarea independenței acestora este primordială, astfel cum se confirmă la articolul 47 al doilea paragraf din cartă, care menționează accesul la o instanță judecătorească „independentă” printre cerințele legate de dreptul fundamental la o cale de atac efectivă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 115, precum și jurisprudența citată].

195 Această cerință de independență a instanțelor, care este inerentă activității de judecată, ține de conținutul esențial al dreptului la protecție jurisdicțională efectivă și al dreptului fundamental la un proces echitabil, care are o importanță esențială în calitate de

garant al protecției ansamblului drepturilor conferite justițiabililor de dreptul Uniunii și al preservării valorilor comune ale statelor membre prevăzute la articolul 2 TUE, în special a valorii statului de drept. Conform principiului separării puterilor ce caracterizează funcționarea unui stat de drept, trebuie în special să fie garantată independența instanțelor față de puterile legislativă și executivă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctele 116 și 118, precum și jurisprudența citată].

196 Potrivit unei jurisprudențe constante, garanțiile de independență și de imparțialitate impuse în temeiul dreptului Uniunii postulează existența unor norme care să permită înlăturarea, în percepția justițiabililor, a oricărei îndoieli legitime referitoare la impenetrabilitatea instanței în cauză în privința unor elemente exterioare și la neutralitatea sa în raport cu interesele care se înfruntă [a se vedea în acest sens Hotărârea din 19 septembrie 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punctul 53 și jurisprudența citată, Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 117, precum și Hotărârea din 20 aprilie 2021, Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, punctul 53].

197 În acest sens, trebuie ca judecătorii să se afle la adăpost de intervenții sau de presiuni exterioare care le pot pune în pericol independența. Normele aplicabile statutului judecătorilor și exercitării funcției lor de judecător trebuie în special să permită excluderea nu numai a oricărei influențe directe, sub formă de instrucțiuni, ci și a formelor de influență indirectă susceptibile să orienteze deciziile judecătorilor în discuție și să înlăture astfel o lipsă a

aparenței de independență sau de imparțialitate a acestora care să poată aduce atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctele 119 și 139, precum și jurisprudența citată].

198 Referitor mai precis la normele care guvernează regimul disciplinar, cerința de independență impune, conform unei jurisprudențe constante, ca acest regim să prezinte garanțiile necesare pentru a evita orice risc de utilizare a unui astfel de regim ca sistem de control politic al conținutului deciziilor judiciare. În această privință, adoptarea unor norme care definesc printre altele atât comportamentele ce constituie încălcări disciplinare, cât și sancțiunile aplicabile în mod concret, care prevăd intervenția unei instanțe independente în conformitate cu o procedură care garantează pe deplin drepturile consacrate la articolele 47 și 48 din cartă, în special dreptul la apărare, și care consacră posibilitatea de a contesta în justiție deciziile organelor disciplinare constituie un ansamblu de garanții esențiale pentru preservarea independenței puterii judecătorești [Hotărârea din 25 iulie 2018, Minister for Justice and Equality (Deficiențele sistemului judiciar), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punctul 67, Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 77, precum și Hotărârea din 5 noiembrie 2019, Comisia/Polonia (Independența instanțelor de drept comun), C-192/18, EU:C:2019:924, punctul 114].

199 În plus, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 268 din Concluziile prezentate în cauzele C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19

și C-355/19, întrucât perspectiva inițierii unei cercetări disciplinare este în sine susceptibilă să exercite o presiune asupra celor care au sarcina de a judeca, este esențial ca organul competent să efectueze cercetările și să exercite acțiunea disciplinară să acționeze în cadrul exercitării misiunilor sale în mod obiectiv și imparțial și în acest scop să fie la adăpost de orice influență exterioară.

200 Prin urmare, dat fiind că persoanele care ocupă funcțiile de conducere în cadrul unui astfel de organ pot exercita o influență determinantă asupra activității acestuia, normele care guvernează procedura de numire în aceste funcții trebuie să fie concepute, după cum a arătat în esență domnul avocat general la punctul 269 din Concluziile prezentate în cauzele C 83/19, C-127/19 , C-195/19, C-291/19 și C-355/19, astfel încât să nu poată da naștere niciunei îndoieli legitime cu privire la utilizarea prerogativelor și a funcțiilor organului menționat ca instrument de presiune asupra activității judiciare sau de control politic al acestei activități.

201 Revine în cele din urmă instanței de trimitere sarcina de a se pronunța cu privire la acest aspect după ce va fi efectuat aprecierile necesare în acest scop. Astfel, trebuie să se amintească faptul că articolul 267 TFUE nu abilitază Curtea să aplice normele dreptului Uniunii la o speță determinată, ci numai să se pronunțe cu privire la interpretarea tratatelor și a actelor adoptate de instituțiile Uniunii. Cu toate acestea, conform unei jurisprudențe constante, în cadrul cooperării judiciare create prin articolul 267 TFUE, Curtea, plecând de la elementele dosarului, poate furniza instanței naționale elementele de interpretare a dreptului Uniunii care ar putea să îi fie utile în aprecierea efectelor uneia sau ale alteia dintre dispozițiile acestuia [Hotărârea din 19 noiembrie

2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 132, precum și Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 96].

202 În acest sens trebuie arătat că simplul fapt că membrii cu funcții de conducere ai organului care are misiunea de a efectua cercetări disciplinare și de a exercita acțiunea disciplinară în privința judecătorilor și a procurorilor sunt numiți de guvernul unui stat membru nu este de natură să dea naștere unor îndoieli precum cele menționate la punctul 200 din prezenta hotărâre.

203 Situația este aceeași în ceea ce privește dispozițiile naționale care prevăd că interimatul unei funcții de conducere din cadrul unui astfel de organ este asigurat, în situația vacanței acestei funcții ca urmare a expirării mandatului în cauză, de conducătorul al cărui mandat a expirat, până la data ocupării acestei funcții în condițiile legii.

204 Cu toate acestea, condițiile de fond și modalitățile procedurale aplicabile la adoptarea deciziilor de numire a acestor conducători trebuie să fie concepute astfel încât să îndeplinească cerințele amintite la punctul 199 din prezenta hotărâre.

205 Mai exact, o reglementare națională poate genera îndoieli precum cele menționate la punctul 200 din prezenta hotărâre atunci când are ca efect, fie și cu titlu provizoriu, să permită guvernului statului membru în cauză să facă numiri în funcțiile de conducere ale organului care are misiunea de a efectua cercetările disciplinare și de a exercita acțiunea disciplinară împotriva judecătorilor și a procurorilor cu încălcarea procedurii ordinare de numire prevăzute de dreptul național.

206 Revine instanței de trimitere sarcina de a verifica, ținând seama de

ansamblul elementelor pertinente ale contextului de fapt și de drept național, dacă reglementarea națională în discuție în litigiul principal a avut ca efect să confere guvernului național o competență directă de numire în aceste funcții și dacă a putut da naștere unor îndoieli legitime cu privire la utilizarea prerogativelor și a funcțiilor Inspecției Judiciare ca instrument de presiune asupra activității judecătorilor și a procurorilor sau de control politic al acestei activități.

207 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare adresată în cauza C-83/19 că articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale adoptate de guvernul unui stat membru care îi permite acestuia din urmă să facă numiri interimare în funcțiile de conducere ale organului judiciar însărcinat cu efectuarea cercetărilor disciplinare și cu exercitarea acțiunii disciplinare împotriva judecătorilor și a procurorilor fără respectarea procedurii ordinare de numire prevăzute de dreptul național atunci când această reglementare este de natură să dea naștere unor îndoieli legitime cu privire la utilizarea prerogativelor și a funcțiilor acestui organ ca instrument de presiune asupra activității respectivilor judecători și procurori sau de control politic al acestei activități.

Cu privire la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-127/19 , la a doua întrebare adresată în cauza C-195/19, la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-291/19, precum și la a treia și la a patra întrebare adresate în cauza C-355/19

208 Prin intermediul celei de a patra și al celei de a cincea întrebări adresate în cauza C-127/19 , al celei de a doua întrebări adresate în cauza C-195/19, al

celei de a patra și al celei de a cincea întrebări adresate în cauza C-291/19, precum și al celei de a treia și al celei de a patra întrebări adresate în cauza C-355/19, care trebuie analizate împreună, instanțele de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale care prevede înființarea unei secții specializate în cadrul Ministerului Public care are competența exclusivă de anchetare a infracțiunilor săvârșite de judecători și de procurori.

209 Instanțele de trimitere consideră că înființarea în România a unei astfel de secții, și anume SIIJ, căreia îi este atribuită această competență exclusivă, poate exercita asupra judecătorilor o presiune incompatibilă cu garanțiile prevăzute la articolul 2 și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și la articolul 47 din cartă. În plus, normele care reglementează competența și organizarea SIIJ, modalitățile de funcționare a acesteia, precum și numirea și revocarea procurorilor care sunt încadrați în aceasta ar accentua respectivele temeri și ar fi de altfel susceptibile să împiedice lupta împotriva infracțiunilor de corupție. În sfârșit, având în vedere numărul limitat de posturi de procurori în cadrul SIIJ, aceasta nu ar fi în măsură să soluționeze cauzele pendinte în fața sa într-un termen rezonabil.

210 În această privință trebuie amintit că, așa cum reiese din jurisprudența constantă a Curții menționată la punctul 111 din prezenta hotărâre, organizarea justiției, inclusiv cea a Ministerului Public, în statele membre intră în competența acestora din urmă, cu respectarea dreptului Uniunii.

211 Prin urmare, este esențial, după cum s-a arătat la punctele 191, 194 și

195 din prezenta hotărâre, ca această organizare să fie concepută astfel încât să asigure respectarea cerințelor care decurg din dreptul Uniunii, în special a celei privind independența instanțelor chemate să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau de interpretarea acestui drept, pentru a garanta justițiabililor protecția jurisdicțională efectivă a drepturilor lor conferite de dreptul menționat.

212 Conform jurisprudenței menționate la punctele 196 și 197 din prezenta hotărâre, principiul independenței judecătorilor impune elaborarea unor norme care să permită înlăturarea, în percepția justițiabililor, a oricărei îndoieli legitime referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor în privința unor elemente exterioare, în special a unor influențe directe sau indirecte ale puterilor legislative și executive susceptibile să orienteze deciziile acestora, și excluderea astfel a unei lipse a aparenței de independență sau de imparțialitate a acestor judecători care să fie de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept.

213 Atunci când un stat membru prevede norme specifice care reglementează procedurile penale împotriva judecătorilor și a procurorilor, precum cele referitoare la înființarea în cadrul Ministerului Public a unei secții speciale care are competența exclusivă de anchetare a infracțiunilor săvârșite de judecători și de procurori, cerința independenței impune ca, pentru a înlătura, în percepția justițiabililor, orice îndoială legitimă, astfel cum se arată la punctul precedent, aceste norme specifice să fie justificate de imperative obiective și verificabile legate de buna administrare a justiției și, la fel ca normele privind răspunderea disciplinară a acestor judecători și procurori, să prevadă

garanțiile necesare care să asigure că aceste proceduri penale nu pot fi utilizate ca sistem de control politic al activității judecătorilor și a procurorilor menționați și să garanteze pe deplin drepturile consacrate la articolele 47 și 48 din cartă.

214 În special, asemenea norme specifice nu pot avea ca efect expunerea la elementele exterioare menționate la punctul 212 din prezenta hotărâre a judecătorilor și a procurorilor însărcinați cu cauze de corupție, în caz contrar existând riscul încălcării nu numai a cerințelor care decurg din articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, ci și, în speță, a obligațiilor specifice care incumbă României în temeiul Deciziei 2006/928 în domeniul luptei împotriva corupției. Acestea nu pot avea drept consecință nici prelungirea duratei anchetelor privind infracțiunile de corupție sau slăbirea în orice alt mod a luptei împotriva corupției.

215 În speță, în primul rând, deși Consiliul Superior al Magistraturii a susținut în fața Curții că înființarea SIIJ se justifică prin necesitatea de a proteja judecătorii și procurorii împotriva unor plângeri penale arbitrare, din dosarul aflat la dispoziția Curții reiese că expunerea de motive a acestei legi nu indică nicio justificare legată de imperative întemeiate pe buna administrare a justiției, aspect a cărui verificare este totuși de competența instanțelor de trimitere, ținând seama de ansamblul elementelor pertinente.

216 În al doilea rând, o structură autonomă în cadrul Ministerului Public cum este SIIJ, care are sarcina de anchetare a infracțiunilor săvârșite de judecători și de procurori, întrucât ar putea fi percepută, în funcție de normele care reglementează competențele, compunerea și funcționarea unei astfel de structuri, precum și de contextul național relevant, ca urmărind instituirea unui instrument de presiune și de

intimidare a judecătorilor și întrucât ar putea conduce, așadar, la o aparență de lipsă de independență sau de imparțialitate a acestor judecători, este susceptibilă să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept.

217 În această privință, din dosarul aflat la dispoziția Curții reiese că introducerea la SIIJ a unei plângeri penale împotriva unui judecător sau a unui procuror este suficientă pentru ca aceasta să deschidă o procedură, inclusiv atunci când plângerea este introdusă în cadrul unei anchete penale în curs privind o altă persoană decât un judecător sau un procuror, această din urmă anchetă fiind astfel transferată SIIJ, indiferent de natura infracțiunii imputate magistratului și de probele invocate împotriva sa. Chiar și în ipoteza în care ancheta în curs privește o infracțiune care este de competența unei alte secții specializate din cadrul Ministerului Public, precum DNA, cauza este de asemenea transferată SIIJ atunci când este vizat un judecător sau un procuror. În sfârșit, SIIJ poate exercita căi de atac împotriva deciziilor soluționate anterior înființării sale sau poate retrage o cale de atac formulată de DNA, de DIICOT sau de procurorul general în fața instanțelor superioare.

218 Potrivit indicațiilor furnizate de instanțele de trimitere, sistemul astfel instituit ar permite să fie formulate plângeri în mod abuziv, printre altele pentru a interveni în cauze sensibile în curs, în special cauze complexe și mediatizate legate de corupția la nivel înalt sau de criminalitatea organizată, întrucât, în cazul depunerii unei asemenea plângeri, dosarul ar intra în mod automat în competența SIIJ.

219 Din elementele aflate la dispoziția Curții și din Raportul Comisiei către Parlamentul European și Consiliu

din 22 octombrie 2019 privind progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare și de verificare [COM(2019) 499 final, p. 5] reiese că exemple practice luate din activitățile SIIJ sunt de natură să confirme realizarea riscului, menționat la punctul 216 din prezenta hotărâre, ca această secție să se asemene unui instrument de presiune politică și să intervină pentru a schimba cursul anumitor anchete penale sau al unor proceduri judiciare privind, printre altele, fapte de corupție la nivel înalt într-un mod care ridică îndoieli cu privire la obiectivitatea sa, aspect a cărui apreciere revine instanțelor de trimitere, conform jurisprudenței amintite la punctul 201 din prezenta hotărâre.

220 În acest cadru, revine de asemenea acestor instanțe sarcina de a verifica dacă normele referitoare la organizarea și funcționarea SIIJ, precum și cele referitoare la numirea și revocarea procurorilor încadrați în aceasta nu sunt – având în vedere în special modificările care le au fost aduse prin ordonanțe de urgență care derogă de la procedura ordinară prevăzută de dreptul național – de natură să facă secția menționată permeabilă la influențe exterioare.

221 În al treilea rând, în ceea ce privește drepturile consacrate la articolele 47 și 48 din cartă, este necesar, printre altele, ca normele care reglementează organizarea și funcționarea unei secții specializate din cadrul Ministerului Public, precum SIIJ, să fie concepute astfel încât să nu împiedice examinarea cauzei judecătorilor și a procurorilor vizați într-un termen rezonabil.

222 Or, sub rezerva verificării de către instanțele de trimitere, din indicațiile furnizate de acestea reiese că nu aceasta ar fi situația în cazul SIIJ, în special ca urmare a efectului combinat al numărului aparent considerabil redus de procurori încadrați în această secție, care nu ar dispune, în plus, nici de mijloacele, nici

de experiența necesară pentru efectuarea unor anchete în cauze complexe de corupție, și al volumului suplimentar de muncă rezultat pentru acești procurori din transferul unor astfel de cauze de la secțiile competente pentru instrumentarea acestora.

223 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-127/19, la a doua întrebare adresată în cauza C-195/19, la a patra și la a cincea întrebare adresate în cauza C-291/19, precum și la a treia și la a patra întrebare adresate în cauza C-355/19 că articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale care prevede înființarea în cadrul Ministerului Public a unei secții specializate care are competența exclusivă de a ancheta infracțiunile săvârșite de judecători și de procurori fără ca înființarea unei astfel de secții

- să fie justificată de imperative obiective și verificabile legate de buna administrare a justiției și

- să fie însoțită de garanții specifice care să permită, pe de o parte, să se înlăture orice risc ca această secție să fie folosită ca instrument de control politic al activității respectivilor judecători și procurori susceptibil să aducă atingere independenței acestora și, pe de altă parte, să se asigure că respectiva competență poate fi exercitată în privința acestora din urmă cu respectarea deplină a cerințelor care decurg din articolele 47 și 48 din cartă.

Cu privire la a patra a șasea întrebare adresate în cauza C-397/19

224 Prin intermediul celor de a patra a șasea întrebări adresate în cauza C-397/19, care trebuie analizate împreună, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 și articolul

19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale care guvernează răspunderea patrimonială a statului și răspunderea personală a judecătorilor pentru prejudiciile cauzate printr-o eroare judiciară în cazul în care această reglementare,

- în primul rând, definește noțiunea de „eroare judiciară” în termeni abstracți și generali,

- în al doilea rând, prevede că constatarea existenței erorii judiciare, efectuată în cadrul procedurii privind angajarea răspunderii patrimoniale a statului, fără ascultarea judecătorului vizat, se impune în cadrul procedurii privind angajarea răspunderii personale a acestuia,

- în al treilea rând, atribuie unui minister competența de a deschide ancheta pentru a verifica dacă este necesar să inițieze acțiunea în regres împotriva judecătorului și de a exercita, pe baza propriei aprecieri, această acțiune în regres.

225 În această privință trebuie arătat de la bun început că, potrivit reglementării naționale în discuție în litigiul principal, existența unei erori judiciare constituie una dintre condițiile atât ale răspunderii patrimoniale a statului, cât și ale răspunderii personale a judecătorului vizat. Având în vedere cerințele care decurg din principiile statului de drept și în special din garanția de independență a judecătorilor, este necesar să se examineze separat regimul care permite justițiabililor să angajeze răspunderea statului pentru prejudiciile pe care le au suferit ca urmare a unei erori judiciare și regimul care guvernează răspunderea personală a judecătorilor ca urmare a unei asemenea erori judiciare în cadrul unei acțiuni în regres.

226 În ceea ce privește, pe de o parte, răspunderea statului pentru

hotărâri judecătorești contrare dreptului Uniunii, Curtea a statuat deja că posibilitatea ca, în anumite condiții, această răspundere să fie angajată nu presupune riscuri specifice de repunere în discuție a independenței unei instanțe de ultim grad de jurisdicție (Hotărârea din 30 septembrie 2003, Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punctul 42).

227 Această apreciere poate fi transpusă, *mutatis mutandis*, în cazul posibilității de angajare a răspunderii statului pentru hotărâri judecătorești care ar fi afectate din perspectiva dreptului național de o eroare judiciară.

228 Nici împrejurarea, menționată de instanța de trimitere, potrivit căreia condițiile de fond referitoare la angajarea răspunderii statului, în special în ceea ce privește definiția noțiunii de „eroare judiciară”, sunt formulate în reglementarea națională în cauză în termeni abstracți și generali nu este de natură, în sine, să pună în pericol independența judecătorilor, întrucât o reglementare care guvernează această răspundere trebuie, prin însăși natura sa, să prevadă, în vederea unei astfel de definiții, criterii abstracte și generale care au vocația de a fi precizate prin jurisprudența națională.

229 Referitor, pe de altă parte, la răspunderea personală a judecătorilor pentru prejudiciile rezultate dintr-o eroare judiciară săvârșită de aceștia, trebuie subliniat că acest regim de răspundere ține de organizarea justiției și, prin urmare, de competența statelor membre. În special, capacitatea autorităților unui stat membru de a angaja această răspundere prin intermediul unei acțiuni în regres poate constitui, în funcție de opțiunile statelor membre, un element care permite să se contribuie la responsabilizarea și la eficiența sistemului judiciar. Totuși, în exercitarea acestei competențe, statele membre trebuie să respecte dreptul Uniunii.

230 Prin urmare, după cum s-a amintit la punctele 191, 194 și 195 din

prezenta hotărâre, este esențial ca regimul răspunderii personale a judecătorilor să fie conceput astfel încât să asigure respectarea cerințelor care decurg din dreptul Uniunii, în special a celei de independență a instanțelor chemate să statueze cu privire la chestiuni legate de aplicarea sau de interpretarea acestui drept, pentru a garanta justițiabililor protecția jurisdicțională efectivă impusă la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

231 Astfel, potrivit jurisprudenței menționate la punctele 196 și 197 din prezenta hotărâre, principiul independenței judecătorilor impune existența unor garanții care să permită înlăturarea, în percepția justițiabililor, a oricărei îndoieli legitime referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor în privința unor elemente exterioare, în special a unor influențe directe sau indirecte ale puterilor legislative și executive susceptibile să orienteze deciziile acestora, și excluderea astfel a unei lipse a aparenței de independență sau de imparțialitate a acestor judecători care să fie de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică și într-un stat de drept.

232 În acest sens, recunoașterea unui principiu al răspunderii personale a judecătorilor pentru erorile judiciare pe care le săvârșesc presupune un risc de ingerință în independența judecătorilor întrucât poate influența luarea deciziei de către cei care au îndatorirea de a judeca.

233 În consecință, este necesar ca angajarea, în cadrul unei acțiuni în regres, a răspunderii personale a unui judecător pentru o eroare judiciară să fie limitată la cazuri excepționale și încadrată de criterii obiective și verificabile, referitoare la imperative legate de buna administrare a justiției, precum și de garanții care urmăresc evitarea oricărui risc de presiuni externe asupra

conținutului hotărârilor judecătorești și înlăturarea astfel, în percepția justițiabililor, a oricărei îndoieli legitime, așa cum se arată la punctul 231 din prezenta hotărâre.

234 În acest scop, este esențial să fie prevăzute norme care să definească în mod clar și precis, printre altele, comportamentele susceptibile să angajeze răspunderea personală a judecătorilor pentru a se garanta independența inerentă misiunii lor și pentru a se evita ca aceștia să fie expuși riscului ca răspunderea lor personală să poată fi angajată exclusiv ca urmare a deciziei lor. Deși, astfel cum a arătat în esență domnul avocat general la punctele 95 și 100 din Concluziile prezentate în cauza C-397/19, garanția de independență nu impune să se acorde judecătorilor o imunitate absolută pentru actele adoptate în exercitarea funcțiilor judiciare ale acestora, răspunderea lor personală nu poate fi totuși angajată pentru prejudicii cauzate în exercitarea funcțiilor acestora decât în cazuri excepționale, în care vinovăția lor individuală gravă a fost stabilită. În această privință, faptul că o hotărâre conține o eroare judiciară nu poate, în sine, să fie suficient pentru angajarea răspunderii personale a judecătorului vizat.

235 În ceea ce privește modalitățile aferente angajării răspunderii personale a judecătorilor în cadrul unei acțiuni în regres, reglementarea națională trebuie să prevadă în mod clar și precis garanțiile necesare care să asigure că nici ancheta pentru verificarea existenței condițiilor și a împrejurărilor care pot angaja această răspundere, nici acțiunea în regres nu sunt de natură să se transforme în instrumente de presiune asupra activității jurisdicționale.

236 Pentru a evita ca astfel de modalități să poată avea un efect disuasiv asupra judecătorilor în exercitarea misiunii lor de a judeca în deplină

independență, în special în domenii sensibile precum cel al luptei împotriva corupției, este esențial, după cum a arătat în esență Comisia, ca autoritățile competente să inițieze și să desfășoare ancheta pentru verificarea existenței condițiilor și a împrejurărilor care pot angaja răspunderea personală a judecătorului, precum și pentru exercitarea acțiunii în regres să fie ele însele autorități care acționează în cadrul exercitării misiunilor lor în mod obiectiv și imparțial și ca condițiile de fond și modalitățile procedurale care conduc la exercitarea competențelor menționate să fie de asemenea natură încât să nu dea naștere unor îndoieli legitime cu privire la imparțialitatea acestor autorități.

237 De asemenea, trebuie ca drepturile consacrate la articolul 47 din cartă, în special dreptul la apărare al judecătorului, să fie pe deplin respectate și ca organul competent să se pronunțe cu privire la răspunderea personală a judecătorului să fie o instanță.

238 În speță, revine instanței de trimitere sarcina de a verifica dacă cerințele menționate la punctele 233-237 din prezenta hotărâre sunt respectate, ținând seama de ansamblul elementelor pertinente.

239 Dintre aceste elemente, prezintă o importanță deosebită faptul că în speță, astfel cum reiese din dosarul aflat la dispoziția Curții, existența unei erori judiciare este constatată în mod definitiv în cadrul procedurii de angajare a răspunderii inițiate împotriva statului și că această constatare se impune în cadrul procedurii inițiate prin acțiunea în regres prin care se urmărește angajarea răspunderii personale a judecătorului vizat, deși acesta din urmă nu a fost ascultat în cadrul primei proceduri. O astfel de normă este nu numai de natură să creeze un risc de presiuni exterioare asupra activității judecătorilor, dar este și susceptibilă să aducă atingere dreptului

la apărare al acestora, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.

240 În ceea ce privește, pe de altă parte, autoritățile competente să inițieze și să desfășoare procedura de anchetă pentru verificarea existenței condițiilor și a împrejurărilor care pot angaja răspunderea personală a judecătorului vizat și să exercite acțiunea în regres împotriva acestuia, din dosarul aflat la dispoziția Curții reiese că, în temeiul reglementării naționale în discuție în litigiul principal, raportul întocmit în acest scop de Inspekția Judiciară nu are efect obligatoriu și că, în definitiv, doar Ministerului Finanțelor Publice are competența de a decide, pe baza propriei evaluări, dacă aceste condiții și aceste împrejurări sunt reunite pentru a exercita respectiva acțiune în regres. Revine instanței de trimitere sarcina de a verifica, ținând seama de ansamblul elementelor pertinente ale contextului de fapt și de drept național, dacă astfel de elemente, având în vedere în special această putere de apreciere, sunt de natură să permită ca acțiunea în regres menționată să fie folosită ca instrument de presiune asupra activității jurisdicționale.

241 Pe baza considerațiilor care precedă, este necesar să se răspundă la a patra a șasea întrebare adresate în cauza C-397/19 că articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale care guvernează răspunderea patrimonială a statului și răspunderea personală a judecătorilor pentru prejudiciile cauzate printr-o eroare judiciară și care definește noțiunea de „eroare judiciară” în termeni generali și abstracti. În schimb, aceleași dispoziții trebuie interpretate în sensul că se opun unei astfel de reglementări atunci când prevede că constatarea existenței unei erori judiciare, efectuată în cadrul procedurii prin care se urmărește

angajarea răspunderii patrimoniale a statului și fără ca judecătorul vizat să fi fost ascultat, se impune în cadrul procedurii subsecvente privind o acțiune în regres prin care se urmărește angajarea răspunderii personale a acestuia și atunci când nu conține, de manieră generală, garanțiile necesare pentru a se evita ca o asemenea acțiune în regres să fie folosită ca instrument de presiune asupra activității jurisdicționale și pentru a se asigura respectarea dreptului la apărare al judecătorului vizat, astfel încât să fie înlăturată, în percepția justițiabililor, orice îndoială legitimă referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor în privința unor elemente exterioare susceptibile să orienteze deciziile acestora și să fie exclusă o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate a acestor judecători, de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire aceluiași justițiabili într-o societate democratică și într-un stat de drept.

Cu privire la a treia întrebare adresată în cauza C-195/19

242 Prin intermediul celei de a treia întrebări adresate în cauza C-195/19, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări de rang constituțional a unui stat membru, astfel cum este interpretată de instanța constituțională a acestuia, potrivit căreia o instanță inferioară nu este autorizată să lase neaplicată din oficiu o dispoziție națională care intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 și pe care o consideră, în lumina unei hotărâri a Curții, ca fiind contrară acestei decizii sau articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

243 Instanța de trimitere precizează că această întrebare este legată de o jurisprudență recentă a Curții Constituționale potrivit căreia dreptul Uniunii, în

special Decizia 2006/928, nu poate prevala asupra dreptului constituțional național. Potrivit instanței de trimitere, există un risc ca dreptul constituțional astfel interpretat de Curtea Constituțională să împiedice aplicarea concluziilor care decurg din hotărârea Curții care va fi pronunțată în cauza C-195/19.

244 Conform unei jurisprudențe constante a Curții, principiul supremației dreptului Uniunii consacră prevalența dreptului Uniunii asupra dreptului statelor membre. Acest principiu impune, prin urmare, tuturor entităților statelor membre să dea efect deplin diferitor norme ale Uniunii întrucât dreptul statelor membre nu poate aduce atingere efectului recunoscut acestor diferite norme pe teritoriul statelor menționate (Hotărârea din 6 octombrie 2020, *La Quadrature du Net și alții*, C-511/18, C-512/18 și C-520/18, EU:C:2020:791, punctul 214, precum și jurisprudența citată).

245 Într-adevăr, în temeiul principiului supremației dreptului Uniunii, invocarea de către un stat membru a unor dispoziții de drept național, fie ele și de natură constituțională, nu poate aduce atingere unității și eficacității dreptului Uniunii. Astfel, conform unei jurisprudențe consacrate, efectele asociate principiului supremației dreptului Uniunii se impun tuturor organelor unui stat membru, fără ca, în special, dispozițiile interne aferente repartizării competențelor judiciare, inclusiv de ordin constituțional, să poată împiedica acest lucru [a se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2013, *Melloni*, C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 59, precum și Hotărârea din 2 martie 2021, *A. B. și alții* (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 148 și jurisprudența citată].

246 În această privință trebuie amintit mai ales că principiul interpretării conforme a dreptului intern, potrivit căruia

instanța națională este obligată, în măsura posibilului, să dea dreptului intern o interpretare conformă cu cerințele dreptului Uniunii, este inerent sistemului tratatelor, întrucât permite instanței naționale să asigure, în cadrul competențelor sale, deplina eficacitate a dreptului Uniunii atunci când judecă litigiul cu care este sesizată (Hotărârea din 24 iunie 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punctul 55 și jurisprudența citată).

247 Tot în temeiul principiului supremației, în cazul în care nu poate să procedeze la o interpretare a reglementării naționale care să fie conformă cu cerințele dreptului Uniunii, instanța națională însărcinată cu aplicarea, în cadrul competenței proprii, a dispozițiilor dreptului Uniunii are obligația de a asigura efectul deplin al acestora, lăsând neaplicată, dacă este necesar, din oficiu, orice dispoziție contrară a legislației naționale, chiar și ulterioară, fără să solicite și fără să aștepte eliminarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional (Hotărârea din 6 octombrie 2020, *La Quadrature du Net și alții*, C-511/18, C-512/18 și C-520/18, EU:C:2020:791, punctul 215, precum și jurisprudența citată).

248 În această privință, orice instanță națională sesizată în cadrul competenței sale are, în calitate de organ al unui stat membru, mai exact obligația de a lăsa neaplicată orice dispoziție națională contrară unei dispoziții de drept al Uniunii care are efect direct în litigiul cu care este sesizată [Hotărârea din 24 iunie 2019, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, punctul 61, precum și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, *A. K. și alții* (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 161].

249 În speță, în ceea ce privește Decizia 2006/928, care este în mod

special vizată de considerațiile Curții Constituționale la care se referă instanța de trimitere, aceasta impune României, astfel cum s-a arătat la punctul 172 din prezenta hotărâre, obligația să atingă în cel mai scurt timp obiectivele de referință pe care le enunță. Întrucât aceste obiective sunt formulate în termeni clari și preciși și nu sunt însoțite de nicio condiție, ele au efect direct.

250 Pe de altă parte, dat fiind că articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE stabilește în sarcina statelor membre o obligație de rezultat clară și precisă și care nu este însoțită de nicio condiție privind independența care trebuie să caracterizeze instanțele chemate să interpreteze și să aplice dreptul Uniunii [Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 146], instanța de trimitere are de asemenea obligația să garanteze, în cadrul competențelor sale, având în vedere considerațiile care figurează la punctele 208-223 din prezenta hotărâre, efectul deplin al acestei dispoziții lăsând neaplicată dacă este necesar orice dispoziție națională contrară acesteia.

251 Astfel, în cazul unei încălcări dovedite a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE sau a Deciziei 2006/928, principiul supremației dreptului Uniunii impune instanței de trimitere să lase neaplicate dispozițiile în cauză, indiferent dacă acestea sunt de origine legislativă sau constituțională [a se vedea în acest sens Hotărârea din 2 martie 2021, A. B. și alții (Numirea judecătorilor la Curtea Supremă – Căi de atac), C-824/18, EU:C:2021:153, punctul 150, precum și jurisprudența citată].

252 Având în vedere considerațiile care precedă, este necesar să se răspundă la a treia întrebare adresată în cauza C-195/19 că principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în

sensul că se opune unei reglementări de rang constituțional a unui stat membru, astfel cum este interpretată de instanța constituțională a acestuia, potrivit căreia o instanță inferioară nu este autorizată să lase neaplicată din oficiu o dispoziție națională care intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 și pe care o consideră, în lumina unei hotărâri a Curții, ca fiind contrară acestei decizii sau articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

Cu privire la cheltuielile de judecată

253 Întrucât, în privința părților din litigiile principale, procedura are caracterul unui incident survenit la instanțele de trimitere, este de competența acestora să se pronunțe cu privire la cheltuielile de judecată. Cheltuielile efectuate pentru a prezenta observații Curții, altele decât cele ale părților menționate, nu pot face obiectul unei rambursări.

Pentru aceste motive, Curtea (Marea Cameră) declară:

1) Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției, precum și rapoartele întocmite de Comisia Europeană pe baza acestei decizii constituie acte adoptate de o instituție a Uniunii, care pot fi interpretate de Curte în temeiul articolului 267 TFUE.

2) Articolele 2, 37 și 38 din Actul privind condițiile de aderare a Republicii Bulgaria și a României și adaptările tratatelor pe care se întemeiază Uniunea Europeană coroborate cu articolele 2 și 49 TUE trebuie interpretate în sensul că Decizia 2006/928 intră, în ceea ce privește natura sa juridică, conținutul său și efectele

sale în timp, în domeniul de aplicare al Tratatului între statele membre ale Uniunii Europene și Republica Bulgaria și România privind aderarea Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană. Această decizie este obligatorie în toate elementele sale pentru România atât timp cât nu a fost abrogată. Obiectivele de referință care figurează în anexa la aceasta urmăresc să asigure respectarea de către acest stat membru a valorii statului de drept prevăzută la articolul 2 TUE și au caracter obligatoriu pentru statul membru respectiv, în sensul că acesta din urmă este ținut să ia măsurile adecvate pentru atingerea acestor obiective, ținând seama în mod corespunzător, în temeiul principiului cooperării loiale prevăzut la articolul 4 alineatul (3) TUE, de rapoartele întocmite de Comisie pe baza Deciziei 2006/928, în special de recomandările formulate în rapoartele menționate.

3) Reglementările care guvernează organizarea justiției în România, cum sunt cele referitoare la numirea interimară în funcțiile de conducere ale Inspecției Judiciare și la înființarea în cadrul Ministerului Public a unei Secții pentru investigarea infracțiunilor din justiție, intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928, astfel încât acestea trebuie să respecte cerințele care decurg din dreptul Uniunii și în special din valoarea statului de drept prevăzută la articolul 2 TUE.

4) Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale adoptate de guvernul unui stat membru care îi permite acestuia din urmă să facă numiri interimare în funcțiile de conducere ale organului judiciar

însărcinat cu efectuarea cercetărilor disciplinare și cu exercitarea acțiunii disciplinare împotriva judecătorilor și a procurorilor fără respectarea procedurii ordinare de numire prevăzute de dreptul național atunci când această reglementare este de natură să dea naștere unor îndoieli legitime cu privire la utilizarea prerogativelor și a funcțiilor acestui organ ca instrument de presiune asupra activității respectivilor judecători și procurori sau de control politic al acestei activități.

5) Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, precum și Decizia 2006/928 trebuie interpretate în sensul că se opun unei reglementări naționale care prevede înființarea în cadrul Ministerului Public a unei secții specializate care are competența exclusivă de a ancheta infracțiunile săvârșite de judecători și de procurori fără ca înființarea unei astfel de secții

- să fie justificată de imperative obiective și verificabile legate de buna administrare a justiției și

- să fie însoțită de garanții specifice care să permită, pe de o parte, să se înlăture orice risc ca această secție să fie folosită ca instrument de control politic al activității respectivilor judecători și procurori susceptibil să aducă atingere independenței acestora și, pe de altă parte, să se asigure că respectiva competență poate fi exercitată în privința acestora din urmă cu respectarea deplină a cerințelor care decurg din articolele 47 și 48 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene.

6) Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE trebuie interpretate în sensul că nu se opun unei reglementări naționale care guvernează răspunderea patrimonială a statului și răspunderea personală a

judecătorilor pentru prejudiciile cauzate printr-o eroare judiciară și care definește noțiunea de „eroare judiciară” în termeni generali și abstracți. În schimb, aceleași dispoziții trebuie interpretate în sensul că se opun unei astfel de reglementări atunci când prevede că constatarea existenței unei erori judiciare, efectuată în cadrul procedurii prin care se urmărește angajarea răspunderii patrimoniale a statului și fără ca judecătorul vizat să fi fost ascultat, se impune în cadrul procedurii subsecvente privind o acțiune în regres prin care se urmărește angajarea răspunderii personale a acestuia și atunci când nu conține, de manieră generală, garanțiile necesare pentru a se evita ca o asemenea acțiune în regres să fie folosită ca instrument de presiune asupra activității jurisdicționale și pentru a se asigura respectarea dreptului de apărare al judecătorului vizat, astfel încât să fie înlăturată, în percepția

justițiabililor, orice îndoială legitimă referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor în privința unor elemente exterioare susceptibile să orienteze deciziile acestora și să fie exclusă o lipsă a aparenței de independență sau de imparțialitate a acestor judecători, de natură să aducă atingere încrederii pe care justiția trebuie să o inspire acelorași justițiabili într-o societate democratică și într-un stat de drept.

7) Principiul supremației dreptului Uniunii trebuie interpretat în sensul că se opune unei reglementări de rang constituțional a unui stat membru, astfel cum este interpretată de instanța constituțională a acestuia, potrivit căreia o instanță inferioară nu este autorizată să lase neaplicată din oficiu o dispoziție națională care intră în domeniul de aplicare al Deciziei 2006/928 și pe care o consideră, în lumina unei hotărâri a Curții, ca fiind contrară acestei decizii sau articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE.

Lenaerts
Prechal
Piçarra
Safjan
Xuereb

Silva de Lapuerta
Vilaras
Kumin
Šváby
Rossi

Arabadjiev
Bay Larsen
von Danwitz
Jürimäe
Jarukaitis

Pronunată astfel în ședință publică la Luxemburg, la 18 mai 2021.

Grefier
A. Calot Escobar

Președinte
K. Lenaerts

2. Concluziile avocatului general Michal Bobek prezentate la 4 martie 2021 în cauzele conexe C-840/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție împotriva FQ, GP, HO, IN*) și C-811/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție împotriva NC*)

„Trimitere preliminară – Protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene – Articolul 325 alineatul (1) TFUE – Procedură penală în materie de corupție – Proiecte finanțate parțial din fonduri europene – Reglementare națională care prevede o condiție de specia-

lizare a completurilor de judecată în cauzele de corupție – Decizie a unei curți constituționale prin care se dispune rejudecarea în primă instanță a unor cauze soluționate prin hotărâri judecătorești pronunțate de completuri nespecializate – Dreptul la o instanță judecăt-

torească constituită în prealabil prin lege – Articolul 47 al doilea paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Independența judecătorilor – Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE – Supremația dreptului Uniunii – Proceduri disciplinare împotriva judecătorilor”

I. Introducere

1. Este compatibilă cu dreptul Uniunii o decizie a unei curți constituționale naționale prin care se constată neîndeplinirea de către instanța supremă națională a obligației legale a acesteia de a constitui completuri specializate care să soluționeze în primă instanță infracțiuni de corupție, ceea ce conduce la rejudecarea unor cauze de corupție legate de administrarea fondurilor Uniunii deja soluționate printr-o hotărâre?

2. Aceasta este în esență problema cu care este sesizată Curtea prin prezentele cauze. În raport cu aceste împrejurări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum și principiul independenței judecătorilor, consacrat la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”), se opun adopției unei asemenea decizii constituționale. Aceste cauze ridică totodată problema dacă articolul 47 al doilea paragraf din carta include o condiție de specializare a judecătorilor.

3. Unele dintre chestiunile ridicate în cauzele de față se suprapun cu cele abordate deja în cauzele paralele conexe C-357/19 și C 547/19, Euro Box Promotion și alții, în care prezentăm concluzii distincte astăzi(2). Prezentele cauze au de asemenea în comun o serie de elemente cu alte (numeroase) cereri de decizie preliminară adresate Curții de diferite instanțe române în cursul anului 2019, pentru care am prezentat anterior

concluziile – principale – în cauza Asociația „Forumul Judecătorilor din România” și alții(3). În măsura în care problemele ridicate de prezentele cauze au fost abordate deja în concluziile menționate, ne vom baza pe analiza efectuată în acestea.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Convenția PIF

4. Dispozițiile relevante ale Convenției elaborate în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (denumită în continuare „Convenția PIF”)(4) sunt redată la punctele 4 și 5 din Concluziile Euro Box Promotion.

B. Dreptul român

1. Codul de procedură penală

5. Articolul 281 alineatul (1) litera a) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală (denumită în continuare „Codul de procedură penală”), intitulat „Nulitățile absolute”, stabilește printre motivele care „determină întotdeauna aplicarea nulității” încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată.

6. Articolul 421 punctul 2 litera b) din Codul de procedură penală, intitulat „Soluțiile la judecata în apel”, prevede: „Instanța, judecând apelul, pronunță una dintre următoarele soluții:

[...]

desființează sentința primei instanțe și dispune rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată pentru motivul că judecarea cauzei la acea instanță a avut loc în lipsa unei părți nelegal citate sau care, legal citată, a fost în imposibilitate de a se prezenta și de a înștiința instanța despre această imposibilitate, invocată de acea parte. Rejudecarea de către instanța a cărei hotărâre a fost desființată se dispune și atunci când există vreunul dintre cazurile de nulitate absolută, cu excepția cazului

de necompetență, când se dispune rejudecarea de către instanța competentă”.

7. Articolul 426, articolul 428 alineatul (1) și articolul 432 alineatul (1) din Codul de procedură penală sunt redactate la punctele 12-14 din Concluziile Euro Box Promotion.

2. Codul penal

8. Articolele 154 și 155 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal din 17 iulie 2009, cu modificările și completările ulterioare, sunt dispozițiile relevante în materia regimului termenelor de prescripție și sunt redactate la punctele 15 și 16 din Concluziile Euro Box Promotion.

3. Legea nr. 78/2000

9. În temeiul articolului 5 alineatul (1) din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție (denumită în continuare „Legea nr. 78/2000”), „[î]n înțelesul prezentei legi, sunt infracțiuni de corupție infracțiunile prevăzute la articolele 289-292 din Codul penal, inclusiv atunci când acestea sunt comise de persoanele prevăzute la articolul 308 din Codul penal”.

10. Articolul 29 din Legea nr. 78/2000, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161/2003, precizează că, „[p]entru judecarea în prima instanță a infracțiunilor prevăzute în prezenta lege, se constituie complete specializate”.

4. Legea nr. 304/2004

11. În conformitate cu articolul 19 alineatul (3) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (denumită în continuare „Legea nr. 304/2004”)(5), „[l]a începutul fiecărui an, Colegiul de conducere al Înaltei Curți de Casație și Justiție [(România), denumită în continuare «ÎCCJ»] [...] poate aproba înființarea de complete specializate în cadrul secțiilor [ÎCCJ] [...]”.

5. Legea nr. 303/2004

12. Potrivit articolului 99 litera ȝ) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (denumită în continuare „Legea nr. 303/2004”)(6),

constituie abatere disciplinară „nerespectarea deciziilor Curții Constituționale [...]”.

III. Situațiile de fapt, procedurile naționale și întrebările preliminare

A. Cauza C-811/19

13. Prin sentința din 8 februarie 2018, pronunțată de un complet de 3 judecători din cadrul Secției penale a ÎCCJ, inculpații din cauză au fost condamnați în primă instanță la pedepse cuprinse între 2 și 8 ani de închisoare, fiind găsiți vinovați de săvârșirea unor infracțiuni de corupție (trafic de influență), spălare de bani, infracțiuni de fals în înscrisuri și infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție.

14. Acuzațiile aduse inculpaților aveau legătură cu o procedură de atribuire a trei contracte de achiziții publice care fusese inițiată în anul 2009 de SC Compania de Apă Olt SA și care privea executarea unor lucrări de reabilitare și de extindere a rețelei de apă și de canalizare din mai multe localități. Contractele de achiziții publice făceau parte dintr-un proiect finanțat în principal (82 %) din fonduri europene în cadrul Programului Operațional Sectorial Mediu. S-a constatat printre altele, în ceea ce privește infracțiunile de corupție, că primul inculpat, care avusese anterior calitatea de primar, senator și ministru, a acceptat promisiunea de a i se remite de către administratorul unei societăți o sumă egală cu 20 % din valoarea totală a celor trei contracte de achiziții publice în cauză. Astfel, acesta a primit efectiv suma totală de 6 200 000 de lei românești (RON) (1 500 000 de euro) în schimbul exercitării influenței pe lângă membrii comisiilor de licitație din cadrul SC Compania de Apă Olt SA, pe lângă funcționarii din cadrul Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor (România), precum și pe lângă judecătorii din cadrul unei curți de apel.

15. Împotriva sentinței din 8 februarie 2018, patru din cei cinci inculpați

(denumiți în continuare „apelanții” în procedura principală), precum și Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (denumit în continuare „Ministerul Public”) au declarat apel în fața Completului de 5 judecători din cadrul Secției penale a ÎCCJ.

16. În timpul judecării apelului, Curtea Constituțională a României (denumită în continuare „Curtea Constituțională”) a pronunțat Decizia nr. 417 din 3 iulie 2019 (denumită în continuare „Decizia nr. 417/2019”)(7). Prin această decizie, pronunțată în cadrul unei sesizări formulate de președintele Camerei Deputaților, Curtea Constituțională a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parlament, pe de o parte, și ÎCCJ, pe de altă parte, generat de neconstituirea de către ÎCCJ a completurilor de judecată specializate pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor de corupție, contrar prevederilor articolului 29 alineatul (1) din Legea nr. 78/2000.

17. Curtea Constituțională a reținut că judecarea unei cauze de un complet nespecializat atrage desființarea hotărârii în temeiul articolului 281 alineatul (1) litera a) din Codul de procedură penală. Această din urmă dispoziție prevede în mod expres că încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată determină aplicarea nulității. Prin urmare, cauzele înregistrate pe rolul ÎCCJ și soluționate de aceasta în primă instanță în completuri de 3 judecători anterior datei de 23 ianuarie 2019 (data la care au fost constituite completurile specializate), în măsura în care nu au devenit definitive, trebuie să fie rejudecate în primă instanță de completuri specializate, conform articolului 421 punctul 2 litera b) din Codul de procedură penală.

18. După publicarea Deciziei nr. 417/2019, apelanții au solicitat să se constate

că ea este obligatorie și că produce efecte asupra hotărârii apelate. Aceștia susțin că, potrivit Deciziei nr. 417/2019, hotărârea apelată este lovită de nulitate absolută. Completul de 3 judecători care a pronunțat hotărârea în primă instanță în cauza principală nu a fost specializat în materie de corupție.

19. Instanța de trimitere consideră că Decizia nr. 417/2019 a Curții Constituționale, care are ca efect desființarea hotărârilor pronunțate în primă instanță de completurile de 3 judecători din cadrul Secției penale a ÎCCJ într-o perioadă determinată, încalcă principiul efectivității sancțiunilor penale în cazul unor activități ilegale grave ce prejudiciază interesele financiare ale Uniunii. Astfel, pe de o parte, se creează aparența de impunitate și, pe de altă parte, apare un risc sistemic de impunitate prin intervenirea prescripției, dată fiind complexitatea și durata procedurilor până la adoptarea unei hotărâri definitive ca urmare a rejudecării.

20. Mai mult, instanța de trimitere consideră că principiul independenței judecătorilor din dreptul Uniunii se opune stabilirii printr-o decizie a unui organ jurisdicțional exterior puterii judecătorești a unor măsuri procedurale care impun rejudecarea în primă instanță a anumitor cauze, cu repunerea în discuție a unor acuzații penale în lipsa unor motive serioase. Nu se poate considera că formarea completurilor Secției penale a ÎCCJ din judecători specializați în judecarea proceselor penale afectează dreptul la un proces echitabil și accesul la justiție. Instanța de trimitere apreciază, așadar, că dreptul Uniunii se opune caracterului obligatoriu al efectelor unei decizii a unui organ jurisdicțional, fie și curte constituțională, care înlătură competența instanței naționale de a aprecia asupra incidenței principiului supremației.

21. În aceste împrejurări, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât să

suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 19 alineatul (1) [TUE], articolul 325 alineatul (1) [TFUE], articolul 58 din Directiva (UE) 2015/849 a Parlamentului European și a Consiliului din [20 mai 2015] privind prevenirea utilizării sistemului financiar în scopul spălării banilor sau finanțării terorismului, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 648/2012 al Parlamentului European și al Consiliului și de abrogare a Directivei 2005/60/CE a Parlamentului European și a Consiliului și a Directivei 2006/70/CE a Comisiei [(JO 2015, L 141, p. 73)], articolul 4 din Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din [5 iulie 2017] privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal [...] [(JO 2017, L 198, p. 29)] trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării unei decizii de către un organ exterior puterii judecătorești, [Curtea Constituțională], care să soluționeze o excepție procesuală care ar viza o eventuală nelegală compunere a completurilor de judecată, în raport de principiul specializării judecătorilor la [ÎCCJ] (neprevăzut de Constituția României) și să oblige o instanță de judecată să trimită cauzele, aflate în calea de atac a apelului (devolutivă), spre rejudecare, în primul ciclu procesual la aceeași instanță?

2) Articolul 2 [TUE] și articolul 47 [al doilea paragraf] din [cartă] trebuie interpretate în sensul că se opun constatării de către un organ exterior puterii judecătorești a nelegalei compuneri a completurilor de judecată din cadrul unei secții a instanței supreme (completuri compuse din judecători în funcție, care la momentul promovării îndeplineau inclusiv condiția specializării solicitată pentru a promova la secția penală a instanței supreme)?

3) Aplicarea priorității a dreptului Uniunii trebuie interpretată în sensul că permite instanței naționale să înlăture aplicarea unei decizii a instanței de contencios constituțional, care interpretează o normă inferioară Constituției, de organizare a [ÎCCJ], inclusă în legea internă privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, normă interpretată în mod constant, în același sens, de o instanță de judecată timp de 16 ani?

4) Conform articolului 47 din [cartă] [...] principiul liberului acces la justiție include specializarea judecătorilor și înființarea unor completuri specializate la o instanță supremă?”

B. Cauza C-840/19

22. Prin sentința din 26 mai 2017, un fost ministru și deputat în Parlamentul României a fost condamnat la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru săvârșirea infracțiunii de corupție care implică fonduri ale Uniunii. Această sentință a fost pronunțată de un complet de 3 judecători din cadrul ÎCCJ.

23. Inculpatul a promis să intervină pe lângă primarul municipiului Iași (România) în favoarea unui terț, care este în prezent martor denunțator în cauza principală. Inculpatul trebuia să îl determine pe primar să agreeze semnarea unui contract privind un proiect de management al traficului cu firma terțului și să asigure derularea în bune condiții a contractului în schimbul unui comision de 5 % din valoarea acestui contract. Contractul în cauză avea o valoare estimată la 69 614 309 RON (fără taxa pe valoarea adăugată). Acesta a fost finanțat, prin Programul Operațional Regional, din fonduri europene. Suma de aproximativ 3 400 000 RON i-a fost remisă inculpatului. Prin această sentință s-a dispus de asemenea confiscarea sumei de 303 118 RON (aproximativ 68 000 de euro) și de 30 000 de euro de la inculpat.

24. Într-o primă etapă, inculpatul (denumit în continuare „apelantul” din procedura principală) și Ministerul Public au declarat apel împotriva acestei sentințe la Completul de 5 judecători din cadrul Secției penale a ÎCCJ. Prin decizia din 28 iunie 2018, acest complet a admis în parte apelul formulat de apelant și a înlăturat dispoziția privind confiscarea sumei de 30 000 de euro, însă a menținut condamnarea apelantului la pedeapsa de 4 ani închisoare.

25. După rămânerea definitivă a acestei decizii, a fost publicată Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale(8). Prin această din urmă decizie, Curtea Constituțională a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parlament, pe de o parte, și ÎCCJ, pe de altă parte, ca urmare a faptului că doar patru din cei cinci membri ai completurilor de 5 judecători au fost desemnați prin tragere la sorți. În ceea ce privește efectele acestei constatări, Curtea Constituțională a arătat că Decizia nr. 685/2018 se aplică inclusiv hotărârilor definitive, în măsura în care justițiabilii se află încă în termenul de exercitare a unor căi de atac extraordinare.

26. Ca urmare a publicării Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale, atât apelantul, cât și Ministerul Public au formulat împotriva deciziei din 28 iunie 2018 calea de atac extraordinară a contestației în anulare.

27. Prin hotărârile din 25 februarie 2019 și, respectiv, din 20 mai 2019, Completul de 5 judecători al ÎCCJ, punând în aplicare Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale, a admis contestațiile în anulare. El a desființat în totalitate decizia din 28 iunie 2018 și a dispus rejudecarea apelurilor declarate împotriva sentinței penale din 26 mai 2017 de apelant și de Ministerul Public.

28. În cursul rejudecării acestor apeluri, Curtea Constituțională a pronunțat Decizia nr. 417/2019. Ca urmare a

publicării acestei decizii, apelantul a solicitat să se constate că ea este obligatorie și că produce efecte asupra sentinței din 26 mai 2017 întrucât completul de 3 judecători care a pronunțat o nu ar fi fost specializat în materie de corupție.

29. În aceste condiții, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 19 alineatul (1) [TUE], articolul 325 alineatul (1) [TFUE] și articolul 4 din [Directiva 2017/1371], adoptată în temeiul articolului 83 alineatul (2) [TFUE], trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării unei decizii de către un organ exterior puterii judecătorești, [Curtea Constituțională], care impune trimiterea spre rejudecare a cauzelor de corupție soluționate într-o perioadă determinată și care se află în faza apelului, pentru neconstituirea la nivelul instanței supreme de completuri de judecată specializate în această materie, deși recunoaște specializarea judecătorilor care le au compus?

2) Articolul 2 [TUE] și articolul 47 [al doilea paragraf] din [cartă] trebuie interpretate în sensul că se opun constatării de către un organ exterior puterii judecătorești a nelegalei compunerii a completurilor de judecată din cadrul unei secții a instanței supreme (completuri compuse din judecători în funcție, care la momentul promovării îndeplineau inclusiv condiția specializării solicitată pentru a promova la instanța supremă)?

3) Aplicarea priorității a dreptului Uniunii trebuie interpretată în sensul că permite instanței naționale să înlăture aplicarea unei decizii a instanței de contencios constituțional, pronunțată într-o sesizare vizând un conflict constituțional, obligatorie în dreptul național?”

C. Procedura în fața Curții

30. Instanța de trimitere a solicitat judecarea cauzei potrivit procedurii

accelerate prevăzute la articolul 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții în ambele cauze, C-811/19 și C-840/19. Prin deciziile din 28 noiembrie 2019 și din 16 decembrie 2019, președintele Curții a dispus judecarea cauzelor C-811/19 și C-840/19 potrivit procedurii accelerate. Prin decizia președintelui Curții din 26 februarie 2020, aceste cauze au fost conexate pentru buna desfășurare a procedurii orale și în vederea pronunțării hotărârii.

31. În cauza C-811/19 au depus observații scrise primul apelant, Ministerul Public, guvernele polonez și român, precum și Comisia Europeană.

32. În cauza C-840/19, au depus observații scrise apelantul, Ministerul Public, guvernele polonez și român, precum și Comisia.

33. Primul apelant în cauza C-811/19, apelantul în cauza C-840/19, Ministerul Public, guvernul român și Comisia au răspuns la întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate de Curte.

IV. Analiză

34. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. În primul rând, vom aborda obiecțiile cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare adresate de persoanele interesate (A). În al doilea rând, vom prezenta pe scurt cadrul juridic al Uniunii, identificând dispozițiile relevante ale dreptului Uniunii aplicabile în prezentele cauze (B). În al treilea rând, vom proceda la examinarea pe fond a întrebărilor adresate Curții (C).

A. Cu privire la admisibilitatea întrebărilor adresate

1. Cauza C-811/19

35. Guvernul polonez arată că întrebările adresate în cauza C-811/19 sunt inadmisibile. Potrivit acestui guvern, instanța de trimitere nu solicită interpretarea dreptului Uniunii, ci solicită în realitate un control de fond al unei hotărâri pronunțate de o instanță

națională. În cadrul procedurii preliminare, Curtea nu are competența să efectueze un control de fond al hotărârilor instanțelor naționale, statuând cu privire la aspectul dacă instanțele naționale sunt obligate să urmeze hotărârile altor instanțe naționale. În plus, guvernul polonez susține că răspunsul Curții la întrebările adresate nu este necesar pentru soluționarea litigiului principal. Astfel, litigiul principal privește o situație pur internă care nu are nicio incidență asupra niciunui domeniu în care Uniunea dispune de competență. Mai mult, carta este aplicabilă numai atunci când statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii, ceea ce nu este cazul în speță.

36. În opinia noastră, obiecțiile guvernului polonez nu pot fi reținute.

37. În primul rând, argumentele referitoare la lipsa de competență a Uniunii în domeniul organizării judiciare privesc competența Curții, iar nu admisibilitatea unei cereri de decizie preliminară. În orice caz, este adevărat că Uniunea nu dispune de nicio competență legislativă directă în domeniul organizării judiciare în general. Cu toate acestea, este de asemenea evident că statele membre au obligația de a se conforma, printre altele, cerințelor prevăzute la articolul 2 și la articolul 19 alineatul (1) TUE, la articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum și la articolul 47 din cartă atunci când își elaborează normele și atunci când adoptă practici care au impact asupra aplicării și asigurării respectării dreptului Uniunii la nivel național. Această logică nu *depinde de domeniul vizat*. În ceea ce privește limitele Uniunii în raport cu autonomia procedurală națională implicită, această logică *depinde și a depins întotdeauna de efecte*. Ea se poate raporta la orice element al structurilor sau al procedurilor naționale utilizate pentru asigurarea respectării la nivel național a dreptului Uniunii.

38. Este suficient să se constate, aşadar, că cererea de decizie preliminară priveşte în mod specific interpretarea domeniului de aplicare al dreptului Uniunii, mai precis a articolului 2 şi a articolului 19 alineatul (1) TUE, a articolului 325 alineatul (1) TFUE, a Directivelor 2015/849 şi 2017/1371, precum şi a articolului 47 din cartă, motiv pentru care Curtea este competentă să se pronunţe cu privire la această cerere în totalitate(9).

39. În al doilea rând, în ceea ce priveşte aspectul dacă răspunsul Curţii este necesar pentru a permite instanţei de trimitere să pronunţe o hotărâre în cauza principală, în sensul articolului 267 TFUE(10), trebuie arătat că toate întrebările în cauza C-811/19 sunt adresate în cadrul analizei căilor de atac pendinte în faţa instanţei de trimitere. Din explicaţiile furnizate de această instanţă rezultă că decizia sa cu privire la constatarea nulităţii hotărârii pronunţate în primă instanţă şi trimiterea cauzelor în vederea rejudecării lor de către un complet de 3 judecători (la nivelul primei instanţe) depinde de răspunsurile date de Curte la întrebările adresate. Scopul acestor întrebări este tocmai acela de a stabili dacă decizia Curţii Constituţionale care impune rejudecarea cauzelor este conformă altor dispoziţii ale dreptului Uniunii a căror interpretare se solicită (prima, a doua şi a treia întrebare) şi dacă o asemenea decizie poate fi lăsată neaplicată în temeiul principiului supremaţiei dreptului Uniunii (a patra întrebare).

40. Având în vedere consideraţiile care precedă, rezultă că întrebările preliminare îndeplinesc cerinţa „necesităţii” în sensul articolului 267 TFUE. Ele sunt, aşadar, admisibile.

2. Cauza C-840/19

41. În ceea ce priveşte admisibilitatea întrebărilor preliminare adresate în cauza C-840/19, guvernul polonez prezintă

observaţii care sunt în esenţă identice cu cele prezentate în cauza C-811/19.

42. Apelantul susţine că nu este „necesară” o hotărâre preliminară în sensul articolului 267 TFUE. ÎCCJ este chemată să se pronunţe doar cu privire la o chestiune de procedură care constă în declararea nulităţii absolute a hotărârii apelate. Această chestiune nu necesită o decizie preliminară a Curţii. În plus, în ceea ce priveşte a doua întrebare, apelantul arată că aceasta nu ridică probleme legate de interpretarea dreptului Uniunii aplicabil în litigiul principal. Argumente similare sunt prezentate şi în ceea ce priveşte cea de a treia întrebare.

43. Pe de altă parte, apelantul susţine de asemenea prezentarea eronată a cadrului factual din decizia de trimitere prin includerea unor elemente exterioare dosarului cauzei principale pentru ca o legătură cu interesele financiare ale Uniunii să poată fi creată în vederea asigurării admisibilităţii cererii de decizie preliminară. Astfel, nici acuzaţiile aduse împotriva sa, nici condamnarea sa în primă instanţă nu privesc în mod specific o infracţiune de corupţie în cadrul unor contracte de achiziţii publice finanţate din fonduri ale Uniunii. Informaţiile utilizate de instanţa de trimitere provin dintr-o altă cauză penală, la care acesta nu este parte. În aceeaşi ordine de idei, apelantul afirmă, în ceea ce priveşte prima întrebare, că instanţa de trimitere a furnizat informaţii incomplete cu privire la cadrul juridic naţional. De asemenea, informaţiile referitoare la Curtea Constituţională şi la constatările acesteia din Decizia nr. 417/2019 sunt incomplete şi parţial inexacte.

44. În opinia noastră, niciunul dintre argumentele prezentate pentru a contesta admisibilitatea întrebărilor adresate nu poate fi reţinut.

45. În primul rând, consideraţiile prezentate mai sus, la punctele 37-40 din prezentele concluzii, care privesc atât

competența Curții, cât și „necesitatea” răspunsurilor oferite de Curte, în sensul articolului 267 TFUE, în cauza C-811/19, sunt aplicabile și în ceea ce privește argumentele cvasiidentice invocate în cauza C-840/19.

46. În al doilea rând, nici argumentele suplimentare invocate de apelant cu privire la admisibilitatea întrebărilor nu pot fi primite.

47. În ceea ce privește primul grup de argumente, trebuie amintit că procedura prevăzută la articolul 267 TFUE este întemeiată pe o separare clară a funcțiilor între instanțele naționale și Curte. Numai instanța de trimitere este competentă să constate și să aprecieze situația de fapt din litigiul cu care este sesizată, precum și să interpreteze și să aplice dreptul național. Nu revine Curții sarcina de a verifica exactitatea cadrului factual și normativ pe care instanța de trimitere îl stabilește sub propria răspundere(11). Mai mult, în ceea ce privește argumentele referitoare la lipsa unei legături între prezenta cauză și interesele financiare ale Uniunii, trebuie să se arate că obiectul primei întrebări este tocmai problema dacă articolul 325 alineatul (1) TFUE se aplică într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal.

48. În consecință, întrebările adresate în cauza C-840/19 sunt admisibile.

B. Dreptul Uniunii aplicabil

49. Prin diferitele întrebări adresate în cele două cauze conexate cu care este sesizată Curtea, ÎCCJ ridică în esență problema interpretării articolului 2 și a articolului 19 alineatul (1) TUE, a articolului 47 din cartă, a articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum și a Directivelor 2015/849 și 2017/1371. Vom începe prin a analiza care dintre aceste dispoziții ale dreptului Uniunii sunt relevante în scopul prezentei proceduri.

1. Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) TUE

50. Astfel cum am arătat în Concluziile AFJR(12) și în Concluziile

Euro Box Promotion(13), potrivit jurisprudenței actuale a Curții, articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE se aplică atunci când un organ național *ar putea fi chemat să se pronunțe*, în calitate de instanță judecătorească, asupra unor chestiuni privind aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii(14). Nu există nicio îndoială că ÎCCJ, care este organul judiciar a cărui independență *ar putea fi* eventual afectată de decizia Curții Constituționale în discuție în prezenta cauză, este un organ judiciar național care, în calitate de instanță judecătorească, *ar putea fi chemat să se pronunțe* cu privire la chestiuni privind aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii.

51. Pe de altă parte, în ceea ce privește articolul 2 TUE, menționat în a doua întrebare atât în cauza C-811/19, cât și în cauza C-840/19, nu este necesar să se efectueze o analiză distinctă a acestei dispoziții în vederea soluționării prezentelor cauze. Statul de drept, ca una dintre valorile pe care se întemeiază Uniunea, este protejat prin garantarea dreptului la protecție jurisdicțională efectivă și a dreptului fundamental la un proces echitabil, acestea având la rândul lor principiul independenței judecătorilor drept una dintre componentele lor esențiale intrinseci(15). Articolul 47 din cartă, precum și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE concretizează, prin urmare, într-o manieră mai precisă această dimensiune a valorii statului de drept afirmate la articolul 2 TUE(16).

2. Decizia MCV (și cartă)

52. La fel ca în cauza Euro Box Promotion și alții (C-357/19 și C 547/19), prin cele două decizii de trimitere din prezentele cauze nu au fost adresate întrebări specifice în raport cu Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de

referință specifică în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției (denumită în continuare „Decizia MCV”)(17). În schimb, această decizie a constituit fundamentul tuturor cauzelor anterioare examinate în primul grup de cauze (AFJR și cauza paralelă Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice(18)). Ea este invocată și într-o altă cauză care face parte din al doilea grup de cauze, și anume în cauza C-379/19, DNA – Serviciul Teritorial Oradea, în care prezentăm concluzii paralele astăzi.

53. Cu excepția primului apelant în cauza C-811/19, toate persoanele interesate care au răspuns la întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate de Curte sunt de acord cu privire la faptul că Decizia MCV, ținând seama în special de obiectivele de referință 1 și 3 din anexa la aceasta, este aplicabilă în ceea ce privește problemele ridicate în prezentele cauze, referitoare la combaterea corupției, statul de drept și garantarea independenței judecătorilor.

54. Pentru motivele pe care le am expus în detaliu în Concluziile Euro Box Promotion(19), care sunt pe deplin aplicabile și în cauzele de față, inclusiv faptul că dispoziția națională în discuție este o decizie a unei curți constituționale naționale, Decizia MCV este aplicabilă și în aceste cauze. Articolul 47 din cartă devine de asemenea aplicabil, în virtutea faptului că domeniul său de aplicare este declanșat de Decizia MCV în temeiul articolului 51 alineatul (1) din cartă.

3. Articolul 325 alineatul (1) TFUE (și cartă)

55. În conformitate cu articolul 325 alineatul (1) TFUE, statele membre combat fraudă și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin măsuri care descurajează fraudele și oferă o protecție efectivă în statele membre. Aplicabilitatea articolului 325 alineatul (1) TFUE presupune, așadar, existența unei fraude

sau a oricărei alte activități ilegale susceptibile să aducă atingere intereselor financiare ale Uniunii. Aceasta ridică problema dacă situația menționată se regăsește în împrejurările aflate la originea prezentelor cauze.

56. În opinia noastră, răspunsul la această întrebare este afirmativ. În primul rând, articolul 325 alineatul (1) TFUE se aplică *infracțiunilor în materie de corupție* legate de *proiecte finanțate din fonduri ale Uniunii* (a). În al doilea rând, faptul că acuzațiile aduse apelanților din litigiile principale nu privesc infracțiuni care să conțină o referire expresă la interesele financiare ale Uniunii nu este relevant în această privință (b).

a) Articolul 325 TFUE (și Convenția PIF) se aplică în ceea ce privește corupția legată de fondurile Uniunii

57. În răspunsurile sale la întrebările adresate de Curte, primul apelant în cauza C-811/19 susține că articolul 325 alineatul (1) TFUE nu se aplică în situația sa. Nu toate infracțiunile de corupție legate de proiecte finanțate din fonduri ale Uniunii aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii. Articolul 325 alineatul (1) TFUE stabilește obligația de a aplica sancțiuni penale numai în cazurile de fraudă gravă vizate de Convenția PIF. Pe de altă parte, primul apelant arată că nu s-a susținut că atribuirea contractelor cu privire la care a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de trafic de influență a încălcat, direct sau indirect, normele în materie de alocare a fondurilor sau de achiziții publice. În plus, el subliniază că Convenția PIF și protocoalele la aceasta nu se aplică întrucât situația sa nu prezintă nicio dimensiune transfrontalieră și nu a fost acuzat nici de săvârșirea unor infracțiuni de corupție pasivă prevăzute de Primul protocol la Convenția PIF, nici de săvârșirea unei infracțiuni de spălare de bani în legătură cu o fraudă gravă în sensul Convenției PIF.

58. Apelantul în cauza C-840/19, guvernul român, Ministerul Public și Comisia au susținut în răspunsurile lor la întrebările adresate de Curte că articolul 325 alineatul (1) TFUE și în special expresia „altă activitate ilegală” vizează infracțiuni de corupție în legătură cu proiecte sau contracte finanțate din fonduri ale Uniunii.

59. Suntem într-un acord. Pentru motivele pe care le am expus în detaliu în Concluziile Euro Box Promotion(20), sintagma „altă activitate ilegală” din cadrul articolului 325 alineatul (1) TFUE poate acoperi orice infracțiuni de corupție săvârșite în legătură cu cheltuirea fondurilor Uniunii.

60. Argumentele suplimentare invocate de primul apelant în cauza C-811/19 sunt în această privință lipsite de relevanță. În primul rând, nu există niciun element care să susțină afirmația acestuia potrivit căreia numai cazurile de fraudă gravă vizate de Convenția PIF intră în domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE. Dimpotrivă, sintagma „orice altă activitate ilegală” care figurează la articolul 325 alineatul (1) TFUE confirmă domeniul de aplicare mai larg al acestei dispoziții(21).

61. În al doilea rând, sintagma „orice altă activitate ilegală” nu impune în sine ca în domeniul faptelor de corupție legate de gestionarea sau de atribuirea proiectelor finanțate din fondurile Uniunii să fi existat o încălcare suplimentară a normelor Uniunii referitoare la alocarea fondurilor Uniunii sau la atribuirea contractelor de achiziții publice. Astfel cum arată instanța de trimitere în cele două decizii de trimitere, primul apelant în cauza C-811/19, precum și apelantul în cauza C-840/19 au obținut, prin comportamentul lor aflat la originea infracțiunilor în cauză, un procent important din valoarea proiectelor publice finanțate (într-o mare măsură) din fondurile Uniunii. În acest context, rezultă

că infracțiunile de corupție în cauză aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii întrucât implică o ingerință serioasă în atribuirea legală a proiectelor finanțate din fondurile Uniunii și, prin urmare, în alocarea și utilizarea corectă a unor astfel de fonduri.

62. În al treilea rând, articolul 325 alineatul (1) TFUE nu impune existența unei legături transfrontaliere pentru a fi aplicabil. În al patrulea rând, revine instanței naționale sarcina de a verifica dacă infracțiunile în cauză intră sub incidența uneia dintre dispozițiile specifice ale Convenției PIF și ale protocolului la aceasta (în ceea ce privește infracțiunile legate de corupție). Indiferent de aplicabilitatea acestor din urmă instrumente, infracțiunile în cauză, în special traficul de influență cu privire la atribuirea unui contract de achiziții publice finanțat din fondurile Uniunii, sunt acoperite ca atare de sintagma „altă activitate ilegală” prevăzută la articolul 325 alineatul (1) TFUE, intrând astfel în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii.

b) Legătura dintre acuzațiile penale și interesele financiare ale Uniunii

63. Primul apelant în cauza C-811/19 și apelantul în cauza C-840/19 au susținut în răspunsurile lor scrise la întrebările adresate de Curte că articolul 325 alineatul (1) TFUE impune ca legătura dintre infracțiuni și interesele financiare ale Uniunii să rezulte în mod expres din definiția infracțiunii. Primul apelant în cauza C-811/19 arată că numai o astfel de abordare ar putea garanta dreptul la apărare. Apelantul în cauza C-840/19 susține că nici acuzațiile care îi sunt aduse, nici hotărârile pronunțate împotriva sa nu menționează în mod specific fraude referitoare la proiecte finanțate de Uniune. Deși în ordinea juridică română există infracțiuni specifice legate de interesele financiare ale Uniunii, apelantul nu a fost acuzat de săvârșirea unor asemenea infracțiuni (22).

64. Nu suntem de acord cu acest punct de vedere.

65. În primul rând, domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE nu poate fi limitat la urmărirea efectivă a infracțiunilor specifice introduse în ordinea juridică națională care fac referire *expresă* la interesele financiare ale Uniunii sau chiar la fondurile Uniunii. Aceasta ar face ca domeniul de aplicare al acestei dispoziții de drept primar al Uniunii să depindă de definiția dată la nivel național anumitor infracțiuni.

66. Astfel cum au subliniat în mod corect Comisia, guvernul român și Ministerul Public, problema dacă s-a adus sau nu atingere intereselor financiare ale Uniunii nu ar trebui să depindă de definiția expresă a unei anumite infracțiuni în dreptul național. Ea trebuie să fie apreciată ținând seama de cadrul factual mai larg. Astfel, după cum arată guvernul român, interesele financiare naționale și interesele financiare ale Uniunii sunt adeseori interconectate. În dreptul național, raportul dintre infracțiunile cu caracter general și cele privind în mod specific interesele financiare ale Uniunii nu poate face obiectul unei partajări nete, din moment ce fondurile sunt administrate de același organism și sunt interconectate în diferite proiecte cofinanțate.

67. În al doilea rând, în ceea ce privește cerința respectării dreptului la apărare, nu vedem în ce mod eventuala aplicabilitate a articolului 325 alineatul (1) TFUE ar da naștere (în mod automat) (vre)unei încălcări a dreptului la apărare.

68. În al treilea și ultimul rând, amintim că constatarea aplicabilității articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum și, eventual, a articolului 2 alineatul (1) din Convenția PIF și, în cele din urmă, a articolului 2 alineatul (1) din protocolul la Convenția PIF conduce, ca o consecință directă, la aplicabilitatea cartei. Astfel, în

măsura în care pedepsele și procesele penale care i-au vizat sau îi vizează pe inculpații în cauzele principale constituie o punere în aplicare a articolului 325 alineatul (1) TFUE și, sub rezerva verificărilor pe care trebuie să le efectueze instanța națională, a Convenției PIF și a protocolului la aceasta, carta este aplicabilă, în conformitate cu articolul 51 alineatul (1) din aceasta(23).

4. Directiva 2015/849 și Directiva 2017/1371

69. Prima întrebare adresată în ambele cauze, C-811/19 și C-840/19, face referire la articolul 4 din Directiva 2017/1371 printre dispozițiile dreptului Uniunii potențial aplicabile. În plus, prima întrebare adresată în cauza C-811/19 face referire și la articolul 58 din Directiva 2015/849.

70. În răspunsurile lor la întrebările adresate de Curte, persoanele interesate au prezentat puncte de vedere diferite în ceea ce privește aplicabilitatea Directivei 2015/849 și a Directivei 2017/1371. Cu toate acestea, astfel cum arată guvernul român, potrivit informațiilor furnizate Curții, faptele aflate la originea urmăririi penale în cauzele principale sunt *anterioare* intrării în vigoare a acestor două directive. Rezultă astfel că, din acest motiv, niciuna dintre cele două directive nu este aplicabilă împrejurărilor din cele două litigii principale.

5. Concluzie intermediară

71. Pe scurt, Decizia MVC și articolul 325 alineatul (1) TFUE, împreună cu articolul 47 al doilea paragraf din cartă, precum și, sub rezerva verificărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, Convenția PIF și protocolul la aceasta constituie dispozițiile relevante pentru ambele cauze, C-811/19 și C-840/19.

72. Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf și articolul 2 TUE se aplică de asemenea în prezentele cauze. Cu toate acestea, este dificil să se identifice care

ar fi conținutul sau claritatea suplimentare pe care aceste dispoziții le ar aduce în prezentele cauze și care nu figurează deja în dispozițiile mai specifice citate mai sus(24). Pentru acest motiv, articolul 47 al doilea paragraf din cartă va fi considerat cadrul juridic pertinent, întrucât atât decizia MCV, cât și articolul 325 alineatul (1) TFUE determină aplicabilitatea cartei.

C. Aprecieri

73. Pentru a răspunde la întrebările adresate în prezentele cauze, vom începe prin a prezenta pe scurt cadrul juridic național (1). În al doilea rând, vom examina a doua întrebare adresată în cauzele C-811/19 și C-840/19, precum și a patra întrebare adresată în cauza C-811/19, referitoare la interpretarea articolului 47 din cartă. Vom examina în special dacă această dispoziție impune specializarea judecătorilor (2). În al treilea rând, vom examina prima întrebare adresată în cele două cauze, pe care o vom aborda în principal din perspectiva articolului 325 alineatul (1) TFUE (3), înainte de a analiza pe scurt principiul independenței judecătorilor (4). Vom încheia cu principiul supremației dreptului Uniunii, răspunzând astfel la a treia întrebare adresată în cele două cauze (5).

1. Cadrul juridic național

74. Articolul 29 din Legea nr. 78/2000, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161/2003, prevede că pentru judecarea în primă instanță a infracțiunilor de corupție prevăzute în această lege se constituie completuri specializate. Se pare că aceste completuri nu au fost constituite de ÎCCJ până la adoptarea Hotărârii nr. 14 din 23 ianuarie 2019 a Colegiului de conducere al ÎCCJ (denumită în continuare „Hotărârea nr. 14/2019”).

75. Potrivit instanței de trimitere în cauza C-840/19, din jurisprudența ÎCCJ referitoare la compunerea completurilor

de judecată care judecă în primă instanță infracțiunile prevăzute în Legea nr. 78/2000 reiese că toți judecătorii Secției penale a ÎCCJ au competența de a judeca în primă instanță toate cauzele care intră sfera de competență a acestei instanțe(25). În consecință, și pe baza interpretării date de ea articolului 19 alineatul (3) din Legea nr. 304/2004 și articolului 29 din Legea nr. 78/2000, precum și în lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare „Curtea EDO”), ÎCCJ a considerat că motivele referitoare la compunerea nelegală a completurilor de 3 judecători, întemeiate pe condiția specializării, sunt nefondate. Prin urmare, nu este necesar să se aplice sancțiunea nulității absolute.

76. Prin Hotărârea nr. 14/2019, Colegiul de conducere al ÎCCJ a declarat că toate completurile ÎCCJ care judecă în materie penală sunt completuri specializate în judecarea cauzelor de corupție, astfel încât toate completurile de 3 judecători din cadrul ÎCCJ ar continua să funcționeze drept completuri specializate în conformitate cu articolul 29 alineatul (1) din Legea nr. 78/2000.

77. În urma unei sesizări formulate de președintele Camerei Deputaților, Curtea Constituțională a constatat, prin Decizia nr. 417/2019, existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parlament și ÎCCJ. Acest conflict a fost generat de neconstituirea de către ÎCCJ a completurilor specializate în judecarea în primă instanță a cauzelor de corupție, contrar prevederilor articolului 29 alineatul (1) din Legea nr. 78/2000, astfel cum a fost modificat prin Legea nr. 161/2003. Refuzul ÎCCJ de a constitui completuri specializate ar nesocoti obligația acesteia de respectare a legilor, cu încălcarea exigențelor statului de drept și loialității constituționale, și ar constitui o ingerință în rolul instituțional al Parlamentului României de autoritate

legiuitoare. De asemenea, Curtea Constituțională a declarat că acest refuz ar nesocoti prevederile Constituției României privind dreptul la un proces echitabil, în componenta sa referitoare la stabilirea prin lege a instanței judecătorești(26).

78. În dispozitivul Deciziei nr. 417/2019 s-a statuat că, în măsura în care nu au devenit definitive, cauzele înregistrate pe rolul ÎCCJ și soluționate de aceasta în primă instanță anterior Hotărârii Colegiului de conducere al ÎCCJ nr. 14/2019 urmau a fi rejudecate, în condițiile articolului 421 punctul 2 litera b) din Codul de procedură penală, de completurile specializate alcătuite potrivit articolului 29 alineatul (1) din Legea nr. 78/2000.

79. Curtea Constituțională a declarat că judecarea unei cauze de un complet nespecializat, în condițiile în care competența revenea unuia specializat, atrage sancțiunea nulității absolute a hotărârii. Potrivit articolului 281 alineatul (1) litera a) din Codul de procedură penală, determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind compunerea completului de judecată(27).

80. Curtea Constituțională a constatat în continuare că nicio prevedere legală nu consacră specializarea de drept a judecătorilor ÎCCJ în materia judecării infracțiunilor de corupție și că rezulta o obligație de determinare a specializării judecătorilor sau a unora dintre aceștia. Curtea Constituțională nu a exclus ca toți judecătorii, prin prisma experienței lor profesionale sau a formării lor profesionale, să fie „specializați” în această materie, însă acest aspect trebuie dovedit. Prin urmare, chiar dacă toți judecătorii ÎCCJ ar putea fi considerați ca fiind specializați în materia infracțiunilor prevăzute de Legea nr. 78/2000 și ar putea intra în compunerea completurilor specializate, având

aptitudinea profesională necesară, aceasta nu înseamnă că toate completurile în care aceștia sunt desemnați au și competența de a judeca infracțiunile menționate. Faptul că toți judecătorii sunt specializați nu înseamnă decât că alegerea componenței completurilor se va face dintre toți aceștia.

81. Cu toate acestea, în ceea ce privește *situația ulterioară* adoptării Hotărârii nr. 14/2019 a Colegiului de conducere al ÎCCJ, Curtea Constituțională a reținut că, deși exista o lipsă de transparență în stabilirea specializării completurilor, generată de această hotărâre, în urma adoptării acestei decizii nu mai exista o încălcare a Constituției. Astfel, scopul legii a fost atins pentru perioada ulterioară adoptării Hotărârii nr. 14/2019 și nu mai există nicio încălcare(28).

82. În ceea ce privește consecințele pe care le a produs din punct de vedere procedural, Decizia nr. 417/2019 a Curții Constituționale a avut ca efect faptul că toate cauzele de corupție soluționate în primă instanță de completuri de 3 judecători din cadrul ÎCCJ în perioada cuprinsă între intrarea în vigoare a regulii specializării prevăzute de Legea nr. 78/2000 (în anul 2003) și adoptarea Hotărârii nr. 14/2019 (în anul 2019), în măsura în care nu au devenit definitive, urmau a fi rejudecate în primă instanță. Cu toate acestea, după adoptarea Hotărârii nr. 14/2019, prin care s-a statuat că toate completurile în materie penală ale ÎCCJ erau completuri specializate în materie de corupție, toate completurile de 3 judecători ale ÎCCJ urmau să continue să funcționeze în calitate de completuri specializate, în conformitate cu articolul 29 alineatul (1) din Legea nr. 78/2000, după pronunțarea Deciziei nr. 417/2019 a Curții Constituționale.

83. Pe scurt, presupunând că înțelegem corect contextul național, *lipsa unei desemnări formale* pare să se afle în

centrul problemei. Însă, odată ce ÎCCJ a constatat în mod formal că toate completurile sale în materie penală sunt completuri specializate în materie de corupție, aceleași completuri, având exact aceeași compunere, au devenit legal constituite.

2. Specializarea judecătorilor și dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege

84. Prin intermediul celei de a patra întrebări, instanța de trimitere în cauza C-811/19 solicită să se stabilească dacă articolul 47 din cartă include o condiție de specializare a judecătorilor și de înființare a unor completuri specializate la o instanță supremă precum ÎCCJ. A doua întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19 privește în esență aspectul dacă articolul 47 al doilea paragraf din cartă trebuie interpretat în sensul că se opune Deciziei nr. 417/2019 a Curții Constituționale.

85. Aceste întrebări cuprind două aspecte distincte. În primul rând, specializarea judecătorilor face parte din standardul (autonom) al articolului 47 din cartă, a cărei nerespectare ar determina o incompatibilitate cu dreptul Uniunii? În al doilea rând, articolul 47 din cartă se opune unei constatări a nelegalității întemeiate pe nerespectarea unei dispoziții de drept național care prevede specializarea judecătorilor, putându-se astfel ridica probleme în raport cu dreptul la o definire la nivel național a noțiunii de „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege”?

86. În opinia noastră, răspunsul la aceste întrebări este de două ori „nu”. Pentru a explica de ce considerăm că aceasta este situația, este necesar să se analizeze mai întâi care este în mod precis standardul care decurge din articolul 47 al doilea paragraf din cartă (a). Vom examina apoi dacă dispoziția menționată trebuie interpretată în sensul că se opune deciziei Curții Constituționale în discuție (b).

a) Standardul dreptului Uniunii

87. În primul rând, considerăm că nu există nicio condiție în dreptul Uniunii referitoare la specializarea judecătorilor sau a completurilor de judecată care ar putea fi inclusă în articolul 47 din cartă, fie în materia corupției, în ceea ce privește protecția intereselor financiare ale Uniunii, fie în alte domenii ale dreptului Uniunii în materie.

88. Desigur, ar trebui să se insiste ca printre cerințele necesare pentru numirea judecătorilor să figureze competențele și calificările juridice recunoscute. În caz contrar ar putea exista probleme de imparțialitate și de independență a judecătorilor. Este adevărat că, din punct de vedere tehnic, un judecător incompetent poate totuși să fie independent, uneori chiar remarcabil de independent. Este însă rezonabil să se presupună că judecătorii incompetenți nu sunt ideali pentru apărarea și preservarea pe termen lung a independenței judecătorilor.

89. Pare să existe o diversitate frapantă la nivel național cu privire la existența unei eventuale specializări a judecătorilor. Un anumit număr de state membre au adoptat efectiv niveluri avansate de specializare a judecătorilor. Altele nu au adoptat asemenea niveluri. În plus, normele ar putea varia în cadrul aceleiași ordini juridice: deseori, cu cât o cauză progresează spre vârful ierarhiei judiciare, cu atât mai puțin este probabil ca judecătorii să fie specializați. Cu toate acestea, anumite sisteme mențin în realitate un grad înalt de specializare a judecătorilor chiar și la nivelul instanței supreme.

90. Aceeași diversitate se reflectă și în jurisprudență sau mai degrabă în tăcerea acesteia cu privire la specializarea judecătorilor, fie în temeiul articolului 47 din cartă, fie în temeiul articolului 6 din Convenția europeană a drepturilor omului (denumită în continuare „CEDO”). Întrebat cu privire la existența unei

jurisprudențe care să îi susțină argumentul potrivit căruia există un principiu juridic al specializării judecătorilor, apelantul în cauza C-840/19 a citat în răspunsurile sale la întrebările Curții o hotărâre a Curții EDO referitoare la un subiect diferit(29), precum și mai multe documente fără caracter obligatoriu adoptate de organisme internaționale care laudă meritele și încurajează specializarea judecătorilor ca fiind utilă și de dorit în anumite împrejurări(30). Totuși, aceste documente sunt foarte departe de a constitui elemente care să susțină argumentul că specializarea completurilor de judecată este o cerință a cărei neîndeplinire ar constitui o încălcare a condițiilor prevăzute la articolul 47 din cartă (sau la articolul 6 din CEDO).

91. În al doilea rând, această problemă are un alt aspect suplimentar: dreptul la o „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege”, conform articolului 47 din cartă. Astfel, în pofida faptului că condiția specializării completurilor de judecată nu face parte din standardul de protecție garantat de articolul 47 din cartă, atunci când o asemenea condiție este prevăzută de norme naționale, ea ar putea face parte din dreptul la o „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege”.

92. Principalele elemente ale standardului de protecție al dreptului Uniunii care decurg din articolul 47 al doilea paragraf din cartă au fost prezentate la punctele 136-143 din Concluziile Euro Box Promotion. Ne vom limita aici să amintim două elemente esențiale.

93. *Primo*, dreptul la o „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege” este determinat în mod necesar prin raportare la dreptul național. Astfel, normele naționale pot deveni efectiv relevante printr-o referință încrucișată.

94. *Secundo*, din punctul de vedere al Uniunii și în strânsă legătură cu

abordarea adoptată de Curtea EDO în materie, nu rezultă că *orice încălcare* a normelor naționale care reglementează compunerea unui complet de judecată ar determina în mod automat o încălcare a articolului 47 din cartă. Astfel, după cum reiese din Hotărârea Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia, anumite neregularități pot determina încălcarea articolului 47 al doilea paragraf prima teză din cartă, „cu precădere atunci când această neregularitate este de o *asemenea natură și gravitate* încât creează un risc real ca alte ramuri ale puterii, în special executivul, să poată exercita o putere discreționară nejustificată care să pună în pericol integritatea rezultatului la care conduce procesul de numire și să semene astfel în percepția justițiabililor o îndoială legitimă în ceea ce privește independența și imparțialitatea judecătorului sau a judecătorilor avuți în vedere [...]”. Curtea a precizat că acesta ar fi cazul „atunci când sunt implicate norme fundamentale care fac parte integrantă din instituirea și din funcționarea acestui sistem judiciar”(31).

b) Analiză

95. În primul rând, după cum s-a arătat mai sus și în acord cu observațiile guvernului român, ale Ministerului Public și ale Comisiei, condiția specializării nu face parte, ca atare, din standardul articolului 47 din cartă. Sugestiile potrivit cărora există un principiu al specializării judecătorilor care ar face parte din standardul articolului 47 din cartă pot fi, așadar, lăsate deoparte.

96. În al doilea rând însă, primul apelant în cauza C-811/19 arată în răspunsurile sale la întrebările adresate de Curte că, din moment ce dreptul la o „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege” face trimitere la legislația națională, articolul 47 al doilea paragraf din cartă, care trebuie să respecte standardul minim garantat de

articolul 6 din CEDO, nu poate impune un standard bazat pe criterii care diferă de garanțiile oferite la nivel național. În plus, acesta susține că prin Decizia nr. 417/2019 s-a constatat că ÎCCJ a încălcat în mod vădit dispozițiile legale referitoare la condiția specializării.

97. În opinia noastră, acest argument nu poate fi acceptat.

98. Caracterul autonom și independent al conținutului articolului 47 din cartă, care trebuie, într-adevăr, în temeiul articolului 52 alineatul (3) din cartă, să acorde o protecție identică sau mai ridicată decât cea acordată prin dispozițiile corespunzătoare ale CEDO, se îndepărtează tocmai de o apreciere pur automată și formală. Nu orice încălcare formală a oricărei norme (naționale) care ar putea privi un element de organizare judiciară constituie o încălcare a articolului 47 din cartă.

99. Astfel cum au arătat guvernul român, Ministerul Public și Comisia, încălcarea normei în discuție în prezenta cauză nu constituie o încălcare a articolului 47 din cartă.

100. În primul rând, condiția specializării pare să aibă un caracter eminamente formal. Astfel cum a arătat Ministerul Public, toate completurile ÎCCJ au devenit specializate de la o zi la alta ca urmare a adoptării Hotărârii nr. 14/2019 a Colegiului de conducere. Decizia nr. 417/2019 a Curții Constituționale a validat acest rezultat ca fiind conform normelor constituționale naționale. Aceasta înseamnă, după cum a arătat Comisia, că o desemnare pur formală a completurilor ca fiind specializate, fără niciun fel de modificare de fond, a fost considerată suficientă pentru respectarea normelor constituționale, inclusiv a cerințelor impuse de drepturile fundamentale consacrate de Constituție.

101. În al doilea rând, această regulă pare a fi o excepție destul de limitată, care

se aplică numai în domenii juridice specifice și în etapa primei instanțe.

102. În al treilea rând, așa cum a arătat Comisia, alte elemente suplimentare, cum ar fi îndoielile referitoare la interpretarea reglementării aplicabile și la lipsa nerespectării intenționate, ar indica lipsa caracterului „flagrant” al încălcării.

103. În plus, considerațiile de mai sus oferă ilustrări utile în ceea ce privește adevărata natură a unei condiții de specializare în cadrul unei instanțe naționale: astfel, este vorba în principal despre o chestiune de gestiune internă și de eficiență a muncii instanței. Desigur, nerespectarea flagrantă și intenționată a unei asemenea norme, dacă a fost înrădăcinată anterior și ferm în sistemul juridic național, nu este lipsită de consecințe juridice⁽³²⁾. Cu toate acestea, prin ea însăși, condiția specializării judecătorilor nu constituie o normă fundamentală a unui sistem judiciar în scopul aplicării standardului care decurge din articolul 47 al doilea paragraf din cartă, care va trebui să fie întotdeauna prezent pentru ca cerințele prevăzute la articolul 47 din cartă să fie îndeplinite.

104. În sfârșit, există o altă chestiune esențială în ceea ce privește articolul 47 din cartă. După ce s-a constatat că această dispoziție nu impune specializarea judecătorilor și că, prin urmare, *nu a fost încălcat* standardul său autonom prevăzut pentru stabilirea a ceea ce reprezintă o instanță constituită prin lege, subzistă încă problema dacă aceeași dispoziție *se opune* ca o curte constituțională națională să constate o asemenea încălcare în temeiul unor drepturi fundamentale sau al altor valori protejate din punct de vedere constituțional.

105. Pentru motivele prezentate deja în detaliu în cuprinsul punctelor 145-156 din Concluziile Euro Box Promotion, răspunsul este negativ: articolul 47 din cartă nu se opune unei asemenea constatări.

106. În ceea ce privește problemele juridice și situațiile care intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, dar care nu sunt pe deplin reglementate de acesta, deși Curtea a constatat că articolul 47 din cartă este încălcat *cu precădere* atunci când neregularitățile sunt de o asemenea *gravitate* încât creează un risc real de exercitare a unei puteri discreționare nejustificate care să semene astfel o îndoială legitimă în ceea ce privește imparțialitatea și independența judecătorilor(33), aceasta nu se opune ca o curte constituțională națională să constate că dreptul constituțional la un proces echitabil a fost încălcat în temeiul unui standard național diferit și mai ridicat. În materiile și în situațiile care nu sunt reglementate în întregime de dreptul Uniunii, conform articolului 53 din cartă, aceasta din urmă constituie pragul (minim), însă nu plafonul (maxim). Astfel, o instanță națională ar putea adopta și aplica un standard național mai ridicat.

107. Definirea unui asemenea standard constituțional național, desigur, în măsura în care există unul, este de competența autorităților naționale competente. Guvernul român și Ministerul Public au arătat că condiția specializării nu constituie un element al standardului național al dreptului la protecție jurisdicțională efectivă. Luăm act de această poziție, însă Curtea nu poate face nimic mai mult. Repetăm, o dată în plus, că definirea unui standard constituțional național este de competența instanțelor naționale și a actorilor naționali. Aceasta nu înseamnă însă în mod necesar că orice argument invocat ca aspect al unui standard național mai ridicat va fi în cele din urmă admis ca o justificare suficientă în dreptul Uniunii, chestiune pe care o vom analiza în secțiunea următoare.

c) Concluzie intermediară

108. Având în vedere considerațiile care precedă, propunem Curții să

răspundă la a doua întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19, precum și la a patra întrebare adresată în cauza C-811/19 că articolul 47 din cartă trebuie interpretat în sensul că nu include condiția specializării completurilor de judecată. Articolul 47 al doilea paragraf din cartă nu se opune însă unei decizii a unei curți constituționale naționale prin care se constată că, în aplicarea unui standard național efectiv și rezonabil de protecție a dreptului la protecție jurisdicțională efectivă și pe baza interpretării date de aceasta dispozițiilor naționale aplicabile, compunerea unui complet de judecată este nelegală ca urmare a încălcării unei condiții legale naționale referitoare la specializarea completurilor de judecată.

3. Protecția intereselor financiare ale Uniunii

109. Prezentele cauze ridică două probleme suplimentare: interpretarea articolului 325 alineatul (1) TFUE în legătură cu adoptarea și cu efectele Deciziei nr. 417/2019 a Curții Constituționale și interpretarea articolului 2 și a articolului 19 alineatul (1) TUE, precum și a articolului 47 din cartă în legătură cu aceeași decizie constituțională. În prezenta secțiune vom aborda problemele puțin mai specifice ridicate de impactul posibil al deciziei constituționale în discuție asupra protecției intereselor financiare ale Uniunii.

110. Prin intermediul considerațiilor specifice formulate în legătură cu articolul 325 alineatul (1) TFUE, instanța de trimitere explică faptul că, în cele două cauze în discuție, rejudecarea impusă de Curtea Constituțională poate împiedica aplicarea unor sancțiuni penale efective și disuasive în cazuri care vizează activități ce aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii. Date fiind complexitatea și durata procedurilor până la adoptarea unei noi hotărâri definitive ca urmare a reluării judecății în primă

instanță, există riscul prescrierii răspunderii penale. Aplicarea Deciziei nr. 417/2019 a Curții Constituționale, obligatorie în dreptul național, generează o reluare a judecării cauzei în primă instanță, ajungându-se astfel la o dublă judecată în primă instanță și la o triplă judecată în apel în cadrul aceluiași proces. Mai precis, instanța de trimitere își demonstrează preocupările referindu-se la împrejurările litigiului principal din cauza C-840/19, în care urmărirea penală a început în urmă cu aproximativ patru ani, iar cauza se află deja într-o procedură de rejudecare a căii de atac ordinare a apelului, ca urmare a admiterii căii extraordinare de atac a contestației în anulare (drept consecință a aplicării Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale).

111. La punctele 173-184 din Concluziile Euro Box Promotion prezentăm în detaliu considerațiile care trebuie să ghideze criteriul referitor la compatibilitatea normativă a normelor și a practicilor naționale cu articolul 325 alineatul (1) TFUE. În primul rând, astfel cum este cazul în orice alt domeniu al dreptului Uniunii, el ar trebui să rămână un criteriu privind compatibilitatea normativă. Această analiză nu ar trebui să se transforme într-un studiu mai degrabă subiectiv și potențial arbitrar al statisticilor care au fost selecționate cu privire la numărul de condamnări și de achitări obținute, care nu se află în mod normal la dispoziția unei instanțe naționale. În al doilea rând, în cadrul criteriului însuși, respectarea legalității și a drepturilor fundamentale este integrată deja în interpretarea întinderii obligațiilor care decurg din articolul 325 alineatul (1) TFUE. În al treilea rând, preocupări constituționale rezonabile și efective la nivel național, inclusiv orice protecție mai ridicată a drepturilor fundamentale naționale astfel definite, pot eventual să facă parte din ecuație.

112. În termeni simpli, orientările în acest domeniu al dreptului ar trebui să fie oferite de abordarea logică și globală care rezultă din Hotărârile M.A.S. și M.B., Scialdone, și Dzivev(34), iar nu de cea care rezultă din Hotărârile Taricco și Kolev(35).

113. În consecință, printre elementele care trebuie luate în considerare la aprecierea compatibilității unor dispoziții naționale cu cerințele articolului 325 alineatul (1) TFUE figurează, în primul rând, evaluarea normativă și sistematică a conținutului normelor în cauză, în al doilea rând, finalitatea acestora, precum și contextul național, în al treilea rând, consecințele lor practice, în mod rezonabil perceptibile sau așteptate, care decurg din interpretarea sau din aplicarea practică a unor astfel de norme (așadar, independent de orice estimare statistică a numărului de cauze afectate efectiv sau potențial), în al patrulea rând, drepturile fundamentale și legalitatea, care fac parte din echilibrul intern în interpretarea cerințelor materiale impuse de articolul 325 alineatul (1) TFUE. Orice preocupări la nivel național invocate în această privință trebuie să reflecte însă o preocupare rezonabilă și efectivă pentru un nivel mai ridicat de protecție a drepturilor. În plus, impactul lor potențial asupra intereselor protejate de articolul 325 alineatul (1) TFUE trebuie să fie proporțional.

114. În opinia noastră, decizia națională în discuție în prezentele cauze nu îndeplinește aceste cerințe. Cu alte cuvinte, o desemnare mai degrabă secundară și pur formală impusă, după câte se pare, de dreptul național are un impact cu totul disproporționat asupra intereselor protejate ale Uniunii.

115. În primul rând, din punctul de vedere al evaluării abstracte și sistematice a conținutului deciziei în discuție, Decizia nr. 417/2019 nu ridică, la prima vedere, preocupări speciale.

Astfel, această decizie nu creează o cale de atac nouă și nici nu pare să eludeze cadrul juridic existent. Așa cum arată apelantul în cauza C-840/19, decizia menționată impune aplicarea dispozițiilor Codului de procedură penală potrivit căruia o instanță de apel trebuie să fie sesizată cu o cauză pentru rejudecare, printre altele, în cazul unei încălcări referitoare la compunerea completului de judecată(36).

116. *În al doilea rând*, în ceea ce privește finalitatea și contextul național în care se situează Decizia nr. 417/2019, arătăm că Curtea nu dispune de niciun element care să indice, prin intermediul unor elemente obiective, al contextului sau al unor efecte practice, că decizia în discuție a urmărit să eludeze sau să afecteze instrumentele juridice utilizate în combaterea corupției sau să aducă atingere protecției intereselor financiare ale Uniunii.

117. Considerăm că nu este posibil să se ajungă la o concluzie diferită doar pentru motivul că, astfel cum reiese din deciziile de trimitere, sesizarea care a stat la baza Deciziei nr. 417/2019 a Curții Constituționale a fost formulată de președintele Camerei Deputaților, care la acel moment făcea obiectul unei anchete penale pentru fapte ce cădeau sub incidența Legii nr. 78/2000, cauza aflându-se, în apel, la Completul de 5 judecători din cadrul ÎCCJ. După cum s-a subliniat în mai multe rânduri în cadrul prezentelor cauze, nicio instanță – și în mod cert nu Curtea – nu este în măsură să se întemeieze pe insinuări și pe presupuneri(37).

118. *În al treilea rând*, în conformitate cu argumentele invocate de Comisie și de Ministerul Public, ar putea efectiv să se ridice îndoieli serioase în ceea ce privește al treilea element menționat mai sus, referitor la consecințele practice, în general perceptibile sau așteptate, ale deciziei în discuție. Contrar deciziei Curții

Constituționale în discuție în cauza Euro Box Promotion și alții (C-357/19 și C 547/19) și în concordanță cu argumentele invocate de Comisie, efectele Deciziei nr. 417/2019 par destul de extinse atunci când sunt apreciate din mai multe perspective.

119. Astfel cum a arătat Comisia, efectele Deciziei nr. 417/2019 nu par a fi circumscrise unei perioade relativ limitate: Decizia nr. 417/2019 impune rejudecarea în primă instanță a *tuturor cauzelor* aflate în etapa apelului în care hotărârea primei instanțe a fost pronunțată *între 21 aprilie 2003* (data la care modificările Legii nr. 78/2000 au introdus condiția specializării) și *22 ianuarie 2019* (data la care Colegiul de conducere al ÎCCJ a declarat că toate completurile trebuie considerate ca fiind completuri specializate). Este vorba despre un total de 16 ani. Așa cum arată în mod întemeiat Comisia, ținând seama de nivelul general de complexitate a cauzelor privind infracțiuni de corupție săvârșite de persoanele care intră în sfera de competență a ÎCCJ (persoane care exercită funcții publice sau funcționari de stat de rang înalt), precum și de probabilitatea declarării unui apel, efectele așteptate în mod rezonabil ale acestei hotărâri sunt foarte extinse.

120. În plus, trebuie, desigur, să se adauge că efectele Deciziei nr. 417/2019 sunt destinate să se concentreze, atât *ratione materiae*, cât și *ratione personae*, într-un domeniu de aplicare deosebit de îngrijorător din punctul de vedere al protecției intereselor financiare ale Uniunii. Astfel, după cum arată Comisia, această decizie afectează exclusiv cauzele de corupție în care persoanele urmărite intră în sfera de competență a ÎCCJ în primă instanță, ceea ce implică faptul că obligația rejudecării va afecta toate cauzele referitoare la infracțiuni de corupție săvârșite de titularii unor funcții publice de rang înalt.

121. Chiar dacă aplicarea Deciziei nr. 417/2019 nu conduce la închiderea proceselor penale, este însă adevărat că riscurile ca răspunderea penală să se prescrie ca urmare a aplicării acesteia devin destul de presante. De altfel, după cum a arătat tot Comisia, chiar considerând că articolele 154 și 155 din Codul penal nu cuprind norme în materie de termene de prescripție care să trebuiască să fie considerate problematice prin ele însele, aplicarea Deciziei nr. 417/2019 implică faptul că dosarele aflate deja în calea de atac a apelului, care are un efect devolutiv, vor trebui rejudicate nu numai în această etapă, ci de la început. Aceasta presupune, prin urmare, reluarea tuturor etapelor procedurii, ceea ce sporește considerabil posibilitatea de a se depăși termenele de prescripție.

122. *În al patrulea rând*, în special punerea în balanță a intereselor Uniunii și a acestor interese naționale, precum și rezultatul (dis)proporționat în ceea ce privește consecințele acestei puneri în balanță la nivel procedural sunt determinante în prezentele cauze, cel puțin în opinia noastră.

123. S ar putea aminti că, potrivit unei jurisprudențe constante, atunci când dreptul Uniunii lasă statelor membre o marjă de apreciere, autoritățile și instanțele naționale sunt libere să protejeze drepturile fundamentale garantate de constituția națională, cu condiția ca aceasta să nu compromită nivelul de protecție prevăzut de cartă și nici supremația, unitatea și caracterul efectiv al dreptului Uniunii(38). De asemenea, în prezentele concluzii s-a arătat că un anumit standard constituțional național ar putea impune efectiv o specializare a judecătorilor, fie că este vorba despre un standard național independent, fie că ia forma unei norme naționale cu privire la ceea ce va reprezenta în cele din urmă o instanță

judecătorească constituită în prealabil prin lege (ori la un proces echitabil, la un judecător legal sau orice altă denumire sub care prevederile constituționale naționale ar putea plasa o astfel de normă)(39).

124. Cu toate acestea, astfel cum am subliniat în Concluziile Euro Box Promotion(40), orice asemenea standard național trebuie să fie rezonabil și efectiv pentru a fi invocat în mod valabil ca interes național legitim în cadrul articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum și, de altfel, ca standard național de protecție mai ridicat în temeiul cartei. Norma națională trebuie să reflecte o preocupare efectivă care va contribui în mod rezonabil la protecția drepturilor fundamentale și a valorilor naționale și va fi acceptabilă (în principiu, nu neapărat în grad și în expresie specifică) ca valoare în cadrul Uniunii întemeiate pe statul de drept, pe democrație și pe demnitatea umană.

125. Mai mult, și mai degrabă decisiv în contextul prezentelor cauze, chiar dacă un asemenea standard național ar trebui admis în mod valabil în cadrul evaluării comparative efectuate în temeiul articolului 325 alineatul (1) TFUE, rezultatul acestei evaluări comparative trebuie să fie proporțional. Cu alte cuvinte, interesele legitime ale Uniunii (protecția efectivă a intereselor financiare ale Uniunii) trebuie să fie echilibrate într-o manieră rezonabilă cu valorile și cu standardele legitime ale ordinii juridice naționale. În cazul în care aceste din urmă interese sunt efectiv acceptate, ele nu trebuie să aducă atingere intereselor Uniunii dincolo de ceea ce este necesar pentru protejarea intereselor naționale menționate.

126. În cadrul prezentelor cauze, atât primul apelant în cauza C-811/19, cât și apelantul în cauza C-840/19 susțin că articolul 325 alineatul (1) TFUE nu ar trebui să conducă la înlăturarea aplicării

deciziilor unei curți constituționale care reflectă norme de drept național adoptate la nivel constituțional și care urmăresc să garanteze în mod efectiv dreptul fundamental la un proces echitabil.

127. Ministerul Public, guvernul român și Comisia au exprimat însă îndoieli cu privire la caracterul real al motivelor referitoare la drepturile fundamentale care stau la baza Deciziei nr. 417/2019. Abordarea pur formală adoptată de această decizie în privința condiției specializării conduce la concluzia practică potrivit căreia rejudecarea cauzelor de către exact aceleași completuri poate fi cu greu considerată ca determinând o încălcare perceptibilă a dreptului național.

128. Împărtășim aceste îndoieli.

129. În primul rând, nu reușim să înțelegem motivul pentru care un standard național referitor la specializarea judecătorilor, care este complet formal și care constă într-o simplă desemnare automată a exact acelorași completuri și judecători, trebuie să fie considerat drept esențial. Este dificil de înțeles cum contribuie această condiție la un nivel mai ridicat de protecție jurisdicțională (efectivă).

130. În al doilea rând, suntem de asemenea derutați de gradul aparent de „superspecializare” impus de dreptul național. Ne putem imagina că există o specializare judiciară în privința unor ramuri specifice ale dreptului (de exemplu, drept penal, drept fiscal, dreptul familiei, dreptul proprietății intelectuale etc.)(41). Putem înțelege și modul în care specializarea poate fi instituită dintr-o chestiune de competență specială a anumitor instanțe, în funcție de un anumit tip de infracțiune și/sau de o anumită categorie de inculpați(42). Este însă efectiv neobișnuit să se constate că există o condiție de specializare în materia faptelor de corupție (penală), care ar impune, în raport cu conținutul

sau cu complexitatea sa, o specializare (sau o experiență) care depășește cerințele necesare pentru a deveni judecător (specializat) în materie penală la nivelul unei instanțe naționale supreme.

131. Cu toate acestea, s ar putea probabil susține că standardul național mai ridicat garantat prin Decizia nr. 417/2019 nu ar consta în condiția specializării ca atare, ci în aplicarea unei noțiuni stricte de „instanță constituită prin lege”. În acest mod, problema de a ști cine este „specializat” în materie de corupție penală nu ar fi atunci o chestiune de specializare *per se*, ci mai degrabă desemnarea grupului de judecători din care ar putea fi în fapt constituite completurile competente să judece în primă instanță, devenind astfel o problemă a compunerii legale a completului. Dacă aceasta ar fi efectiv situația, discuția va reveni la întrebarea dacă s ar aduce atingere dreptului fundamental la protecție jurisdicțională efectivă prin orice încălcare a oricărei norme, chiar a uneia cu caracter pur formal și lipsite de orice consecință și de orice impact material asupra dreptului la apărare sau asupra dreptului la un proces echitabil(43).

132. În orice caz, dincolo de problema definirii standardului național și a finalității acestuia, subzistă încă aspectul *rezultatului proporțional* al valorilor puse în balanță în cadrul interpretării articolului 325 alineatul (1) TFUE. În această privință, norma națională în discuție eșuează destul de semnificativ. Mai direct spus, ar trebui să se permită ca, în temeiul unei cerințe naționale destul de îndoielnice, care este aplicată în mod pur formal (ca să nu spunem formalist) și a cărei contribuție la protecția individuală efectivă a drepturilor subiective nu este atât de evidentă, să se redeschidă în mod potențial cauze în care s-a pronunțat o hotărâre în cursul ultimilor 16 ani?

133. Dacă instanțele naționale ar trebui să rețină o astfel de interpretare, aceasta ar face, în opinia noastră, ca elementele de drept național menționate să fie incompatibile cu cerințele prevăzute la articolul 325 alineatul (1) TFUE.

a) Concluzie intermediară

134. Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la prima întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C 840/10, în măsura în care privește articolul 325 alineatul (1) TFUE, că această dispoziție trebuie interpretată în sensul că se opune unei decizii a unei curți constituționale naționale prin care se constată nelegalitatea compunerii completurilor de judecată ale unei instanțe supreme naționale care se pronunță în primă instanță asupra unor infracțiuni de corupție pentru motivul că aceste completuri nu sunt specializate în materie de corupție, deși judecătorilor care fac parte din completurile menționate le a fost recunoscută specializarea necesară, atunci când o astfel de constatare este susceptibilă să genereze un risc sistemic de impunitate în ceea ce privește infracțiunile care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii.

4. Principiul independenței judecătorilor

135. Prima întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19, în măsura în care se referă la articolul 19 alineatul (1) TUE, precum și a doua întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19 privesc problema dacă articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) TUE, precum și articolul 47 al doilea paragraf din cartă trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării de către Curtea Constituțională, calificată drept „organ exterior puterii judecătorești”, a unei decizii precum Decizia nr. 417/2019. În această dimensiune (sau la acest nivel de discuție), întrebările astfel formulate au legătură în principal cu structura

instituțională și cu atribuțiile Curții Constituționale, precum și cu efectele deciziei sale asupra cauzelor soluționate de ÎCCJ.

136. Deși se referă la o altă decizie a Curții Constituționale, apreciate în dimensiunea lor instituțională mai largă, prezentele întrebări se suprapun cu cele examinate deja în Concluziile Euro Box Promotion. Astfel cum am explicat în concluziile menționate, în opinia noastră, Curtea nu are rolul să se angajeze în dezbateri *in abstracto* privind alegerile instituționale făcute de un stat membru în ceea ce privește compunerea sau competențele unei curți constituționale naționale atât timp cât nimic nu indică faptul că o asemenea instituție nu mai îndeplinește din punct de vedere structural cerințele unei instanțe independente în sensul autonom al acestei noțiuni în dreptul Uniunii(44).

137. Pe de altă parte, spre deosebire de decizia constituțională națională în discuție în cauza Euro Box Promotion și alții (C-357/19 și C 547/19), în speță, cel puțin în opinia noastră, elementele de drept național evidențiate în Decizia nr. 417/2019 a Curții Constituționale nu îndeplinesc cerințele prevăzute la articolul 325 alineatul (1) TFUE.

138. Examine în lumina acestui context de ansamblu, considerăm că nu este necesar să analizăm din nou întrebările adresate de instanța de trimitere în cadrul prezentelor cauze.

5. Principiul supremației

139. Prin intermediul celei de a treia întrebări adresate în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă principiul supremației dreptului Uniunii permite unei instanțe naționale să înlăture aplicarea Deciziei nr. 417/2019 a Curții Constituționale. Aceste întrebări par să fie parțial motivate și de faptul că, în temeiul articolului 99 litera Ț) din Legea nr. 303/2004, nerespectarea de către o

instanță a unei decizii a Curții Constituționale constituie abatere disciplinară.

140. Am abordat deja în detaliu aceste aspecte în Concluziile paralele Euro Box Promotion, concluzionând că, într-adevăr, dreptul Uniunii permite unei instanțe naționale să nu urmeze dezlegarea în drept (altfel obligatorie) dată de o instanță superioară în cazul în care consideră că această interpretare juridică este contrară dreptului Uniunii. În plus, din perspectiva dreptului Uniunii, situația trebuie să fie aceeași și în privința oricărei sancțiuni naționale posibile pentru un astfel de comportament: în cazul în care, din punctul de vedere al dreptului Uniunii, acest comportament este corect, atunci nu este permisă sancționarea lui(45).

141. Astfel, în cadrul prezentei cauze, la a treia întrebare în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19 trebuie să se răspundă afirmativ: principiul supremației trebuie interpretat în sensul că permite unei instanțe naționale să înlăture aplicarea unei decizii a curții constituționale naționale, obligatorie în dreptul național, dacă instanța de trimitere ar considera că această înlăturare este necesară pentru a se conforma obligațiilor care decurg din dispozițiile direct aplicabile ale dreptului Uniunii.

142. În loc de concluzie, merită menționate două aspecte. În primul rând, articolul 325 alineatul (1) TFUE are realmente un efect direct(46). În al doilea rând, atunci când înlătură, eventual, aplicarea dreptului național și a normelor naționale ca urmare a incompatibilității lor cu normele Uniunii direct aplicabile, o instanță națională acționează în mod firesc în cadrul domeniului de aplicare al dreptului Uniunii. Prin urmare, tot în contextul consecințelor legate de înlăturarea aplicării unor norme naționale incompatibile, ea trebuie să respecte standardele Uniunii în materie de drepturi fundamentale garantate de cartă(47).

V. Concluzie

143. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Înalta Curte de Casație și Justiție (România) după cum urmează:

– La a doua întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19, precum și la a patra întrebare adresată în cauza C-811/19 trebuie să se răspundă că articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene trebuie interpretat în sensul că nu include condiția specializării completurilor de judecată. Articolul 47 al doilea paragraf din cartă nu se opune însă unei decizii a unei curți constituționale naționale prin care se constată că, în aplicarea unui standard național efectiv și rezonabil de protecție a dreptului la protecție jurisdicțională efectivă și pe baza interpretării date de aceasta dispozițiilor naționale aplicabile, compunerea unui complet de judecată este nelegală ca urmare a încălcării unei condiții legale naționale referitoare la specializarea completurilor de judecată.

– La prima întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19 trebuie să se răspundă că articolul 325 alineatul (1) TFUE trebuie interpretat în sensul că se opune unei decizii a unei curți constituționale naționale prin care se constată nelegalitatea compunerii completurilor de judecată ale instanței supreme naționale care se pronunță în primă instanță asupra unor infracțiuni de corupție pentru motivul că aceste completuri nu sunt specializate în materie de corupție, deși judecătorilor care fac parte din completurile menționate le a fost recunoscută specializarea necesară, atunci când o astfel de constatare este susceptibilă să genereze un risc sistemic de impunitate în ceea ce privește infracțiunile care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii.

– La a treia întrebare adresată în cauza C-811/19 și în cauza C-840/19

trebuie să se răspundă că principiul supremației trebuie interpretat în sensul că permite unei instanțe naționale să înlăture aplicarea unei decizii a curții constituționale naționale, obligatorie în dreptul național, dacă instanța de trimitere ar considera că această înlăturare este necesară pentru a se conforma obligațiilor care decurg din dispozițiile direct aplicabile ale dreptului Uniunii.

1 Limba originală: engleza.

2 C-357/19 și C 547/19, denumite în continuare „Concluziile Euro Box Promotion” pentru a facilita referința.

3 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Asociația „Forumul Judecătorilor din România” și alții (C 83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19, EU:C:2020:746), denumite în continuare „Concluziile AFJR” pentru a facilita referința. A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în aceeași zi în cauza Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

4 JO 1995, C 316, p. 49, Ediție specială, 19/vol. 12, p. 51.

5 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005.

6 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005.

7 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 825 din 10 octombrie 2019.

8 A se vedea punctele 127-129 din Concluziile Euro Box Promotion.

9 A se vedea în acest sens Hotărârea din 7 martie 2017, X și X (C 638/16 PPU, EU:C:2017:173, punctul 37), Hotărârea

din 26 septembrie 2018, Belastingdienst/ Toeslagen (Efectul suspensiv al apelului) (C-175/17, EU:C:2018:776, punctul 24), Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 74), sau Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punctele 40 și 41).

10 Și în sensul Hotărârii din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctele 45-51).

11 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 decembrie 2013, TVI (C 618/11, C-637/11 și C-659/11, EU:C:2013:789, punctul 21 și jurisprudența citată).

12 Punctele 204-211 din Concluziile AFJR.

13 Punctul 71 din Concluziile Euro Box Promotion.

14 Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 29), Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 50), Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 82), sau Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 33).

15 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 58 și jurisprudența citată), precum și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții

(Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 120).

16 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 47 și jurisprudența citată), precum și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 167).

17 JO 2006, L 354, p. 56, Ediție specială, 11/vol. 51, p. 55. A se vedea punctele 214-224 din Concluziile AFJR.

18 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

19 Punctele 75-85.

20 Punctele 91-100.

21 În ceea ce privește întinderea domeniului de aplicare al acestei dispoziții, a se vedea Hotărârea din 2 mai 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295, punctul 45). A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în această cauză (C-574/15, EU:C:2017:553, punctele 68 și 69).

22 În aceeași ordine de idei, a se vedea, la punctul 43 din prezentele concluzii, argumentele referitoare la admisibilitatea întrebărilor preliminare prezentate de această parte.

23 Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 27).

24 A se vedea de asemenea punctele 185-225 din Concluziile AFJR, precum

și punctul 117 din Concluziile Euro Box Promotion.

25 Prin referire la hotărârile din 12 decembrie 2013, din 30 ianuarie 2014 și din 27 mai 2019, pronunțate în cauze penale de completuri de 5 judecători ale ICCJ.

26 Punctele 161, 162 și 167 din Decizia nr. 417/2019.

27 Punctele 138 și 139 din Decizia nr. 417/2019.

28 Punctul 146 din Decizia nr. 417/2019.

29 Apelantul a invocat Hotărârea Curții EDO din 3 mai 2007, Bochan împotriva Ucrainei (CE:ECHR:2007:0503JUD000757702, § 71). În această hotărâre, Curtea EDO a ținut însă seama de calificarea judecătorilor drept criteriu de repartizare a cauzelor unui judecător. Această hotărâre nu presupune nicidecum că specializarea trebuie să fie considerată o cerință în cadrul articolului 6 din CEDO.

30 Apelantul citează Raportul Comisiei de la Veneția privind independența sistemului judiciar [CDL AD(2010) 004] din 16 martie 2010, punctele 80 și 81, precum și Concluziile nr. 1 (2001) ale Consiliului consultativ al judecătorilor europeni din 23 noiembrie 2001 [CCJE(2001) OP nr. 1], Raportul de evaluare al Grupului de state împotriva corupției (GRECO) privind România din 14 octombrie 2005, Recomandarea (iii) [care propune consolidarea capacităților parchetelor și ale instanțelor de a examina în mod eficient și într-un termen rezonabil dosarele de corupție, în special prin intermediul unor specializări și formări] și Raportul de conformitate privind România din 7 decembrie 2007, punctul 23, în care GRECO salută

inițiativele de sporire a resurselor și de specializare pentru procurori și judecători.

31 Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia (C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 75). Sublinierea noastră.

32 Dorim să subliniem foarte clar acest aspect: nu este vorba despre a afirma că problema specializării judecătorilor, dacă este consacrată efectiv în dreptul național, nu este relevantă din punct de vedere juridic. Ar putea fi pertinentă, desigur, în situații pornind de la repartizarea în mod corespunzător a cauzelor până la eventualul abuz de marjă de apreciere în repartizarea cauzelor de către un președinte de instanță, care „recompensează” anumiți judecători atribuindu-le brusc cauze cu totul străine de specializarea și de competența acestora și fără consimțământul lor prealabil.

33 Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia (C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 75). Sublinierea noastră.

34 Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), Hotărârea din 2 mai 2018, Scialdone (C-574/15, EU:C:2018:295), și Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții (C-310/16, EU:C:2019:30).

35 Hotărârea din 8 septembrie 2015, Taricco și alții (C-105/14, EU:C:2015:555), și Hotărârea din 5 iunie 2018, Kolev și alții (C-612/15, EU:C:2018:392).

36 Articolul 421 punctul 2 litera b) și articolul 281 alineatul (1) litera a) din Codul de procedură penală.

37 A se vedea în acest context punctele 243-248 din Concluziile AFJR, precum și punctele 227-229 din Concluziile Euro Box Promotion. În plus, astfel cum ar fi cazul în legătură cu indiferent ce alte fapte, ar reveni autorităților naționale sarcina de a dovedi orice elemente legate de un eventual abuz în serviciu.

38 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 60), și Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 29).

39 A se vedea punctele 103-107 din prezentele concluzii.

40 A se vedea punctele 149, 194 și 195 din Concluziile Euro Box Promotion.

41 A se vedea punctul 5 din Avizul nr. 15 (2012) al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) privind specializarea judecătorilor [CCJE (2012) 4] din 13 noiembrie 2012 (denumit în continuare „Avizul CCJE privind specializarea judecătorilor”).

42 A se vedea de exemplu Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției (CEPEJ), „Sisteme judiciare din Europa: Eficiența și calitatea justiției”, *Studiile CEPEJ* nr. 26, 2018, p. 198 și următoarele.

43 Acest aspect a fost examinat deja la punctele 95-103 din prezentele concluzii.

44 A se vedea punctele 198-229 din Concluziile Euro Box Promotion.

45 Punctele 235-245 din Concluziile Euro Box Promotion.

46 A se vedea Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punctul 39).

47 A se vedea punctele 111-113 din prezentele concluzii, precum și punctele 174-176 din Concluziile Euro Box Promotion.

3. Concluziile avocatului general Michal Bobek prezentate la 4 martie 2021 în cauzele conexe C-357/19 (*Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție, PM, RO, SP, TQ împotriva QN, UR, VS, WT, Autorității Naționale pentru Turism, Agenției Naționale de Administrare Fiscală, SC Euro Box Promotion SRL*) și C 547/19 (CY, *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” împotriva Inspecției Judiciare, Consiliului Superior al Magistraturii Înaltei Curți de Casație și Justiție*)

„Trimitere preliminară – Protecția intereselor financiare ale Uniunii Europene – Articolul 325 alineatul (1) TFUE – Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene – Proceduri penale în materie de corupție – Proiecte finanțate parțial din fonduri europene – Decizie a unei curți constituționale care se pronunță cu privire la legalitatea compunerii unor completuri de judecată – Reglementare națională care prevede compunerea completurilor de judecată prin tragere la sorți – Cale extraordinară de atac împotriva unor hotărâri definitive – Dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege – Articolul 47 al doilea paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Independența judecătorilor – Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE – Supremația dreptului Uniunii – Proceduri disciplinare împotriva magistraților”

- I. Introducere
- II. Cadrul juridic
 - A. Dreptul Uniunii
 - B. Dreptul român
 - 1. Constituția României
 - 2. Legea nr. 303/2004
 - 3. Legea nr. 304/2004
 - 4. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ
 - 5. Codul de procedură penală

- 6. Codul penal
- III. Situațiile de fapt, procedurile naționale și întrebările preliminare
 - A. Cauza C357/19
 - B. Cauza C547/19
 - C. Procedura în fața Curții
- IV. Analiză
 - A. Cu privire la admisibilitatea întrebărilor adresate
 - 1. Cauza C357/19
 - a) Lipsa de competență a Uniunii
 - b) Pertinența întrebărilor adresate pentru cauza principală
 - 2. Cauza C547/19
 - a) Lipsa de competență a Uniunii
 - b) Pertinența întrebării adresate pentru cauza principală
 - B. Dreptul Uniunii aplicabil
 - 1. Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) TUE
 - 2. Decizia MCV (și carta)
 - 3. Articolul 325 alineatul (1) TFUE, Convenția PIF (și carta)
 - a) Articolul 325 alineatul (1) și TVAul
 - b) Articolul 325 alineatul (1) TFUE, Convenția PIF și corupția care implică fonduri ale Uniunii
 - c) Articolul 325 alineatul (1) TFUE acoperă și tentativa?
 - d) Domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE este condiționat de rezultatul procedurii?
 - 4. Concluzie intermediară
 - C. Apreciere
 - 1. Cadrul juridic național

2. Dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege

- a) Standardul dreptului Uniunii
- b) Analiză
- c) Concluzie intermediară

3. Protecția intereselor financiare ale Uniunii

- 1) Cadrul juridic al Uniunii
- 2) Poziția părților
- 3) Analiză
- i) Ce criteriu trebuie aplicat?
- ii) Aplicare în prezenta cauză
- iii) Concluzie intermediară

4. Principiul independenței judecătorilor

1) Preocupările exprimate de instanța de trimitere

- 2) Cadrul juridic al Uniunii
- 3) Analiză

i) Compunerea și statutul Curții Constituționale

ii) Competențele și practica Curții Constituționale

- iii) Principiul autorității de lucru judecat
- iv) Rezervă

v) Concluzie intermediară

5. Principiul supremației

V. Concluzie

I. Introducere

1. În cursul anului 2019, diferite instanțe din România au adresat Curții mai multe cereri de decizie preliminară privind independența judecătorilor, statul de drept și combaterea corupției. Primul grup de cauze privea diverse modificări aduse legilor naționale ale justiției, care fuseseră în marea lor parte efectuate prin ordonanțe de urgență(2).

2. Prezentele cauze conexe sunt cauzele „principale” din cadrul celui de al doilea grup de cauze(3). Tema principală a celui de al doilea grup este destul de diferită față de cea a primului: deciziile Curții Constituționale a României (denumită în continuare „Curtea Constituțională”) pot încălca principiile independenței judecătorilor și statului de

drept, precum și protecția intereselor financiare ale Uniunii?

3. Aceste două cauze conexe se concentrează în mod specific pe efectele unei decizii a Curții Constituționale prin care s-a statuat în esență că anumite completuri ale instanței supreme naționale, Înalta Curte de Casație și Justiție (România) (denumită în continuare „ÎCCJ”), au fost compuse în mod necorespunzător. Această decizie a permis anumitor părți interesate să formuleze căi extraordinare de atac, care, la rândul lor, au ridicat potențiale probleme referitoare nu numai la protecția intereselor financiare ale Uniunii, în temeiul articolului 325 alineatul (1) TFUE, ci și la interpretarea noțiunii de „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege”, care figurează la articolul 47 al doilea paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (denumită în continuare „carta”). În sfârșit, toate acestea se încadrează într-un mediu instituțional național în care nerespectarea deciziilor Curții Constituționale constituie abatere disciplinară.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

4. Potrivit articolului 1 din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (denumită în continuare „Convenția PIF”)(4):

„În sensul prezentei convenții, constituie fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Comunităților Europene:

(a) în materie de cheltuieli, orice acțiune sau omisiune intenționată cu privire la:

– folosirea sau prezentarea unor declarații sau documente false, inexacte sau incomplete care au ca efect perceperea sau reținerea pe nedrept a

unor fonduri care provin din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele gestionate de Comunitățile Europene sau în numele acestora;

- necomunicarea unei informații prin încălcarea unei obligații specifice, având același efect;

- deturnarea acestor fonduri în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate inițial, având același efect;

[...]

(2) Sub rezerva articolului 2 alineatul (2), fiecare stat membru ia măsurile necesare și adecvate pentru a transpune în dreptul penal intern dispozițiile alineatului (1) astfel încât comportamentele menționate să fie sancționate ca fapte penale.

(3) Sub rezerva articolului 2 alineatul (2), fiecare stat membru ia, de asemenea, măsurile necesare pentru a se asigura că întocmirea sau furnizarea cu intenție a declarațiilor sau documentelor false, inexacte sau incomplete care au efectul menționat la alineatul (1) constituie fapte penale în cazul în care ele nu sunt pedepsite deja ca infracțiuni principale sau complicitate, instigare sau tentativă de fraudă astfel cum este definită la alineatul (1).

(4) Caracterul intenționat al unei acțiuni sau al unei omisiuni dintre [cele] menționate la alineatele (1) și (3) poate decurge din împrejurări de fapt obiective.”

5. În conformitate cu articolul 2 din Convenția PIF:

„(1) Fiecare stat membru ia măsurile necesare pentru a se asigura că comportamentele menționate la articolul 1, precum și complicitatea, instigarea sau tentativa la comportamentele menționate la articolul 1 alineatul (1) se pedepsesc cu sancțiuni penale efective, proporționale și disuasive, inclusiv, cel puțin în cazurile de fraudă gravă, cu pedepse privative de libertate care pot duce la extrădare, înțelegându-se că trebuie considerată fraudă gravă oricare

fraudă care implică o sumă minimă care urmează să fie stabilită de fiecare stat membru. Această sumă minimă nu poate fi stabilită la o sumă mai mare de 50 000 ECU.

[...]”

B. Dreptul român

1. Constituția României

6. Constituția României, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 429/2003, cuprinde următoarele dispoziții:

„Articolul 142 – Structura

(1) Curtea Constituțională este garantul supremației Constituției.

(2) Curtea Constituțională se compune din nouă judecători, numiți pentru un mandat de 9 ani, care nu poate fi prelungit sau înnoit.

(3) Trei judecători sunt numiți de Camera Deputaților, trei de Senat și trei de Președintele României.

[...]

Articolul 143 – Condiții pentru numire
Judecătorii Curții Constituționale trebuie să aibă pregătire juridică superioară, înaltă competență profesională și o vechime de cel puțin 18 ani în activitatea juridică sau în învățământul juridic superior.

[...]

Articolul 145 – Independența și inamovibilitatea

Judecătorii Curții Constituționale sunt independenți în exercitarea mandatului lor și sunt inamovibili pe durata acestuia.

Articolul 146 – Atribuții

Curtea Constituțională are următoarele atribuții:

[...]

e) soluționează conflictele juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a primului ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii [denumit în continuare «CSM»];

[...]

Articolul 147 – Deciziile Curții Constituționale

(1) Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept.

(2) În cazurile de neconstituționalitate care privesc legile, înainte de promulgarea acestora, Parlamentul este obligat să reexamineze dispozițiile respective pentru punerea lor de acord cu decizia Curții Constituționale.

[...]

(4) Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor.”

2. Legea nr. 303/2004

7. Potrivit articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (denumită în continuare „Legea nr. 303/2004”)(5), nerespectarea deciziilor Curții Constituționale constituie abatere disciplinară.

3. Legea nr. 304/2004

8. Compunerea completurilor de judecată ale ÎCCJ este reglementată de articolele 32 și 33 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (denumită în continuare „Legea nr. 304/2004”)(6). Aceste dispoziții au fost modificate în anii 2010, 2013 și 2018.

9. În versiunea modificată prin Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară(7), articolul 32 din Legea nr. 304/2004 are următorul cuprins:

„(1) La începutul fiecărui an, la propunerea președintelui sau a vicepreședinților [ÎCCJ], Colegiul de conducere aprobă numărul și compunerea completurilor de 5 judecători.

(2) În materie penală, completurile de 5 judecători sunt formate din judecători din cadrul Secției penale a [ÎCCJ].

(3) În alte materii decât cea penală, completurile de 5 judecători sunt formate din judecători specializați, în funcție de natura cauzelor.

(4) Judecătorii care fac parte din aceste completuri sunt desemnați, prin tragere la sorți, în ședință publică, de președintele sau, în lipsa acestuia, de unul dintre cei 2 vicepreședinți ai [ÎCCJ]. Schimbarea membrilor completurilor se face în mod excepțional, pe baza criteriilor obiective stabilite de Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a [ÎCCJ].

(5) Completul de 5 judecători este prezidat de președintele [ÎCCJ], de unul dintre cei 2 vicepreședinți sau de președinții de secție atunci când aceștia fac parte din complet, desemnați potrivit alineatului (4).

(6) În cazul în care niciunul dintre aceștia nu a fost desemnat să facă parte din completurile de 5 judecători, completul este prezidat, prin rotație, de fiecare judecător, în ordinea vechimii în magistratură a acestora.

(7) Cauzele care intră în competența completurilor de 5 judecători sunt repartizate aleatoriu în sistem informatizat.”

4. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ

10. Regulamentul privind organizarea și funcționarea administrativă a ÎCCJ (denumit în continuare „Regulamentul ÎCCJ”)(8) a fost adoptat în temeiul Legii nr. 304/2004. El a fost modificat și completat prin Hotărârea nr. 24 a ÎCCJ din 25 noiembrie 2010 (denumită în

continuare „Hotărârea nr. 24/2010”)(9) și prin Hotărârea nr. 3 a ÎCCJ din 28 ianuarie 2014 (denumită în continuare „Hotărârea nr. 3/2014”)(10).

11. În versiunea modificată prin Hotărârea nr. 3/2014, articolele 28 și 29 din Regulamentul ÎCCJ au următorul cuprins:

„Articolul 28

(1) În cadrul [ÎCCJ] funcționează complete de 5 judecători, cu competența de judecată prevăzută de lege.

(2) La începutul fiecărui an, în materie penală se stabilesc complete de 5 judecători formate numai din judecători din cadrul Secției penale, iar în alte materii decât cea penală se stabilesc două complete de 5 judecători formate din judecători din cadrul Secției I civile, Secției a II a civile și Secției de contencios administrativ și fiscal.

(3) Numărul completelor de 5 judecători în materie penală se aprobă anual de Colegiul de conducere, la propunerea președintelui Secției penale.

(4) Completurile de 5 judecători sunt prezidate, după caz, de președintele, vicepreședintele, președintele Secției penale sau decanul de vârstă.

Articolul 29

(1) În scopul stabilirii completelor de 5 judecători în materie penală, președintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreședinții [ÎCCJ] desemnează anual, prin tragere la sorți, în ședință publică, câte 4 sau, după caz, câte 5 judecători din cadrul Secției penale a [ÎCCJ] pentru fiecare complet.

(2) În scopul stabilirii celor două complete de 5 judecători în alte materii decât cea penală, președintele sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreședinții [ÎCCJ] desemnează, în condițiile prevăzute la alineatul (1), judecătorii din componența acestor complete.

(3) Colegiul de conducere al [ÎCCJ] stabilește anual reprezentativitatea secțiilor în compunerea completelor

prevăzute la alineatul (2) și aprobă compunerea completelor de 5 judecători, în cazul completelor de 5 judecători în materie penală, la propunerea președintelui Secției penale.

(4) La tragerea la sorți pentru anul următor nu vor participa judecătorii desemnați în anul anterior.

(5) În condițiile prevăzute la alineatele (1)-(3), se stabilesc câte 4 sau, după caz, câte 5 judecători supleanți pentru fiecare complet.”

5. Codul de procedură penală

12. Potrivit articolului 426 din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală(11), astfel cum a fost modificată prin Legea nr. 255/2013 și prin Ordonanța de urgență a Guvernului României nr. 18/2016 (denumită în continuare „Codul de procedură penală”):

„Împotriva hotărârilor penale definitive se poate face contestație în anulare în următoarele cazuri:

[...]

d) când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii ori a existat un caz de incompatibilitate.”

13. În conformitate cu articolul 428 alineatul (1) din Codul de procedură penală, „[c]ontestația în anulare pentru motivele prevăzute la articolul 426 literele a) și c)-h) poate fi introdusă în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanței de apel.”

14. Conform articolului 432 alineatul (1) din Codul de procedură penală: „[I]a termenul fixat pentru judecarea contestației în anulare, instanța, ascultând părțile și concluziile Parchetului, dacă găsește contestația întemeiată, desființează prin decizie hotărârea a cărei anulare se cere și procedează fie de îndată, fie acordând un termen, după caz, la rejudecarea apelului sau la rejudecarea cauzei după desființare”.

6. Codul penal

15. Articolul 154 din Legea nr. 286/2009 privind Codul penal(12) din 17 iulie

2009, cu modificările și completările ulterioare (denumită în continuare „Codul penal”), prevede:

„(1) Termenele de prescripție a răspunderii penale sunt:

a) 15 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 20 de ani;

b) 10 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 10 ani, dar care nu depășește 20 de ani;

c) 8 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de 5 ani, dar care nu depășește 10 ani;

d) 5 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 5 ani;

e) 3 ani, când legea prevede pentru infracțiunea săvârșită pedeapsa închisorii care nu depășește un an sau amenda.

(2) Termenele prevăzute în prezentul articol încep să curgă de la data săvârșirii infracțiunii. În cazul infracțiunilor continuate termenul curge de la data încetării acțiunii sau inacțiunii, în cazul infracțiunilor continuate, de la data săvârșirii ultimei acțiuni sau inacțiuni, iar în cazul infracțiunilor de obicei, de la data săvârșirii ultimului act.

(3) În cazul infracțiunilor progresive, termenul de prescripție a răspunderii penale începe să curgă de la data săvârșirii acțiunii sau inacțiunii și se calculează în raport cu pedeapsa corespunzătoare rezultatului definitiv produs.

[...]”

16. Cauzele și efectele întreruperii termenelor de prescripție sunt reglementate la articolul 155 din Codul penal, după cum urmează:

„(1) Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză.

(2) După fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție.

(3) Întreruperea cursului prescripției produce efecte față de toți participanții la infracțiune, chiar dacă actul de întrerupere privește numai pe unii dintre ei.

(4) Termenele prevăzute la articolul 154, dacă au fost depășite cu încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni.

(5) Admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal face să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale.”

III. Situațiile de fapt, procedurile naționale și întrebările preliminare

A. Cauza C-357/19

17. Litigiul principal din această cauză privește căile extraordinare de atac formulate de Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Direcția Națională Anticorupție (denumit în continuare „Parchetul”), pe de o parte, și de patru contestatori din cauza principală, pe de altă parte, împotriva unei decizii definitive din 5 iunie 2018.

18. Prin decizia respectivă, care fusese pronunțată de un complet de 5 judecători din cadrul ÎCCJ, contestatorii fuseseră condamnați pentru fapte de corupție, de abuz în serviciu și de evaziune fiscală. Completul de 5 judecători s-a pronunțat prin acea decizie asupra apelurilor declarate împotriva sentinței din 28 martie 2017 pronunțate de ÎCCJ – Secția Penală. Completul menționat a fost compus din președintele Secției Penale din cadrul ÎCCJ și alți patru judecători desemnați prin tragere la sorți, în conformitate cu Regulamentul ÎCCJ.

19. În privința faptelor de *corupție* s-a reținut că, în perioada 2010-2012, prima contestatoare, care deținea la acea dată funcția de ministru, a coordonat un mecanism prin intermediul căruia, împreună cu mai multe persoane apropiate acesteia, a primit sume de bani de la reprezentanții

unor societăți comerciale pentru a le fi garantată plata la timp a lucrărilor executate în cadrul unor programe finanțate din bugetul ministerului, în contextul în care alocația bugetară fusese redusă semnificativ, iar decontarea lucrărilor se realiza cu mari întârzieri. Acest mecanism îi implica de asemenea pe al doilea contestator (la acea dată, asistentul personal al ministrului), pe al treilea contestator (la acea dată, secretarul general al ministerului), precum și alte persoane (un consilier personal al ministrului și directorul unui organism național de investiții).

20. În ceea ce privește faptele de *abuz în serviciu* s-a constatat că, în cursul anului 2011, prima contestatoare, în calitate sa de ministru, a determinat încheierea unui contract de servicii între Ministerul Dezvoltării Regionale și Turismului și SC Europlus Computers SRL, administrată de al patrulea contestator. Contractul avea ca obiect prestarea unor servicii de promovare a României în cadrul evenimentelor desfășurate cu ocazia organizării Galei Internaționale de Box profesionist de către Federația Română de Box. Atribuirea contractului de servicii de publicitate a beneficiat de fonduri publice în valoare de 8 116 800 lei românești (RON), pentru organizarea unui eveniment comercial ale cărui venituri au revenit în mod exclusiv organizatorilor.

21. Astfel, s-a reținut că fondurile publice au fost utilizate într-o modalitate interzisă de lege, contractul fiind atribuit cu încălcarea procedurilor legale de achiziție publică. Serviciile achiziționate nu se regăseau printre categoriile de cheltuieli eligibile pentru programele cu finanțare europeană în cadrul proiectului „Promovarea brandului turistic al României”, prin Programul Operațional Regional 2007-2013. Aceste împrejurări au atras refuzul autorității de management pentru fondurile europene de a

deconta sumele. Astfel, sumele care ar fi trebuit să fie rambursate din fonduri europene au fost suportate integral din bugetul de stat. Paguba cauzată Ministerului Dezvoltării Regionale și Turismului a fost în cuantum de 8 116 800 RON.

22. În ceea ce privește faptele de *evaziune fiscală* s-a constatat că al patrulea contestator a înregistrat în contabilitatea societății SC Europlus Computers SRL înscrisuri emise de societăți de tip fantomă care atestau cheltuieli fictive, pretins efectuate cu servicii de publicitate și de consultanță, pentru a diminua cuantumul taxelor datorate la bugetul de stat pentru veniturile obținute prin faptele menționate mai sus. Această faptă a cauzat un prejudiciu în sumă de 646 838 RON [din care taxă pe valoarea adăugată (TVA) în sumă de 388 103 RON] și de 90 669 RON (din care TVA în sumă de 54 402 RON).

23. După rămânerea definitivă, în apel, a deciziei ÎCCJ din 5 iunie 2018, pronunțată de un complet de 5 judecători, Curtea Constituțională a adoptat Decizia nr. 685/2018 din 7 noiembrie 2018 (denumită în continuare „Decizia nr. 685/2018”). Prin această decizie, Curtea Constituțională a admis sesizarea formulată de prim ministrul Guvernului României și a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parlament și ÎCCJ, generat de hotărârile Colegiului de conducere al ÎCCJ, potrivit cărora au fost desemnați prin tragere la sorți doar patru din cei cinci membri ai completurilor de 5 judecători. Acest lucru a fost considerat contrar dispozițiilor articolului 32 din Legea nr. 304/2004. În consecință, toate completurile de 5 judecători constituite începând cu 1 februarie 2014 au fost considerate ca fiind nelegal compuse. Curtea Constituțională a dispus ca ÎCCJ să procedeze de îndată la desemnarea prin tragere la sorți a tuturor membrilor

completurilor de 5 judecători. Aceasta a precizat de asemenea că Decizia sa nr. 685/2018 se aplică în cauzele finalizate, în măsura în care justițiabilii sunt încă în termenul de exercitare a căilor extraordinare de atac corespunzătoare.

24. Contestatorii, precum și Parchetul au introdus contestație în anulare în temeiul Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale, solicitând desființarea deciziei din 5 iunie 2018 și rejudecarea apelurilor. În această cauză, instanța de trimitere este astfel chemată să decidă asupra temeiniciei motivelor invocate de părți. Ea poate să dispună fie respingerea căii extraordinare de atac, cu consecința menținerii hotărârii atacate, fie admiterea contestației, cu consecința desființării deciziei de condamnare a contestatorilor și a rejudecării apelurilor.

25. În aceste împrejurări, Înalta Curte de Casație și Justiție (România) a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Articolul 19 alineatul (1) [TUE], articolul 325 alineatul (1) [TFUE], articolul 1 alineatul (1) liter[ele] (a) și (b) și articolul 2 alineatul (1) din [Convenția PIF] și principiul securității juridice trebuie interpretate în sensul că se opun adoptării unei decizii de către un organ exterior puterii judecătorești [Curtea Constituțională] care să aprecieze asupra legalității compunerii unor complete de judecată, cu consecința creării premiselor necesare admiterii unor căi extraordinare de atac împotriva hotărârilor judecătorești definitive pronunțate într-un interval de timp?

2) Articolul 47 [al doilea paragraf] din [cartă] trebuie interpretat în sensul că se opune constatării de către un organ exterior puterii judecătorești a caracterului lipsit de independență și imparțialitate al unui complet din care face parte un judecător având funcție de

conducere și care nu a fost desemnat aleatoriu, ci în baza unei reguli transparente, cunoscute și necontestate de părți, regulă aplicabilă în toate cauzele completului respectiv, hotărârea adoptată fiind obligatorie potrivit dreptului intern?

3) Aplicarea prioritara a dreptului Uniunii trebuie interpretată în sensul că permite instanței naționale să înlăture aplicarea unei decizii a instanței de contencios constituțional pronunțate într-o sesizare vizând un conflict constituțional, obligatorie în dreptul național?”

B. Cauza C 547/19

26. Prin hotărârea din 2 aprilie 2018, Secția pentru judecători în materie disciplinară a CSM a admis acțiunea disciplinară exercitată de Inspekția Judiciară (România) împotriva recurentei, judecător la Curtea de Apel București (România). În baza articolului 100 litera e) din Legea nr. 303/2004, în soluționarea respectivei acțiuni i-a fost aplicată acesteia sancțiunea disciplinară constând în excluderea din magistratură. Instanța disciplinară a reținut că fuseseră încălcate în mod grav dispozițiile referitoare la repartizarea aleatorie a cauzelor. Recurenta ar fi săvârșit astfel abaterea disciplinară prevăzută la articolul 99 litera o) din Legea nr. 303/2004.

27. Recurenta a atacat hotărârea din 2 aprilie 2018 la ÎCCJ. Un recurs paralel, împotriva încheierii prin care se respinse cererea de intervenție accesorie în fața Secției pentru judecători în materie disciplinară a CSM, a fost declarat de Asociația „Forumul Judecătorilor din România”. Cele două recursuri au fost repartizate aleatoriu Completului de 5 judecători – Civil 2, în compunerea stabilită prin tragerea la sorți efectuată la 30 octombrie 2017, aprobată prin Hotărârea Colegiului de conducere al ÎCCJ nr. 68 din 2 noiembrie 2017. Cele două recursuri au fost conexe în ședința din 22 octombrie 2018.

28. La 7 noiembrie 2018, Curtea Constituțională a adoptat Decizia nr. 685/2018(13).

29. La 8 noiembrie 2018, Colegiul de conducere al ÎCCJ a adoptat Hotărârea nr. 137/2018. La 9 noiembrie 2018, în temeiul acestei hotărâri, toți membrii completurilor de 5 judecători pentru anul 2018 au fost desemnați prin tragere la sorți.

30. La 29 noiembrie 2018 a fost publicată Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale. Ca urmare a acestei publicări, Secția pentru judecători a CSM a adoptat Hotărârea nr. 1367 din 5 decembrie 2018, cuprinzând norme „care să asigure conformarea cu exigențele expuse în [Decizia nr. 685/2018]” (denumită în continuare „Hotărârea nr. 1367/2018”).

31. Pentru a se conforma acestei din urmă hotărâri, completul investit cu soluționarea cauzei, în compunerea stabilită prin Hotărârea nr. 137/2018, a dispus, la 10 decembrie 2018, scoaterea de pe rol a cauzei în vederea repartizării aleatorii unui complet în componența ce urma să fie stabilită prin tragere la sorți, potrivit regulilor aprobate de Secția pentru judecători a CSM prin Hotărârea nr. 1367/2018.

32. La 13 decembrie 2018, la sediul ÎCCJ a avut loc tragerea la sorți pentru desemnarea membrilor completurilor de 5 judecători pentru anul 2018. Dosarul prezentei cauze a fost repartizat aleatoriu Completului de 5 judecători – Civil 3 2018. Acesta este completul care a formulat prezenta cerere de decizie preliminară.

33. Prin Hotărârea nr. 1535 din 19 decembrie 2018 a CSM – Secția pentru judecători (denumită în continuare „Hotărârea nr. 1535/2018”) s-a stabilit că dosarele repartizate completurilor de 5 judecători în compunerea din anul 2018 urmau să fie judecate tot de aceste completuri și după data de 1 ianuarie

2019, chiar dacă până la acea dată nu fuseseră realizate acte de procedură în respectivele dosare.

34. Având în vedere aceste evenimente, recurenta a invocat, printre altele, excepția nelegalei compuneri a completului de judecată investit cu soluționarea cauzei sale și o excepție de nelegalitate a Hotărârilor nr. 1367/2018 și nr. 1535/2018 ale CSM – Secția pentru judecători, precum și a hotărârilor subsecvente ale Colegiului de conducere al ÎCCJ(14). Recurenta susține că intervenția Curții Constituționale și a CSM în activitatea ÎCCJ constituie o încălcare a principiului continuității completului de judecată investit cu soluționarea cauzei. Dacă nu ar fi existat această intervenție, cauza ar fi fost corect repartizată unuia dintre completurile de 5 judecători formate, conform articolului 32 din Legea nr. 304/2004, în anul 2019. Continuarea activității unui complet de judecată peste limita temporală prevăzută de lege reprezintă, în opinia recurtei, o încălcare a articolului 6 paragraful 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (denumită în continuare „CEDO”) și a articolului 47 din cartă, cu repercusiuni asupra articolului 2 TUE. Prin impunerea unei anumite conduite ÎCCJ, CSM, care este un organ administrativ, a încălcat principiile statului de drept, afectând independența și imparțialitatea actului de justiție care trebuie realizat întotdeauna de o instanță prevăzută de lege.

35. Instanța de trimitere explică faptul că, deși Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale nu afectează, în principiu, componența completurilor de 5 judecători din materie non penală, ea a avut totuși un impact indirect în cadrul prezentei proceduri. Motivul este acela că, în vederea executării acestei decizii, CSM a emis o serie de acte administrative prin care a impus ÎCCJ o interpretare diferită a prevederilor legale referitoare la

caracterul anual al componenței completurilor de 5 judecători.

36. În aceste împrejurări, Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarea întrebare preliminară:

„Articolul 2 [TUE], articolul 19 alineatul (1) din același tratat și articolul 47 din [cartă] trebuie interpretate în sensul că se opun intervenției unei curți constituționale (organ care nu este, potrivit dreptului intern, instanță de judecată) cu privire la modalitatea în care instanța supremă a interpretat și aplicat legislația infraconstituțională în activitatea de constituire a completurilor de judecată?”

C. Procedura în fața Curții

37. Instanța de trimitere în cauza C-357/19 a solicitat judecarea acestei cauze potrivit procedurii accelerate prevăzute la articolul 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții. Președintele Curții a respins această cerere la 23 mai 2019. Prin decizia din 28 noiembrie 2019, în temeiul articolului 53 alineatul (3) din Regulamentul de procedură, s-a dispus judecarea cu prioritate a acestei cauze, precum și a cauzei C 547/19.

38. Prin decizia președintelui Curții din 20 februarie 2020, cauzele C-357/19 și C 547/19 au fost conexe pentru buna desfășurare a procedurii orale și în vederea pronunțării hotărârii.

39. În cauza C-357/19 au depus observații scrise prima contestatoare și al doilea și al patrulea contestator, Parchetul, guvernele polonez și român, precum și Comisia Europeană.

40. În cauza C 547/19 au depus observații scrise recurenta, Asociația „Forumul Judecătorilor”, CSM, Inspectia Judiciară, guvernul român și Comisia.

41. Prima contestatoare în cauza C-357/19, al doilea contestator în cauza C-357/19, recurenta în cauza C 547/19,

Asociația „Forumul Judecătorilor”, Parchetul, guvernul român, precum și Comisia au răspuns la întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate acestora de Curte.

IV. Analiză

42. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. În primul rând, vom aborda obiecțiile cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare invocate de persoanele interesate (A). În al doilea rând, vom prezenta cadrul juridic al Uniunii aplicabil și vom preciza dispozițiile relevante ale dreptului Uniunii aplicabile în prezentele cauze (B). În al treilea rând, vom proceda la examinarea pe fond a întrebărilor adresate Curții (C).

A. Cu privire la admisibilitatea întrebărilor adresate

1. Cauza C-357/19

43. Prima contestatoare și al doilea și al patrulea contestator, precum și guvernul polonez susțin că întrebările adresate în cauza C-357/19 sunt inadmisibile(15). Un prim grup de obiecții privesc pretinsa lipsă de competență a Uniunii în domeniile acoperite de procedura principală, referindu-se astfel efectiv la competența Curții (a). O a doua serie de obiecții privesc lipsa de relevanță a întrebărilor adresate pentru soluționarea cauzei principale (b).

a) Lipsa de competență a Uniunii

44. Prima contestatoare și al patrulea contestator susțin că prezenta cauză nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii întrucât toate aspectele referitoare la interpretarea și la aplicarea dispozițiilor normative în cauză sunt strict naționale. În aceeași ordine de idei, cel de al doilea contestator arată că această cauză nu prezintă niciun element de legătură cu dreptul Uniunii.

45. Potrivit guvernului polonez, în cadrul procedurii preliminare, Curtea nu are competența să efectueze un control de fond al hotărârilor instanțelor naționale, statuând cu privire la aspectul

dacă instanțele naționale sunt obligate să respecte hotărârile altor instanțe naționale. Mai mult, întrebările adresate nu ar fi necesare pentru soluționarea litigiului principal. Litigiul principal privește o situație pur internă, care nu se încadrează în niciun domeniu în care Uniunea dispune de competențe. În plus, carta este aplicabilă numai atunci când statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii, ceea ce nu este cazul în speță.

46. În opinia noastră, aceste argumente nu sunt convingătoare.

47. Într-adevăr, Uniunea nu are nicio competență legislativă directă în domeniul organizării judiciare generale. Cu toate acestea, este evident că statele membre au obligația de a se conforma cerințelor prevăzute la articolul 2 și la articolul 19 alineatul (1) TUE, la articolul 325 alineatul (1) TFUE și în Convenția PIF, precum și la articolul 47 din cartă atunci când își elaborează normele și atunci când adoptă practici care au impact asupra aplicării și asigurării respectării dreptului Uniunii la nivel național. Această logică nu *depinde de domeniul vizat*. În ceea ce privește limitele Uniunii în raport cu autonomia procedurală națională, această logică *depinde și a depins întotdeauna de efecte*. Ea se poate raporta la orice element al structurilor sau al procedurilor naționale utilizate pentru asigurarea respectării la nivel național a dreptului Uniunii.

48. Obiectul întrebărilor preliminare adresate este tocmai problema specifică abordată în prezenta cauză, și anume dacă jurisprudența națională și dispozițiile referitoare la compunerea completurilor de judecată din cadrul ÎCCJ intră în domeniul de aplicare al acestor dispoziții și care sunt eventualele obligații care decurg din acestea. Prin urmare, este suficient să se constate că cererea de decizie preliminară privește interpretarea dreptului Uniunii, mai precis a

articolului 2 și a articolului 19 alineatul (1) TUE, a articolului 325 alineatul (1) TFUE și a Convenției PIF, precum și a articolului 47 din cartă. În acest context, Curtea este în mod evident competentă să se pronunțe cu privire la această cerere(16).

49. Mai mult, în pofida dezbaterii cu privire la aplicabilitatea articolului 325 alineatul (1) TFUE, a Convenției PIF și a cartei și în pofida domeniului de aplicare al dreptului Uniunii în sensul său mai tradițional, care va fi analizat destul de detaliat mai jos în prezentele concluzii(17), jurisprudența recentă a Curții a precizat că articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE se aplică atunci când o instanță națională *se poate* pronunța, în calitate de instanță, cu privire la chestiuni privind aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii(18).

50. Este neîndoielnic faptul că ÎCCJ, care este organul judiciar a cărui independență se pretinde că a fost afectată prin decizia Curții Constituționale în discuție în prezenta cauză, este o instanță judecătorească națională chemată în mod normal să se pronunțe, în calitate de instanță, cu privire la chestiuni privind aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii.

51. În consecință, considerăm că niciunul dintre argumentele prezentate nu este de natură să ridice îndoieli cu privire la competența Curții de a răspunde la întrebările adresate în cauza C-357/19.

b) Pertinența întrebărilor adresate pentru cauza principală

52. Al patrulea contestator arată că cererea de decizie preliminară nu este necesară pentru soluționarea litigiului principal și că problema interpretării dreptului Uniunii nu este relevantă. Motivul ar fi că, indiferent de răspunsul dat la întrebările adresate, răspunsul Curții nu va permite instanței de trimitere să se pronunțe asupra cauzei în discuție. Al doilea contestator arată că dispozițiile

dreptului Uniunii menționate în întrebările adresate au caracter general. Ca atare, acestea nu suscită nicio îndoială și nu prezintă nicio legătură cu cauza principală. În plus, acest contestator arată și că, în orice caz, situația sa juridică nu este legată de infracțiuni referitoare la o fraudă care să implice fonduri ale Uniunii.

53. Împărțind în esență aceleași îndoieli, prima contestatoare adaugă că, prin trimiterea făcută la Convenția PIF, instanța de trimitere a urmărit să complinească condițiile de admisibilitate în mod nelegal și netemeinic. Contestatoarea menționată precizează că, în ceea ce privește tentativa la infracțiunea de folosire de documente ori declarații false, inexacte ori incomplete pentru obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul Uniunii, ea a fost achitată definitiv. Mai mult, bugetul Uniunii nu a fost afectat, iar obiectul căii extraordinare de atac din cauza principală nu privește nicidecum această infracțiune. Prin urmare, prezenta cauză este lipsită de orice legătură cu dreptul Uniunii.

54. În opinia noastră, aceste obiecții nu pot fi admise.

55. În primul rând, toate întrebările în cauza C-357/19 sunt adresate în cadrul analizei căii extraordinare de atac pendinte în fața instanței de trimitere. Pentru a se pronunța cu privire la această cale de atac, instanța menționată consideră necesar să se clarifice, prin intermediul primei și al celei de a doua întrebări, interpretarea diferitor dispoziții ale dreptului Uniunii pentru a aprecia dacă acestea se opun adoptării Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale, pe care altfel ar fi obligată să o aplice. În ipoteza în care dreptul Uniunii s-ar opune adoptării acestei decizii constituționale, instanța de trimitere ridică, prin intermediul celei de a treia întrebări, problema consecințelor juridice ale acestei constatări, cu alte cuvinte, a posibilității de a nu aplica această decizie în temeiul principiului supremației.

56. Fără a prejudeca în niciun fel, în acest stadiu, posibilul răspuns cu privire la fondul tuturor acestor întrebări, în opinia noastră, nu există nicio îndoială că întrebările adresate sunt *pertinente* pentru soluționarea litigiului principal, având impact direct asupra hotărârii ce trebuie adoptată de instanța de trimitere(19). Întrebările adresate îndeplinesc, așadar, cerința „necesității” în sensul articolului 267 TFUE(20).

57. În al doilea rând, argumentele invocate în legătură cu prima întrebare în cauza C-357/19, referitoare la infracțiunile și la situațiile particulare ale contestatorilor în discuție, în opinia noastră, nu afectează admisibilitatea acestei întrebări. Argumentele menționate se întemeiază în esență pe faptul că prima contestatoare a fost achitată cu privire la infracțiunea de fraudă care implică fonduri ale Uniunii, că celelalte părți nu sunt vizate de acest tip de infracțiune și că rezultatul redeschiderii cauzei prin intermediul unei căi extraordinare de atac în aplicarea Deciziei nr. 685/2018 ar putea permite o repunere în discuție a deciziei de achitare. Pentru aceste motive se sugerează că întrebările adresate sunt lipsite de relevanță pentru soluționarea litigiului principal.

58. Prima întrebare este însă în orice caz admisibilă. Cauza principală privește în egală măsură fapte ce constituie fraudă fiscală care a generat pierderi importante în perceperea TVA ului(21). Acest aspect prezintă deja, singur, o legătură evidentă cu interesele financiare ale Uniunii(22).

59. În plus, în ceea ce privește celelalte infracțiuni menționate (corupție și abuz în serviciu(23)), problema dacă articolul 325 alineatul (1) TFUE și/sau Convenția PIF acoperă o situație precum cea în discuție în litigiul principal ține de fond. Astfel cum a explicat instanța de trimitere în decizia de trimitere, prin

intermediul primei întrebări se urmărește să se stabilească, în lumina jurisprudenței Curții, dacă obligațiile care incumbă statelor membre în temeiul articolului 325 alineatul (1) TFUE, al articolului 1 alineatul (1) literele (a) și (b), precum și al articolului 2 alineatul (1) din Convenția PIF vizează și sancțiunile penale deja aplicate. Instanța de trimitere arată în egală măsură că apreciază necesară obținerea unei interpretări a sintagmei „și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii”, din cuprinsul dispozițiilor articolului 325 alineatul (1) TFUE, pentru a stabili dacă aceasta acoperă faptele de corupție și de fraudă comise în legătură cu derularea achizițiilor publice, în condițiile în care scopul urmărit a fost acela de a obține rambursarea sumelor provenite din fondurile Uniunii, chiar dacă aceste fonduri nu au fost în cele din urmă fraudate.

60. În consecință, scopul primei întrebări este tocmai acela de a stabili dacă articolul 325 alineatul (1) TFUE și/sau Convenția PIF se aplică sau nu într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal. A răspunde la această întrebare este în mod evident o chestiune care ține de fondul cauzei, iar nu o problemă de admisibilitate.

2. Cauza C 547/19

a) Lipsa de competență a Uniunii

61. Inspekția Judiciară susține că întrebarea preliminară adresată în cauza C 547/19 este inadmisibilă(24). În opinia sa, articolul 2 TUE nu ar trebui interpretat în sensul că Uniunea dispune de competențe în domeniile reglementate de această dispoziție. După ce amintește că articolul 19 alineatul (1) TUE și cartă au domenii de aplicare diferite, această persoană interesată arată că, în conformitate cu jurisprudența Curții, articolul 19 alineatul (1) TUE vizează „domeniile reglementate de dreptul Uniunii”, independent de aspectul dacă

statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii, în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă. Aplicarea dispozițiilor cartei ar fi posibilă numai atunci când statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii, cerință care nu ar fi îndeplinită în cauza principală.

62. În primul rând, astfel cum tocmai am amintit în ceea ce privește cauza C-357/19, argumentul invocat mai sus se referă mai mult la competența Curții decât la admisibilitatea cauzei(25).

63. Totuși, în al doilea rând, în ceea ce privește problema competenței, spre deosebire de cauza C-357/19, cauza C 547/19 nu prezintă o legătură cu interesele financiare ale Uniunii și, prin urmare, cu articolul 325 TFUE. Ea privește un element care nu este reglementat cu titlu principal de dreptul Uniunii (norme naționale referitoare la compunerea completurilor unei instanțe supreme) într-un litigiu principal care, la interpretarea clasică a domeniului de aplicare al dreptului Uniunii, nu intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii (recurs împotriva unei sancțiuni disciplinare aplicate unui judecător, care determină înlăturarea acestuia din funcție).

64. Cu toate acestea, jurisprudența recentă a Curții a precizat că articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE se aplică atunci când un organ național *ar putea* fi chemat să se pronunțe, în calitate de instanță judecătorească, asupra unor chestiuni privind aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii(26). În speță nu există nicio îndoială că ÎCCJ, inclusiv completul Civil 3(27), care este organul judiciar a cărui independență ar putea fi eventual afectată de decizia Curții Constituționale în discuție în prezenta cauză, este un organ judiciar care, în cadrul activității sale de judecată în alte cauze, este o instanță ce *poate* fi chemată să se pronunțe cu privire la chestiuni de drept al Uniunii, îndeplinind, prin urmare, această cerință.

65. Având în vedere această linie jurisprudențială, trebuie să conchidem că Curtea este competentă să răspundă la întrebarea adresată în cauza C 547/19. Am exprimat deja îndoieli cu privire la aspectul dacă articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE ar trebui efectiv abordat într-un mod atât de nelimitat(28). Cu toate acestea, chiar dacă prezenta cauză este una la limită, credem că nu este o cauză potrivită pentru a examina limitele acestei dispoziții, dintr-un motiv destul de pragmatic și de simplu: prima întrebare adresată în cauza paralelă C-357/19, care privește în esență aceeași problemă, este, cel puțin în opinia noastră, în orice caz admisibilă și intră în competența Curții.

b) Pertinența întrebării adresate pentru cauza principală

66. Din motive de exhaustivitate, adăugăm că întrebarea adresată în cauza C 547/19 respectă cerința „necesității” în sensul articolului 267 TFUE(29). Pentru motivele arătate mai sus, ar putea exista îndoieli cu privire la aspectul dacă o cauză precum cea din speță ar trebui să mai intre în domeniul de aplicare (material) al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE. Nu există însă nicio îndoială că o hotărâre a Curții ar putea fi aplicată direct în cauza principală, fiind, așadar, pertinentă și necesară pentru această cauză.

67. Astfel, întrebarea adresată în cauza C 547/19 privește interpretarea dreptului Uniunii în cadrul soluționării unei excepții de nelegalitate referitoare la compunerea unui complet de judecată, într-o cauză pendinte în fața instanței de trimitere. În funcție de modul în care instanța de trimitere urmează să soluționeze această excepție, după ce va fi primit orientări din partea Curții, este posibilă o soluționare foarte diferită a cauzei principale. Interpretarea solicitată Curții este, așadar, „necesară” în sensul articolului 267 TFUE.

B. Dreptul Uniunii aplicabil

68. Prin diferitele întrebări adresate în cele două cauze conexe aflate pe rolul Curții, ÎCCJ ridică problema interpretării articolului 325 alineatul (1) TFUE, a Convenției PIF, a articolului 47 din cartă, a articolului 2 și a articolului 19 alineatul (1) TUE și a principiului supremației, precum și problema dacă aceste dispoziții și principii se opun adoptării sau aplicării Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

69. În opinia noastră, există un instrument esențial în ceea ce privește cazul concret al României, care nu a fost invocat de instanța de trimitere în prezenta cauză, dar care a stat la baza cererilor de decizie preliminară anterioare (și totodată paralele)(30): Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției (denumită în continuare „Decizia MCV”)(31).

70. Prin urmare, trebuie să se stabilească dispozițiile de drept al Uniunii relevante în scopul prezentei proceduri.

1. Articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) TUE

71. După cum am explicat în detaliu în Concluziile AFJR(32), articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, astfel cum a fost aplicat până în prezent de Curte, are un domeniu în mod potențial nelimitat. Acesta obligă statele membre să determine căile de atac necesare pentru a asigura protecția jurisdicțională efectivă în domeniile reglementate de dreptul Uniunii. El se aplică independent de situația în care statele membre pun în aplicare dreptul Uniunii, în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă(33). Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE este aplicabil în orice situație în care o entitate națională se poate pronunța, în

calitate de instanță, cu privire la chestiuni referitoare la aplicarea sau la interpretarea dreptului Uniunii(34).

72. Această abordare conduce la un domeniu de aplicare foarte larg al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, nu numai *din punct de vedere instituțional*, ci și *din punct de vedere material*. Domeniul de aplicare material al articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE acoperă toate normele și practicile naționale susceptibile să afecteze obligația statelor membre de a stabili căi de atac efective, inclusiv independența și imparțialitatea acestor sisteme judiciare, fără să existe niciun fel de regulă *de minimis*. Limitele reale ale articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE decurg, cel puțin pentru moment, numai din elemente legate de admisibilitatea cauzei(35).

73. Având în vedere aceste considerații, din moment ce pragul de admisibilitate este îndeplinit(36), articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE este aplicabil în ambele cauze. Din punct de vedere material, ambele cauze deferite în prezent Curții privesc interpretarea articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE în raport cu implicațiile unei decizii a Curții Constituționale și conformitatea acesteia cu cerințele principiului Uniunii al independenței judecătorilor. Din perspectivă instituțională, cererile de decizie preliminară provin de la o instanță supremă, ÎCCJ, care poate fi în fapt chemată să se pronunțe, în calitatea sa de instanță de judecată, cu privire la materii privind aplicarea sau interpretarea dreptului Uniunii.

74. În ceea ce privește trimiterea la articolul 2 TUE în prima întrebare din cauza C-357/19 și în întrebarea adresată în cauza C 547/19, la fel ca în cadrul Concluziilor AFJR(37), nu vedem niciun motiv pentru efectuarea unei analize distincte a acestei dispoziții a tratatului.

Statul de drept, ca una dintre valorile pe care se întemeiază Uniunea, este protejat prin garantarea dreptului la protecție jurisdicțională efectivă și a dreptului fundamental la un proces echitabil, acestea având la rândul lor principiul independenței judecătorilor drept una dintre componentele lor esențiale intrinseci(38). Articolul 47 din cartă, precum și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE concretizează, prin urmare, într-o manieră mai precisă această dimensiune a valorii statului de drept afirmate la articolul 2 TUE(39).

2. Decizia MCV (și carta)

75. Spre deosebire de cauzele care au făcut obiectul Concluziilor noastre prezentate în cauzele AFJR și Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice, prin cele două decizii de trimitere din prezentele cauze nu au fost adresate întrebări specifice în raport cu Decizia MCV(40). În schimb, Decizia MCV este invocată, o dată în plus, în întrebările preliminare adresate în cauza paralelă C-379/19, în care prezentăm concluzii distincte astăzi.

76. Trebuie amintit de la bun început că, în temeiul unei jurisprudențe constante a Curții, faptul că instanța de trimitere a formulat o întrebare care face referire numai la anumite dispoziții ale dreptului Uniunii nu împiedică Curtea să îi furnizeze toate elementele de interpretare care îi pot fi utile, indiferent dacă această instanță s-a referit sau nu la acestea în enunțul întrebărilor sale. Revine Curții sarcina de a extrage din ansamblul elementelor furnizate de instanța națională elementele dreptului Uniunii care necesită o interpretare, având în vedere obiectul litigiului(41).

77. Ca răspuns la întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate părților de Curte, prima contestatoare în cauza C-357/19 susține că Decizia MCV nu privește chestiuni legate de punerea în aplicare sau de monitorizarea statului

de drept, de independența judecătorilor sau de protecția intereselor financiare ale Uniunii. În plus, această decizie nu se aplică Curții Constituționale. Prima contestatoare și al doilea contestator în cauza C-357/19 susțin că această cauză nu privește eficiența combaterii corupției.

78. În schimb, Comisia, guvernul român, Parchetul și Asociația „Forumul Judecătorilor” susțin în esență că Decizia MCV, ținând seama în special de obiectivele de referință 1 și 3 din anexa la aceasta, se aplică problemelor ridicate în prezentele cauze, legate de combaterea corupției, de statul de drept și de independența puterii judecătorești, independent de vreo legătură specială cu interesele financiare ale Uniunii. Recurenta din cauza C 547/19 consideră de asemenea că Decizia MCV se aplică în domeniul combaterii corupției. Aceste persoane interesate au arătat că Raportul MCV din 2019 al Comisiei(42), deși, astfel cum a subliniat Comisia, nu cuprinde recomandări specifice, a exprimat totuși preocupări referitoare la incidența pe care procedurile inițiate de guvernul român în fața Curții Constituționale o au asupra realizării obiectivelor stabilite de obiectivele de referință 1 și 3 din anexa la Decizia MCV.

79. În opinia noastră, în mod similar propunerilor pe care le am făcut în Concluziile AFJR(43), Decizia MCV (și dispozițiile relevante ale cartei a căror aplicabilitate este declanșată de această decizie) ar trebui să fie criteriul principal pentru examinarea situației din statele membre supuse regimului specific al Deciziei MCV. Aceleași motive sunt aplicabile și în prezentele cauze. Este irelevant faptul că decizia de trimitere în cauza C 547/19 nu face referire la Decizia MCV.

80. Două aspecte suplimentare merită să fie prezentate în cadrul cauzelor de față. În primul rând, domeniul de aplicare larg al obiectivelor de referință cuprinse

în anexa la Decizia MCV poate, într-adevăr, să includă aceste cauze. Se poate aminti că anexa la Decizia MCV conține „[o]biectivele de referință pe care România trebuie să le atingă, prevăzute la articolul 1”. Primul, al treilea și al patrulea obiectiv de referință stabilite în această anexă sunt „garantarea unui proces judiciar mai transparent și mai eficient totodată, în special prin consolidarea capacităților și a responsabilizării [CSM] [...]”, „continuarea, în baza progreselor realizate deja, a unor cercetări profesionale și imparțiale cu privire la acuzațiile de corupție la nivel înalt” și, respectiv, „adoptarea unor măsuri suplimentare de prevenire și combatere a corupției, în special în cadrul administrației locale”.

81. Ambele cauze, C-357/19 și C 547/19, se referă la efectele potențiale ale Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale asupra eficienței procesului judiciar (obiectivul de referință 1). În plus, cauza C-357/19 privește impactul acestei decizii constituționale asupra combaterii corupției, vizată de obiectivele de referință 3 și 4 din Decizia MCV. Prin urmare, există o legătură materială evidentă între obiectul prezentelor cauze și Decizia MCV: decizia Curții Constituționale în discuție are repercusiuni asupra eficienței procesului judiciar în general (întrucât permite posibilitatea redeschiderii unor dosare soluționate) și în special asupra combaterii corupției (în măsura în care efectele acestei decizii constituționale se manifestă în practică și în cauze de corupție, precum cauza C-357/19)(44).

82. În al doilea rând, din punctul de vedere al domeniului de aplicare (material sau instituțional) al Deciziei MCV, prezintă importanță faptul că normele în litigiu nu sunt rezultatul unei puneri în aplicare legislative naționale exprese a obligațiilor care decurg din Decizia MCV, ci sunt cuprinse într-o decizie a curții constituționale naționale?

83. Comisia, guvernul român și Parchetul au arătat în răspunsurile lor la întrebările care le au fost adresate de Curte că este lipsit de relevanță faptul că prezentele cauze privesc o decizie a Curții Constituționale, iar nu acte adoptate de puterea legislativă ori de executiv.

84. Suntem într-un tot de acord. Caracterul sistemic și impactul deciziilor unei curți constituționale, care sunt de aplicabilitate generală și pot modifica în mod substanțial mediul legislativ, fac ca aceste decizii să se confunde, din punctul de vedere al efectelor lor, cu măsurile legiuitorului sau ale altor actori care dispun de competențe normative.

85. În sfârșit, împrejurarea că decizia Curții Constituționale în discuție în prezentele concluzii intră în domeniul de aplicare al Deciziei MCV implică faptul că, pentru motivele explicate în Concluziile AFJR(45), aceasta ar trebui considerată în același timp un exemplu de punere în aplicare a Deciziei MCV și, așadar, a dreptului Uniunii în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă. Prin urmare, articolul 47 al doilea paragraf din cartă devine aplicabil drept criteriu. Funcția sa nu este neapărat aceea de a fi izvorul oricăror drepturi subiective ale justițiabililor, ci mai degrabă criteriul general al corectitudinii punerii în aplicare la nivel național a obligațiilor Uniunii(46). Având în vedere cele ce precedă, articolul 47 din cartă constituie, în scopul prezentelor cauze, dispoziția cea mai pertinentă și mai concretă pentru ca Curtea să ofere instanței de trimitere un răspuns util la întrebările adresate(47).

3. Articolul 325 alineatul (1) TFUE, Convenția PIF (și cartă)

86. În conformitate cu articolul 325 alineatul (1) TFUE, statele membre combat fraudă și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin măsuri care descurajează fraudele și oferă protecție

efectivă în statele membre. Aplicabilitatea articolului 325 alineatul (1) TFUE presupune, așadar, existența unei fraude sau a oricărei alte activități ilegale susceptibile să aducă atingere intereselor financiare ale Uniunii.

87. Este posibil ca vreuna dintre infracțiunile identificate în cauza C-357/19 să intre în domeniul de aplicare al acestei dispoziții?

88. Considerăm că răspunsul este afirmativ. În primul rând, articolul 325 alineatul (1) TFUE se aplică, în orice caz, infracțiunilor referitoare la TVA (a). În al doilea rând, același lucru ar trebui să fie valabil și în ceea ce privește infracțiunile de corupție în proiecte finanțate de Uniune (b). În al treilea rând, în vederea interpretării domeniului de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE, este lipsit de relevanță faptul că prezenta cauză privește o situație în care o atingere adusă intereselor financiare ale Uniunii nu s-a materializat în cele din urmă (c). Nici faptul că unii dintre contestatori au fost achitați cu privire la infracțiuni specifice legate de interesele financiare ale Uniunii nu este relevant (d).

a) Articolul 325 alineatul (1) și TVA-ul

89. Astfel cum au arătat Comisia în observațiile sale scrise și Parchetul în răspunsul său la întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate de Curte, litigiul principal în cauza C-357/19 privește în parte o condamnare a celui de al patrulea contestator pentru o fraudă fiscală care a avut drept consecință realizarea unor pierderi în perceperea TVA-ului. Condămnările legate de TVA sunt suficiente pentru ca prezenta procedură să intre în domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE și al articolului 1 alineatul (1) litera (b) din Convenția PIF, referitor la fraudă în materie de venituri. Astfel, există o legătură directă între colectarea veniturilor din TVA și punerea la

dispoziția bugetului Uniunii a resurselor TVA corespunzătoare(48). Mai mult, după cum au arătat Comisia și Parchetul, cuantumul TVA ului care nu a fost încasat în prezenta cauză ar atinge pragul necesar de 50 000 de euro pentru a fi calificat drept „fraudă gravă” în sensul articolului 2 alineatul (1) din Convenția PIF.

90. Aceasta conduce la concluzia că, sub rezerva verificărilor care vor fi efectuate de instanța de trimitere, atât articolul 325 alineatul (1) TFUE, cât și articolul 2 alineatul (1) din Convenția PIF sunt aplicabile drept criterii pertinente în ceea ce privește cauza C-357/19, în măsura în care este vizată condamnarea legată de TVA.

b) Articolul 325 alineatul (1) TFUE, Convenția PIF și corupția care implică fonduri ale Uniunii

91. Referitor la celelalte condamnări, pentru corupție și abuz în serviciu(49), se ridică problema dacă aceste infracțiuni în materie de achiziții publice, în cazul în care proiectele sau contractele în discuție pot beneficia, cel puțin parțial, de fonduri ale Uniunii, intră de asemenea sub incidența articolului 325 alineatul (1) TFUE.

92. Guvernul român, Parchetul și Comisia susțin în răspunsurile lor la întrebările adresate de Curte că la această întrebare trebuie să se răspundă afirmativ.

93. Suntem de acord.

94. Jurisprudența Curții privind interpretarea articolului 325 alineatul (1) TFUE s-a referit în marea ei parte la componenta „colectare” a acestei dispoziții, în special în cauzele referitoare la perceperea TVA ului(50) și a taxelor vamale(51). Or, noțiunea de „interese financiare” ale Uniunii cuprinde în mod evident atât veniturile, cât și cheltuielile acoperite de bugetul Uniunii(52). Prin urmare, articolul 325 alineatul (1) TFUE este aplicabil în ceea ce privește

comportamentele frauduloase care au ca efect însușirea nejustificată a unor fonduri ale Uniunii(53).

95. Această concluzie este întru totul logică. Astfel, este logic că bugetul și interesele financiare ale unei persoane vor fi afectate nu numai de o pierdere de venit (banii care îi erau datorăți nu au intrat în buget), ci și de cheltuieli necorespunzătoare sau incorecte (banii care erau în buget acum nu mai sunt).

96. Această concluzie este confirmată și de Convenția PIF(54), care oferă o definiție mai precisă noțiunii de fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii. Articolul 1 alineatul (1) litera (a) din această convenție prevede că fraudă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii acoperă, *în materie de cheltuieli*, orice acțiune sau omisiune intenționată cu privire la „folosirea sau prezentarea unor declarații sau documente false, inexacte sau incomplete care au ca efect perceperea sau reținerea pe nedrept a unor *fonduri care provin din bugetul general al Comunităților Europene* sau din bugetele gestionate de Comunitățile Europene sau în numele acestora”, „necomunicarea unei informații prin încălcarea unei obligații specifice, având același efect”, și „*deturnarea acestor fonduri* în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate inițial [...]”(55).

97. O situație care poate avea ca efect perceperea ori reținerea pe nedrept sau deturnarea unor fonduri ale Uniunii aduce, așadar, atingere intereselor financiare ale Uniunii în sensul articolului 325 alineatul (1) TFUE și al articolului 1 alineatul (1) litera (a) din Convenția PIF.

98. În plus, fără a aduce atingere niciuneia dintre verificările relevante care trebuie efectuate de instanța de trimitere, amintim că Protocolul la Convenția PIF acoperă și faptele de corupție(56). Articolul 2 alineatul (1) din acest Protocol definește corupția pasivă ca fiind „fapta

săvârșită cu intenție, de către un funcționar, fie direct, fie prin intermediul unui terț, care constă în a pretinde sau a primi avantaje, de orice natură, pentru sine sau pentru un terț, sau de a accepta promisiunea unor avantaje, în scopul îndeplinirii sau neîndeplinirii, în mod contrar îndatoririlor sale oficiale, a unui act în conformitate cu funcția sa sau a unui act în legătură cu exercitarea funcției sale care aduce atingere sau este susceptibil să aducă atingere intereselor financiare ale [Uniunii] Europene [...]”.

99. Astfel cum a arătat Comisia în răspunsul său la întrebările adresate de Curte, nu există nicio îndoială că, în pofida faptului că termenul „corupție” nu este menționat în articolul 325 alineatul (1) TFUE, acesta este acoperit de trimiterea la „altă activitate ilegală” care figurează la această dispoziție. Într-adevăr, noțiunea de „altă activitate ilegală” este o noțiune care poate viza, fără distincție, orice comportament contrar legii(57).

100. Prin urmare, noțiunea de „orice altă activitate ilegală” în sensul articolului 325 alineatul (1) TFUE poate acoperi corupția funcționarilor publici sau abuzul în serviciu care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii prin perceperea pe nedrept a unor fonduri ale Uniunii.

c) Articolul 325 alineatul (1) TFUE acoperă și tentativa?

101. În ceea ce privește faptele de corupție și de abuz în serviciu, din decizia de trimitere în cauza C-357/19 reiese că instanța de trimitere urmărește să afle dacă o situație în care a existat o *tentativă* de obținere nelegală de fonduri ale Uniunii, care a eșuat însă, intră sub incidența articolului 325 alineatul (1) TFUE. Prima contestatoare și Parchetul au precizat în răspunsurile lor la întrebările adresate de Curte că prima contestatoare a fost acuzată de o *tentativă* de obținere în mod necuvenit a unor fonduri ale Uniunii.

102. Instanța de trimitere explică faptul că, în acest context, ea urmărește să afle dacă sintagma „și orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii”, care figurează la articolul 325 alineatul (1) TFUE, acoperă faptele de corupție sau de fraudă comise în legătură cu derularea achizițiilor publice, în condițiile în care *scopul urmărit* a fost acela de a obține rambursarea unor sume atribuite în mod fraudulos din fonduri ale Uniunii, chiar dacă aceste fonduri nu au fost în cele din urmă atribuite.

103. În opinia noastră, sintagma „orice altă activitate ilegală care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii”, care figurează la articolul 325 alineatul (1) TFUE, *ar putea* acoperi nu numai faptele (consumate) de corupție și de fraudă comise în legătură cu derularea achizițiilor publice, ci și tentativele de comitere a aceluiași fapt, cu condiția, în mod firesc, ca pragul de „tentativă” să fie atins, iar tentativa să fie pasibilă de pedeapsă în dreptul național.

104. Dincolo de această afirmație generală, nu considerăm că revine Curții nici rolul să se pronunțe în vreun fel cu privire la împrejurările de fapt din cauza principală, nici rolul să efectueze vreo analiză a diferitor etape ale faptelor penale. Desigur, *scopurile*, intențiile sau dorințele (*forum internum*) nu se pedepsesc. Odată ce oricare dintre acestea se concretizează însă într-o acțiune externă și devine *tentativă*, ea poate deveni pasibilă de pedeapsă, cu condiția, în mod evident, a existenței unor probe adecvate. De obicei, atunci când este pasibilă de pedeapsă, tentativa se regăsește în cadrul aceleiași definiții ca fapta consumată însăși.

105. Prin urmare, nu vedem niciun motiv pentru care tentativa la o infracțiune de corupție contrară intereselor protejate de articolul 325 alineatul (1) TFUE să trebuiască să fie tratată sau chiar

clasificată, din punctul de vedere al domeniului de aplicare al dreptului Uniunii, în mod diferit de o infracțiune de corupție consumată de aceeași natură. Împrejurarea că autorul a eșuat în cele din urmă în realizarea obiectivului său și nu a reușit să obțină fondurile poate fi, desigur, relevantă pentru faptul că este urmărit pentru tentativă (iar nu pentru o faptă consumată), însă nu are nicio incidență asupra domeniului de aplicare al noțiunii de „altă activitate ilegală” în sensul articolului 325 alineatul (1) TFUE. În plus, merită menționate trei aspecte suplimentare.

106. În primul rând, modul de redactare a articolului 325 alineatul (1) TFUE nu impune în mod expres materializarea vreunui (cuantum al unui) prejudiciu determinat. Astfel cum a arătat în mod întemeiat Comisia, jurisprudența a precizat că inclusiv abaterile care nu au un impact financiar concret pot afecta grav interesele financiare ale Uniunii(58).

107. În al doilea rând, trebuie luat în considerare și articolul 1 alineatul (3) din Convenția PIF. Din această dispoziție rezultă că statele membre au obligația de a califica drept fapte penale *pregătirea* unor infracțiuni, precum furnizarea declarațiilor inexacte în scopul percepției pe nedrept a unor fonduri ale Uniunii, în cazul în care un astfel de comportament nu este pedepsit deja în alt mod ca infracțiune principală sau ca altă formă a acesteia (cum ar fi tentativa sau instigarea)(59).

108. În al treilea rând, definiția corupției pasive care figurează la articolul 2 alineatul (1) din Protocolul la Convenția PIF include faptele de corupție atunci când ele sunt săvârșite într-un mod în care se aduce atingere sau *este susceptibil să se aducă atingere* intereselor financiare ale Uniunii.

d) Domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE este condiționat de rezultatul procedurii?

109. Circumstanțele specifice din cauza C-357/19 necesită încă o clarificare. Litigiul principal privește mai multe persoane, dintre care numai una singură a fost *acuzată* de o infracțiune care implică fonduri ale Uniunii, însă a fost în cele din urmă *achitată*. Această împrejurare i-a determinat pe prima contestatoare și pe al doilea contestator să conteste aplicabilitatea articolului 325 alineatul (1) TFUE în cauza menționată. Mai întâi, prima contestatoare susține în esență că, având în vedere că a fost în cele din urmă achitată cu privire la acuzațiile referitoare la infracțiunea în discuție, prezenta cauză nu are nicio legătură cu interesele financiare ale Uniunii. Apoi, cel de al doilea contestator arată că efectele căii extraordinare de atac formulate în temeiul Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale ar conduce la redeschiderea unei proceduri soluționate prin hotărâre de achitare definitivă. Redeschiderea acelei proceduri ar oferi, așadar, o nouă oportunitate de examinare a acestor acuzații și ar putea conduce eventual la o condamnare. În consecință, hotărârea Curții Constituționale nu ar putea avea efecte prejudiciabile asupra intereselor financiare ale Uniunii. Implicit, aceasta ar putea fi chiar benefică pentru interesele menționate, în măsura în care o persoană achitată anterior ar putea fi în cele din urmă condamnată.

110. În opinia noastră, aceste argumente nu pot fi acceptate.

111. În primul rând, ca observație preliminară, nu se poate exclude că celelalte două infracțiuni, pentru care a fost aplicată o pedeapsă (corupție și abuz în serviciu), nu sunt de natură să aducă atingere intereselor financiare ale Uniunii. Domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE nu poate fi limitat la sancționarea infracțiunilor stabilite în ordinea juridică națională care fac referire *expresă* la interesele financiare

ale Uniunii sau chiar la fondurile Uniunii. Aceasta ar face ca domeniul de aplicare al acestei dispoziții de drept primar al Uniunii să depindă de definiția dată la nivel național anumitor infracțiuni.

112. Prin urmare, așa cum au subliniat în mod corect Comisia, guvernul român și Parchetul, problema dacă s-a adus sau nu atingere intereselor financiare ale Uniunii nu ar trebui să depindă de definiția dată unei anumite infracțiuni în dreptul național, ci ar trebui să fie apreciată în lumina contextului factual mai larg analizat prin raportare la interesele protejate de articolul 325 alineatul (1) TFUE. Astfel, după cum arată guvernul român, interesele financiare naționale și interesele financiare ale Uniunii sunt adeseori interconectate. Este firesc, așadar, ca separarea infracțiunilor generale care privesc într-un mod sau altul cheltuielile publice naționale de cele care privesc în mod specific interesele financiare ale Uniunii să nu fie *in abstracto* deloc simplă.

113. În al doilea rând, în ceea ce privește (tentativa la) infracțiunea de fraudă la fondurile Uniunii, de care a fost acuzată prima contestatoare, arătăm că „efectul” asupra intereselor financiare ale Uniunii trebuie să fie apreciat de manieră obiectivă. Astfel, legătura cu interesele financiare ale Uniunii se naște în raport cu *elementele obiective ale acuzațiilor* în discuție(60). Ea nu rezultă în mod firesc din *rezultatul* circumstanțial al cauzei ca atare.

114. În consecință, în termeni simpli, aspectul dacă o persoană este acuzată de săvârșirea unei infracțiuni care poate intra sub incidența „oricărei alte activități ilegale care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii”, în sensul articolului 325 alineatul (1) TFUE, depinde de elementele obiective (constitutive) ale infracțiunii de care este acuzată persoana. Faptul că această

persoană este în cele din urmă condamnată sau achitată cu privire la aceste acuzații nu este relevant pentru domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE(61).

115. Ca o observație finală referitoare la domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE, arătăm că constatarea aplicabilității articolului 325 alineatul (1) TFUE [ori a articolului 2 alineatul (1) din Convenția PIF sau, eventual, și a articolului 2 alineatul (1) din Protocolul la Convenția PIF], din nou, declanșează aplicabilitatea cartei. În cazul în care pedepsele și procesele penale care i-au vizat sau îi vizează pe contestatorii din litigiul principal constituie o punere în aplicare a articolului 325 alineatul (1) TFUE și a articolului 2 alineatul (1) din Convenția PIF, carta este aplicabilă, în conformitate cu articolul 51 alineatul (1) din aceasta(62).

4. Concluzie intermediară

116. Având în vedere considerațiile care precedă, rezultă că Decizia MCV împreună cu articolul 47 al doilea paragraf din cartă constituie dispozițiile relevante atât pentru cauza C-357/19, cât și pentru cauza C 547/19. În plus, în cadrul cauzei C-357/19 și sub rezerva verificărilor care trebuie efectuate de instanța de trimitere, articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum și Convenția PIF și protocolul la aceasta par a fi în egală măsură aplicabile.

117. Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf și articolul 2 TUE sunt, în principiu, de asemenea aplicabile în ambele cauze. Cu toate acestea, amintim că, dat fiind cadrul juridic specific prevăzut la articolul 47 al doilea paragraf din cartă în ceea ce privește standardele referitoare la independența judecătorilor, această dispoziție oferă deja un criteriu solid pentru efectuarea analizei necesare în prezentele cauze.

C. Apreciere

118. Pentru a aborda fondul întrebărilor preliminare adresate în prezentele

cauze, vom începe prin a aminti pe scurt cadrul juridic național (1). În al doilea rând, vom aborda a doua întrebare în cauza C-357/19, referitoare la interpretarea articolului 47 din cartă (2). În al treilea rând, vom analiza prima întrebare în cauza C-357/19, referitoare la interpretarea articolului 325 alineatul (1) TFUE și a Convenției PIF (3), după care vom trece la aprecierea aceluiași probleme în raport cu principiul independenței judecătorilor, invocat la finalul întrebării în cauza C 547/19 (4). În sfârșit, vom finaliza cu supremația dreptului Uniunii, ca răspuns la a treia întrebare în cauza C-357/19, plasată în contextul particular prezentat în decizia de trimitere, în care nerespectarea de către o instanță națională a unei decizii a curții constituționale naționale constituie abatere disciplinară (5).

119. În structurarea răspunsurilor care trebuie furnizate instanței de trimitere preferăm în mod intenționat să abordăm fondul ca atare și abia apoi să ne îndreptăm, în măsura în care este încă necesar, asupra celorlalte probleme instituționale mai largi ridicate de instanța de trimitere. Recunoaștem că această abordare nu reflectă nici ordinea întrebărilor adresate de instanța de trimitere, nici redactarea exactă a acestora. Totuși, în opinia noastră, acesta este modul în care Curtea – a cărei funcție nu este aceea de a soluționa conflicte interinstituționale dintr-un stat membru și cu atât mai puțin aceea de a da o mână de ajutor în cadrul unor provocări instituționale pentru autoritatea altor actori naționali – poate să analizeze problemele ridicate de instanța de trimitere.

1. Cadrul juridic național

120. Potrivit deciziei de trimitere în cauza C 547/19, completurile de 5 judecători au fost introduse pentru prima dată în legislația națională prin Legea nr. 202/2010(63), care a modificat

articolele 32 și 33 din Legea nr. 304/2004. Aceste completuri în materie penală și în materie non penală au fost organizate distinct de secțiile ÎCCJ. Ele au exercitat un rol de instanță de control judiciar (completuri de recurs) în cadrul ÎCCJ.

121. Inițial, desemnarea membrilor acestor completuri (de recurs) se făcea de către președintele ÎCCJ la începutul fiecărui an. Completurile erau conduse de președintele ÎCCJ, de vicepreședinte sau de un președinte de secție. Ceilalți patru membri ai completului de 5 judecători (cu excepția președintelui) erau selectați prin tragere la sorți, în aplicarea Hotărârii nr. 24/2010, care completează Regulamentul ÎCCJ.

122. Legea nr. 255/2013(64) a modificat articolul 32 din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, consacrând regula tragerii la sorți a membrilor completurilor de 5 judecători. Instanța de trimitere în cauza C 547/19 precizează că faptul că aceste modificări au fost introduse printr-un act normativ în materia procedurii penale, precum și maniera în care au fost redactate dispozițiile relevante au generat dificultăți de interpretare. Aceasta s-a întâmplat în special din cauza faptului că existau diferențe între poziția conferită de articolul 32 alineatul (5) din Legea nr. 304/2004 președintelui și vicepreședintelui ÎCCJ, care urmau să conducă completul de 5 judecători, „atunci când acesta face parte din complet, potrivit alineatului (4) [al articolului 32]”, și poziția de „președinte al Secției penale sau [de decan] de vârstă”, cu privire la care aceeași dispoziție preciza că prezidează completul, fără nicio trimitere la articolul 32 alineatul (4) din legea menționată. În plus, articolul 33 alineatul (1) din Legea nr. 304/2004, care prevedea că „președintele [ÎCCJ] sau, în lipsa acestuia, unul dintre vicepreședinți prezidează Secțiile Unite, Completul pentru soluționarea recursului în interesul legii, precum și

Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept [...], [c]ompletul de 5 judecători și orice complet în cadrul secțiilor, când participă la judecată”, nu a fost modificat.

123. Rezultă că acesta este contextul în care Colegiul de conducere al ÎCCJ a adoptat Hotărârea nr. 3 din 28 ianuarie 2014 pentru modificarea și completarea Regulamentului ÎCCJ. Prin această hotărâre s-a stabilit că completurile de 5 judecători sunt prezidate, după caz, de președinte, de vicepreședinți, de președintele Secției penale sau de decanul de vârstă, tragerea la sorți în cazul acestor completuri *privindu i doar pe ceilalți patru membri*.

124. Legea nr. 207/2018(65), care a modificat apoi articolul 32 din Legea nr. 304/2004, a menținut regula potrivit căreia, la începutul fiecărui an, Colegiul de conducere al ÎCCJ aprobă numărul și compunerea completurilor de 5 judecători. Această modificare a înlăturat impreciziile din textul anterior, statuându se faptul că tragerea la sorți *trebuie să privească toți membrii* completului de 5 judecători.

125. În urma acestei ultime modificări, la 4 septembrie 2018, Colegiul de conducere al ÎCCJ a adoptat Hotărârea nr. 89/2018, prin care s-a stabilit că, „[...] cu referire la activitatea [c]ompletelor de 5 judecători, cu majoritate, constată că dispozițiile noii legi sunt norme de organizare ce vizează formațiuni de judecată cu reglementare specifică, constituite «la începutul fiecărui an» și, în absența unei norme tranzitorii, devin aplicabile începând cu data de 1 ianuarie 2019”.

126. În acest context, Curtea Constituțională, sesizată de prim ministrul Guvernului României la 2 octombrie 2018, a adoptat Decizia nr. 685/2018.

127. În Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale s-a constatat că, prin Hotărârile nr. 3/2014 și nr. 89/2018 ale

Colegiului de conducere, ÎCCJ modificase prin intermediul unui act administrativ o lege adoptată de Parlament(66). Curtea Constituțională a analizat apoi consecințele acestei situații din perspectiva dreptului la un proces echitabil, consacrat la articolul 21 alineatul (3) din Constituția României. Ea a constatat că a fost încălcată această dispoziție constituțională ca urmare a lipsei subsecvente de independență și imparțialitate obiectivă, care atrăgea de asemenea o încălcare a garanției unei instanțe prevăzute de lege(67).

128. Curtea Constituțională a arătat că articolul 32 din Legea nr. 304/2004 reprezintă o garanție aferentă imparțialității obiective a instanței, parte a dreptului la un proces echitabil. Această garanție cuprinde atât repartizarea cauzelor în mod aleatoriu, cât și compunerea completurilor de judecată prin tragere la sorți(68). Ea a adăugat că compunerea aleatorie a completurilor de judecată urmărește să evite instituirea introducerii „de drept” a unui judecător cu funcție de conducere din cadrul ÎCCJ ca membru al completului de 5 judecători, care astfel devine și președinte al completului(69). Întemeindu se pe jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului (denumită în continuare „Curtea EDO”)(70), Curtea Constituțională a considerat că interpretarea dată de Colegiul de conducere al ÎCCJ articolului 32 din Legea nr. 304/2004 pe calea unor acte administrative era de natură să creeze presiuni latente asupra celorlalți membri ai completului. Aceasta ar fi constat în supunerea judecătorilor superiorilor lor judiciari sau cel puțin într-o ezitare sau o lipsă de dorință a judecătorilor de a i contrazice pe aceștia(71). În plus, Curtea Constituțională a arătat de asemenea, referindu se din nou la jurisprudența Curții EDO(72), că, la acel moment, ÎCCJ nu era compusă potrivit legii, membrii completurilor de 5 judecători fiind

desemnați printr-un mecanism care eluda dispozițiile legale aplicabile(73).

129. În sfârșit, în Decizia nr. 685/2018 s-a concluzionat, printre altele, că, „dată fiind conduita sancționabilă sub aspect constituțional a [ÎCCJ], prin Colegiul de conducere, care nu este de natură să ofere garanții cu privire la restabilirea corectă a cadrului legal de funcționare a [c]ompleturilor de 5 judecători, revine [CSM] – Secția pentru judecători, în baza prerogativelor sale constituționale și legale [...], obligația de a identifica soluțiile la nivel de principiu cu privire la legala compunere a completurilor de judecată și de a asigura punerea lor în aplicare”.

130. În urma acestei decizii a Curții Constituționale, CSM a adoptat Hotărârile nr. 1367/2018 și nr. 1535/2018. În temeiul acestor două hotărâri, ÎCCJ a procedat la tragerea la sorți a unor noi completuri de judecată pentru anul 2018. Activitatea judiciară a acestor completuri a continuat și în anul 2019. Aceasta a fost situația chiar dacă în dosarele repartizate nu fusese dispusă încă nicio măsură până la finalul anului 2018, cu toate că jurisprudența ÎCCJ de la acel moment prevedea că, în cazul în care completul de judecată în compunerea stabilită pentru un an nu a dispus nicio măsură într-un anumit dosar până la finalul anului, compunerea completului de judecată se modifică, dosarul fiind preluat de judecătorii trași la sorți pentru noul an calendaristic. Or, această abordare ar fi fost aparent înlocuită prin hotărârile CSM.

131. Evoluțiile normative și jurisprudențiale la nivel național prezentate mai sus au avut o serie de consecințe pentru cele două cauze în discuție. În primul rând, în ceea ce privește cauza C-357/19, Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale a oferit părților posibilitatea de a introduce o cale extraordinară de atac împotriva hotărârilor definitive pronunțate deja de ÎCCJ. În al doilea

rând, în ceea ce privește cauza C 547/19, aceeași decizie, precum și deciziile administrative subsecvente adoptate de CSM – Secția pentru judecători și de Colegiul de conducere al ÎCCJ pentru a o pune în aplicare au avut consecințe directe în stabilirea completului de judecată însărcinat cu soluționarea cauzei recurente.

132. Pe scurt, deși în contexte de fond și de procedură ușor diferite, problema principală care stă la baza celor două cereri de decizie preliminară este dacă Decizia nr. 685/2018, ca urmare a impactului său asupra unor hotărâri definitive ale ÎCCJ și asupra compunerii unor completuri de judecată din cadrul acestei instanțe, este (in)compatibilă cu dreptul Uniunii.

2. Dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege

133. Prin intermediul celei de a doua întrebări adresate în cauza C-357/19, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 47 al doilea paragraf din cartă trebuie interpretat în sensul că se opune constatării efectuate de Curtea Constituțională în sensul că un complet de judecată este lipsit de independență și de imparțialitate atunci când din acest complet face parte un judecător având funcție de conducere și care, spre deosebire de ceilalți patru membri ai acestui complet, nu a fost desemnat aleatoriu. Această întrebare evidențiază faptul că un asemenea judecător a fost desemnat să facă parte din complet în baza unei reguli transparente, cunoscute și necontestate de părți și care este în general aplicabilă în toate cauzele completului respectiv. Potrivit instanței de trimitere, principiul independenței judecătorilor și principiul securității raporturilor juridice se opun stabilirii unor efecte obligatorii ale Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale asupra hotărârilor rămase definitive la data adoptării acestei decizii

în lipsa unor motive serioase care să pună la îndoială respectarea dreptului la un proces echitabil în cauzele respective.

134. Pentru a se oferi un răspuns la această întrebare, considerăm necesar, într-o primă etapă, să se analizeze standardul care decurge din articolul 47 al doilea paragraf din cartă (a), pentru a se examina în continuare dacă dreptul Uniunii, în special această dispoziție, trebuie interpretat în sensul că se opune deciziei Curții Constituționale în discuție (b).

a) Standardul dreptului Uniunii

135. Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere pare să exprime îndoielei numai în raport cu dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege. Aceasta pare să spună însă doar o parte a poveștii. Din decizia Curții Constituționale în cauză reiese că în discuție este interpretarea articolului 47 al doilea paragraf din cartă în raport nu numai cu dreptul la o „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege”, ci și cu alte elemente ale dreptului la un proces echitabil, precum cerințele de independență și de imparțialitate, în special în ceea ce privește „imparțialitatea subiectivă” a judecătorilor(74).

136. În temeiul articolului 52 alineatul (3) din cartă, prima teză a articolului 47 al doilea paragraf din aceasta trebuie interpretată în conformitate cu înțelesul și cu întinderea drepturilor consacrate la articolul 6 paragraful 1 din CEDO. Scopul este acela de a asigura că nivelul de protecție nu încalcă standardul CEDO, astfel cum a fost interpretat de Curtea EDO(75).

137. În primul rând, Curtea EDO a precizat că garanția unei instanțe instituite în prealabil de lege urmărește să se evite ca organizarea sistemului judiciar să fie lăsată la discreția executivului(76). Aceasta nu ar trebui să depindă în realitate nici de cea a puterii

judecătorești, chiar dacă există efectiv o anumită marjă pentru autoorganizare. Normele aplicabile ar trebui să fie reglementate de o lege adoptată de puterea legislativă(77). Mai mult, expresia „instituită de lege” reflectă principiul statului de drept. Aceasta este strâns legată de cerințele de independență și de imparțialitate ale puterii judecătorești(78).

138. Expresia „instituită de lege” privește nu doar temeiul juridic al existenței instanței judecătorești, ci și compunerea completului în fiecare cauză(79), problemă care face obiectul prezentei cauze.

139. Jurisprudența Curții EDO admite că normele standard privind înțelesul exact al noțiunii de „instanță instituită de lege” sunt stabilite în dreptul național. În principiu, o încălcare a dispozițiilor de drept național determină o încălcare a articolului 6 paragraful 1 din CEDO(80). Analiza se concentrează asupra aspectului dacă „legea” (constituită dintr-o legislație și din alte dispoziții a căror încălcare ar face nelegală participarea judecătorilor la judecarea unei cauze) a fost încălcată(81). De exemplu, în cazul în care dreptul național conține norme referitoare la compunerea unui complet prin tragere la sorți, atunci aceasta reprezintă una dintre cerințele dreptului național pe care Curtea le ia în considerare ca una dintre cerințele legale naționale care trebuie respectate(82).

140. Există însă principiul *subsidiarității*. Curtea EDO a recunoscut că, ținând seama de importantele interese opuse aflate în joc (precum securitatea juridică și principiul inamovibilității judecătorilor) și de implicațiile potențiale ale constatării unei încălcări, dreptul la o instanță instituită de lege în temeiul articolului 6 paragraful 1 din CEDO nu ar trebui interpretat într-un mod prea extensiv(83). Aceasta implică faptul că *nu orice încălcare* a dreptului intern ar

constitui o încălcare a articolului 6 paragraful 1 din CEDO: pentru a aprecia dacă neregulile sunt de o *asemenea gravitate* încât să implice o încălcare a dreptului la o instanță instituită de lege, Curtea EDO a conceput un „criteriu prag” întemeiat pe caracterul vădit al încălcării (i), pe incidența unei asemenea încălcări asupra scopului acestui drept, pentru a se evita o ingerință nejustificată în puterea judecătorească și a se proteja statul de drept și separarea puterilor (ii), și ținând seama totodată de aprecierea efectuată de instanțele naționale cu privire la consecințele juridice ale încălcării (iii)(84).

141. Aceste considerații par a fi de aceeași natură ca cele stabilite de Curte în Hotărârea Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia. În ceea ce privește desemnarea (pretins deficitară) a unui judecător la Tribunalul Funcției Publice a Uniunii Europene, Curtea a statuat că o neregularitate săvârșită cu ocazia numirii judecătorilor determină încălcarea articolului 47 al doilea paragraf prima teză din cartă, „cu precădere atunci când această neregularitate este de o *asemenea natură și gravitate* încât creează un risc real ca alte ramuri ale puterii, în special executivul, să poată exercita o putere discreționară nejustificată care să pună în pericol integritatea rezultatului la care conduce procesul de numire și să semene astfel în percepția justițiabililor o îndoială legitimă în ceea ce privește independența și imparțialitatea judecătorului sau a judecătorilor avuți în vedere [...]”(85). Curtea a precizat că acesta ar fi cazul „atunci când sunt implicate norme fundamentale care fac parte integrantă din instituirea și din funcționarea acestui sistem judiciar”(86).

142. În al doilea rând, în ceea ce privește „aspectul subiectiv” al independenței judecătorilor, această problemă nu a fost abordată până în prezent în

jurisprudența Curții. Există însă orientări importante ale Curții EDO referitor la acest aspect(87). În Hotărârea Parlov Tkalèiæ împotriva Croației, Curtea EDO a precizat că independența judecătorilor impune ca judecătorii vizați să fie liberi „nu numai de influențele nejustificate din afara puterii judecătorești, ci și din interior. Această independență subiectivă a judecătorilor impune ca aceștia să nu fie supuși unor instrucțiuni ori unor presiuni din partea colegilor judecători sau a celor care exercită funcții administrative în cadrul instanței, precum președintele instanței sau președintele unei secții din cadrul instanței [...]. Lipsa unor garanții suficiente care să garanteze independența judecătorilor în cadrul puterii judecătorești și în special față de superiorii lor ierarhici poate determina Curtea să concluzioneze că îndoilele reclamantului în privința (independenței și) imparțialității unei instanțe sunt justificate în mod obiectiv [...]”(88).

143. În cadrul acestei analize, Curtea EDO examinează printre altele dacă competențele conferite superiorilor ierarhici, precum președinții de instanță, sunt „în măsură să creeze presiuni latente constând în supunerea judecătorilor superiorilor lor ierarhici sau cel puțin constând într-o reticență a judecătorilor respectivi de a contrazice dorințele președintelui lor, adică să aibă efecte «disuasive» asupra independenței subiective a judecătorilor [...]”(89).

b) Analiză

144. În prezenta cauză, prin Decizia nr. 685/2018, Curtea Constituțională a constatat că hotărârile administrative ale Colegiului de conducere al ÎCCJ încălcau dreptul la o instanță instituită de lege și cerința imparțialității. În privința acestei din urmă dimensiuni, Curtea Constituțională a subliniat importanța aspectului subiectiv al imparțialității judecătorilor.

145. Am dori să arătăm de la bun început că în prezenta cauză nu este necesar să se analizeze dacă articolul

47 al doilea paragraf din cartă *impune* același rezultat. Nu aceasta este problema. Ceea ce se poate însă concluziona fără mare dificultate este că articolul 47 al doilea paragraf din cartă *nu se opune* constatărilor la care a ajuns Curtea Constituțională.

146. Potrivit unei jurisprudențe constante, atunci când dreptul Uniunii lasă statelor membre o marjă de apreciere, instanțele naționale sunt libere să protejeze drepturile fundamentale în temeiul constituției naționale, cu condiția ca prin aceasta să nu se compromită nivelul de protecție garantat de cartă și nici supremația, unitatea și caracterul efectiv al dreptului Uniunii(90).

147. Dacă această condiție a fost stabilită în Hotărârea M.A.S. și M.B. drept deschidere spre standardele constituționale naționale ca limită a obligației de a *înlătura* norme naționale incompatibile din punct de vedere substanțial cu articolul 325 alineatul (1) TFUE(91), atunci este destul de clar că aceeași abordare poate funcționa și drept instrument pentru aprecierea în mod general a *compatibilității* dintre dreptul național, practica națională și jurisprudența națională, pe de o parte, și dreptul Uniunii, pe de altă parte(92).

148. În prezenta cauză, problema compunerii completurilor de judecată, precum și cea a căilor de atac disponibile în cazul încălcării normelor naționale în materie (astfel cum au fost interpretate de instanțele naționale, inclusiv de Curtea Constituțională) nu sunt reglementate de dreptul Uniunii. În ceea ce privește situațiile care nu sunt reglementate în întregime de dreptul Uniunii, statele membre își mențin marja de apreciere. Standardul lor de protecție a drepturilor fundamentale pretins mai ridicat sau diferit, a cărui identificare intră în sarcina instanțelor naționale, este admisibil în temeiul articolului 53 din cartă, în special în ceea ce privește chestiuni care nu sunt

reglementate în întregime de dreptul Uniunii(93).

149. Aceasta nu înseamnă că orice normă, practică sau hotărâre judecătorească națională ar răspunde acestei logici doar pentru că este „ambalată și vândută” ca exemplu de standard național mai ridicat sau diferit de protecție a unui anumit drept fundamental. Jurisprudența Curții a precizat deja condițiile în care o astfel de situație poate fi admisă. Aplicarea standardelor naționale de protecție a drepturilor fundamentale nu trebuie să fie de natură să compromită nivelul de protecție garantat de cartă. În plus, ca cerință prealabilă și destul de evidentă, am adăuga că norma sau decizia națională trebuie să contribuie în mod rezonabil și efectiv la protecția drepturilor fundamentale la nivel național, astfel cum sunt interpretate în mod corespunzător de standardul național de protecție aplicabil.

150. Dacă aceasta este totuși situația, astfel cum am arătat deja în altă parte, cerințele privind „supremația, unitatea și caracterul efectiv ale dreptului Uniunii” ar trebui, poate, să nu fie interpretate în mod literal(94). În caz contrar, nu ar avea sens să insistăm asupra unității în domenii în care regula generală este diversitatea națională. Ideea de bază este însă clară: în ceea ce privește chestiunile și situațiile nereglementate de dreptul Uniunii, cartă nu este standardul maxim(95).

151. În acest context, nu identificăm niciun motiv pentru a nu permite unei curți constituționale naționale să pună accentul mai mult pe respectarea meticuloasă a normelor de compunere a completurilor de judecată naționale, inclusiv problema imparțialității subiective, și astfel să nu poată ajunge la concluzia că, din moment ce aceste norme au fost încălcate, consecințele implicite (evidente) la nivel național pentru hotărârile pronunțate de completurile de judecată compuse în

mod necorespunzător ar trebui să se aplice în aceste cauze.

152. În primul rând, concilierea diversității în cadrul articolului 53 din cartă ar trebui să fie posibilă, în special în situațiile în care nu există nicio diferență *de natură* în privința dreptului protejat, însă, adesea ca urmare a experienței istorice naționale și a unei sensibilități subsecvente, există o diferență în ceea ce privește *gradul* și tipul de echilibru care rezultă din aceasta. Astfel, anumite sisteme juridice ar putea reacționa cu mai multă sensibilitate la compunerea necorespunzătoare a completului de judecată pur și simplu pentru că păstrează o anumită memorie istorică referitor la ceea ce s ar putea întâmpla dacă astfel de norme sunt înlocuite cu „flexibilitate”. Situația este aceeași în ceea ce privește preocupările vizând dimensiunea internă a independenței și imparțialității judecătorilor. Ar fi eronat să se rămână în categoriile deceniilor anterioare, când se considera că amenințările la independența judecătorilor proveneau de la celelalte puteri ale statului. Există o foarte mare varietate de lucruri extrem de problematice pe care judecătorii, în special cei cu funcții de conducere, le pot face altor judecători(96).

153. În al doilea rând, situația este, prin urmare, aceeași în ceea ce privește consecințele asociate unei asemenea încălcări. A permite criterii diferite sau mai ridicate în termeni de definire a dreptului sau a principiului include, în mod logic, și recunoașterea posibilității de a găsi un echilibru adecvat la nivel național între considerații legate de dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege, pe de o parte, și principiul autorității de lucru judecat(97), pe de altă parte.

154. În al treilea rând, având în vedere acest cadru, reacția la argumentele invocate de persoanele interesate în

raport cu articolul 47 din cartă poate fi relativ concisă.

155. Al doilea contestator în cauza C-357/19 a arătat că aplicarea normei privind desemnarea membrilor completurilor de 5 judecători ale ÎCCJ prin tragere la sorți constituie un standard național specific. El protejează compunerea completurilor celei mai înalte instanțe la nivel de recurs de presiunile politice, având în vedere că președintele și vicepreședintele acestei instanțe sunt numiți de Președintele României. În schimb, Parchetul, Asociația „Forumul Judecătorilor” și guvernul român arată în răspunsurile lor la întrebările care le au fost adresate de Curte că principiul desemnării completurilor de 5 judecători din cadrul ÎCCJ prin tragere la sorți nu poate fi considerat ca făcând parte dintr-un standard național specific legat de protecția drepturilor fundamentale. Aceștia se bazează în principal pe faptul că norma privind desemnarea membrilor completului prin tragere la sorți nu este aplicabilă tuturor formațiunilor de judecată, ci reprezintă mai degrabă o excepție. Asociația „Forumul Judecătorilor” arată în observațiile sale scrise în cauza C 547/19 că faptul că nu toți judecătorii unui complet sunt desemnați prin tragere la sorți nu ar trebui să conducă la punerea sub semnul îndoielii a imparțialității lor(98).

156. Reacția relativ concisă este următoarea: revine instituțiilor naționale competente sarcina de a stabili cu precizie standardul național. Deși faptul că nu toți judecătorii unui complet sunt desemnați prin tragere la sorți nu implică în mod automat că există o lipsă de imparțialitate, atunci când o astfel de cerință este cuprinsă într-o normă de drept, ea poate fi considerată în mod legitim o normă referitoare la compunerea unui complet care intră sub incidența dreptului la o instanță judecătorească

constituită prin lege. Definirea a ce anume reprezintă o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege face trimitere înapoi la dreptul național(99). Această chestiune poate fi apreciată numai în raport cu cerințele ordinii juridice care reglementează constituirea și funcționarea instanței judecătorești în cauză(100), în speță ordinea juridică română. În măsura în care dreptul Uniunii admite, în limitele a ceea ce este rezonabil și efectiv(101), că astfel de chestiuni care nu sunt reglementate de dreptul Uniunii dau naștere unei diferențe și unei diversități naționale, atunci trebuie să se admită și că revine actorului sau actorilor naționali competenți sarcina să stabilească un asemenea standard. Nu intră în sarcina Curții să arbitreze cu privire la chestiuni de drept național.

c) Concluzie intermediară

157. Ținând seama de considerațiile care precedă, propunem Curții să răspundă la a doua întrebare în cauza C-357/19 după cum urmează: articolul 47 al doilea paragraf din cartă nu se opune ca, într-o situație care intră în general în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, dar care nu este pe deplin reglementată de acesta, o curte constituțională națională să declare, în aplicarea unui standard național efectiv și rezonabil de protecție a drepturilor constituționale și pe baza interpretării date de aceasta dispozițiilor naționale aplicabile, că completurile de judecată din cadrul instanței supreme naționale nu au fost stabilite potrivit legii.

3. Protecția intereselor financiare ale Uniunii

158. Prima întrebare în cauza C-357/19 privește interpretarea articolului 325 alineatul (1) TFUE în raport cu adoptarea și cu efectele Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale. Aceeași întrebare în cauza C-357/19, precum și întrebarea în cauza C 547/19 privesc interpretarea

articolului 19 alineatul (1) și a articolului 2 TUE, precum și a articolului 47 din cartă în raport cu aceeași decizie constituțională.

159. În această secțiune vom aborda mai întâi problemele potențiale care pot afecta protecția intereselor financiare ale Uniunii, după care vom examina, în secțiunea următoare din prezentele concluzii, dimensiunea mai generală și structurală a întrebărilor adresate, care se axează pe eventualele repercusiuni ale acestei decizii din perspectiva principiilor independenței judecătorilor și statului de drept.

160. Prin intermediul primei întrebări formulate în cauza C-357/19, în măsura în care se referă la articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum și la articolul 1 alineatul (1) și la articolul 2 alineatul (1) din Convenția PIF, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum și Convenția PIF trebuie interpretate în sensul că permit unei instanțe naționale să nu aplice decizia unei curți constituționale naționale care determină redeschiderea unor proceduri judecate prin hotărâri definitive, ceea ce ar putea să aducă atingere unor cauze privind interesele financiare ale Uniunii.

161. Obligația impusă la articolul 2 alineatul (1) din Convenția PIF în privința comportamentelor descrise la articolul 1 din aceasta reprezintă o concretizare a obligațiilor mai largi și mai cuprinzătoare prevăzute la articolul 325 alineatul (1) TFUE. Cu toate acestea, întrucât dezbaterile din prezenta cauză au privit domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE, vom limita analiza noastră la această din urmă dispoziție. În definitiv, este puțin probabil ca natura obligațiilor care incumbă unui stat membru să fie radical diferită în cadrul unuia dintre aceste instrumente în raport cu celălalt.

1) *Cadrul juridic al Uniunii*

162. Prezenta cauză reprezintă o ilustrare a problemelor generate de interpretarea articolului 325 alineatul (1) TFUE și a consecințelor practice asociate unei eventuale încălcări a acestuia. Astfel cum reiese din jurisprudența recentă (102), această dispoziție a dreptului primar al Uniunii este însoțită de un ansamblu complex de obligații și de consecințe atunci când este necesară punerea ei în balanță cu alte valori și principii ale dreptului Uniunii, precum drepturile fundamentale.

163. În ceea ce privește *obligatiile* impuse la articolul 325 alineatul (1) TFUE, jurisprudența Curții este relativ clară. Articolul 325 alineatul (1) TFUE impune statelor membre să combată activitățile ilegale care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii prin măsuri efective și disuasive(103). Statele membre dispun de libertatea de alegere a sancțiunilor aplicabile. Cu toate acestea, ele trebuie să se asigure că obligațiile lor sunt îndeplinite efectiv, ceea ce implică în anumite cazuri aplicarea unor sancțiuni penale(104). Obligațiile impuse la articolul 325 alineatul (1) TFUE nu se opresc la stadiul „incriminării”: statele membre trebuie să se asigure de asemenea că alte norme cu caracter material sau procedural (cum ar fi normele de procedură penală(105) sau termenele legale de prescripție(106)) permit o sancționare efectivă a încălcărilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii.

164. Autonomia procedurală și instituțională de care beneficiază statele membre pentru a combate încălcările care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii este totuși limitată, printre altele, de cerința efectivității, care impune ca sancțiunile să aibă caracter efectiv și disuasiv(107).

165. Jurisprudența evidențiază însă un anumit grad de complexitate atunci

când este vorba despre criteriul de apreciere a *compatibilității* dreptului național cu articolul 325 alineatul (1) TFUE, despre *limitele* sale interne, precum și despre *consecințele și căile de atac* practice în ipoteza în care o situație de incompatibilitate ar putea apărea, mai precis obligația instanțelor naționale de a *înlătura* normele naționale incompatibile(108).

2) *Poziția părților*

166. În speță, nici părțile care au depus observații, nici instanța de trimitere nu au contestat caracterul efectiv sau caracterul disuasiv al sancțiunilor penale prevăzute de dreptul național pentru fraudă gravă sau pentru altă activitate ilegală gravă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii *per se*. Problema este mai degrabă dacă Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale este de natură să aducă atingere urmării și sancționării eficiente a infracțiunilor și dacă ea încalcă, așadar, articolul 325 alineatul (1) TFUE.

167. Instanța de trimitere și Parchetul consideră că decizia Curții Constituționale în discuție este susceptibilă să aducă atingere intereselor financiare ale Uniunii. Acest argument se întemeiază în esență pe considerația potrivit căreia Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale are ca efect desființarea hotărârilor definitive pronunțate de completurile de 5 judecători și, prin urmare, poate lipsi de caracter efectiv și disuasiv pedepsele aplicate într-un număr considerabil de cazuri de fraudă gravă. Acest lucru este susceptibil să aducă atingere intereselor financiare ale Uniunii întrucât creează, pe de o parte, aparența de impunitate și, pe de altă parte, un risc sistemic de impunitate ca urmare a aplicării normelor naționale referitoare la termenele de prescripție, dată fiind complexitatea și durata procedurilor până la adoptarea unei hotărâri definitive ca urmare a rejudecării. În consecință,

decizia Curții Constituționale ar trebui declarată incompatibilă cu articolul 325 alineatul (1) TFUE.

168. Având o opinie diferită, Comisia susține că, sub rezerva verificării de către instanța națională, prezenta cauză nu este de natură să demonstreze existența unui efect de impunitate sistematică. Deși Comisia ajunge la concluzia opusă, este surprinzător să se constate că abordarea sa pare să se bazeze pe aceleași temeuri precum cele invocate de instanța de trimitere și de Procuror. Analiza Comisiei se bazează în principal tot pe considerații de „efectivitate”, care este apreciată în termeni de impunitate sistemică în funcție de numărul potențial de cauze afectate.

3) Analiză

i) Ce criteriu trebuie aplicat?

169. Faptul că actorii din prezentele cauze (instanța de trimitere, Parchetul și Comisia) fac referire la același „criteriu” pentru a ajunge la concluzii contrare este surprinzător. Desigur, una sau mai multe părți s ar putea pur și simplu înșela. Cu toate acestea, este posibil și ca un astfel de rezultat să poată revela o ipoteză stânjenitoare mai largă: poate că criteriul însuși nu este ideal.

170. Astfel cum ilustrează observațiile din prezenta cauză, criteriul pentru constatarea existenței unei încălcări a articolului 325 alineatul (1) TFUE ar consta în esență în aprecierea *efectelor* unei norme, ale unei jurisprudențe sau ale unei practici naționale. Existența unei încălcări a articolului 325 alineatul (1) TFUE ar fi constatată dacă impactul unor măsuri naționale ar determina un risc de impunitate sistematică. Acest risc ar fi apreciat în funcție de numărul potențial de cauze afectate, chiar dacă alte elemente, precum impactul concret asupra bugetului Uniunii ori tipul sau complexitatea cauzelor în discuție, sunt propuse în egală măsură ca elemente suplimentare care trebuie luate în considerare.

171. Potrivit acestei opinii, poate doar cu un ușor grad de exagerare, articolul 325 alineatul (1) TFUE ar constitui un maxim absolut de efectivitate, apreciat în funcție de câți bani au intrat în buget și câte persoane au fost condamnate dacă banii nu au intrat în buget. Problema compatibilității normelor este redusă la estimări judiciare subiective de impact (empiric) într-un număr nespecificat (dar *semnificativ*) de alte cauze. În acest sens, orice normă națională de drept penal sau de procedură poate fi înlăturată selectiv, în mod evident în defavoarea inculpatului. În plus, chiar dacă drepturile fundamentale continuă să fie relevante în cadrul unei astfel de abordări, protecția lor poate interveni, probabil, numai într-un stadiu ulterior, ca o limită potențială a posibilității de a înlătura aplicarea unor măsuri naționale sau de a pune în aplicare o normă nou creată în detrimentul persoanei judecate.

172. Pentru motivele expuse deja în Concluziile noastre prezentate în cauza Dzivev(109), considerăm problematică această abordare.

173. În primul rând, mai general, efectivitatea în sensul descurajării efective în cadrul articolului 325 alineatul (1) TFUE sau în orice alt cadru al dreptului Uniunii(110) nu poate fi înțeleasă ca o valoare absolută care depășește toate celelalte considerații. Articolul 325 alineatul (1) TFUE cuprinde, într adevăr, o trimitere la obligații orientate spre efectivitate pe care le impune statelor membre. Cu toate acestea, este caracterizat și de o componentă puternică de autonomie instituțională și procedurală, care ar trebui să fie punctul de pornire. În această structură intrinsec deschisă, efectivitatea nu poate fi unicul element care trebuie luat în considerare în cadrul unei analize a *compatibilității*. În cazul în care efectivitatea este interpretată la dimensiunea ei maximă, atunci orice

rezultat ar putea fi justificat: orice dispoziție națională care stă în calea unei condamnări ar putea fi declarată incompatibilă cu articolul 325 alineatul (1) TFUE. Aceasta nu este o soluție pentru aplicarea efectivă a legii, ci mai degrabă pentru un arbitrar individual și un haos structural generate de dreptul Uniunii.

174. În al doilea rând, este, așadar, indispensabil ca argumentul potențial nelimitat al „efectivității” să fie pus în balanță cu alte norme, principii și valori ale dreptului Uniunii, inclusiv drepturile fundamentale sau legalitatea. Aceasta trebuie să aibă loc *deja în etapa aprecierii compatibilității* (111). Legalitatea sau drepturile fundamentale nu apar pur și simplu într-un stadiu ulterior, ca limitare potențială (dar deseori destul de neconvenabilă). Ele fac parte din același set de norme din cadrul aceleiași ordini juridice a Uniunii și au aceeași greutate și importanță.

175. Curtea a confirmat această interpretare în Hotărârile M.A.S. și M.B. și Dzivev, subliniind că „obligatia de a garanta o colectare eficientă a resurselor Uniunii nu scutește instanțele naționale de necesitatea de a respecta drepturile fundamentale garantate de cartă și principiile generale ale dreptului Uniunii [...]” (112), inclusiv „necesitatea de a respecta principiul legalității și al statului de drept, care constituie una dintre valorile primare pe care se sprijină Uniunea, astfel cum reiese din articolul 2 TUE” (113).

176. Într-adevăr, în Hotărârea Dzivev, Curtea, *fără chiar* să se angajeze în examinarea problemei dacă normele în cauză determinau impunitate într-un număr considerabil de cauze, a arătat că dreptul Uniunii nu poate impune unei instanțe naționale să înlăture aplicarea unei norme de procedură națională, chiar dacă aceasta ar spori eficacitatea urmăririi penale, permițând sancționarea nerespectării dreptului Uniunii, atunci

când o astfel de normă procedurală reflectă tocmai cerințe legate de protecția drepturilor fundamentale (114). În orice caz, chiar dacă aceasta ar fi situația într-o altă ipoteză, obligația de a modifica norma națională în cauză și de a remedia astfel aplicarea incorectă sau insuficientă a articolului 325 alineatul (1) TFUE îi incumbă în primul rând legiuitorului național (115).

177. În al treilea rând, în ceea ce privește natura și criteriile evaluării eventualei incompatibilități a unor norme naționale cu articolul 325 alineatul (1) TFUE, considerăm că o astfel de apreciere ar trebui efectuată în același mod ca orice altă asemenea apreciere a (in)compatibilității unei măsuri cu dreptul Uniunii. Examinarea ar trebui să aibă ca obiect compatibilitatea *normativă* a dispozițiilor și să nu implice niciun studiu *statistic*, empiric, al unui număr (nespecificat) de cauze vizate (116).

178. Instanțele au tendința de a nu se descurca la statistici. Tipul de analiză încredințată de Curte în Hotărârea Taricco instanțelor naționale impune elemente de probă solide, care să fie eventual asociate unei analize prospective specifice, orientată spre efecte. Aceasta pare să depășească cu totul ceea ce s-ar putea în mod rezonabil solicita unei instanțe naționale, cu siguranță unei instanțe de la un nivel inferior, care ar putea, desigur, să aibă o idee generală despre alte cauze pendinte sau despre problemele structurale cu care se confruntă domeniul său de drept, dar care este chemată să se pronunțe în principal cu privire la o cauză concretă. Mai mult, pe lângă lipsa tipică a unor asemenea elemente de probă, orice astfel de rezultat poate fi profund circumstanțial, depinzând de factori importanți precum numărul potențial de cauze pendinte în fața unei instanțe la un moment dat, care poate evolua în timp și poate fi cu greu considerat ca fiind un

punct de referință substanțial pentru aprecierea compatibilității unei norme sau a unei practici naționale cu dreptul Uniunii(117).

179. Discuția în prezentele cauze ilustrează clar aceste probleme. Mai întâi, nu există claritate cu privire la ce procent *semnificativ* de cauze poate constitui cu exactitate impunitate *structurală*. Peste 10 %? Peste 25%? Peste 40%? Aceasta face în mod firesc ca diferiții actori să ajungă la rezultate diferite, chiar dacă se invocă același criteriu(118). Pe de o parte, din moment ce toate aceste proceduri sunt în fapt pendinte în fața ÎCCJ, se pare că există efectiv câteva informații disponibile. În cauza C-357/19, astfel cum a explicat guvernul român în răspunsurile sale la întrebările adresate de Curte, ÎCCJ pare să dispună de statistici destul de detaliate și de complete(119). Pe de altă parte, această situație nu s-ar regăsi, în general, în cazul altor instanțe care pot fi de asemenea chemate să aplice articolul 325 alineatul (1) TFUE. Prima contestatoare în cauza C-357/19 arată în răspunsurile sale la întrebările adresate de Curte că instanțele naționale nu pot efectua o analiză a riscului sistemic de impunitate în ceea ce privește un număr precis sau unul verificabil de cauze afectate din moment ce acestea soluționează numai cauze individuale. În aceste împrejurări, un criteriu bazat pe numărul sau pe numărul potențial de cauze afectate ar risca să condiționeze analiza „conformității” de disponibilitatea și de calitatea informațiilor statistice, ceea ce ar conduce la rândul său, destul de ușor, la o aplicare neunitară sau mai degrabă la o neaplicare a normelor procedurale naționale în cauze penale.

180. Pe scurt, criteriul relevant pentru a constata o încălcare a articolului 325 alineatul (1) TFUE ar trebui pur și simplu să fie acela dacă o normă, o jurisprudență sau o practică națională este susceptibilă

să compromită – din punct de vedere *normativ și independent* de efectul concret măsurabil în ceea ce privește *numărul de cauze afectate* – protecția efectivă a intereselor financiare ale Uniunii.

181. Printre elementele analizei care trebuie efectuată figurează, *primo*, evaluarea normativă și sistematică a conținutului normelor în cauză, *secundo*, finalitatea acestora, precum și contextul național, *tertio*, consecințele lor practice, în mod rezonabil perceptibile sau așteptate, care decurg din interpretarea sau din aplicarea practică a unor astfel de norme (așadar, independent de orice estimare statistică a numărului de cauze afectate efectiv sau potențial), *quarto*, drepturile fundamentale și legalitatea, care fac parte din echilibrul intern în interpretarea cerințelor materiale impuse de articolul 325 alineatul (1) TFUE *atunci când se apreciază compatibilitatea* normelor și a practicilor naționale cu această dispoziție. Astfel, drepturile fundamentale și principiul legalității nu sunt simple elemente „corective” care pot în cele din urmă să limiteze (*ex post*) efectele practice ale acestei dispoziții. Ele joacă de la bun început un rol în interpretarea conținutului material al articolului 325 alineatul (1) TFUE, constituind limitele sale *interne* în ceea ce privește interpretarea care poate fi avută în mod rezonabil în vedere a acestei dispoziții. Orice preocupări la nivel național legate de protecția legalității și de un standard național de protecție a drepturilor fundamentale mai ridicat invocate în această privință trebuie să reflecte însă, prin modul în care sunt articulate, o preocupare rezonabilă și efectivă pentru un nivel de protecție a drepturilor fundamentale mai ridicat. În plus, impactul lor potențial asupra intereselor protejate de articolul 325 alineatul (1) TFUE trebuie să fie

proporțional.

182. În sfârșit, în cauzele în care aceste considerații pot conduce la o declarare a incompatibilității normelor sau a practicilor naționale cu articolul 325 alineatul (1) TFUE, următoarea problemă privește căile de atac și consecințele în cauzele respective. O importanță deosebită în asemenea cauze, în special cele care implică proceduri penale, o are aspectul dacă sunt prezente alte considerații care să împiedice ca o astfel de declarare a incompatibilității să fie aplicată efectiv în detrimentul particularilor din litigiile principale.

183. În acest din urmă stadiu perspectiva se schimbă. Interesele structurale ale Uniunii nu mai sunt ponderate în raport cu autonomia națională și cu gradul de diversitate admisibil, ci trebuie să fie în mod corect puse în balanță cu drepturile subiective ale persoanelor vizate în contextul cauzei concrete. Deși considerăm că această din urmă punere în balanță revine, într-adevăr, în primul rând instanțelor naționale, în aplicarea orientărilor furnizate de Curte, raționamentul Curții trebuie să ofere totuși o cale pentru a se ajunge la asemenea soluții individuale echitabile la nivel național.

184. Pe scurt, o declarare a incompatibilității în cadrul unei cauze concrete nu impune în mod necesar drept consecință ca norma de drept nouă să fie aplicabilă și în această cauză din procedura principală. Din punct de vedere structural, un astfel de rezultat nu reprezintă o amenințare nici pentru efectivitatea, nici pentru supremația dreptului Uniunii. Mai mult, într-o notă mai pragmatică, dacă se consideră efectiv că anumite practici la nivel național au adus atingere intereselor financiare ale Uniunii, Comisia dispune în prezent de un instrument puternic, în temeiul articolului 258 TFUE, pentru a recupera sumele datorate de un stat membru la bugetul Uniunii fără ca protecția drepturilor fundamentale ale persoanelor la nivel național să devină o

daună colaterală în acest proces(120).

ii) Aplicare în prezenta cauză

185. Apreciată în lumina criteriilor stabilite la punctul 181 din prezentele concluzii, Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale nu pare a fi de natură să compromită protecția efectivă a intereselor financiare ale Uniunii.

186. În primul rând, din punctul de vedere al evaluării normative și sistematice a conținutului deciziei în discuție, este necesar să se arate, astfel cum au susținut prima contestatoare și al patrulea contestator, că Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale nici nu creează noi căi de atac, nici nu modifică sistemul preexistent al căilor de atac. Astfel, ea nu vizează nicidecum în mod specific aplicarea articolului 325 alineatul (1) TFUE. Această decizie se limitează să constate că a existat o încălcare a standardelor juridice referitoare la compunerea completurilor de judecată, care a avut incidență și asupra unor proceduri naționale care intră de manieră generală în sfera de aplicare a articolului 325 alineatul (1) TFUE. Ea a permis părților să formuleze o cale extraordinară de atac prevăzută deja de lege, în Codul de procedură penală. Trebuie arătat că situațiile limitate în care sunt permise astfel de căi extraordinare de atac sunt cele enumerate la articolul 426 alineatul (1) din codul menționat, a cărui literă d) vizează în mod expres ipoteza „când instanța de apel nu a fost compusă potrivit legii [...]”. Posibilitatea unei control judiciar al hotărârilor definitive pentru neregularitatea compunerii unui complet de judecată nu este o soluție neobișnuită în diferitele state membre (121).

187. În al doilea rând, în ceea ce privește scopul Deciziei nr. 685/2018, precum și contextul național, Curtea nu dispune de niciun element care să indice că scopul deciziei în discuție a fost acela de a eluda sau de a compromite

instrumentele juridice disponibile pentru combaterea corupției sau de a aduce atingere protecției intereselor financiare ale Uniunii. În acest stadiu, am dori să subliniem deja în mod clar acest aspect: nu există niciun argument obiectiv și temeinic al vreunei utilizări instrumentale sau mai degrabă al vreunui abuz de procedurile normale(122).

188. În al treilea rând, astfel cum arată Comisia, eventualele efecte practice ale Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale sunt limitate în timp. Decizia în discuție este aplicabilă, cu titlu principal, în cauze pendinte sau viitoare. În ceea ce privește aplicarea deciziei în discuție în cauze *finalizate*, părțile pot să introducă această cale extraordinară de atac numai dacă se află încă în termenul de introducere a căii extraordinare de atac. Însă, potrivit articolului 428 alineatul (1) din Codul de procedură penală, această posibilitate expiră în termen de 30 de zile de la data comunicării deciziei instanței de apel.

189. În plus, astfel cum au arătat, de asemenea în mod întemeiat, Comisia și al doilea contestator în cauza C-357/19, desființarea unei decizii a unei instanțe de apel ca urmare a aplicării Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale nu conduce la abandonarea procedurii penale, ci doar la o redeschidere a unei faze a procedurii. Mai mult, redeschiderea unei cauze nu se traduce prin răsturnarea situației: se poate ajunge din nou, bineînțeles, la exact același rezultat, de această dată de către un complet compus în mod corect. În sfârșit, întârzierile eventual provocate nu ar putea determina prescripția răspunderii penale. Sub rezerva verificării de către instanța de trimitere, regimul prescripției prevăzut la articolele 154 și 155 din Codul penal nu pare să conducă la consecințe nerezonabile, ținând seama de durata termenelor de prescripție, precum și de normele care reglementează cauzele și efectele întreruperii unor asemenea

termene, inclusiv limita lor maximă(123).

190. În al patrulea rând, nu se poate trece cu vederea, astfel cum arată prima contestatoare și al doilea și al patrulea contestatori în cauza C-357/19, că motivarea Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale se întemeiază pe dreptul fundamental la un proces echitabil, în special în raport cu aspectul acestuia privind dreptul la o instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege, în legătură cu preocupările referitoare la principiul imparțialității subiective a judecătorilor(124).

191. Pot fi invocate astfel de considerații în cadrul articolului 325 alineatul (1) TFUE, cu consecința limitării posibilității aplicării la nivel național a considerațiilor legate de caracterul realmente disuasiv al pedepselor?

192. În opinia noastră, în conformitate cu Hotărârile M.A.S. și M.B. și Dzivev, aceste considerații nu numai că pot fi invocate, ci ar trebui să fie și acceptate. Din nou, dacă în cauza M.A.S. și M.B. preocupări constituționale naționale într-un domeniu nereglementat de dreptul Uniunii (în acea cauză era vorba despre termene de prescripție) au fost autorizate să acționeze ca o limitare a obligației de a *înlătura* normele naționale care erau incompatibile din punct de vedere material cu articolul 325 alineatul (1) TFUE(125), situația trebuie să fie aceeași, *a fortiori*, în ceea ce privește aprecierea efectuată cu un pas înainte, și anume în cadrul examinării *compatibilității* dintre dreptul, jurisprudența și practica naționale, pe de o parte, și dreptul Uniunii, pe de altă parte(126).

193. În rest, analiza care s ar putea efectua aici este, în privința fondului său, aceeași cu cea efectuată până acum în contextul standardului prevăzut la articolul 47 al doilea paragraf din cartă(127). În termeni simpli, dreptul Uniunii nu stabilește (în mod direct) nicio normă referitoare la compunerea

completurilor de judecată la nivel național. În acest context de diversitate permisibilă, sistemul român pare să adopte o viziune mai strictă în ceea ce privește standardul impus unei instanțe judecătorești constituite în prealabil prin lege și consecințele încălcării acestui standard. Aceste preocupări par a fi rezonabile și efective, reflectând doar un echilibru oarecum diferit între valorile în discuție.

194. În concluzie, subliniem încă o dată elementele „rezonabil și efectiv”, în contextul articolului 325 alineatul (1) TFUE, precum și, în acest sens, prin raportare la orice standard național de protecție mai ridicat în temeiul cartei. Norma națională astfel formulată trebuie să reflecte o preocupare efectivă care va contribui în mod rezonabil la protecția drepturilor fundamentale și a valorilor naționale și va fi acceptabilă (în principiu, nu neapărat în grad și în expresie specifică) ca valoare în cadrul Uniunii întemeiate pe statul de drept, pe democrație și pe demnitatea umană.

195. Desigur, va reveni întotdeauna actorilor naționali competenți sarcina de a defini standardul (constituțional) național. Faptul că Curtea nu poate decât să recunoască această definiție nu înseamnă însă că trebuie să și accepte conținutul său în tot sau în parte, mai ales dacă este invocat ca limitare sau ca derogare de la dreptul Uniunii, inclusiv în cadrul articolului 325 alineatul (1) TFUE.

iii) Concluzie intermediară

196. Concluzionăm că la prima întrebare în cauza C-357/19, în măsura în care privește articolul 325 alineatul (1) TFUE [și, eventual, articolul 1 alineatul (1) literele (a) și (b) și articolul 2 alineatul (1) din Convenția PIF, sub rezerva verificării de către instanța de trimitere], trebuie să se răspundă că aceste dispoziții trebuie interpretate în sensul că nu se opun deciziei unei curți

constituționale naționale prin care se constată nelegala compunere a unor completuri din cadrul unei instanțe supreme naționale pentru motivul că dreptul la o instanță imparțială a fost încălcat, creând astfel premisele necesare admiterii unor căi extraordinare de atac împotriva unor hotărâri judecătorești definitive.

4. Principiul independenței judecătorilor

197. Prin intermediul primei întrebări în cauza C-357/19, în măsura în care se referă la articolul 19 alineatul (1) TUE, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă această dispoziție se opune adoptării de către Curtea Constituțională (calificată drept „organ exterior puterii judecătorești”) a unei decizii precum Decizia nr. 685/2018. Întrebarea adresată în cauza C 547/19 vizează, în termeni similari (deși Curtea Constituțională este calificată aici drept „un organ care nu este, în temeiul dreptului național, o instituție judiciară”), problema dacă articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) TUE și articolul 47 din cartă se opun intervenției Curții Constituționale cu privire la modalitatea în care instanța supremă a interpretat și aplicat legislația infraconstituțională în activitatea de constituire a completurilor de judecată.

198. Trebuie să subliniem că, în opinia noastră, Curtea nu are rolul să aprecieze, de manieră generală, structura și competențele instituțiilor (judiciare) naționale. Cu excepția ipotezelor extreme și nefericite în care o întreagă instituție judiciară (sau chiar părți ale sistemului judiciar) nu ar mai îndeplini cerințele sistemice ale statului de drept și, prin urmare, nu ar mai putea fi calificată drept instanță independentă și în care analiza instituțională a unui actor judiciar național devine inevitabilă, Curtea și a limitat întotdeauna analiza la chestiunile de fond ridicate de o instanță de trimitere. Este adevărat că, în cadrul

unei asemenea analize, decizia anterioară a unei alte instituții judiciare, fie și superioară, din cadrul aceleiași ordini juridice ar putea fi repusă în discuție în mod indirect. Totuși, obiectul acestei analize a fost întotdeauna, înainte de toate, fondul deciziei respective, iar nu o apreciere abstractă a competențelor sau a autorității generale a instituției naționale care a adoptat-o.

199. Secțiunile precedente din prezentele concluzii au intenționat să urmeze această tradiție⁽¹²⁸⁾. Cu toate acestea, în condițiile în care rolul avocatului general este acela de a asista pe deplin Curtea în examinarea tuturor dimensiunilor potențiale ale cauzei vizate, vom prezenta și câteva observații, destul de concise, cu privire la aspectele instituționale mai largi invocate de instanța de trimitere.

200. În lumina preocupărilor exprimate de instanța de trimitere (1), vom examina, după câteva observații generale privind cadrul juridic al Uniunii (2), dacă cerințele referitoare la independența judecătorilor consacrate la articolul 47 al doilea paragraf din cartă și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE se opun aplicării Deciziei nr. 685/2018 a Curții Constituționale (3).

1) Preocupările exprimate de instanța de trimitere

201. În deciziile sale de trimitere, instanța de trimitere evidențiază diferite aspecte referitoare la statutul și la compunerea Curții Constituționale în general (i), la competența sa specială în ceea ce privește constatarea conflictelor juridice de natură constituțională și utilizarea concretă a acestei competențe în procesul de adoptare a Deciziei nr. 685/2018 (ii), precum și la efectele acestei decizii asupra principiului securității juridice (iii).

202. Primul aspect, referitor la statutul și la poziția Curții Constituționale, este explicat mai detaliat de instanța de trimitere în decizia de trimitere în cauza

C 547/19. Ea arată că Curtea Constituțională nu este o instanță de judecată, nefăcând de altfel parte din autoritatea judecătorească. În numirea membrilor săi, factorul politic joacă un rol important. Articolul 142 alineatul (3) din Constituția României prevede că, dintre cei nouă membri ai Curții Constituționale, „trei judecători sunt numiți de Camera Deputaților, trei de Senat și trei de Președintele României”.

203. Al doilea aspect, explorat tot în decizia de trimitere în cauza C 547/19, se referă la competențele Curții Constituționale pentru a constata existența unui conflict de natură constituțională. Acesta include atât autoritățile care pot declanșa această procedură, cât și impactul unei astfel de proceduri asupra competențelor puterii judecătorești.

204. Pe de o parte, instanța de trimitere arată că, potrivit articolului 146 litera d) din Constituția României, procedura pentru stabilirea existenței unui conflict de natură constituțională se declanșează doar la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două camere, a prim ministrului sau a președintelui CSM. Cu excepția președintelui CSM, ceilalți titulari ai sesizării sunt organe de natură politică. Coroborând acest aspect cu elementul politic care afectează numirea membrilor Curții Constituționale, instanța de trimitere consideră aceste condiții ca fiind de natură a determina un risc de intervenție în scopuri politice sau în interesul unor persoane influente din punct de vedere politic. Instanța de trimitere pare să considere că acest pericol este ilustrat de faptul că procedura care a condus la adoptarea Deciziei nr. 685/2018, inițiată de prim ministru, a intervenit într-un moment în care președintele Camerei Deputaților, care avea și calitatea de președinte al partidului de guvernământ, figura el

însuși ca inculpat într-un dosar penal aflat pe rolul unui complet de 5 judecători constituit în materie penală.

205. Pe de altă parte, în ceea ce privește incidența procedurii specifice de constatare a unui conflict de natură constituțională asupra independenței judecătorilor, instanța de trimitere explică faptul că există o separare neclară între „simplele probleme de legalitate”, care ar trebui să intre în competența instanțelor de drept comun, și „conflictul de natură constituțională”, care poate fi soluționat de Curtea Constituțională. Instanța de trimitere arată că o hotărâre judecătorească contrară legii este o hotărâre nelegală, iar un act administrativ contrar legii este un act nelegal, nu expresia unui „conflict juridic de natură constituțională cu puterea legiuitoare”. Remediu în aceste cazuri ar trebui să fie promovarea căilor de atac ori intentarea unei acțiuni în contencios administrativ, după caz.

206. În ceea ce privește mai precis adoptarea Deciziei nr. 685/2018, instanța de trimitere arată că interpretarea pentru care a optat Colegiul de conducere al ÎCCJ în Hotărârea nr. 3/2014 a fost motivată de imprecizia legii. Prin urmare, aceasta nu poate avea semnificația unui act deliberat de negare a voinței legiuitorului. În acest context, Curtea Constituțională nu ar fi făcut altceva decât să opună interpretării date de ÎCCJ prevederilor neclare din cuprinsul legii propria opțiune. Pentru acest motiv, instanța de trimitere consideră că verificarea legalității activității ÎCCJ de către Curtea Constituțională, precum și faptul că aceasta din urmă a dispus măsura de transferare la CSM a unor competențe care din punct de vedere legal aparțineau ÎCCJ pot avea un impact negativ nu doar cu privire la independența justiției, ci chiar cu privire la fundamentele statului de drept.

207. Al treilea aspect se referă la efectele deciziei în discuție asupra

principiului securității juridice. Instanța de trimitere arată, într-un mod mai general, în cererea sa în cauza C-357/19 că principiul independenței judecătorilor și principiul securității raporturilor juridice se opun stabilirii unor efecte obligatorii ale Deciziei nr. 685/2018 asupra hotărârilor care rămăseseră deja definitive la data deciziei Curții Constituționale în lipsa unor motive serioase care să pună la îndoială respectarea dreptului la un proces echitabil în cauzele respective. Interpretarea dată de Colegiul de conducere al ÎCCJ și transpusă în Regulamentul ÎCCJ, necontestată și acceptată unanim de practica judiciară, nu ar constitui un motiv rezonabil care să justifice astfel de efecte.

2) *Cadrul juridic al Uniunii*

208. Structura și organizarea puterii judecătorești intră în sfera de competență a statelor membre în temeiul principiului fundamental al autonomiei instituționale⁽¹²⁹⁾. Aceasta include instituirea și funcționarea unei curți constituționale. Principiul independenței judecătorilor nu impune statelor membre să adopte un anumit model constituțional care să reglementeze raporturile și interacțiunea dintre diferitele puteri ale statului⁽¹³⁰⁾, cu condiția, bineînțeles, să fie menținut un anumit nivel de bază al separării puterilor (care este indispensabil statului de drept)⁽¹³¹⁾.

209. În structurarea instituțiilor și a procedurilor lor judiciare, statele membre sunt însă ținute să respecte obligațiile ce le incumbă în temeiul dreptului Uniunii care decurg din articolul 47 din cartă, ale cărui domeniu de aplicare și conținut trebuie interpretate în lumina articolului 6 paragraful 1 din CEDO, precum și a articolului 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE⁽¹³²⁾. Nu există însă niciun model sau sistem valid prestabilit sau unic. Jurisprudența Curții urmărește în schimb să identifice cerințele minime pe care sistemele naționale trebuie să le

respecte. Aceste cerințe se raportează atât la aspectele *de ordin intern* și *extern* ale independenței judecătorilor, cât și la cerința *imparțialității*, rezultată din jurisprudența Curții EDO.

210. Elementul *de ordin extern* al independenței judecătorilor, strâns legat de cerința imparțialității, impune ca „instanța respectivă să își exercite funcțiile în deplină autonomie, fără a fi supusă niciunei legături ierarhice sau de subordonare și fără să primească dispoziții sau instrucțiuni, indiferent de originea lor, fiind astfel *protejată de intervenții sau de presiuni exterioare* susceptibile să aducă atingere independenței de judecată a membrilor săi și să influențeze deciziile acestora”(133). Aceasta include nu numai influența directă, sub formă de instrucțiuni, ci și „forme[le] de influență indirectă susceptibile să orienteze deciziile judecătorilor în discuție”(134).

211. Astfel cum a evidențiat Curtea, amintind jurisprudența Curții EDO referitoare la articolul 6 paragraful 1 din CEDO, pentru a stabili elementul de „independență”, unele dintre aspectele relevante de care trebuie să se țină seama sunt, *inter alia*, *modul de desemnare a judecătorilor și durata mandatului acestora*, existența unei protecții împotriva presiunilor externe și aspectul dacă organul respectiv prezintă o „aparență de independență”, din moment ce în discuție este tocmai încrederea pe care instanțele trebuie să o inspire justițiabililor într-o societate democratică(135).

212. Un alt element important din cadrul criteriului obiectiv al imparțialității este aparența (doctrina aparenței): acest criteriu impune să se stabilească dacă, fie și independent de comportamentul unui judecător anume, există fapte verificabile care dau naștere unor îndoieli cu privire la imparțialitatea lui(136). Mai precis, în ceea ce privește numirile

judiciare, este necesar să se asigure că „modalitățile procedurale și condițiile de fond care conduc la adoptarea deciziilor de numire nu sunt de natură să dea naștere în percepția justițiabililor unor îndoieli legitime referitoare la impenetrabilitatea judecătorilor în discuție în privința unor elemente exterioare și la imparțialitatea lor în raport cu interesele care se înfruntă, odată ce persoanele interesate sunt numite”(137).

213. Pentru a examina atingerea acestui prag, Curtea a favorizat însă o analiză globală care ține seama de elemente legate de structura instituțională, de reglementarea juridică și de punerea în aplicare practică. În acest context, Curtea a statuat de exemplu că simplul fapt că autoritatea executivă sau cea legislativă intervine în procesul de numiri judiciare nu este de natură să creeze o dependență dacă, odată numiți, judecătorii nu sunt supuși unor presiuni și nu primesc instrucțiuni în exercitarea atribuțiilor lor judiciare(138).

214. Curtea a statuat că „independența unei instanțe naționale trebuie, inclusiv din punctul de vedere al condițiilor în care are loc numirea membrilor săi, să fie apreciată din perspectiva tuturor factorilor relevanți”(139). Aceasta înseamnă că, chiar dacă unele dintre elementele puse în evidență de o instanță națională pot să nu fie criticabile *în sine*, combinarea lor, adăugată la împrejurările în care se încadrează, ar putea să apară ca fiind problematică(140).

3) Analiză

i) Compunerea și statutul Curții Constituționale

215. În ceea ce privește primul aspect indicat de instanța de trimitere, referitor la *compunerea și la statutul Curții Constituționale*, nu reiese, în opinia noastră, că metoda de numire la Curtea Constituțională este în sine problematică.

Împrejurarea că instituții „politice” participă la numirea unui organ precum Curtea Constituțională nu o transformă *per se* într-un organ politic ce aparține sau este subordonat puterii executive. Ceea ce este în schimb important este ca judecătorii constituționali, odată numiți, să nu fie supuși niciunei presiuni și să nu primească instrucțiuni în exercitarea funcțiilor lor(141).

216. Din punctul de vedere al structurii și al organizării, curțile constituționale sunt, într-adevăr, diferite de alte instanțe. În această dimensiune și în această măsură, curțile constituționale, în special în sistemele în care ele exercită un control constituțional specializat și concentrat, nu se aseamănă cu niciuna dintre instanțele din cadrul unui sistem național(142). Cu toate acestea, chiar dacă ar putea exista ocazional o ezitare taxonomică în privința căreia dintre cele trei puteri ale statului le aparțin cu precizie, aceasta nu înseamnă că, în consecință, astfel de instanțe nu ar mai fi „instanțe judecătorești”(143). Ceea ce prezintă importanță în scopul acestei definiții atunci când se examinează statutul judecătorilor constituționali și garanțiile legale ale independenței lor pe durata mandatului este ca aceste instanțe să fie dotate cu atributele de imparțialitate și de independență.

217. Aceasta furnizează un răspuns și la problema numirii. Cine anume face numirea nu este determinant(144), însă este parțial relevant în special în legătură cu procesul de selecție a judecătorilor. Ceea ce contează sunt garanțiile de independență în exercitarea mandatului, asociate eventual unui comportament real în acest sens. Ca o observație secundară, s-ar putea chiar sugera că tocmai implicarea altor puteri ale statului în numirea judecătorilor constituie un exemplu de veritabilă separare a puterilor. Separarea puterilor nu ar trebui

confundată cu viziunile exagerate privind independența justiției, care s-ar traduce efectiv prin izolare și insularitate judiciară.

218. În contextul prezentelor cauze ar trebui să se arate că cerința independenței face parte din statutul constituțional al judecătorilor Curții Constituționale, în temeiul articolului 145 din Constituția României. Potrivit articolului 142 alineatul (2) din Constituția României, mandatul de nouă ani al judecătorilor constituționali nu poate fi înnoit. În conformitate cu articolul 145 din Constituția României, ei sunt inamovibili pe durata acestui mandat. Condițiile pentru numirea lor, care cuprind pregătirea juridică superioară, înalta competență profesională și vechimea de cel puțin 18 ani în activitatea juridică sau în învățământul juridic superior, sunt prevăzute la articolul 143 din Constituția României. Totodată, astfel cum arată Comisia, articolul 144 din Constituția României instituie și un regim de incompatibilități pentru judecătorii constituționali, care vizează protejarea independenței lor.

219. În plus, curțile constituționale în general(145) și Curtea Constituțională a României(146) în special au fost de asemenea considerate de Curte ca interlocutoare valabile în cadrul procedurii preliminare prevăzute la articolul 267 TFUE, care impune, cel puțin într-o anumită măsură, independența lor pentru a răspunde definiției noțiunii de „instanță” în sensul articolului 267 TFUE(147).

ii) Competențele și practica Curții Constituționale

220. În mod similar, preocupările instanței de trimitere cu privire la *competența Curții Constituționale* de a constata un conflict juridic de natură constituțională între autoritățile constituționale țin de materia autonomiei instituționale și procedurale a acestui stat membru.

221. Nu există niciun catalog prestabilit de competențe care ar trebui sau nu acordate curților constituționale pentru a se conforma principiului Uniunii al independenței justiției. Într-o anumită măsură, este inherent funcțiilor curților constituționale ca competențele lor să aibă efecte (directe sau indirecte) asupra hotărârilor pronunțate de instanțele de drept comun(148).

222. S ar putea adăuga doar că, cel puțin după cunoștințele noastre, niciuna dintre curțile constituționale din Europa nu a fost vreodată în măsură să găsească o formulă precisă care să permită să se distingă între ce anume constituie o problemă de ordin „constituțional” și ce este o problemă de „pură” sau „simplă” legalitate. Lipsa unei astfel de distincții clare a condus în trecut la o mulțime de conflicte între instanțele supreme naționale (de drept comun) și curțile constituționale naționale, în special în sisteme care cunosc controlul de constituționalitate concret (sau individual) pe baza unei plângeri constituționale individuale(149).

iii) Principiul autorității de lucru judecat

223. În sfârșit, trebuie arătat că specificitatea acestor efecte și consecințele practice ale hotărârilor curților constituționale fac parte de asemenea dintre elementele care trebuie definite de ordinele juridice naționale, inclusiv protecția unor principii precum autoritatea de lucru judecat și securitatea juridică.

224. În cadrul specific al dreptului Uniunii, Curtea a amintit în mod repetat importanța ambelor principii(150). Aceasta înseamnă că, în ceea ce privește cerințele care decurg din dreptul Uniunii, în afara câtorva situații cu totul excepționale(151), Curtea nu a impus niciodată înlăturarea, în termeni generali, a autorității de lucru judecat a hotărârilor definitive. În același timp însă, Curtea nu

s-a opus căilor extraordinare de atac prevăzute pentru redeschiderea unor proceduri soluționate prin hotărâri definitive contrare dreptului Uniunii în România, respectând echilibrul și alegerea procedurală particulară la care a ajuns legiuitorul național(152). *A fortiori*, situația trebuie să fie aceeași în ceea ce privește efectele și impactul unei decizii constituționale naționale.

iv) Rezervă

225. Astfel cum am explicat în Concluziile AFJR, natura aprecierii, în termeni de independență și de imparțialitate a judecătorilor, de către Curte, în cadrul „cazurilor structurale” care conduc la un control al anumitor soluții instituționale sau procedurale naționale în raport cu cerințele dreptului Uniunii, poate fi analizată la trei niveluri: analiza de tip „examinare pur teoretică”, analiza de genul „teoriilor combinate” sau al „teoriei astfel cum este aplicată” în practică și analiza practicii ca atare, care diferă în întregime de ceea ce se reține în teorie(153).

226. În prezentele cauze, examinarea „teoriei” sau examinarea „pur teoretică” nu pare să ridice îndoeli cu privire la imparțialitatea sau la independența Curții Constituționale.

227. Desigur, nu putem ignora aluziile cu privire la riscurile potențiale și chiar insinuările ocazionale care figurează în prezentul dosar, în special atunci când se face referire la Decizia nr. 685/2018 în sine, la actorii implicați și la pretensele lor motive(154).

228. Aceasta ar fi însă o cauză foarte diferită de cealaltă cu care a fost sesizată Curtea(155). Din păcate, este posibil să ne imaginăm că ar putea exista în prezent în Uniune exemple de manipulare sau de abuz fățiș de o procedură constituțională particulară care, deși este reglementată de norme aparent neutre, ar putea fi utilizată în beneficiul sau în interesul unei anumite persoane sau al unui anumit

grup. Un scenariu extrem ar putea fi acela în care nu ar fi vorba doar despre una sau chiar mai multe deficiențe instituționale individuale, ci despre pervertirea unei întregi instituții judiciare. Într-un astfel de caz, garanțiile fundamentale și structurale de independență și de imparțialitate a unei instituții nu ar mai fi asigurate întrucât, prin intermediul unui sistem de numiri, de exemplu, întreaga instituție este deturnată de factorul politic sau întrucât amenințări la structura generală care privesc respectarea principiului separării puterilor se materializează cu claritate(156).

229. Suntem însă într-un tot de acord cu Comisia că în prezentele cauze nu a fost evidențiat niciun element susceptibil să repună în discuție independența sau imparțialitatea Curții Constituționale. Preocupările instanței de trimitere privesc mai degrabă considerații legate de interpretarea dreptului național adoptată de decizia Curții Constituționale și de consecințele sale, cu care această instanță pur și simplu nu este de acord, asupra practicii instanței de trimitere.

v) Concluzie intermediară

230. În consecință, trebuie să se răspundă la prima întrebare în cauza C-357/19, în măsura în care privește principiul independenței judecătorilor, precum și la întrebarea din cauza C 547/19 în sensul că principiul Uniunii al independenței judecătorilor, consacrat la articolul 47 al doilea paragraf din cartă și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, nu se opune adoptării unei decizii de către o curte constituțională națională care, în exercitarea competențelor sale constituționale, se pronunță cu privire la legalitatea compunerii completurilor de judecată din cadrul instanței supreme naționale, chiar dacă aceasta are drept consecință crearea premiselor necesare admiterii unor căi extraordinare de atac împotriva unor hotărâri judecătorești definitive.

5. Principiul supremației

231. Prin intermediul celei de a treia întrebări adresate în cauza C-357/19, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă principiul supremației dreptului Uniunii permite instanței naționale să înlăture aplicarea unei decizii a instanței de contencios constituțional, pronunțată într-o sesizare vizând un conflict constituțional, potrivit dreptului național.

232. Am oferit deja un răspuns la această întrebare din perspectiva obligațiilor specifice care decurg din articolul 325 TFUE și a protecției drepturilor fundamentale. Având în vedere răspunsul pe care propunem Curții să îl dea la prima și la a doua întrebare în cauza C-357/19, nu este necesar să se răspundă la a treia întrebare.

233. Totuși, considerăm că este util să adăugăm câteva observații finale cu privire la principiul supremației și la obligația instanțelor naționale de a respecta hotărârile unei curți constituționale. Aceasta nu numai în considerarea eventualității ca Curtea să nu fie de acord cu propunerile noastre de răspuns la prima și la a doua întrebare în cauza C-357/19, ci avem în vedere și faptul că există o altă problemă importantă care se ascunde în spatele acestei întrebări generale: după cum reiese din decizia de trimitere, a treia întrebare pare a fi motivată prin faptul că, în temeiul articolului 99 litera Ț) din Legea nr. 303/2004, nerespectarea de către un judecător a unei decizii a Curții Constituționale constituie, potrivit dreptului național, abatere disciplinară(157).

234. Într-o anumită măsură, jurisprudența constantă a Curții oferă deja răspunsuri la această chestiune ridicată de instanța de trimitere.

235. Pe de o parte, există o jurisprudență constantă referitoare la supremația dreptului Uniunii și la

implicațiile sale pentru instituțiile judiciare și pentru procedurile naționale. În primul rând, instanțele naționale însărcinate cu aplicarea dispozițiilor dreptului Uniunii au obligația de a asigura efectul deplin al acestor dispoziții, lăsând, la nevoie, neaplicată, din oficiu, orice dispoziție națională contrară, fără să solicite și fără să aștepte eliminarea prealabilă a acestei dispoziții naționale pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional(158). În al doilea rând, sunt incompatibile cu cerințele inerente înseși naturii dreptului Uniunii dispozițiile sau practicile care ar avea ca efect diminuarea eficacității dreptului Uniunii prin împiedicarea instanței competente să aplice acest drept de a face, chiar în momentul acestei aplicări, tot ceea ce este necesar pentru a înlătura dispozițiile legislative naționale care ar constitui eventual un obstacol în calea eficacității depline a normelor direct aplicabile ale Uniunii(159). În al treilea rând, aceste considerații sunt valabile în privința ansamblului normelor naționale și a oricărui nivel al acestora, inclusiv în ceea ce privește normele de natură constituțională(160).

236. Prin urmare, de principiu și presupunând în mod firesc că ar exista efectiv o formă de incompatibilitate materială între decizia constituțională în discuție în prezenta cauză și dreptul Uniunii, ceea ce, în opinia noastră, nu este cazul, principiul supremației trebuie să fie interpretat în sensul că permite instanței naționale să înlătore aplicarea unei decizii a curții constituționale naționale în ipoteza în care instanța de trimitere consideră că acesta este unicul mod posibil de a se conforma obligațiilor care decurg din dispozițiile direct aplicabile ale dreptului Uniunii.

237. Pe de altă parte, în ceea ce privește procedura trimiterii preliminare și impactul potențial al acesteia asupra ierarhiei judiciare naționale, precum și asupra obligației de a urma dezlegarea

în drept dată de o instanță superioară, începând cu Hotărârea Curții în cauza Rheinmühlen I(161), jurisprudența a fost foarte clară. Ar trebui menționate și subliniate trei aspecte importante care decurg din această linie jurisprudențială, aplicabilă și hotărârilor pronunțate de curțile constituționale(162).

238. În primul rând, atunci când o instanță națională consideră că o hotărâre pronunțată de o instanță superioară ar putea să o determine să pronunțe o hotărâre contrară dreptului Uniunii, normele naționale potrivit cărora instanțele inferioare sunt obligate să respecte dezlegarea dată de o instanță superioară nu pot anula marja de apreciere în privința sesizării Curții cu o cerere de decizie preliminară. În al doilea rând, o instanță națională care a exercitat marja de apreciere conferită acesteia de articolul 267 TFUE este obligată să urmeze interpretarea dată de Curte și, dacă este cazul, trebuie să nu țină seama de aprecierile instanței superioare(163). În al treilea rând, aceste considerații ar trebui să se aplice, în opinia noastră, și în ipoteza în care o instanță inferioară ar constata incompatibilitatea cu dreptul Uniunii a deciziei unei instanțe superioare fără însă a sesiza Curtea cu o cerere de decizie preliminară. Astfel, jurisprudența a insistat asupra faptului că *posibilitatea* recunoscută instanțelor inferioare de a solicita o decizie preliminară, înlăturând, dacă este cazul, aplicarea instrucțiunilor unei instanțe superioare care s ar dovedi contrare dreptului Uniunii, nu se poate transforma într-o *obligație* de a formula o astfel de cerere(164).

239. Dreptul Uniunii permite, așadar, unei instanțe naționale să nu urmeze dezlegarea în drept (altfel obligatorie) dată de o instanță superioară în cazul în care consideră că această interpretare juridică este contrară dreptului Uniunii. Este foarte logic ca, din perspectiva

dreptului Uniunii, situația să fie aceeași și în privința oricărei sancțiuni naționale (subsecvente) posibile pentru un astfel de comportament: în cazul în care, din punctul de vedere al dreptului Uniunii, acest comportament este corect, atunci nu este permisă sancționarea lui.

240. Există totuși un „dar” esențial. În opinia noastră, dreptul Uniunii oferă instanței naționale o „autorizație de dezacord” limitată, însă nu o „autorizație de nerespectare” universală. Ținând seama de structura ordinii juridice a Uniunii, în cadrul căreia Curtea este interpretul suprem al dreptului Uniunii, jurisprudența Curții amintită mai sus are un scop: să păstreze deschis accesul la Curte pentru instanțele de nivel inferior din statele membre. Mai precis, instanțele superioare ale statelor membre nu trebuie să fie autorizate să împiedice, prin utilizarea autorității lor oficiale în cadrul sistemului național, instanțele din circumscripția lor să sesizeze Curtea.

241. Acest scop stabilește totodată limite în ceea ce privește întinderea acestei autorizații acordate de dreptul Uniunii. Astfel, dacă s ar ține seama de formulările adesea abstracte și, prin urmare, foarte largi ale Curții la amploarea lor maximă, nu am putea decât să ne raliem la solicitările de reconsiderare a liniei jurisprudențiale Rheinmühlen, efectuate începând deja din anul 2010(165). Analizată în abstract și din punct de vedere instituțional, s ar putea considera că această jurisprudență se întemeiază pe un anumit număr de prezumții subînțelese și nejustificate, inclusiv aceea că instanțele naționale superioare doresc să împiedice instanțele inferioare din circumscripția lor să sesizeze Curtea cu întrebări preliminare. Din fericire, această prezumție nu a fost, cel puțin până destul de recent(166), o prezumție justificată.

242. Din această perspectivă, sugerăm ca jurisprudența Curții citată mai

sus să fie înțeleasă în sensul că permite un spațiu pentru un discurs rațional despre interpretarea adecvată a dreptului Uniunii pentru toți actorii judiciari naționali, indiferent de ierarhie. Ea nu ar trebui în mod cert să fie înțeleasă ca un atu nelimitat și universal, a cărui utilizare ar proteja judecătorul, indiferent de împrejurări, de orice norme obișnuite privind procedurile judiciare, ierarhia și disciplina la nivel național.

243. Dincolo de această calificare generală, nu considerăm că se pot oferi alte orientări cu privire la multitudinea de situații variabile care pot apărea în viața reală. Ideea de bază în toate aceste cazuri este totuși de a *analiza* în mod corespunzător orice elemente și considerații referitoare la dreptul Uniunii în discuție în speță. Această datorie, mai degrabă de natură transversală(167), este deja în măsură să delimiteze parțial argumentele întemeiate pe dreptul Uniunii care rămân în sfera discursului juridic rațional. În orice caz, regula de aur este că *întotdeauna trebuie să fie posibil* un dezacord motivat corespunzător al unei instanțe (inferioare), în special în cazul în care o chestiune este abordată pentru prima dată și poate conduce la o sesizare a Curții cu o cerere de decizie preliminară.

244. Toate acestea se opun, astfel cum a confirmat recent Curtea, unor dispoziții naționale care expun judecătorii naționali unor proceduri disciplinare ca *urmare* a simplului fapt că au sesizat Curtea cu o trimitere preliminară(168), putându se adăuga, *indiferent* de rezultatul acestei sesizări în fața Curții. Aceasta implică faptul că simpla perspectivă de a face obiectul unor proceduri disciplinare ca *urmare* a faptului că au efectuat o astfel de trimitere (sau că au decis să o mențină ulterior introducerii sale) este de natură să aducă atingere exercitării efective de către judecătorii naționali respectivi a marjelor

de apreciere și a funcțiilor instanțelor naționale în cadrul articolului 267 TFUE(169). În plus, faptul de a nu fi supus unor proceduri disciplinare sau altor sancțiuni disciplinare pentru exercitarea unei asemenea opțiuni de a sesiza Curtea constituie de altfel o garanție inerentă independenței judecătorilor(170).

245. Rezumând, într-o Uniune bazată pe statul de drept, un judecător nu poate fi sancționat pentru exercitarea legitimă a dreptului recunoscut oricărei „instanțe” de a sesiza Curtea în temeiul articolului 267 TFUE.

V. Concluzie

246. Propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare adresate de Înalta Curte de Casație și Justiție (România) după cum urmează:

– La a doua întrebare în cauza C-357/19 trebuie să se răspundă în sensul că articolul 47 al doilea paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene nu se opune ca, într-o situație care în general intră în domeniul de aplicare al dreptului Uniunii, dar care nu este pe deplin reglementată de acesta, o curte constituțională să declare, în aplicarea unui standard național efectiv și rezonabil de protecție a drepturilor constituționale și pe baza interpretării date de aceasta dispozițiilor naționale aplicabile, că completurile de judecată din cadrul instanței supreme naționale nu au fost stabilite potrivit legii.

– La prima întrebare adresată în cauza C-357/19, precum și la întrebarea adresată în cauza C 547/19 trebuie să se răspundă după cum urmează:

– Articolul 325 alineatul (1) TFUE, precum și articolul 1 alineatul (1) literele (a) și (b) și articolul 2 alineatul (1) din Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene trebuie interpretate în sensul că nu se

opun deciziei unei curți constituționale naționale prin care se constată nelegală compunere a unor completuri din cadrul unei instanțe supreme naționale pentru motivul că dreptul la o instanță imparțială a fost încălcat, creând astfel premisele necesare admiterii unor căi extraordinare de atac împotriva unor hotărâri judecătorești definitive.

– Principiul Uniunii al independenței judecătorilor, consacrat la articolul 47 al doilea paragraf din cartă și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, nu se opune adoptării unei decizii de către o curte constituțională națională care, în exercitarea competențelor sale constituționale, se pronunță cu privire la legalitatea compunerii completurilor de judecată din cadrul instanței supreme naționale, chiar dacă aceasta are drept consecință crearea premiselor necesare admiterii unor căi extraordinare de atac împotriva unor hotărâri judecătorești definitive.

– Având în vedere răspunsurile date la prima și la a doua întrebare în cauza C-357/19, nu este necesar să se răspundă la a treia întrebare în cauza menționată.

1 Limba originală: engleza.

2 A se vedea Concluziile noastre prezentate la 23 septembrie 2020 în cauza Asociația „Forumul Judecătorilor din România” și alții (C 83/19, C-127/19 , C-195/19, C-291/19 și C-355/19, EU:C:2020:746), denumite în continuare „Concluziile AFJR” pentru a facilita referința, precum și Concluziile noastre prezentate în aceeași zi în cauza Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

3 A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate astăzi în paralel în cauza C-379/19, DNA Serviciul Teritorial Oradea, și în cauzele conexe C-811/19 și C-840/19, FQ și alții.

4 JO 1995, C 316, p. 49, Ediție specială, 19/vol. 12, p. 51.

5 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005.

6 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 827 din 13 septembrie 2005.

7 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 636 din 20 iulie 2018.

8 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 1 076 din 30 noiembrie 2005.

9 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 819 din 8 decembrie 2010.

10 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 75 din 30 ianuarie 2014.

11 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 486 din 1 iulie 2010.

12 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 510 din 24 iulie 2009.

13 A se vedea în acest sens punctul 23 din prezentele concluzii.

14 Decizia de trimitere citează Hotărârile nr. 157/2018, nr. 153/2018 și nr. 2/2019. Nu se furnizează însă nicio informație cu privire la conținutul acestor hotărâri și nici cu privire la relevanța lor pentru procedura principală.

15 În observațiile sale scrise, guvernul român a susținut că întrebările preliminare adresate sunt inadmisibile. Acest guvern și a modificat însă poziția în răspunsul său la întrebările scrise adresate de Curte.

16 A se vedea în acest sens Hotărârea din 7 martie 2017, X și X, C 638/16 PPU, EU:C:2017:173, punctul 37, Hotărârea din 26 septembrie 2018,

Belastingdienst/Toeslagen (Efectul suspensiv al apelului), C-175/17, EU:C:2018:776, punctul 24, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 74, sau Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, punctele 40 și 41.

17 A se vedea punctele 86-115 din prezentele concluzii.

18 A se vedea Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 40, Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 51, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 83, sau Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 34.

19 A se vedea de asemenea punctul 24 din prezentele concluzii.

20 Recent, în Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctele 45-51.

21 Astfel cum s-a arătat în cuprinsul punctului 22 din prezentele concluzii.

22 Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctele 30 și 33 și jurisprudența citată.

23 A se vedea punctele 19-21 din prezentele concluzii.

24 Guvernul român a susținut în observațiile sale scrise că întrebarea preliminară adresată în prezenta cauză este de asemenea inadmisibilă. Acest guvern și a modificat însă poziția în răspunsul său la întrebările scrise adresate de Curte.

25 A se vedea punctul 51 din prezentele concluzii.

26 A se vedea nota de subsol 18 din prezentele concluzii.

27 A se vedea punctul 32 din prezentele concluzii.

28 A se vedea în detaliu punctele 204-224 din Concluziile AFJR.

29 Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctele 48-51.

30 A se vedea punctele 120-182 din Concluziile AFJR. Decizia MCV este însă menționată în mod expres în cuprinsul întrebărilor adresate în cauza C-379/19, pe care le abordăm în concluzii distincte prezentate astăzi.

31 JO 2006, L 354, p. 56, Ediție specială, 11/vol. 51, p. 55.

32 A se vedea punctele 204-211 din concluziile menționate.

33 Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 29, Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 50, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982,

punctul 82, sau Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 33.

34 Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 51, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 83, sau Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 34. Sublinierea noastră.

35 Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 45, și Ordonanța din 2 iulie 2020, S.A.D. Maler und Anstreicher, C-256/19, EU:C:2020:523, punctul 43.

36 A se vedea punctele 52-60, precum și punctele 66 și 67 din prezentele concluzii.

37 A se vedea punctul 225 din concluziile menționate.

38 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 58 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 120.

39 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 47 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Indepen-

dența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 167.

40 Decizia de trimitere în cauza C-357/19 face totuși referire la Decizia MCV, arătând că Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale a fost examinată în Raportul MCV din anul 2018 al Comisiei ca una dintre acțiunile cu implicații clare asupra independenței sistemului judiciar [SWD(2018) 551 final, p. 5 din versiunea română].

41 Recent, de exemplu, Hotărârea din 7 martie 2017, X și X, C 638/16 PPU, EU:C:2017:173, punctul 39 și jurisprudența citată.

42 Raportul din 22 octombrie 2019, COM(2019) 499 final, p. 8 și 15 din versiunea engleză (denumit în continuare „Raportul MCV din 2019”).

43 A se vedea punctele 214-224 din Concluziile AFJR.

44 Această legătură între obiectivele de referință ale MCV și Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale a fost de asemenea evidențiată, astfel cum arată Parchetul și Asociația „Forumul Judecătorilor”, prin Raportul MCV din 2019 al Comisiei, care face în mod expres referire la decizia constituțională în discuție în prezentele cauze indicând că aceasta „a generat un climat de insecuritate accentuată” și arătând că „[d]eciziile Curții Constituționale au un impact direct asupra cauzelor de corupție la nivel înalt aflate pe rolul instanțelor, putând duce la întârzieri și la redeschiderea proceselor, și chiar au permis, în anumite condiții, redeschiderea mai multor cauze definitive” și că „[r]everberațiile negative clare ale acestei situații asupra procesului de justiție au ridicat, totodată, la un nivel mai general, semne

de întrebare cu privire la durabilitatea progreselor înregistrate până în prezent de România în lupta împotriva corupției [...]”(Raportul MCV din 2019, p. 16). A se vedea de asemenea Raportul tehnic MCV din 2019, [SWD(2019) 393 final, p. 23-24].

45 A se vedea punctele 190-194 din concluziile menționate.

46 A se vedea punctele 198-202 din Concluziile AFJR.

47 A se vedea punctele 214-220 din Concluziile AFJR.

48 Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 26 și jurisprudența citată.

49 Prezentate în cuprinsul punctelor 19-21 din prezentele concluzii.

50 Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 26, Hotărârea din 8 septembrie 2015, Taricco și alții, C-105/14, EU:C:2015:555, punctele 37-40, Hotărârea din 5 aprilie 2017, Orsi și Baldetti, C 217/15 și C 350/15, EU:C:2017:264, punctul 16, Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctele 30 și 31, Hotărârea din 2 mai 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punctul 27, și Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 25.

51 Cu privire la restituirile la export, a se vedea Hotărârea din 28 octombrie 2010, SGS Belgium și alții, C 367/09, EU:C:2010:648, punctul 40 și următoarele. Cu privire la recuperarea dobânzilor pentru avantaje necuvenite în domeniul politicii agricole comune, a se vedea Hotărârea din 29 martie 2012, Pfeifer și

Langen, C-564/10, EU:C:2012:190, punctul 52. Cu privire la colectarea veniturilor care provin din taxele vamale, a se vedea Hotărârea din 5 iunie 2018, Kolev și alții, C-612/15, EU:C:2018:392, punctele 50-53.

52 A se vedea în acest sens Hotărârea din 10 iulie 2003, Comisia/BCE, C-11/00, EU:C:2003:395, punctul 89.

53 Pentru un exemplu recent, a se vedea Hotărârea din 1 octombrie 2020, Úrad špeciálnej prokuratúry, C-603/19, EU:C:2020:774, punctul 47 și următoarele.

54 Din motive de exhaustivitate, s ar putea adăuga că Convenția PIF este aplicabilă *ratione temporis* în cauza C-357/19. Faptele aflate la originea condamnărilor în cauză sunt anterioare datei intrării în vigoare a Directivei (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2017 privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal (JO 2017, L 198, p. 29), care, potrivit articolului 16 din aceasta, a înlocuit Convenția PIF și protocoalele sale începând cu 6 iulie 2019. De asemenea, în temeiul Deciziei Consiliului din 6 decembrie 2007 privind aderarea Bulgariei și a României la Convenția elaborată în temeiul articolului K.3 din Tratatul privind Uniunea Europeană, privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene, la Protocolul din 27 septembrie 1996, la Protocolul din 29 noiembrie 1996 și la cel de al doilea Protocol din 19 iunie 1997 (JO 2008, L 9, p. 23), această convenție se aplică României.

55 Sublinierea noastră.

56 A se vedea articolul 2 din Actul Consiliului din 27 septembrie 1996 de elaborare a unui protocol la Convenția privind protejarea intereselor financiare ale Comunităților Europene (JO 1996, C 313, p. 1, Ediție specială, 19/vol. 12, p. 60).

57 Hotărârea din 2 mai 2018, Scialdone, C-574/15, EU:C:2018:295, punctul 45. A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în această cauză, EU:C:2017:553, punctele 68 și 69.

58 A se vedea Hotărârea din 15 septembrie 2005, Irlanda/Comisia, C-199/03, EU:C:2005:548, punctul 31, și Hotărârea din 21 decembrie 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10, EU:C:2011:867, punctul 47.

59 Sublinierea noastră.

60 A se vedea de exemplu cauza Åkerberg Fransson, în care Curtea a considerat ca element pertinent faptul că sancțiunile și urmărirea penală care „l au vizat sau îl vizează” pe inculpatul din litigiul principal constituiau punerea în aplicare a articolului 325 TFUE (Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 27).

61 În caz contrar, nu numai că domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE ar depinde de rezultatul procedurii penale, ci ar fi și, destul de surprinzător, diferit la începutul și la finalul procedurii judiciare.

62 A se vedea de asemenea Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 27.

63 Legea nr. 202/2010 privind măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor

(*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 714 din 26 octombrie 2010).

64 Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesual penale (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 515 din 14 august 2013).

65 Legea nr. 207/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (*Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 636 din 20 iulie 2018).

66 Punctul 175 din Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

67 Punctul 193 din Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

68 Punctul 188 din Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

69 Punctul 188 din Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

70 Mai exact, Curtea EDO, Hotărârea din 22 decembrie 2009, Parlov Tkalčić împotriva Croației, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006.

71 Punctul 189 din Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

72 Curtea EDO, Hotărârea din 5 octombrie 2010, DMD GROUP a.s. împotriva Slovaciei, CE:ECHR:2010:1005JUD001933403, §§ 60 și 61.

73 Punctele 191 și 192 din Decizia nr. 685/2018 a Curții Constituționale.

74 Rezumată mai sus, la punctele 127 și 128 din prezentele concluzii.

75 A se vedea, în ceea ce privește elementul „instanță judecătorească constituită în prealabil prin lege”, Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 72. A se vedea, pentru analiza jurisprudenței Curții EDO, Concluziile avocatului general Sharpston prezentate în cauzele Reexaminare Simpson/Consiliul și Reexaminare HG/Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2019:977, punctul 63 și următoarele.

76 Această cerință fiind mai largă decât principiul „judecătorului legal”, care se concentrează în principal asupra criteriilor de atribuire a cauzelor. A se vedea, pentru o distincție similară, Rönau, T. și Hoffmann A., „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser”: Das Prinzip des gesetzlichen Richters am EuGH’, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 7-8, 2018, p. 233-248.

77 Curtea EDO, 2 mai 2019, Pasquini împotriva San Marino, CE:ECHR:2019:0502JUD005095616, § 100. A se vedea de asemenea Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 73 și jurisprudența citată.

78 Curtea EDO, 1 decembrie 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson împotriva Islandei, CE:ECHR:2020:1201JUD002637418, Hotărârea Marii Camere, §§ 231-234.

79 Curtea EDO, 4 mai 2000, Buscarini împotriva San Marino, CE:ECHR:2000:0504DEC003165796, § 2. A se vedea de asemenea, Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia C 542/18 RX II și C 543/18 RX

II, EU:C:2020:232, punctul 73 și jurisprudența citată.

80 Curtea EDO, 1 decembrie 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson împotriva Islandei, CE:ECHR:2020:1201JUD 002637418, Hotărârea Marii Camere, § 216.

81 Curtea EDO, 1 decembrie 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson împotriva Islandei, CE:ECHR:2020:1201JUD 002637418, Hotărârea Marii Camere, § 226.

82 Curtea EDO, 4 martie 2003, Posokhov împotriva Rusiei, CE:ECHR:2003:0304JUD006348600, § 43, și Curtea EDO, 29 aprilie 2008, Barashkova împotriva Rusiei, CE:ECHR:2008:0429JUD002671603, § 32.

83 Curtea EDO, 1 decembrie 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson împotriva Islandei, CE:ECHR:2020:1201JUD 002637418, Hotărârea Marii Camere, §§ 236-241, prin care se declară că nu orice neregularitate în desemnarea judecătorilor ar fi de natură să aducă atingere acestui drept.

84 Curtea EDO, 1 decembrie 2020, Guðmundur Andri Ástráðsson împotriva Islandei, CE:ECHR:2020:1201JUD 002637418, Hotărârea Marii Camere, §§ 243-252.

85 Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 75. Sublinierea noastră.

86 Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 75.

87 A se vedea de exemplu Sillen, J., „The concept of «internal judicial independence» in the case law of the European Court of Human Rights”, *European Constitutional Law Review*, vol. 15, 2019, p. 104-133.

88 Curtea EDO, 22 decembrie 2009, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, § 86 și jurisprudența citată.

89 *Ibidem*, § 91. Curtea EDO a recunoscut totuși că „orice supraveghere a muncii judecătorilor implică un anumit risc pentru independența lor subiectivă și că este imposibil să se conceapă un sistem care să elimine complet acest risc”.

90 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 60, și Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctul 29.

91 Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctul 47.

92 A se vedea de exemplu Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctele 29 și 36, Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 60 și următoarele, sau Hotărârea din 29 iulie 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, punctul 28 și următoarele.

93 *A contrario* în raport cu Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, în care armonizarea completă efectuată de dreptul Uniunii a materiei în discuție în acea cauză a împiedicat recurgerea la articolul 53 din cartă.

94 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Dzivev, C-310/16, EU:C:2018:623, punctele 89-91.

95 *Ibidem*, punctele 92-95.

96 În detaliu, a se vedea de exemplu, D. Kosař, „Perils of Judicial Self Government in Transitional Societies”, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, p. 407, care sugerează că anumite forme de autoguvernare judiciară creează „un sistem de judecatori dependenți în cadrul unei puteri judecătorești independente”, o influență nejustificată fiind exercitată de funcționarii judiciari, precum președinții instanțelor sau funcționarii organelor de autoguvernare judiciară, în cadrul puterii judecătorești.

97 Se pare că în această privință există o varietate destul de mare în abordările statelor membre cu privire la consecințele neregularităților privind compunerea unei instanțe și la echilibrul dintre dreptul la o instanță constituită prin lege și principiul securității juridice. A se vedea Concluziile avocatei generale Sharpston prezentate în cauzele Reexaminare Simpson/Consiliul și Reexaminare HG/Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2019:977, punctele 98-104.

98 Această persoană interesată menționează Hotărârea Curții EDO din 15 septembrie 2015, Tsanova Gecheva împotriva Bulgariei, CE:ECHR:2015:0915JUD004380012, § 108, în care Curtea EDO a constatat că, deși desemnarea celor cinci judecatori ai unui complet nu fusese efectuată prin tragere la sorți (un fapt cu privire la care părțile nu erau de acord), în lipsa altor elemente care să indice o lipsă de imparțialitate, nu rezulta că cerințele articolului 6 din CEDO fuseseră încălcate.

99 A se vedea punctul 139 din prezentele concluzii.

100 A se vedea de exemplu, în ceea ce privește repartizarea internă a cauzelor, Hotărârea din 2 octombrie 2003, Salzgitter/Comisia, C 182/99 P, EU:C:2003:526, punctele 28-36, Ordonanța din 9 decembrie 2009, Marcuccio/Comisia, C 528/08 P, EU:C:2009:761, punctele 57-60, sau Hotărârea din 2 octombrie 2014, Strack/Comisia, C 127/13 P, EU:C:2014:2250, punctele 50-55.

101 A se vedea punctul 149 din prezentele concluzii.

102 Hotărârea din 8 septembrie 2015, Taricco și alții, C-105/14, EU:C:2015:555, Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, Hotărârea din 5 iunie 2018, Kolev și alții, C-612/15, EU:C:2018:392, și Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30.

103 A se vedea de exemplu Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctul 30.

104 *Ibidem*, punctele 33 și 34, precum și jurisprudența citată.

105 A se vedea în acest sens Hotărârea din 30 iunie 2016, Kolev și alții, C-612/15, EU:C:2018:392, punctul 55, și Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 29 și jurisprudența citată.

106 Hotărârea din 8 septembrie 2015, Taricco și alții, C-105/14, EU:C:2015:555, punctul 47, și Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctul 36.

107 A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 30 și jurisprudența citată.

108 În mod critic, a se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Scialdone, C-574/15, EU:C:2017:553, punctul 137 și următoarele, precum și în cauza Dzivev, C-310/16, EU:C:2018:623, punctele 65-68.

109 C-310/16, EU:C:2018:623, punctele 121-127.

110 A se vedea, pentru alte exemple, Concluziile avocatului general Saugmandsgaard Øe prezentate în cauza Deutsche Umwelthilfe, C-752/18, EU:C:2019:972, punctele 81-84, sau Concluziile noastre prezentate în cauza Nemec, C-256/15, EU:C:2016:619, punctul 64.

111 Concluziile noastre prezentate în cauza Dzivev, C-310/16, EU:C:2018:623, punctele 122 și 123.

112 Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 33. A se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctul 52, și Hotărârea din 5 iunie 2018, Kolev și alții, C-612/15, EU:C:2018:392, punctele 68 și 71.

113 Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 34.

114 A se vedea Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctele 35-39.

115 A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctul

41, și Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții, C-310/16, EU:C:2019:30, punctul 31.

116 Concluziile noastre prezentate în cauza Dzivev, C-310/16, EU:C:2018:623, punctul 129.

117 Caracterul problematic al acestei aprecieri ar putea fi evidențiat numai dacă privim din cealaltă parte a sălii de judecată, cu alte cuvinte, o posibilă opinie juridică pe care un avocat penalist ar trebui să o furnizeze clientului său ca răspuns la întrebarea dacă dreptul național aplicabil în cazul său este compatibil cu dreptul Uniunii: „Nu știu, depinde de ce se întâmplă în alte cauze”.

118 A se vedea punctele 167 și 168 din prezentele concluzii.

119 Guvernul român a explicat că ÎCCJ a comunicat printr-o scrisoare din luna martie a anului 2020 informațiile și statisticile relevante privind, printre altele, impactul Deciziilor nr. 685/2018 și nr. 17/2019 ale Curții Constituționale asupra activității ÎCCJ, numărul de cauze afectate, numărul de cauze care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, prejudiciile cauzate, durata procedurilor, precum și numărul de cauze în care există un risc de impunitate.

120 A se vedea Hotărârea din 31 octombrie 2019, Comisia/Regatul Unit, C-391/17, EU:C:2019:919, care a deschis posibilitatea Comisiei de a solicita despăgubiri exacte pentru prejudiciile aduse bugetului Uniunii direct în cadrul unei proceduri de constatare a neîndeplinirii obligațiilor.

121 Pentru exemple cu privire la neregularități în numiri judiciare, a se vedea Concluziile avocatei generale Sharpston prezentate în cauzele Reexaminare

Simpson/Consiliul și Reexaminare HG/Comisia, C-542/18 RX II și C-543/18 RX II, EU:C:2019:977, punctele 98-104.

122 În sensul sugerat la punctul 243 din Concluziile AFJR, din care ar reieși că normele concepute în teorie ascund o realitate foarte diferită. Aceasta ar putea include în mod firesc situația în care anumite procese generale și obiective ar fi deturnate în scop personal de un grup restrâns de persoane.

123 A se vedea, mai sus, normele privind prescripția enunțate la punctele 15 și 16 din prezentele concluzii.

124 A se vedea punctele 127 și 128 din prezentele concluzii.

125 Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B., C-42/17, EU:C:2017:936, punctul 47.

126 A se vedea de exemplu Hotărârea din 26 februarie 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, punctele 29 și 36, Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, punctul 60 și următoarele, sau Hotărârea din 29 iulie 2019, Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2019:623, punctul 28 și următoarele.

127 A se vedea punctele 146-156 din prezentele concluzii.

128 A se vedea de asemenea punctul 119 din prezentele concluzii.

129 A se vedea punctele 227-232 din Concluziile AFJR.

130 A se vedea, în ceea ce privește articolul 47 al doilea paragraf din cartă, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disci-

nare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 130, precum și jurisprudența citată.

131 *Ibidem*, punctele 124-126 și jurisprudența citată.

132 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme), C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 52, și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 115.

133 *Ibidem*, punctul 121 și jurisprudența citată. Sublinierea noastră.

134 *Ibidem*, punctul 125 și jurisprudența citată.

135 Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 127, care se referă în acest sens la Hotărârea Curții EDO din 21 iunie 2011, Fruni împotriva Slovaciei, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141, precum și la Hotărârea Curții EDO din 6 noiembrie 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá împotriva Portugaliei, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 și jurisprudența citată.

136 Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 128, care se referă la Hotărârea Curții EDO din 6 mai 2003, Kleyn și alții împotriva Țărilor de Jos, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 și jurisprudența citată, precum și la Hotărârea Curții EDO din 6 noiembrie 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá împotriva

Portugaliei, CE:ECHR:2018:1106JUD 005539113, §§ 145, 147 și 149 și jurisprudența citată.

137 Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 134 și jurisprudența citată. A se vedea de asemenea Hotărârea din 26 martie 2020, Reexaminare Simpson și HG/Consiliul și Comisia, C 542/18 RX II și C 543/18 RX II, EU:C:2020:232, punctul 71 și jurisprudența citată.

138 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 133 și jurisprudența citată, și Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, punctul 54.

139 Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, punctul 56.

140 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 142, și Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen, C-272/19, EU:C:2020:535, punctul 57.

141 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 133 și jurisprudența citată.

142 Cu privire la această dezbatere, a se vedea de exemplu D. Grimm, „Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the

Interface of Law and Politics”, *EMERJ*, vol. 21 (3), 2019, p. 55-71, și T. Ginsburg și N. Garoupa, „Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences”, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 28, 2011, p. 539-568.

143 Cu privire la această dezbatere dintr-o perspectivă comparativă, alimentată de specificitatea Consiliului Constituțional francez, a se vedea L. Favoreu și W. Mastor, „Les cours constitutionnelles”, ediția a doua, Dalloz, Paris, 2016, p. 22 și următoarele.

144 De altfel, faptul că într-un număr semnificativ de state membre judecătorii sunt numiți de șeful de stat sau de guvern, adică de puterea executivă, înseamnă de asemenea că toți aceștia nu sunt *eo ipso* independenți?

145 Printre numeroasele cauze trimise până în prezent de curțile constituționale naționale în vederea unei decizii preliminare, a se vedea de exemplu Hotărârea din 1 martie 2011, Association belge des Consommateurs Test Achats și alții, C-236/09, EU:C:2011:100, Hotărârea din 26 februarie 2013, Melloni, C-399/11, EU:C:2013:107, Hotărârea din 30 mai 2013, F., C 168/13 PPU, EU:C:2013:358, și Hotărârea din 16 iunie 2015, Gauweiler și alții, C-62/14, EU:C:2015:400.

146 Hotărârea din 5 iunie 2018, Coman și alții, C-673/16, EU:C:2018:385.

147 A se vedea de exemplu Hotărârea din 19 septembrie 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punctele 49-53, sau, cel mai recent, Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 55 și următoarele, Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen, C-272/19,

EU:C:2020:535, punctul 45 și următoarele, și Hotărârea din 16 iulie 2020, Governo della Repubblica italiana (Statutul judecătorilor de pace italieni), C-658/18, EU:C:2020:572, punctul 42 și următoarele.

148 Pentru o prezentare comparativă, a se vedea de exemplu, Cremer, H. J., „Die Wirkungen verfassungsrechtlicher Entscheidungen: Ein Vergleich zwischen der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland und der Rechtslage in den Staaten Mittel- und Osteuropas”, în Frowein, J. A., Marauhn, T. (ed.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Springer, Berlin, 1998, p. 237, sau diferitele contribuții în Luchterhandt, O. și alții (ed.), *Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa*, Nomos, Baden Baden, 2007.

149 Pentru o discuție comparativă cu exemple din Germania, Spania, Republica Cehă, Slovacia sau Slovenia, a se vedea volumul, editat de Ústavní soud (Curtea Constituțională, Republica Cehă), intitulat „The Limits of the Constitutional Review of the Ordinary Courts’ Decisions in the Proceedings on the Constitutional Complaint”, Linde, Praga, 2005. În ceea ce privește o „depășire” reproșată a controlului constituțional, a se vedea de exemplu Bundesministerium der Justiz, „Entlastung des Bundesverfassungsgerichts: Bericht der Kommission”, Moser, Bonn, 1998, p. 62-66.

150 Pentru un exemplu recent, a se vedea Hotărârea din 2 aprilie 2020, CRNPAC și Vueling Airlines, C-370/17 și C-37/18, EU:C:2020:260, EU:C:2020:260, punctul 88 și jurisprudența citată.

151 Aspect prezentat și abordat recent în Concluziile noastre prezentate

în cauza Călin, C-676/17, EU:C:2019:94, punctul 80 și următoarele.

152 Hotărârea din 11 septembrie 2019, Călin, C-676/17, EU:C:2019:700, punctul 57.

153 Punctele 240-245 din concluziile menționate.

154 A se vedea de asemenea punctul 204 din prezentele concluzii.

155 Pentru diverse argumente care au fost invocate în fața Curții, a se vedea în detaliu Concluziile AFJR, punctele 235-248.

156 A se vedea, pentru un exemplu de asemenea situație, Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme), C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctele 142-152.

157 A se vedea punctul 7 din prezentele concluzii. În cauza de față, utilizarea acestei dispoziții rămâne de domeniul posibilului cu condiția ca Curtea să adopte o anumită interpretare a dreptului Uniunii și ca instanța de trimitere să o aplice ulterior la nivel național, prin urmare, eventual în mod contrar unei decizii a curții constituționale naționale. Cu toate acestea, aceeași dispoziție a fost deja aplicată în altă cauză, paralelă, aflată pe rolul Curții: a se vedea Concluziile noastre, prezentate astăzi, în cauza C-379/19, DNA – Serviciul Teritorial Oradea, în care s-ar părea că cercetarea disciplinară a fost declanșată împotriva judecătorului aflat la originea trimiterii deoarece prin formularea unei cereri de decizie preliminară acesta și a exprimat dezacordul față de o decizie a Curții Constituționale.

158 A se vedea, pentru un exemplu recent, Hotărârea din 4 decembrie 2018,

The Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctul 35 și jurisprudența citată.

159 Recent, de exemplu, Hotărârea din 4 decembrie 2018, The Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctul 36 și jurisprudența citată.

160 A se vedea în acest sens Hotărârea din 8 septembrie 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, punctul 61 și jurisprudența citată.

161 Hotărârea din 16 ianuarie 1974, Rheinmühlen Düsseldorf, 166/73, EU:C:1974:3.

162 Hotărârea din 15 ianuarie 2013, Križan și alții, C-416/10, EU:C:2013:8, punctul 70.

163 A se vedea în acest sens Hotărârea din 5 octombrie 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punctele 27, 28 și 30, și Hotărârea din 15 ianuarie 2013, Križan și alții, C-416/10, EU:C:2013:8, punctele 68 și 69.

164 Hotărârea din 19 ianuarie 2010, Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21, punctele 53-55, Hotărârea din 5 octombrie 2010, Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:581, punctul 28, și Ordonanța din 3 septembrie 2020, Vikingo Fővállalkozó, C-610/19, EU:C:2020:673, punctul 75.

165 A se vedea în acest sens Concluziile avocatului general Cruz Villalón prezentate în cauza Elchinov, C-173/09, EU:C:2010:336, punctele 23-39.

166 Desigur, în acest context, în anumite state membre, linia jurisprudențială Rheinmühlen ar putea primi un suflu nou de viață și un alt motiv structural: protejarea dizidenților judiciari.

167 Aceasta decurge deja din articolul 47 din cartă, interpretat în lumina articolului 6 paragraful 1 din CEDO. A se vedea de exemplu Hotărârea din 6 septembrie 2012, Trade Agency, C-619/10, EU:C:2012:531, punctul 53 și următoarele.

168 A se vedea Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 58.

169 A se vedea în acest sens Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctele 57-58.

170 Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 59. A se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 5 iulie 2016, Ognyanov C-614/14, EU:C:2016:514, punctul 25, și Ordonanța din 12 februarie 2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punctul 47.

4. Concluziile avocatului general Michal Bobek prezentate la 4 martie 2021 în cauza C-379/19 (DNA – Serviciul Teritorial Oradea împotriva KI, LJ, IG, JH)

[cerere de decizie preliminară formulată de Tribunalul Bihor (România)]
„Trimitere preliminară – Decizia 2006/928/CE a Comisiei de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare

(MCV) – Efectele juridice ale MCV și ale rapoartelor întocmite de Comisie în temeiul acestuia – Procedură penală în materie de corupție – Decizii ale unei curți constituționale privind excluderea unor

probe obținute de serviciile de informații sau cu colaborarea acestora – Articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene – Independența judecătorilor – Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE – Supremația dreptului Uniunii – Procedură disciplinară împotriva judecătorilor”

I. Introducere

1. Sunt compatibile cu dreptul Uniunii deciziile unei curți constituționale naționale prin care se declară neconstituțională participarea serviciilor naționale de informații la punerea în executare a unor măsuri de supraveghere tehnică în cadrul urmăririi penale și care insistă asupra excluderii acestor probe din procesul penal?

2. Aceasta este în esență întrebarea care se pune în prezenta cauză. Cauza de față ridică însă și o serie de alte probleme pe care am avut privilegiul să le examinăm în concluziile noastre anterioare, în special în cauza Asociația „Forumul Judecătorilor din România” și alții⁽²⁾, precum și în concluziile paralele cu cele de față, mai precis în cauza Euro Box Promotion și alții⁽³⁾. Prin urmare, în prezenta cauză ne vom întemeia pe analiza deja efectuată în cuprinsul acestora.

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

1. Dreptul primar

3. Dispozițiile relevante ale dreptului Uniunii din Tratatul privind aderarea Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană (denumit în continuare „Tratatul de aderare”)⁽⁴⁾, precum și din Actul privind condițiile de aderare a Republicii Bulgaria și a României (denumit în continuare „Actul de aderare”)⁽⁵⁾ au fost reproduse la punctele 5-8 din Concluziile AFJR.

2. Dreptul derivat

4. Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției (denumită în continuare „Decizia MCV”)⁽⁶⁾ a fost adoptată, potrivit considerentului (5) al acesteia, în temeiul articolelor 37 și 38 din Actul de aderare.

5. Conform considerentului (6) al Deciziei MCV, „[c]hestiunile nerezolvate în ceea ce privește responsabilizarea și eficiența sistemului judiciar și ale organelor de aplicare a legii justifică instituirea unui mecanism de cooperare și de verificare a progreselor realizate de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției”.

6. Articolul 1 din Decizia MCV precizează că România prezintă Comisiei în fiecare an un raport privind progresele realizate în vederea atingerii fiecăruia dintre obiectivele de referință enumerate în anexa la această decizie. În conformitate cu articolul 2, Comisia va transmite, pentru prima dată în luna iunie 2007, Parlamentului European și Consiliului comentariile și concluziile sale privind raportul prezentat de România, iar ulterior în funcție de evoluția situației și cel puțin o dată la fiecare șase luni. Articolul 3 prevede că Decizia MCV „intră în vigoare numai sub rezerva și la data intrării în vigoare a Tratatului de aderare”. Potrivit articolului 4, Decizia MCV se adresează statelor membre.

7. Anexa la Decizia MCV conține „[o]biectivele de referință pe care România trebuie să le atingă, prevăzute la articolul 1”. Primul, al treilea și al patrulea obiectiv de referință stabilite în această anexă sunt: „[g]arantarea unui proces judiciar mai transparent și mai

eficient totodată, în special prin consolidarea capacităților și a responsabilizării Consiliului Superior al Magistraturii [...], „[c]ontinuarea, în baza progreselor realizate deja, a unor cercetări profesionale și imparțiale cu privire la acuzațiile de corupție la nivel înalt” și, respectiv, „[a]doptarea unor măsuri suplimentare de prevenire și combatere a corupției, în special în cadrul administrației locale”.

B. Dreptul român

1. Codul de procedură penală

8. În temeiul articolului 102 alineatul (2) din Legea nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală, „[p]robele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal”. Potrivit alineatului (3) al aceluiași articol, „[n]ulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care aceasta a fost administrată determină excluderea probei”.

9. Articolul 142 alineatul (1) din Codul de procedură penală, în versiunea anterioară Deciziei Curții Constituționale a României (denumită în continuare „Curtea Constituțională”) nr. 51 din 16 februarie 2016 (denumită în continuare „Decizia nr. 51/2016”), intitulat „Punerea în executare a mandatului de supraveghere tehnică”, prevedea că „[p]rocurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției ori de alte organe specializate ale statului”.

10. Articolul 142 alineatul (1) din Codul de procedură penală, în versiunea care rezultă din Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale, astfel cum a fost modificat prin Ordonanța de Urgență nr. 6/2016, prevede că „[p]rocurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției”.

11. Articolul 281 din Codul de procedură penală, intitulat „Nulitățile absolute”, prevede:

„(1) Determină întotdeauna aplicarea nulității încălcarea dispozițiilor privind:

[...]

b) competența materială și competența personală a instanțelor judecătorești, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente;

[...]

(2) Nulitatea absolută se constată din oficiu sau la cerere.

(3) Încălcarea dispozițiilor legale prevăzute la alineatul (1) literele a)-d) poate fi invocată în orice stare a procesului.

[...]

2. Legea nr. 303/2004

12. Potrivit articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor (denumită în continuare „Legea nr. 303/2004”)(7), „nerespectarea deciziilor Curții Constituționale [...]” constituie o abatere disciplinară.

III. Situația de fapt, procedura națională și întrebările preliminare

13. La 22 august 2016, Direcția Națională Anticorupție – Serviciul Teritorial Oradea (România) (denumită în continuare „procurorul”) a trimis în judecată patru persoane, inculpații din litigiul principal, pentru săvârșirea unor infracțiuni de corupție.

14. În cadrul procedurii de cameră preliminară, primul și al doilea inculpat au solicitat judecătorului de cameră preliminară, *inter alia*, excluderea din materialul probatoriu, în conformitate cu Decizia nr. 51/2016 a Curții Constituționale, a probelor rezultate din procesele verbale de redare a interceptărilor comunicațiilor, asemenea probe fiind, în opinia lor, nelegale.

15. Prin încheierea penală din 27 ianuarie 2017, judecătorul de cameră

preliminară din cadrul Tribunalului Bihor a respins această cerere, a constatat că probele au fost administrate în mod legal și a dispus începerea judecății. El a reținut că Decizia nr. 51/2016 nu era aplicabilă în speță întrucât efectele acestei decizii se produc doar pentru viitor.

16. Calea de atac declarată de inculpați împotriva încheierii penale din 27 ianuarie 2017 a fost respinsă la 10 mai 2017 de Curtea de Apel Oradea. Această instanță a reținut că Decizia nr. 51/2016 nu era aplicabilă măsurilor de supraveghere tehnică dispuse în cauză deoarece a fost publicată în Monitorul Oficial după administrarea probatoriului în faza de urmărire penală. Ea a arătat că, potrivit articolului 147 alineatul (4) din Constituția României, deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii de la data publicării lor și au putere numai pentru viitor. Hotărârea în cadrul fazei de cameră preliminară a rămas astfel definitivă, fără excluderea niciunei probe administrate în cursul urmăririi penale.

17. În faza de judecată, mai mulți inculpați au solicitat instanței să verifice dacă procurorul a colaborat cu Serviciul Român de Informații (denumit în continuare „SRI”) în cadrul fazei de urmărire penală, în baza protocoalelor încheiate între Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție (România) și SRI. Câțiva inculpați au solicitat de asemenea, întemeindu-se pe Decizia nr. 302 din 4 mai 2017 a Curții Constituționale (denumită în continuare „Decizia nr. 302/2017”), constatarea nulității absolute a procedurii de punere în executare a mandatelor de supraveghere și excluderea din materialul probatoriu a tuturor proceselor verbale de consemnare a rezultatelor respectivelor activități de supraveghere.

18. Inculpații au invocat totodată Decizia nr. 26 din 16 ianuarie 2019 a Curții Constituționale (denumită în

continuare „Decizia nr. 26/2019”), prin care s-a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și Parlamentul României, pe de o parte, și Înalta Curte de Casație și Justiție (denumită în continuare „ÎCCJ”) și celelalte instanțe, pe de altă parte, generat de protocoalele încheiate între Parchetul de pe lângă ÎCCJ și SRI.

19. La cererea instanței de judecată, procurorul a arătat că în speță au fost puse în executare, cu sprijinul tehnic al SRI ului, nouă mandate de supraveghere tehnică. Alte două mandate au fost puse în executare după publicarea Deciziei nr. 51/2016, însă fără intervenția SRI ului.

20. Instanța de trimitere consideră că, înainte de a putea continua cercetarea judecătorească, este obligată să soluționeze cu prioritate cererea de excludere a probelor administrate în faza de urmărire penală. Acest lucru este indispensabil pentru a garanta că ansamblul procedurii penale nu este viciat de mijloace de probă susceptibile să fi fost obținute în mod nelegal.

21. În aceste condiții, Tribunalul Bihor a hotărât să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) [MCV] instituit potrivit [Deciziei MCV] și cerințele formulate în rapoartele întocmite în cadrul acestui mecanism au caracter obligatoriu pentru statul român?

2) Articolul 2 [TUE] corelat și cu articolul 4 alineatul (3) [TUE] trebuie interpretate în sensul că în cadrul obligației statului membru de a respecta principiile statului de drept se înscrie și necesitatea ca România să respecte cerințele impuse prin rapoartele din cadrul [MCV], instituit potrivit [Deciziei MCV], inclusiv în privința abținerii intervenției unei curți constituționale, o instituție politico-jurisdicțională, de a interpreta legea și de a stabili modul

concret și obligatoriu de aplicare a ei de către instanțele judecătorești, competență exclusivă atribuită autorității judecătorești, și de a institui norme legale noi, competență exclusivă atribuită autorității legislative? Dreptul Uniunii Europene impune înlăturarea efectelor unei astfel de decizii pronunțate de o curte constituțională? Dreptul Uniunii Europene se opune existenței unei norme interne care reglementează răspunderea disciplinară pentru magistratul care înlătură de la aplicare decizia Curții Constituționale, în contextul întrebării formulate?

3) Principiul independenței judecătorilor, consacrat de articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și de articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene [denumită în continuare «carta»], astfel cum a fost interpretat prin jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (Marea Cameră, Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117), se opune substituirii competențelor lor de deciziile Curții Constituționale ([Decizia nr. 51/2016, Decizia nr. 302/2017 și Decizia nr. 26/2019]), cu consecința lipirii de previzibilitate a procesului penal (aplicare retroactivă) și a imposibilității interpretării și aplicării legii la cauza concretă? Dreptul Uniunii Europene se opune existenței unei norme interne care reglementează răspunderea disciplinară pentru magistratul care înlătură de la aplicare decizia Curții Constituționale, în contextul întrebării formulate?”

IV. Procedura în fața Curții

22. Instanța de trimitere a solicitat aplicarea procedurii preliminare de urgență, în temeiul articolului 107 din Regulamentul de procedură al Curții și, în subsidiar, a procedurii accelerate, în temeiul articolului 105 alineatul (1) din Regulamentul de procedură. Cererea de aplicare a procedurii preliminare de

urgență a fost respinsă prin decizia Curții din 13 iunie 2019. Cererea de aplicare a procedurii accelerate a fost de asemenea respinsă, prin decizia președintelui Curții din 17 iunie 2019.

23. Prin scrisoarea din 27 iunie 2019, instanța de trimitere a informat Curtea că, prin încheierea penală din 18 iunie 2019, Curtea de Apel Oradea a admis recursul formulat de procuror împotriva suspendării judecării cauzei principale care a fost dispusă prin încheierea penală din 7 mai 2019 pronunțată de Tribunalul Bihor pentru a adresa prezentele întrebări preliminare. Prin încheierea penală a Curții de Apel Oradea s-a dispus continuarea judecării cauzei pe alte aspecte decât cele care fac obiectul trimerii preliminare adresate Curții.

24. Ca răspuns la o întrebare adresată de Curte, Tribunalul Bihor a confirmat, prin scrisoarea din 26 iulie 2019, că dorește să mențină întrebările adresate. Instanța de trimitere a precizat că, deși procedura principală nu mai este suspendată în temeiul normelor naționale, ea nu se va putea pronunța cu privire la mijloacele de probă care fac obiectul prezentei cereri de decizie preliminară atât timp cât Curtea nu va fi răspuns la întrebările adresate.

25. În aceeași scrisoare, instanța de trimitere a informat de asemenea Curtea că Inspekția Judiciară (România) a dispus începerea cercetării disciplinare împotriva judecătorului care a efectuat trimiterea preliminară, în temeiul articolului 99 litera ȝ) din Legea nr. 303/2004, potrivit căruia nerespectarea deciziilor Curții Constituționale constituie o abatere disciplinară.

26. Prin decizia din 18 septembrie 2019, președintele Curții a dispus ca prezenta cauză să fie judecată cu prioritate.

27. Au depus observații scrise primul și al doilea inculpat, guvernul polonez, precum și Comisia Europeană.

28. Primul și al doilea inculpat, procurorul, guvernul român și Comisia au răspuns la întrebările cu solicitare de răspuns scris adresate de Curte.

V. Analiză

29. Prezentele concluzii sunt structurate după cum urmează. În primul rând, vom aborda criticile referitoare la admisibilitatea întrebărilor preliminare formulate de părțile interesate (A). În al doilea rând, vom prezenta pe scurt dispozițiile relevante ale dreptului Uniunii aplicabile prezentei cauze (B). În al treilea rând, vom proceda la examinarea pe fond a întrebărilor preliminare adresate Curții (C).

A. Cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare

30. Primul și al doilea inculpat, precum și guvernul polonez susțin că întrebările adresate în prezenta cauză sunt inadmisibile.

31. Făcând referire la Hotărârea Cilfit(8), primul și al doilea inculpat apreciază că prima întrebare este inadmisibilă deoarece răspunsul la aceasta este evident. În plus, ei susțin că este clar că interpretarea solicitată Curții nu are nicio legătură cu obiectul procedurii principale. În opinia lor, instanța de trimitere invită în realitate Curtea să se pronunțe cu privire la legalitatea deciziilor în cauză ale Curții Constituționale pentru a fi scutită de obligația de a aplica aceste decizii. În ceea ce privește a treia întrebare, primul și al doilea inculpat susțin că întrebările adresate nu au legătură cu soluționarea litigiului principal. În opinia lor, în realitate se urmărește obținerea imunității în cadrul unei proceduri disciplinare naționale de către judecătorul care a efectuat trimiterea preliminară.

32. Guvernul polonez, care nu a prezentat observații decât cu privire la a treia întrebare, consideră că aceasta este inadmisibilă întrucât, pe de o parte, Uniunea nu dispune de competențe în

domeniul organizării judiciare și, pe de altă parte, procedura penală în cauză are un caracter pur intern.

33. Considerăm că niciuna dintre aceste critici nu poate fi reținută.

34. În primul rând, faptul că aplicarea corectă a dreptului Uniunii poate fi evidentă în contextul procedurii principale poate avea într-adevăr efect asupra obligației instanțelor de ultim grad de jurisdicție de a sesiza Curtea(9) sau, în mod subsidiar, asupra modului în care o întrebare va fi tratată de Curte(10). În stadiul actual al dreptului Uniunii, acest aspect nu este însă relevant pentru admisibilitatea unei întrebări adresate cu titlu preliminar.

35. În al doilea rând, în ceea ce privește legătura dintre interpretarea dreptului Uniunii solicitată de instanța de trimitere și obiectul litigiului principal, această instanță a explicat motivele pentru care consideră că răspunsul Curții este „necesar”. Astfel, pentru a adopta o decizie pe fond, instanța de trimitere a subliniat că este obligată să se pronunțe asupra cererii de excludere a probelor administrate în faza de urmărire penală. În acest scop, instanța de trimitere consideră necesar să verifice dacă hotărârile Curții Constituționale prin care se dispune excluderea unor astfel de probe sunt conforme cu dispozițiile dreptului Uniunii a căror interpretare este solicitată prin întrebările sale adresate cu titlu preliminar.

36. În al treilea rând, primul și al doilea inculpat susțin de asemenea că instanța de trimitere urmărește în realitate să obțină imunitate în cadrul unei proceduri disciplinare. Acest argument poate fi înțeles ca o contestare indirectă a admisibilității celei de a treia părți a celei de a doua întrebări și a celei de a doua părți a celei de a treia întrebări. Astfel, prin fiecare dintre aceste întrebări se urmărește să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune, în contextul specific al

cererii de decizie preliminară adresate Curții, unei dispoziții de drept național potrivit căreia nerespectarea deciziilor Curții Constituționale atrage răspunderea disciplinară a judecătorului care a efectuat trimiterea preliminară.

37. În Hotărârea Miasto Łowicz și Prokurator Generalny, Curtea a considerat că simplul fapt că judecătorii care au introdus cererile de decizie preliminară au făcut, în urma acestor cereri, obiectul unei anchete disciplinare prealabile nu avea relevanță în ceea ce privește admisibilitatea. Litigiile în discuție, cu privire la care Curtea a fost sesizată cu titlu preliminar, nu aveau legătură cu acest aspect⁽¹¹⁾.

38. Considerațiile respective au fost însă reținute în cadrul unei trimiteri preliminare care avea ca *unic obiect* aprecierea compatibilității dispozițiilor referitoare la procedura disciplinară cu dreptul Uniunii în condițiile în care procedura principală în aceste cauze *nu prezenta niciun alt element de legătură* cu dreptul Uniunii. În acest context precis, Curtea a declarat că întrebarea preliminară adresată într-o astfel de împrejurare nu putea fi considerată necesară pentru soluționarea cauzelor deduse judecării instanței naționale⁽¹²⁾.

39. Prezenta cauză este însă diferită. Prin prezenta cerere de decizie preliminară se adresează mai multe întrebări preliminare care privesc interpretarea unor surse clar identificate de drept al Uniunii și, așadar, sunt prin ele însele deja admisibile. În acest context, chiar dacă judecătorul nu adoptă în mod vădit o decizie judiciară referitoare la propria răspundere disciplinară, întrebările adresate cu privire la această problemă nu sunt, în opinia noastră, nicidecum lipsite de relevanță.

40. Problema eventualei răspunderi disciplinare, indiferent dacă ea intervine înainte sau după introducerea unei cereri de decizie preliminară, poate repune în

discuție în mod indirect opinia juridică a unui alt actor național, în special o instanță superioară, tocmai pentru motivul că o asemenea cerere a fost formulată și devine astfel strâns legată de fondul cererii respective. Într-o asemenea situație, problemele legate de regimul răspunderii disciplinare a judecătorilor care au introdus o cerere de decizie preliminară sunt, în opinia noastră, „necesare” pentru soluționarea litigiului principal pentru un motiv destul de simplu: în cazul în care s ar angaja răspunderea disciplinară a judecătorilor naționali pentru că aceștia adresează întrebări Curții⁽¹³⁾, probabil că s ar adresa foarte puține întrebări. Prin urmare, un răspuns al Curții poate avea o incidență determinantă asupra eventualei decizii a instanței de a menține sau de a retrage cererea de decizie preliminară și, mai ales, asupra aplicării ulterioare, în procedura principală, a răspunsului dat de Curte⁽¹⁴⁾.

41. Pe de altă parte, posibilitatea ca o procedură disciplinară să fie inițiată, departe de a fi pur teoretică, s-a concretizat efectiv în speță în privința judecătorului care a efectuat trimiterea, dat fiind că Inspekția Judiciară a deschis o anchetă disciplinară preliminară direct legată de prezenta cerere⁽¹⁵⁾.

42. Considerațiile care precedă demonstrează că nu este de competența Curții să se pronunțe cu privire la cazuri individuale de disciplină judiciară, la fel cum nu este de competența acesteia, în general, nici să aplice dreptul Uniunii în cazuri individuale. Este însă fără îndoială de competența Curții să se pronunțe asupra unor probleme structurale și sistemice de drept național care au incidență clară și repercusiuni asupra instanțelor naționale care doresc să exercite prerogativa care le este atribuită în mod direct prin articolul 267 TFUE.

43. În al patrulea rând, în ceea ce privește argumentul, invocat de guvernul

polonez, întemeiat pe necompetența Uniunii în domeniul organizării judiciare, trebuie amintit că statele membre au obligația de a respecta cerințele care decurg din articolul 2 și din articolul 19 alineatul (1) TUE, precum și orice altă sursă de drept al Uniunii aplicabilă, inclusiv, în speță, Decizia MCV. Prin urmare, este suficient să se constate că cererea de decizie preliminară privește tocmai interpretarea dreptului Uniunii, în special a articolului 2 și a articolului 19 alineatul (1) TUE, precum și a Deciziei MCV, astfel încât Curtea este competentă să se pronunțe cu privire la această cerere în totalitatea ei(16).

44. În consecință, considerăm că niciunul dintre argumentele prezentate nu este de natură să dea naștere unor îndoieli cu privire la competența Curții sau la admisibilitatea întrebărilor adresate în prezenta cauză.

B. Dreptul Uniunii aplicabil

45. Instanța de trimitere și a formulat întrebările invocând Decizia MCV, articolul 2 și articolul 19 alineatul (1) TUE, precum și articolul 47 din cartă. În opinia noastră, potrivit abordării adoptate în cauzele anterioare și paralele(17), considerăm că sursa relevantă de drept al Uniunii în prezenta cauză este Decizia MCV, care atrage aplicarea cartei, în special a articolului 47 din aceasta.

46. Articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE se aplică atunci când un organ național se *poate* pronunța, în calitate de instanță, asupra unor aspecte referitoare la aplicarea sau la interpretarea dreptului Uniunii(18). În măsura în care este vizată această dispoziție, instanța de trimitere, care este organul jurisdicțional a cărui independență ar putea fi eventual afectată de deciziile Curții Constituționale în discuție în prezenta cauză, este un organ jurisdicțional național care poate fi chemat să se pronunțe, în calitate de instanță, asupra unor aspecte referitoare la aplicarea sau la interpretarea dreptului Uniunii.

47. Nu este necesar să se efectueze o analiză separată a articolului 2 TUE în vederea soluționării prezentei cauze. Statul de drept, ca valoare pe care se întemeiază Uniunea, este protejat prin garantarea dreptului la protecție jurisdicțională efectivă și a dreptului fundamental la un proces echitabil, acestea având la rândul lor printre componentele esențiale intrinseci principiul independenței judecătorilor. Articolul 7 din cartă, precum și articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE concretizează această dimensiune a valorii statului de drept prevăzută la articolul 2 TUE(19).

48. În răspunsurile lor la întrebările formulate de Curte, Comisia, guvernul român și procurorul au susținut că, în opinia lor, Decizia MCV este aplicabilă litigiului principal.

49. Suntem de acord.

50. Decizia MCV este relevantă pentru prezenta procedură dat fiind (i) domeniul de aplicare larg al obiectivelor de referință care figurează în anexa la aceasta și (ii) domeniul de aplicare al deciziilor Curții Constituționale în discuție în cauza principală și impactul lor sistemic asupra eficacității sistemului judiciar și, mai general, asupra combaterii corupției. Astfel, anexa la Decizia MCV conține „[o]biectivele de referință pe care România trebuie să le atingă, prevăzute la articolul 1”. Primul, al treilea și al patrulea obiectiv de referință sunt „[g]arantarea unui proces judiciar mai transparent și mai eficient [...]”, „[c]ontinuarea, în baza progreselor realizate deja, a unor cercetări profesionale și imparțiale cu privire la acuzațiile de corupție la nivel înalt” și, respectiv, „[a]doptarea unor măsuri suplimentare de prevenire și combatere a corupției, în special în cadrul administrației locale”.

51. Prezenta cauză privește efectele potențiale ale mai multor decizii ale Curții Constituționale care, prin faptul că

determină excluderea anumitor probe, pot avea incidență asupra eficienței procesului judiciar (obiectivul de referință 1). În plus, cauza principală privește în mod specific infracțiuni de corupție, ceea ce înseamnă că hotărârile acestei instanțe pot avea efect și asupra combaterii corupției, vizată de obiectivele de referință 3 și 4 ale Deciziei MCV. Există, așadar, o amplă legătură materială între obiectul prezentei cauze și Decizia MCV.

52. Faptul că prezenta cauză privește decizii ale unei curți constituționale, iar nu acte adoptate de puterea executivă sau de legiuitor, este lipsit de relevanță. Caracterul sistemic al deciziilor unei curți constituționale, care au valoare generală și stabilesc în mod clar norme generale de modificare a mediului legislativ, face ca aceste decizii să nu se distingă, din punctul de vedere al efectelor lor, de acțiunile legiuitorului sau ale altor actori politici care dispun de competențe de reglementare.

53. În plus, faptul că deciziile Curții Constituționale în discuție în prezentele concluzii intră în domeniul de aplicare al MCV implică în același timp că acestea constituie un caz de „punere în aplicare” a Deciziei MCV și, așadar, a dreptului Uniunii, în sensul articolului 51 alineatul (1) din cartă. În scopul prezentei cauze, articolul 47 din cartă constituie dispoziția cea mai specifică ce poate permite Curții să dea un răspuns util instanței de trimitere.

C. Aprecieri

54. Pentru a răspunde la întrebările adresate în prezenta cauză, vom începe prin a aminti pe scurt cadrul juridic național (1). În al doilea rând, vom aborda prima și a doua întrebare, referitoare la efectele juridice ale Deciziei MCV și ale rapoartelor (2). În al treilea rând, vom examina a treia întrebare, referitoare la principiul independenței judecătorilor (3). În sfârșit, în al patrulea rând, vom încheia

prin câteva observații asupra incidenței pe care principiul supremației dreptului Uniunii o are asupra aplicării în cazul judecătorilor a sancțiunilor disciplinare pentru nerespectarea deciziilor Curții Constituționale (4).

1. Cadrul juridic național

55. La 4 februarie 2009 și la 8 decembrie 2016, Parchetul de pe lângă ÎCCJ și SRI, serviciul național de informații român, au semnat două protocoale prin care au încredințat SRI sarcina de a efectua măsuri de supraveghere tehnică, precum interceptarea comunicațiilor, în temeiul articolului 142 din Codul de procedură penală.

56. Prin Decizia nr. 51/2016, pronunțându-se asupra unei excepții de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a declarat neconstituțională sintagma „ori de alte organe specializate ale statului”, care figura la articolul 142 din Codul de procedură penală. Aceasta a constatat în special că formularea respectivă era lipsită de claritate, de precizie și de previzibilitate și nu permitea identificarea organelor abilitate să realizeze măsuri care implică un grad ridicat de intruziune în viață privată a persoanelor.

57. În plus, în temeiul articolului 147 alineatul (4) din Constituția României, Curtea Constituțională a declarat că Decizia nr. 51/2016 nu se va aplica hotărârilor care au dobândit autoritate de lucru judecat la data publicării sale, însă va fi aplicabilă cauzelor pendinte.

58. Ca urmare a acestei decizii, articolul 142 alineatul (1) din Codul de procedură penală a fost modificat prin Ordonanța de urgență nr. 6/2016. Noul text al acestei dispoziții precizează că procurorul pune în executare supravegherea tehnică ori poate dispune ca aceasta să fie efectuată de organul de cercetare penală sau de lucrători specializați din cadrul poliției, eliminând expresia „ori de alte organe specializate ale statului”.

59. Prin Decizia nr. 302/2017, pronunțându-se asupra unei excepții de neconstituționalitate, Curtea Constituțională a declarat neconstituțional articolul 281 alineatul (1) litera (b) din Codul de procedură penală în măsura în care acesta nu reglementa în categoria nulităților absolute încălcarea dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală.

60. Prin Decizia nr. 26/2019, Curtea Constituțională a constatat existența unui conflict juridic de natură constituțională între Parchetul de pe lângă ÎCCJ și Parlament, pe de o parte, și ÎCCJ și celelalte instanțe judecătorești, pe de altă parte. Acest conflict era generat de încheierea între Parchetul de pe lângă ÎCCJ și SRI a protocoalelor din 4 februarie 2009 și din 8 decembrie 2016, precum și de exercitarea în mod necorespunzător a controlului parlamentar asupra activității SRI. Curtea Constituțională a considerat printre altele că dispozițiile protocoalelor încălcau dreptul la un proces echitabil și dreptul la viață intimă, familială și privată prevăzute de Constituția României. Decizia nr. 26/2019 a impus instanțelor judecătorești obligația de a aplica Deciziile nr. 51/2016 și nr. 302/2017 și de a verifica în cauzele pendinte în ce măsură s-a produs o încălcare a dispozițiilor referitoare la competența materială și după calitatea persoanei a organului de urmărire penală.

2. Decizia MCV și rapoartele

61. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă Decizia MCV și cerințele formulate în rapoartele întocmite pe baza acesteia au caracter obligatoriu pentru România. Prin intermediul primei și al celei de a doua părți ale celei de a doua întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă articolul 2 TUE coroborat cu articolul 4

alineatul (3) TUE impune României obligația de a respecta cerințele formulate în rapoartele MCV și dacă această obligație impune de asemenea Curții Constituționale să se abțină de la adoptarea unor decizii de interpretare a dreptului național care stabilesc norme imperative de aplicare a legii de către organele jurisdicționale. Instanța de trimitere solicită în plus să se stabilească dacă în aceste împrejurări trebuie să lase neaplicate deciziile Curții Constituționale.

62. Aceste întrebări ar trebui examinate împreună. Ele cuprind două părți. Mai întâi, ele ridică problema naturii și a efectelor juridice ale acestor instrumente. Apoi, prin ele se solicită să se stabilească dacă deciziile constituționale în discuție în speță respectă în realitate aceste instrumente.

63. În primul rând, am abordat în detaliu problema naturii efectelor juridice ale Deciziei MCV și ale rapoartelor adoptate în temeiul ei în Concluziile AFJR(20). Am sugerat că Decizia MCV este obligatorie din punct de vedere juridic pentru România. Am sugerat de asemenea că Decizia MCV determină aplicabilitatea cartei: normele naționale adoptate și aplicate în cadrul domeniului de aplicare al Deciziei MCV implică faptul că aceste norme intră și în domeniul de aplicare al articolului 51 alineatul (1) din cartă(21).

64. Cu toate acestea, rapoartele și recomandările MCV cuprinse în acestea nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic pentru România. Aceste rapoarte însă trebuie să fie luate în considerare în mod corespunzător de România în eforturile sale de a și îndeplini obligațiile care îi revin în vederea atingerii obiectivelor de referință cuprinse în anexa la Decizia MCV, cu respectarea principiului cooperării loiale prevăzut la articolul 4 alineatul (3) TUE(22).

65. Din considerațiile de la acest ultim punct rezultă o altă consecință

importantă, de asemenea relevantă în speță: întrucât rapoartele MCV nu conțin nicio obligație juridică, acestea nu ar putea fi invocate ca atare în fața instanțelor naționale. Așadar, din perspectiva dreptului Uniunii, instanțele naționale nu se pot întemeia pe recomandările cuprinse în aceste rapoarte pentru a lăsa neaplicate dispoziții de drept național pe care le consideră contrare unor astfel de recomandări(23).

66. În al doilea rând, pe fond, Decizia MCV se opune adoptării deciziilor constituționale în litigiu? Două tipuri generale de argumente au fost prezentate în această privință.

67. *Primo*, din modul de redactare a celei de a doua întrebări preliminare reiese că Curtea Constituțională a interpretat legea și a stabilit norme specifice și imperative pentru aplicarea legii de către organele jurisdicționale, ceea ce ține de competența exclusivă a autorităților judiciare. Din această întrebare rezultă de asemenea că intervențiile acestei curți instituie norme legale noi, ceea ce ține de competența exclusivă a autorității legislative. Acest argument sugerează în esență că Curtea Constituțională nu a respectat principiul separației puterilor și că deciziile sale aduc atingere prerogativelor celorlalți actori publici, în special puterii judiciare.

68. *Secundo*, procurorul a arătat în răspunsurile sale la întrebările adresate de Curte că, din moment ce deciziile Curții Constituționale în discuție în cauza principală au condus la excluderea tuturor probelor obținute cu sprijinul tehnic al SRI, este afectată negativ și în mod semnificativ combaterea corupției la nivel înalt. Aceasta privează instanțele ordinare de posibilitatea de a stabili de la caz la caz dacă participarea SRI a condus la o încălcare a drepturilor fundamentale.

69. Primul și al doilea inculpat susțin în răspunsurile lor la întrebările adresate

de Curte că nu a fost prezentat niciun element care ar sugera că astfel de decizii ale Curții Constituționale sunt contrare obiectivelor de referință cuprinse în anexa la Decizia MCV.

70. În opinia noastră, argumentele care sugerează că deciziile Curții Constituționale în discuție ar constitui o încălcare a obligațiilor care revin României în temeiul Deciziei MCV sunt lipsite de orice temei.

71. Trebuie subliniat că, deși supus regimului într-adevăr special al Deciziei MCV, un stat membru își păstrează autonomia instituțională originală în ceea ce privește alegerea și conceperea instituțiilor și a procedurilor sale naționale. Această autonomie include și alegerea organismelor abilitate să efectueze, în temeiul dreptului național, o supraveghere tehnică ce poate fi utilizată ca probă în cadrul unei proceduri penale. Ea include în mod firesc și organizarea și competențele serviciilor naționale de informații.

72. În continuare, Decizia MCV și obligațiile care decurg din cartă a căror aplicabilitate rezultă din această decizie nu constau doar în obligația de a urmări realizarea (oarecum mecanică) a obiectivelor de referință care figurează în anexa la Decizia MCV. Acestea implică de asemenea o nevoie sporită de respectare a drepturilor fundamentale garantate de cartă, a legalității și a statului de drept. Astfel, putem presupune în mod rezonabil că un stat membru nu ar fi fost supus regimului special al MCV dacă totul ar fi fost deja ideal înainte.

73. Pe scurt, Decizia MCV urmărește, așadar, să promoveze eficiența (judiciară) și combaterea corupției, însă aceste obiective trebuie realizate în cadrul – sau *mai ales* în cadrul – unui sistem funcțional care își respectă propriul cadru juridic și respectă drepturile fundamentale ale persoanelor în cauză. Este inexact (și foarte periculos) să se

considere că scopul Deciziei MCV constă doar în maximizarea unei valori (eficiența măsurată în numărul de condamnări definitive(24)) în detrimentul altor valori la fel de importante(25).

74. Într-un astfel de context, dacă s-ar putea spune ceva despre deciziile constituționale în litigiu, aceasta ar fi mai degrabă că ele pun efectiv în aplicare scopurile și obiectivele de referință prevăzute în anexa la Decizia MCV, iar *nicidecum* că le încalcă. Cu alte cuvinte, nu vedem de ce ar fi problematică o decizie constituțională națională prin care se declară că, din punctul de vedere al dreptului constituțional național și al garanțiilor naționale, serviciile interne de informații nu trebuie să participe la cercetările penale.

75. De fapt, în conformitate cu observațiile formulate în trecut de Comisie cu privire la această problemă, ar exista cu siguranță motive de îngrijorare în cazul în care serviciile naționale de informații ar participa în mod sistematic la cercetările penale. Raportul MCV al Comisiei din anul 2018 a evidențiat problemele ridicate de protocoalele încheiate cu SRI(26). În plus, Raportul MCV al Comisiei din anul 2019 a făcut trimitere la deciziile Curții Constituționale în discuție, subliniind că „obiectivul urmărit ar trebui să fie asigurarea unui cadru în baza căruia serviciile de informații să fie supuse unui control democratic adecvat, infracțiunile să poată fi investigate și sancționate în mod eficace, cu respectarea deplină a drepturilor fundamentale, iar cetățenii să poată avea încredere în independența sistemului judiciar”(27).

76. Prin urmare, se poate pur și simplu repeta că dreptul Uniunii, inclusiv mecanismul destul de amplu al MCV, nu reglementează nicidecum modul în care sunt puse în executare măsurile de supraveghere tehnică în cadrul unui

proces penal și nici rolul și competențele serviciilor naționale de informații. În acest cadru, o curte constituțională națională este în mod natural în măsură să declare că anumiți actori sau organe nu pot pune în executare măsuri de supraveghere tehnică.

77. Faptul că o astfel de decizie constituțională va avea repercusiuni procedurale asupra procedurilor penale în curs și viitoare în materie de corupție este o consecință necesară și logică. În Hotărârea Dzivev, Curtea a admis necesitatea unei astfel de consecințe, sub forma unei „reguli de excludere” a probelor obținute nelegal, chiar și în cazuri care intră în domeniul de aplicare al articolului 325 alineatul (1) TFUE(28). Situația trebuie să fie aceeași, *a fortiori*, în ceea ce privește regimul, mult mai vag, al Deciziei MCV.

78. În urma acestor considerații, propunem Curții să răspundă la prima întrebare, precum și la prima și la a doua parte a celei de a doua întrebări după cum urmează:

– Decizia 2006/928 este obligatorie din punct de vedere juridic. Rapoartele adoptate de Comisie în cadrul MCV nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic pentru România. Totuși, aceste rapoarte trebuie luate în considerare în mod corespunzător de acest stat membru în eforturile sale de a și îndeplini obligațiile care îi revin în vederea atingerii obiectivelor de referință prevăzute în anexa la Decizia MCV, ținând seama de cerințele principiului cooperării loiale consacrat la articolul 4 alineatul (3) TUE.

– Obligațiile care revin României în vederea atingerii obiectivelor prevăzute în Decizia MCV nu se opun unor decizii ale curții constituționale naționale prin care se declară neconstituțională punerea în executare de către serviciile naționale de informații a unor măsuri de supraveghere tehnică în cadrul unui proces penal și prin care se impune

excluderea din procesul penal a oricărei probe astfel obținute.

3. Principiul independenței judecătorilor

79. Prin intermediul primei părți a celei de a treia întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle în esență dacă principiul independenței judecătorilor, consacrat la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și la articolul 47 al doilea paragraf din cartă, trebuie interpretat în sensul că se opune Deciziei nr. 51/2016, Deciziei nr. 302/2017 și Deciziei nr. 26/2019 ale Curții Constituționale.

80. Instanța de trimitere consideră că efectele coroborate ale Deciziilor nr. 51/2016, nr. 302/2017 și nr. 26/2019 ale Curții Constituționale afectează competențele instanțelor ordinare. Ele conduc la excluderea probelor în cazurile în care SRI a fost implicat în executarea unor mandate de supraveghere, lipsind instanțele ordinare de posibilitatea de a proceda la o apreciere *in concreto* în raport cu circumstanțele specifice ale fiecărei spețe. Instanța de trimitere apreciază de asemenea că, întrucât impun aplicarea acestei jurisprudențe în cauzele pendinte, deciziile constituționale menționate mai sus au efect retroactiv, cu consecința lipirii de previzibilitate a procesului penal. Potrivit instanței de trimitere, acest lucru este de natură să îi compromită independența.

81. În opinia Comisiei, faptul că instanța de trimitere este ținută de deciziile Curții Constituționale nu îi compromite în sine independența atât timp cât Curtea Constituțională însăși se conformează cerințelor privind independența judecătorilor. Potrivit Comisiei, nimic nu arată că Curtea Constituțională, în special deciziile constituționale în litigiu, nu respectă cerințele de independență și de imparțialitate ale judecătorilor care decurg din articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și din articolul 47 din cartă.

82. Suntem de acord cu această din urmă poziție.

83. În primul rând, din niciun element din prezenta cauză sau din cauzele paralele nu a rezultat existența unor motive structurale pentru a considera curtea constituțională națională ca nefiind independentă. Mai precis, în Concluziile Euro Box Promotion, la care nu putem decât să facem referire și în scopul prezentei cauze, am sugerat că nimic din compunerea, din statutul și din competențele Curții Constituționale nu este de natură să suscite îndoieli cu privire la independența și la imparțialitatea acestei curți(29). În plus, nu a fost invocat niciun argument sau element de fapt din care să rezulte o manipulare, o eludare sau o folosire abuzivă a unor proceduri normale prevăzute de dreptul național(30).

84. Aceste considerații sunt valabile și în prezentul context. Prezenta cerere de decizie preliminară nu conține elemente adiționale care să impună reconsiderarea acestei concluzii în cadrul specific al deciziilor Curții Constituționale în discuție în cauza principală.

85. În al doilea rând, nu par întemeiate îngrijorările specifice invocate de instanța de trimitere, care sugerează că Curtea Constituțională a încălcat competențele puterii judecătorești în măsura în care deciziile sale reprezintă o amenințare pentru independența instanțelor ordinare. Nimic nu arată că prin declararea neconstituționalității anumitor aspecte specifice ale unor dispoziții din Codul de procedură penală, în deciziile sale nr. 51/2016 și nr. 302/2017, sau prin constatarea, în Decizia nr. 26/2019, a existenței unui conflict juridic de natură constituțională Curtea Constituțională a acționat în afara competențelor sale sau a pus în pericol în alt mod independența instanțelor ordinare.

86. În al treilea rând, nu rezultă nici că aplicarea în cauzele pendinte a efectelor deciziilor în discuție ale Curții

Constituționale, în condițiile în care măsurile de supraveghere fuseseră deja executate în conformitate cu dispozițiile anterior acceptate ca fiind constituționale, ar echivala cu o aplicare retroactivă a jurisprudenței, care pune în pericol principiul legalității. Astfel cum arată în mod întemeiat Comisia, excluderea probelor întemeiate pe aceste mandate de supraveghere nu aduce atingere drepturilor individuale. În plus, este destul de obișnuit ca o nouă interpretare a legii pronunțată de o instanță supremă sau constituțională să fie aplicabilă, cu excepția cazului în care se prevede în mod expres altfel, tuturor cauzelor viitoare și pendinte(31).

87. Așadar, în concluzie, ceea ce pare a se afla în centrul preocupărilor exprimate de instanța de trimitere este în realitate un dezacord cu privire la abordarea juridică specifică adoptată de curtea constituțională națională, din care decurg anumite limite pentru instanța de trimitere. Acest lucru nu poate fi interpretat însă, *per se*, ca o amenințare structurală la adresa independenței judecătorilor instanței respective. „Independența judecătorilor” nu ar trebui să fie confundată cu insularitatea judecătorilor sau cu un sistem judiciar care nu face obiectul niciunui control. Astfel, instanțele beneficiază de privilegiul independenței pentru a putea fi imparțiale, dar în limitele legii și în cadrul controalelor constituționale exercitate de alte puteri ale statului.

88. Este însă adevărat că cele de mai sus se aplică doar structurilor și instituțiilor statelor membre care rămân ele însele în interiorul a ceea ce se poate considera a fi „regulile jocului statului de drept”. Recunoaștem că este imposibil să se respecte asemenea reguli (normale) în perioade (anormale) și în sisteme naționale în care alte instituții nu mai respectă regulile respective. Astfel, respectarea autorității instituționale

formale a unei alte instituții (judiciare) se justifică *atât timp cât* această instituție respectă ea însăși garanțiile structurale de independență și de imparțialitate(32).

89. În consecință, propunem Curții să răspundă la prima parte a celei de a treia întrebări după cum urmează: principiul de drept al Uniunii privind independența judecătorilor, consacrat la articolul 47 al doilea paragraf din cartă și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE, nu se opune unor decizii ale unei curți constituționale naționale prin care se declară neconstituțională punerea în executare de către serviciile naționale de informații a unor măsuri de supraveghere tehnică în cadrul unui proces penal și prin care se impune excluderea din procesul penal a oricărei probe astfel obținute.

4. Sancțiuni disciplinare pentru nerespectarea deciziilor Curții Constituționale

90. În cadrul celei de a doua și al celei de a treia întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă dreptul Uniunii se opune unei dispoziții de drept național care reglementează răspunderea disciplinară a unui judecător care nu a aplicat o decizie a Curții Constituționale în cadrul unei cauze în care Curtea a fost sesizată cu o cerere de decizie preliminară.

91. Această întrebare este motivată de faptul că, în temeiul articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004, nerespectarea de către un judecător a unei decizii a Curții Constituționale constituie o abatere disciplinară. Spre deosebire de Concluziile Euro Box Promotion, în care o problemă similară a fost ridicată de instanța de trimitere din perspectiva posibilității de nerespectare într-un stadiu ulterior a jurisprudenței constituționale naționale potențial incompatibile (fără a se expune unei proceduri disciplinare pentru acest motiv)(33), situația din prezenta cauză se află însă într-un stadiu ulterior.

92. Prin intermediul scrisorii din 26 iulie 2019, instanța de trimitere a informat Curtea că Inspekția Judiciară a dispus începerea cercetării disciplinare împotriva judecătorului care a efectuat trimiterea preliminară, în temeiul articolului 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004. Începerea unei asemenea cercetări pare să fi fost motivată de conținutul deciziei de trimitere în prezenta cauză, în care judecătorul adoptă o poziție critică în raport cu jurisprudența Curții Constituționale, repunând în discuție competența acesteia și caracterul obligatoriu al deciziilor sale(34).

93. În Concluziile Euro Box Promotion am urmărit să punem în contextul adecvat jurisprudența Curții referitoare la limitele admisibile de „nesupunere judiciară”. În esență, am sugerat că dreptul Uniunii lasă instanțelor naționale (fără a ține seama de ierarhia formală a acestora) posibilitatea de a adopta un discurs juridic rațional în ceea ce privește interpretarea corectă a dreptului Uniunii. Pe de o parte, aceasta presupune că orice instanță națională trebuie să fie autorizată să aplice dreptul Uniunii și, în cazul în care consideră necesar, să sesizeze Curtea cu o cerere de decizie preliminară în temeiul articolului 267 TFUE. Pe de altă parte însă, în măsura în care aceste criterii minime sunt respectate, prin simpla invocare a dreptului Uniunii, un judecător național nu este exonerat complet de orice constrângeri aplicabile în mod normal exercitării funcției judiciare naționale, inclusiv cele privind ierarhia instanțelor și disciplina judiciară națională(35).

94. Cu toate acestea, dacă este într-adevăr exact că judecătorul național se confruntă cu o cercetare disciplinară *pentru simplul fapt* că a introdus o cerere de decizie preliminară în cadrul căreia a contestat opinia juridică a curții constituționale naționale, atunci, după părerea noastră, orice dezbatere cu

privire la echilibrul adecvat dintre cerințele sistemice ale dreptului național și dreptul Uniunii este încheiată. Dreptul Uniunii se opune categoric ca judecătorii să facă obiectul unei proceduri disciplinare naționale pentru *simplul motiv* că și au exercitat dreptul conferit de articolul 267 TFUE(36).

95. Este suficient să se amintească faptul că, potrivit jurisprudenței Curții, dreptul Uniunii se opune unor dispoziții ale dreptului național care pot expune judecătorii naționali unei proceduri disciplinare ca urmare a faptului că au sesizat Curtea cu o cerere de decizie preliminară(37). Aceasta înseamnă că simpla perspectivă de a face obiectul unei proceduri disciplinare ca urmare a introducerii unei cereri de decizie preliminară sau a menținerii unei asemenea cereri după formularea ei poate aduce atingere exercitării efective de către judecătorii naționali în cauză a opțiunii și a funcțiilor de care dispun instanțele naționale în cadrul articolului 267 TFUE(38). În plus, faptul de a nu fi expuși unor proceduri sau unor sancțiuni disciplinare pentru exercitarea unei asemenea opțiuni de a sesiza Curtea constituie de asemenea o garanție esențială a independenței lor(39).

96. În consecință, propunem Curții să răspundă la a treia parte a celei de a doua întrebări și la a doua parte a celei de a treia întrebări după cum urmează: articolul 267 TFUE, precum și principiul independenței judecătorilor, consacrat la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și la articolul 47 din cartă, se opun inițierii unei proceduri disciplinare împotriva unei judecător pentru simplul motiv că acesta a sesizat Curtea cu o cerere de decizie preliminară în care repune în discuție jurisprudența curții constituționale naționale și invocă posibilitatea de a lăsa neaplicată această jurisprudență.

VI. Concluzie

97. Propunem Curții să răspundă astfel la întrebările formulate cu titlu preliminar de Tribunalul Bihor (România):

- La prima întrebare, precum și la prima și la a doua parte a celei de a doua întrebări ar trebui să se răspundă după cum urmează:

- Decizia 2006/928/CE a Comisiei din 13 decembrie 2006 de stabilire a unui mecanism de cooperare și de verificare a progresului realizat de România în vederea atingerii anumitor obiective de referință specifice în domeniul reformei sistemului judiciar și al luptei împotriva corupției este obligatorie din punct de vedere juridic. Rapoartele adoptate de Comisia Europeană în cadrul mecanismului de cooperare și de verificare nu sunt obligatorii din punct de vedere juridic pentru România. Totuși, aceste rapoarte trebuie luate în considerare în mod corespunzător de acest stat membru în eforturile sale de a și îndeplini obligațiile care îi revin în vederea atingerii obiectivelor de referință prevăzute în anexa la Decizia 2006/928, ținând seama de cerințele principiului cooperării loiale consacrat la articolul 4 alineatul (3) TUE.

- Obligațiile care revin României în vederea atingerii obiectivelor prevăzute în Decizia 2006/928 nu se opun unor decizii ale curții constituționale naționale prin care se declară neconstituțională punerea în executare de către serviciile naționale de informații a unor măsuri de supraveghere tehnică în cadrul unui proces penal și prin care se impune excluderea din procesul penal a oricărei probe astfel obținute.

- La prima parte a celei de a treia întrebări ar trebui să se răspundă după cum urmează: principiul de drept al Uniunii privind independența judecătorilor, consacrat la articolul 47 al doilea paragraf din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE,

nu se opune unor decizii ale unei curți constituționale naționale prin care se declară neconstituțională punerea în executare de către serviciile naționale de informații a unor măsuri de supraveghere tehnică în cadrul unui proces penal și prin care se impune excluderea din procesul penal a oricărei probe astfel obținute.

- La a treia parte a celei de a doua întrebări și la a doua parte a celei de a treia întrebări ar trebui să se răspundă după cum urmează: articolul 267 TFUE, precum și principiul independenței judecătorilor, consacrat la articolul 19 alineatul (1) al doilea paragraf TUE și la articolul 47 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, se opun inițierii unei proceduri disciplinare împotriva unei judecător pentru simplul motiv că acesta a sesizat Curtea cu o cerere de decizie preliminară în care repune în discuție jurisprudența curții constituționale naționale și invocă posibilitatea de a lăsa neaplicată această jurisprudență.

1 Limba originală: engleza.

2 C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 și C-355/19, EU:C:2020:746, denumite în continuare „Concluziile AFJR”. A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în aceeași zi în cauza Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice (C-397/19, EU:C:2020:747).

3 A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Euro Box Promotion și alții (cauzele conexate C-357/19 și C-547/19), denumite în continuare „Concluziile Euro Box Promotion”. A se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în aceeași zi în cauza FQ și alții (cauzele conexate C-811/19 și C-840/19).

4 JO 2005, L 157, p. 11.

5 JO 2005, L 157, p. 203.

6 JO 2006, L 354, p. 56.

7 *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 826 din 13 septembrie 2005.

8 Hotărârea din 6 octombrie 1982, Cilfit și alții (283/81, EU:C:1982:335, punctul 16).

9 Ceea ce poate exonera instanțele de ultim grad de jurisdicție de obligația de a sesiza Curtea cu o cerere de decizie preliminară, deoarece interpretarea solicitată a dreptului Uniunii este dincolo de orice îndoială rezonabilă – a se vedea Hotărârea din 6 octombrie 1982, Cilfit și alții (283/81, EU:C:1982:335, punctele 16-20).

10 A se vedea articolul 99 din Regulamentul de procedură al Curții.

11 Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 54).

12 Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctele 45-53).

13 Recunoaștem, desigur, că, strict vorbind, *actus reus* sau „elementul obiectiv” al abaterii disciplinare prevăzute la articolul 99 litera ș) din Legea nr. 303/2004 (redat la punctul 12 din prezentele concluzii) nu este „sesizarea Curții de Justiție cu o cerere de decizie preliminară”, ci „nerespectarea deciziilor Curții Constituționale”. Aceste două situații se confundă însă atunci când Curtea este sesizată cu o cerere în scopul contestării temeiniciei opiniei juridice cuprinse într-o decizie a Curții Constituționale.

14 A se vedea, în ceea ce privește efectul sancțiunilor disciplinare asupra

prerogativelor recunoscute instanțelor naționale prin articolul 267 TFUE, Hotărârea din 5 iulie 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punctele 24 și 25).

15 A se vedea, *a contrario*, Hotărârea din 16 iulie 2020, Governo della Repubblica italiana (Statutul judecătorilor de pace italieni) (C-658/18, EU:C:2020:572, punctele 73-75).

16 A se vedea în acest sens Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 74), sau Hotărârea din 9 iulie 2020, Land Hessen (C-272/19, EU:C:2020:535, punctele 40 și 41).

17 A se vedea punctele 173-224 din Concluziile AFJR, precum și punctele 79-85 din Concluziile Euro Box Promotion.

18 Hotărârea din 27 februarie 2018, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, punctul 40), Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 51), Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 83), sau Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 34). Sublinierea noastră.

19 A se vedea în acest sens Hotărârea din 24 iunie 2019, Comisia/Polonia (Independența Curții Supreme) (C-619/18, EU:C:2019:531, punctul 47 și jurisprudența citată), precum și Hotărârea din 19 noiembrie 2019, A. K. și alții

(Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctul 167).

20 A se vedea punctele 145-172 din Concluziile AFJR.

21 A se vedea punctele 186-202 din Concluziile AFJR, precum și punctul 85 din Concluziile Euro Box Promotion.

22 A se vedea punctele 160-167 din Concluziile AFJR.

23 Punctul 168 din Concluziile AFJR.

24 Se poate sublinia în acest context că, în opinia noastră, ceea ce urmărește jurisprudența Curții este „eficiența structurală” (realizarea bunei funcționări a mecanismului în cauză), iar nu neapărat „eficiența individuală” (ceea ce presupune că ar trebui să existe o condamnare în fiecare caz individual cu orice preț) – a se vedea de asemenea Concluziile noastre prezentate în cauza X (Mandat european de arestare – Dublă incriminare) (C-717/18, EU:C:2019:1011, punctul 86).

25 Bineînțeles că această tematică nu se limitează doar la Decizia MCV, ci figurează în mod proeminent și în alte domenii ale dreptului Uniunii, precum articolul 325 alineatul (1) TFUE – a se vedea, pentru considerații similare în contextul unei interpretări echilibrate a acestei dispoziții, punctele 173-176 din Concluziile paralele Euro Box Promotion.

26 Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare și de verificare [COM(2018) 851 final din 13 noiembrie 2018, p. 2].

27 Raport al Comisiei către Parlamentul European și Consiliu privind

progresele realizate de România în cadrul mecanismului de cooperare și de verificare [COM(2019) 499 final din 22 octombrie 2019, p. 3]. A se vedea de asemenea Raportul tehnic care însoțește documentul [SWD(2019) 393 final, p. 12].

28 Hotărârea din 17 ianuarie 2019, Dzivev și alții (C-310/16, EU:C:2019:30, punctele 33-41).

29 A se vedea punctele 215-222 din Concluziile Euro Box Promotion.

30 A se vedea punctele 225-229 din Concluziile Euro Box Promotion. A se vedea de asemenea, în mod mai general, punctele 242-248 din Concluziile AFJR.

31 Atât în sistemele de drept civil, cât și în sistemele de common law din Europa, o *retrospectivitate incidentală*, care reiese din faptul că o interpretare juridică produce efecte *ex tunc*, este în realitate regula, în timp ce *revirimentul de jurisprudență prospectiv* constituie excepția care trebuie prevăzută în mod expres prin limitarea în timp a efectelor unei astfel de decizii – a se vedea de exemplu capitolul privind revirimentul de jurisprudență prospectiv în Arden, M., *Human Rights and European Law: Building New Legal Orders*, Oxford University Press, 2015, p. 267-272. Situația este de fapt aceeași în ceea ce privește procedura în fața Curții, în care limitarea în timp a efectelor unei decizii (limitându-se astfel aplicabilitatea hotărârii Curții numai la cazurile viitoare) trebuie solicitată în mod expres (și este rar acordată) – a se vedea de exemplu Barents, R., *Remedies and Procedures before the EU Courts*, Wolters Kluwer, 2016, p. 454-458.

32 Pentru un exemplu în care aceste garanții nu mai sunt respectate, a se vedea Hotărârea din 19 noiembrie 2019,

A. K. și alții (Independența Camerei Disciplinare a Curții Supreme) (C-585/18, C-624/18 și C-625/18, EU:C:2019:982, punctele 142-152).

33 A se vedea punctul 233 din Concluziile Euro Box Promotion.

34 A se vedea, mai sus, punctele 25 și 41 din prezentele concluzii.

35 A se vedea punctele 235-243 din Concluziile Euro Box Promotion.

36 După cum s-a arătat deja la punctele 36-42 din prezentele concluzii, nu este de competența Curții să se pronunțe asupra unor cazuri individuale referitoare la o procedură disciplinară. Astfel, deși dreptul Uniunii se opune ca procedurile disciplinare naționale să fie utilizate în anumite feluri în general, este evident că această afirmație nu poate ține seama de infinita varietate a cazurilor individuale în care o cerere de decizie

preliminară poate fi introdusă de un judecător național, dând în mod potențial naștere *altor* motive de cercetare disciplinară. De aici și accentul pus în mod intenționat pe expresia „pentru simplul fapt”. A se vedea și punctele 244 și 245 din Concluziile Euro Box Promotion.

37 A se vedea Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 58).

38 *Ibidem*, punctele 57 și 58.

39 Hotărârea din 26 martie 2020, Miasto Łowicz și Prokurator Generalny (C-558/18 și C-563/18, EU:C:2020:234, punctul 59). A se vedea în acest sens și Hotărârea din 5 iulie 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, punctul 25), și Ordonanța din 12 februarie 2019, RH (C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, punctul 47).

Din jurisprudența recentă în materia organizării judecătorești și a statutului magistraților

1. Eliberarea din funcția de procuror stagiar pentru neprezentarea la examenul de capacitate sau nepromovarea examenului de capacitate constituie un motiv imputabil de încetare a activității de procuror stagiar, iar perioada exercitării funcției în cauză nu poate intra în calculul vechimii necesare pentru participarea la concursul de admitere în magistratură organizat în condițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare

*(Înalta Curte de Casație și Justiție,
Secția de contencios administrativ și
fiscal, Decizia nr.3009 din 1 iulie 2020)*

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar,
constată următoarele:

1. Cererea de chemare în judecată

Prin acțiunea formulată la data de 30 septembrie 2016, reclamantul ABC în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii a solicitat anularea Hotărârii nr.931 din 23 august 2016 a Plenului CSM și a Hotărârii nr.7/19.08.2016 a Comisiei de Admitere a Concursului de Admitere în Magistratură din perioada 5 iulie-25 octombrie 2016.

2. Soluția instanței de fond

Curtea de Apel Craiova – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, prin sentința nr.148 din 6 martie 2017, a admis acțiunea formulată de reclamantul ABC, în contradictoriu cu pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii, a anulat Hotărârea nr.931/23.08.2016 a Plenului CSM și Hotărârea nr.7/19.08.2016 a Comisiei de Admitere a Concursului de Admitere în Magistratură din perioada 05 iulie-25 octombrie 2016.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva hotărârii instanței de fond pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii a declarat recurs, întemeiat pe dispozițiile art. 488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă.

În motivarea recursului se arată că hotărârea recurată a fost dată cu aplicarea greșită a normelor de drept material, respectiv dispozițiile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, întrucât problema de drept aferentă prezentei cauze nu a fost tranșată prin sentința nr. 366/2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova, cum conchide instanța de fond.

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 931/2016, a fost respinsă contestația formulată de ABC împotriva Hotărârii nr. 7/19.08.2016, hotărâre prin care Comisia de admitere la concursul de admitere în magistratură din perioada 5 iulie - 25 octombrie 2016 a respins cererea de înscriere pentru neîndeplinirea condiției de vechime în funcțiile prevăzute de art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

La data de 01.05.2004, ABC a fost eliberat din funcția de procuror stagiar în

temeiul dispozițiilor art. 51 alin. (3) și art. 63 alin. (5) din Legea nr. 92/1992, prin Ordinul ministrului justiției nr. 1016/C708.04.2004, în speță pentru nepromovarea examenului de capacitate, încetarea activității de procuror fiind, astfel, din motive imputabile.

Instanța de fond a apreciat în mod greșit că sunt incidente dispozițiile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în sensul că sentința nr. 366/2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova soluționează problema de drept dedusă judecătii.

Prin această sentință a fost obligat pârâtul Baroul Dolj să înscrie pe reclamant în Tabloul avocaților definitiv, știut fiind că acesta s-a suspendat din această profesie pe perioada cât a activat ca procuror stagiar, în considerentele hotărârii nefiind făcută vreo referire la vechimea în specialitate a reclamantului necesară pentru a participa la concursul prevăzut de art. 33 din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, sau la caracteristica motivelor încetării activității de procuror stagiar.

În urma executării sentinței nr. 366/2005, reclamantul a fost înscris în Tabloul avocaților definitiv.

Prin urmare, în mod greșit instanța de fond a apreciat că problema de drept dedusă judecătii a fost soluționată anterior, în cauză nefiind pusă în discuție calitatea de avocat definitiv a reclamantului or înscrierea sa în Tabloul avocaților definitiv.

Analizând îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de dispozițiile legale incidente, în mod corect Comisia de admitere la concurs a apreciat că eliberarea din funcția de procuror stagiar pentru neprezentarea la examenul de capacitate sau nepromovarea examenului de capacitate constituie un motiv imputabil de încetare a activității de procuror stagiar a domnului ABC.

Scopul examenului de capacitate îl constituie verificarea însușirii, în perioada

de stagi, a cunoștințelor și aptitudinilor profesionale necesare exercitării funcției de judecător sau procuror.

Pe cale de consecință, perioada în care ABC a deținut funcția de procuror stagiar nu poate intra în calculul vechimii necesare pentru participarea la concursul de admitere în magistratură organizat în condițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, funcțiile de specialitate juridică din art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 sunt prevăzute alternativ, astfel că nici vechimea în funcția de avocat (4 luni) nu face dovada îndeplinirii condiției minime de vechime. Întrucât din dosarul de candidat rezultă că domnul ABC a exercitat această funcție pe o perioadă mai mică decât perioada minimă legală de 5 ani prevăzută de lege.

Revenind la motivul admiterii cererii de chemare în judecată, și anume prezumția de lucru judecat (privind calitatea de avocat definitiv a reclamantului), problema de drept survenită în prezentul dosar fiind interpretarea dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, referitoare la existența calității de fost procuror care și-a încetat activitatea din motive neimputabile, apreciază că instanța de fond a aplicat greșit normele de drept material.

În raport de situația prezentată și de argumentele sus-arătate, opinează că recursul este fondat, instanța de fond pronunțând o hotărâre vădit nelegală.

4. Apărările formulate în cauză

Intimatul ABC a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

5. Soluția instanței de recurs

Analizând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurentă, a apărărilor expuse în întâmpinarea intimatului, Înalta Curte apreciază că recursul este fondat.

Pentru a ajunge la această soluție instanța a avut în vedere considerentele în continuare arătate.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că obiectul acțiunii îl reprezintă anularea Hotărârii nr.931 din 23 august 2016 a Plenului CSM și a Hotărârii nr.7/19.08.2016 a Comisiei de Admitere a Concursului de Admitere în Magistratură din perioada 5 iulie-25 octombrie 2016.

Prin sentința nr. 366 din 16.09.2005 pronunțată de Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios Administrativ și Fiscal, definitivă și irevocabilă prin respingerea recursului prin decizia nr.1596 din 04.05.2006 a Î.C.C.J., s-a admis acțiunea formulată de reclamantul ABC, în contradictoriu cu pârâții Baroul Dolj și Uniunea Națională a Barourilor din România. S-a anulat hotărârea Baroului Dolj din 13 iulie 2004 și Decizia nr. 4/2005 a Consiliului Uniunii Naționale a Baroului din România. A fost obligat pârâtul Baroul Dolj să înscrie pe reclamant în Tabloul avocaților definitiv.

Astfel, instanța de fond a reținut că hotărârile CSM prin care reclamantului nu i-a fost permisă înscrierea la Concursul de Admitere în Magistratură, apreciindu-se ca fiind neîndeplinită condiția vechimii în specialitate juridică, prin neluarea în considerare a perioadei de 5 ani și 4 luni, prin ocuparea funcției de procuror fără promovarea examenului de capacitate, sunt nelegale, deoarece prin hotărârea judecătorească irevocabilă menționată anterior, acestuia i-a fost recunoscută vechimea de 5 ani în specialitate, fiind obligat Baroul Dolj să-l înscrie pe Tabloul avocaților definitiv.

Deoarece, această hotărâre a statuat în mod definitiv asupra aceluiasi aspect de fapt, respectiv vechimea de 5 ani în specialitate, autoritatea administrativă nu mai putea pune în discuție, o împrejurare ce fusese soluționată irevocabil printr-o procedură judiciară, care statuase în favoarea reclamantului.

Înalta Curte constată că, instanța de fond a pronunțat o hotărâre netemeinică și nelegală.

Art. 431 alin. 2 din NCPC reglementează prezumția legală de lucru judecat, care reprezintă manifestarea pozitivă a autorității de lucru judecat; ea fiind la îndemâna oricăreia dintre părțile unui litigiu, în sensul că fiecare dintre ele are posibilitatea de a opune lucrul anterior judecat, într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Cu alte cuvinte, existența unei hotărâri judecătorești poate fi invocată în cadrul unui alt proces, cu putere de lucru judecat, când se invoca obligativitatea sa, fără ca în cel de-al doilea proces să fie aceleași părți, să se discute același obiect și aceeași cauză, prin urmare puterea de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre, nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre.

Din considerentele sentinței nr. 366 din 16.09.2005 pronunțată de Curtea de Apel Craiova reies următoarele: „Reclamantul a fost avocat stagiar, s-a suspendat din această profesie și de la 1 ianuarie 1999 până la 01.05.2004 a funcționat ca procuror.

La 22 iunie 2004 a solicitat revenirea în profesie și înscrierea în tabloul avocaților definitiv.

Baroul Dolj, cu adevărul nr.870/30 iulie 2004, i-a comunicat că s-a respins cererea.

Soluția a fost menținută prin decizia nr.4/19.02.2005 a Consiliului Uniunii Barourilor din România.

Întrucât din actele depuse, rezultă că reclamantul a funcționat 5 ani ca procuror și ca urmare el a absolvit toate examenele, mai puțin cel de definitivare, și ținând seama de prevederile art.19 din Legea 51/1995, urmează ca acțiunea reclamantului să fie admisă, așa cum a fost precizată.

Se va anula hotărârea Baroului Dolj din 13 iulie 2004 și Decizia nr.4/2005 a Consiliului Uniunii și va fi obligat pârâtul să înscrie pe reclamant în tabloul avocaților definitiv”.
Înalta Curte are în vedere că, dezlegarea asupra unei probleme de drept date printr-o hotărâre irevocabilă este de natură să clarifice din acel moment acea problemă, creând speranța legitimă că ea nu va mai fi negată de o altă instanța de judecată într-o procedura ulterioară.

CEDO a stabilit ca instanțele sunt obligate să țină cont de constatările de fapt din procedurile judiciare anterioare, repunerea în discuție a situației soluționate definitiv prin alte hotărâri constituind o încălcare a art. 6.1 din Convenție.

Astfel, Înalta Curte constată că, în mod greșit, instanța de fond a interpretat prevederile art.431 alin.(2) din Codul de procedură civilă, în sensul că a reținut efectul pozitiv al puterii de lucru judecat al sentinței civile nr.366/2005, deoarece această sentință nu a dezlegat chestiunea de drept care se pune în dosarul pendinte.

Instanța de fond nu a analizat condițiile de înscriere la concursul de admitere în magistratură al reclamantului, în sensul că acesta nu îndeplinea condiția de vechime minimă prevăzută de lege.

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 931/2016, a fost respinsă contestația formulată de ABC împotriva Hotărârii nr. 7/19.08.2016, hotărâre prin care Comisia de admitere la concursul de admitere în magistratură din perioada 5 iulie - 25 octombrie 2016 a respins cererea de înscriere pentru neîndeplinirea condiției de vechime în funcțiile prevăzute de art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Conform dispozițiilor art.33 alin.(1) din Legea nr.303/2004 republicată, cu modificările și completările ulterioare, pot

fi numiți în magistratură, pe bază de concurs, dacă îndeplinesc condițiile prevăzute la art.14 alin.(2), foștii judecători și procurori care și-au încetat activitatea din motive neimputabile, personalul de specialitate juridică prevăzut la art. 87 alin.(1), avocații, notarii, asistenții judiciari, consilierii juridici, personalul de probațiune cu studii superioare juridice, ofițerii de poliție judiciară cu studii superioare juridice, grefierii cu studii superioare juridice, persoanele care au îndeplinit funcții de specialitate juridică în aparatul Parlamentului, Administrației Prezidențiale, Guvernului, Curții Constituționale. Avocatului Poporului, Curții de Conturi sau al Consiliului Legislativ, din Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române și Institutul Român pentru Drepturile Omului, cadrele didactice din învățământul juridic superior acreditat, precum și magistrații-asistenți de la Înalta Curte de Casație și Justiție, cu o vechime în specialitate de cel puțin 5 ani.”

La data de 01.05.2004, ABC a fost eliberat din funcția de procuror stagiar în temeiul dispozițiilor art. 51 alin. (3) și art. 63 alin. (5) din Legea nr. 92/1992, prin Ordinul ministrului justiției nr. 1016/C708.04.2004, în speță pentru nepromovarea examenului de capacitate, încetarea activității de procuror fiind, astfel, din motive imputabile.

Instanța de fond a apreciat în mod greșit că sunt incidente dispozițiile art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, în sensul că sentința nr. 366/2005, pronunțată de Curtea de Apel Craiova soluționează problema de drept dedusă judecătii.

Prin această sentință a fost obligat pârâtul Baroul Dolj să înscrie pe reclamant în Tabloul avocaților definitiv, știut fiind că acesta s-a suspendat din această profesie pe perioada cât a activat ca procuror stagiar, în considerentele hotărârii nefiind făcută vreo referire la

vechimea în specialitate a reclamantului necesară pentru a participa la concursul prevăzut de art. 33 din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, sau la caracteristica motivelor încetării activității de procuror stagiar.

Potrivit dispozițiilor art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, referitor la efectele lucrului judecat, oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

În urma executării sentinței nr. 366/2005, reclamantul a fost înscris în Tabloul avocaților definitiv, operațiune care nu schimbă cu nimic caracteristica motivelor pentru care și-a încetat activitatea de procuror, acestea rămânând imputabile prin nepromovarea examenului de capacitate.

Prin urmare, în mod greșit instanța de fond a apreciat că problema de drept dedusă judecătii a fost soluționată anterior, în cauză nefiind pusă în discuție calitatea de avocat a reclamantului or înscrisura sa în Tabloul avocaților definitiv.

Conform art. 14 alin. (2) din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, poate fi admisă la Institutul Național al Magistraturii persoana care îndeplinește cumulativ următoarele condiții, respectiv: are cetățenia română, domiciliul în România și capacitate deplină de exercițiu; este licențiată în drept; nu are antecedente penale sau cazier fiscal și se bucură de o bună reputație: cunoaște limba română; este aptă, din punct de vedere medical și psihologic, pentru exercitarea funcției.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (1)¹ din Legea nr. 303/2004 „Perioada cuprinsă între promovarea examenului de absolvire și numirea de către Consiliul Superior al Magistraturii în funcția de judecător sau procuror stagiar, precum și perioada în care o persoană a avut calitatea de judecător sau procuror

stagiar, dacă a promovat examenul de capacitate prevăzut de art. 25, constituie vechime în funcția de judecător sau procuror.”

Art. 51 alin. (3) din Legea nr. 92/1992, prevedea că “*(...), eliberarea din funcție a judecătorilor și procurorilor stagiați se dispune de către ministrul justiției*”, iar art. 63 alin. (5) din aceeași lege stipula că “neprezentarea nejustificată la examenul de capacitate, la prima sesiune după încheierea stagiului sau respingerea candidatului la două sesiuni atrage pierderea calității de judecător sau procuror stagiar”.

Prin urmare, analizând îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute de dispozițiile legale incidente, în mod corect Comisia de admitere la concurs a apreciat că eliberarea din funcția de procuror stagiar pentru neprezentarea la examenul de capacitate sau nepromovarea examenului de capacitate constituie un motiv imputabil de încetare a activității de procuror stagiar a domnului ABC.

Scopul examenului de capacitate îl constituie verificarea însușirii, în perioada de stagi, a cunoștințelor și aptitudinilor profesionale necesare exercitării funcției de judecător sau procuror. Or, nepromovarea examenului de capacitate prin neprezentare sau obținerea unei note sub nota minimă legală este o împrejurare care poate fi asimilată necorespunderii profesionale din dreptul comun (art. 61 lit. d) din Codul Muncii) și care este reglementată ca un caz de concediere pentru motive care țin de persoana salariatului.

Pe cale de consecință, perioada în care ABC a deținut funcția de procuror stagiar nu poate intra în calculul vechimii necesare pentru participarea la concursul de admitere în magistratură organizat în condițiile art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Această interpretare reiese cu claritate din coroborarea dispozițiilor art. 21 alin (1¹) cu cele ale art. 33 alin. (1) din Legea nr. 303/2004, în condițiile în care, în cazul persoanelor care au ocupat anterior funcția de judecător sau procuror, este cerută, pentru participarea la concursul de admitere în magistratură, alături de condiția vechimii anterioare de 5 ani, și condiția ca acele persoane să nu fi fost eliberate din funcție din motive imputabile.

Este evident astfel că vechimea utilă care urmează a fi luată în calcul exclude perioadele în care persoana a ocupat funcția de judecător sau procuror însă ulterior a fost exclusă din magistratură din motive imputabile. La calculul vechimii care urmează a fi luată în considerare pentru participarea la acest concurs, vor fi avute în vedere doar acele perioade anterioare în care persoana a ocupat funcția de judecător sau procuror, fără a fi eliberată din funcție din motive imputabile. Aceasta cu atât mai mult cu cât, din interpretarea „per a contrario” a dispozițiilor art. 21 alin (1¹) din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, rezultă că perioada în care o persoană a ocupat funcția de judecător sau procuror, fiind eliberată din funcție pentru nepromovarea examenului de capacitate, nu constituie deloc vechime în magistratură, neputând produce consecințele juridice prevăzute de art. 33 alin. (1) din lege.

2. Măsura mutării unui judecător la o altă secție din cadrul unei instanțe nu este în competența Consiliului Superior al Magistraturii, repartizarea judecătorilor între secții fiind de resortul exclusiv al colegiului de conducere, a cărui decizie sub acest aspect poate fi censurată numai de instanța de contencios administrativ competentă

(Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, Decizia nr.3024 din 1 iulie 2020)

Asupra recursului de față;

Din examinarea lucrărilor din dosar, constată următoarele:

De asemenea, funcțiile de specialitate juridică din art. 33 alin.(1) din Legea nr. 303/2004 sunt prevăzute alternativ, astfel că nici vechimea în funcția de avocat (4 luni) nu face dovada îndeplinirii condiției minime de vechime. Întrucât din dosarul de candidat rezultă că domnul ABC a exercitat această funcție pe o perioadă mai mică decât perioada minimă legală de 5 ani prevăzută de lege.

Revenind la motivul admiterii cererii de chemare în judecată, și anume prezumția de lucru judecat (privind calitatea de avocat definitiv a reclamantului), problema de drept survenită în prezentul dosar fiind interpretarea dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 303/2004, cu modificările ulterioare, referitoare la existența calității de fost procuror care și-a încetat activitatea din motive neimputabile, Înalta Curte apreciază că instanța de fond a aplicat greșit normele de drept material.

6. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Pentru toate considerentele expuse la punctul anterior, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 496 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte va admite recursul, va casa sentința civilă atacată și, rejudecând, va respinge cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul ABC, ca neîntemeiată.

1. Cererea de chemare în judecată

Prin contestația înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, la data de 29 iulie 2016, contestatorul Ungur Dănuț Cornel a solicitat, în contradictoriu cu intimatul Consiliul Superior al

Magistraturii, anularea Hotărârii nr. 666 din 07 iunie 2016 pronunțată de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii și a Hotărârii nr.432 din 17 mai 2016 a Secției pentru Judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii.

2. Soluția instanței de fond

Curtea de Apel București-Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, prin sentința nr. 2413 din 19 iunie 2017, a respins acțiunea formulată de reclamantul PR, în contradictoriu cu intimatul Consiliul Superior al Magistraturii, ca nefondată.

3. Calea de atac exercitată

Împotriva hotărârii instanței de fond reclamantul PR a declarat recurs invocând motivul de casare prevăzut de art.488 alin.1 pct.8 Cod procedură civilă, care prevede faptul că o hotărâre se poate casa „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”.

Recurentul invocă prevederile art.1 și 2 lit.p din Legea nr.554/2004 unde se prevede faptul că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său, ..., printr-un act administrativ, ... se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului ...”, și „interes legitim privat - posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”, sunt norme de drept material prevăzute în legea contenciosului administrativ, norme care stabilesc condițiile exercitării acțiunii în contencios administrativ.

Astfel, prin Hotărârea nr.432/17.05.2016 a Consiliului Superior al Magistraturii - Secția pentru judecători, s-a aprobat hotărârea nr.7/18.04.2016 a Colegiului de Conducere al Tribunalului Arad, prin care s-a hotărât înființarea Secției a III-a de contencios administrativ și fiscal, litigii de muncă și asigurări sociale, prin reorganizarea Secției de

contencios administrativ și fiscal, ca urmare a preluării cauzelor de litigii de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă.

Prin această reorganizare consideră că au fost încălcate dispozițiile art.20 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea CSM nr. 1375/2015, precum și drepturile privind specializarea judecătorilor și competența profesională, întrucât la noua secție înființată s-au preluat și judecătorii care au judecat litigii de muncă și asigurări sociale și au fost specializați în aceste materii, dându-li-se în competență spre soluționare și cauze privind apelurile în materia contravențiilor.

Prin urmare, susținerea primei instanțe cum că nu există o „vătămare” prin adoptarea acestor hotărâri, este nefondată, vătămarea constă tocmai în trecerea judecătorilor specializați în litigii de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă, unde au funcționat, la noua secție înființată, fără a se vorbi despre transferul acestora între secții, tocmai pentru a se eluda dispozițiile art.20 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea CSM nr. 1375/2015, care prevede că este necesar acordul judecătorilor în cauză.

De asemenea, s-a mărit și volumul de muncă al judecătorilor care au fost repartizați de la Secția I civilă la secția nou înființată și s-a schimbat și specializarea acestora.

Potrivit art.19 lit.e din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea CSM nr. 1375/2015, colegiul de conducere are ca atribuție repartizarea judecătorilor de la o secție la alta a instanței, dar această repartizare nu se face la bunul plac al colegiului de conducere, ci doar cu respectarea prevederilor art.20 din același regulament, respectiv dacă exista acordul judecătorului respectiv și dacă

există un dezechilibru vădit și de durată între secții sub aspectul volumului de activitate.

Prin Hotărârea nr.432/17.05.2016 a Consiliului Superior al Magistraturii - Secția pentru judecatori, s-a aprobat hotărârea nr.7/18.04.2016 a Colegiului de Conducere al Tribunalului Arad, de înființare a Secției a III-a de contencios administrativ și fiscal, litigii de muncă și asigurări sociale, prin reorganizarea Secției de contencios administrativ și fiscal, ca urmare a preluării cauzelor de litigii de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă, iar prin această hotărâre s-a dispus și repartizarea celor doi judecatori de la Secția I civilă, la noua secție înființată, fără a avea acordul acestora, ceea ce face ca această hotărâre să fie dată cu încălcarea Regulamentului de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea CSM nr.1375/2015.

Prin urmare, vătămarea recurentului constă în trecerea de la Secția I civilă, la noua secție înființată, respectiv Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, litigii de muncă și asigurări sociale, fără a se solicita acordul său și fără a se respecta criteriile prevăzute de art.20 al.2 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea CSM nr.1375/2015.

Așadar, cum prin înființarea unei noi secții, s-a operat și transferul (repartizarea) celor doi judecatori de la o secție la alta, competența de a dispune asupra legalității măsurii revine Consiliului Superior al Magistraturii, întrucât aceste măsuri au fost luate printr-o singură hotărâre, respectiv hotărârea nr.7/18.04.2016 a Colegiului de Conducere al Tribunalului Arad, neputându-se disjunge o anumită măsură de alta, ele fiind luate împreună.

Când se supune aprobării Consiliului Superior al Magistraturii, înființarea unei noi secții, acesta trebuie să verifice nu

numai oportunitate înființării, ci și legalitatea acesteia, nu să susțină că nu este competent a verifica legalitatea hotărârii colegiului de conducere întrucât repartizarea judecătorilor este atribuția colegiului, nu a sa.

Prin urmare, hotărârea colegiului de conducere al Tribunalului Arad și cele două hotărâri ale Consiliului Superior al Magistraturii, se referă la cariera și drepturile judecătorilor prin faptul că s-au mutat judecatori de la o secție la alta fără acordul lor, schimbându-li-se specializarea, astfel fiind încălcate dispozițiile art.20 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești aprobat prin Hotărârea CSM nr. 1375/2015.

4.Apărările formulate în cauză

Intimatul Consiliul Superior al Magistraturii a formulat întâmpinare prin care a solicitat respingerea recursului, ca nefondat.

5.Soluția instanței de recurs

Analizând sentința atacată, prin prisma criticilor formulate de recurent, a apărărilor expuse în întâmpinarea intimatului, Înalta Curte apreciază că recursul este nefondat.

Pentru a ajunge la această soluție instanța a avut în vedere considerentele în continuare arătate.

Din actele și lucrările dosarului rezultă că obiectul acțiunii îl reprezintă anularea Hotărârii Secției pentru judecatori nr. 432/17.05.2016, prin care s-a aprobat propunerea Colegiului de conducere al Tribunalului Arad de înființare a Secției a III-a de contencios administrativ și fiscal, litigii de muncă și asigurări sociale, prin preluarea litigiilor de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă, precum și a Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 66607.06.2016. prin care a fost respinsă contestația formulată împotriva hotărârii Secției pentru judecatori.

La data de 17.05.2016 prin Hotărârea Secției pentru Judecatori a Consiliului

Superior al Magistraturii nr. 432 s-a aprobat propunerea Colegiului de conducere al Tribunalului Arad de înființare a Secției a III-a de contencios administrativ și fiscal, litigii de muncă și asigurări sociale, prin reorganizarea Secției de contencios administrativ ca urmare a preluării cauzelor de litigii de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă.

Potrivit motivării Hotărârii nr. 432/2016, reține instanța că această soluție a fost adoptată în considerarea faptului că Secția de contencios administrativ și fiscal are cel mai încărcat rol dintre cele 4 secții ale instanței, astfel că pentru echilibrarea volumului de activitate se impune ca judecătorilor specializați în soluționarea conflictelor de muncă și asigurări sociale să li se repartizeze și alte dosare, respectiv cauzele privind litigiile funcționarilor publici, care potrivit Legii nr. 188/1999 cad în competența instanțelor de contencios administrativ, în acest fel urmărindu-se unitatea de competență materială pentru soluționarea dosarelor în care instanța este sesizată de angajații instituției publice, indiferent de calitatea acestora de funcționari publici ori personal contractual.

S-a observat cu ocazia pronunțării hotărârii că solicitarea Colegiului de conducere al Tribunalului Arad nu vizează înființarea unei noi secții în cadrul Tribunalului Arad, ci reorganizarea unei secții deja existente, prin preluarea cauzelor de litigii de muncă de la Secția I civilă.

Analizând datele statistice comunicate de secția de specialitate din cadrul CSM, Secția pentru Judecători a concluzionat că în situația în care litigiile de muncă și asigurări sociale, inițial repartizate Secției I civile, ar fi preluate de Secția de contencios administrativ, împreună ce 2 judecători care sunt specializați în astfel de cauze, s-ar înregistra o reducere a încărcăturii pe

judecător la nivelul secției reorganizate, prin distribuirea litigiilor de contencios administrativ și fiscal și a litigiilor de muncă și asigurări sociale la un număr mai mare de magistrați.

Prin Hotărârea nr. 432/2016 a Secției pentru judecători a CSM s-a reținut că acest organism nu deține competențe în ceea ce privește modul de repartizare a judecătorilor pe secții în cadrul aceleiași instanțe, ci exclusiv competența de a analiza și a soluționa propunerea colegiului de conducere cu privire la reorganizarea secției în cauză, repartizarea judecătorilor între secții „fiind exclusiv resortul colegiului de conducere, a cărui decizie sub acest aspect poate fi cenzurată numai de către instanța de contencios administrativ competentă”.

S-a reținut în concluzie că din studiile realizate rezultă că reorganizarea Secției de Contencios administrativ și fiscal a Tribunalului Arad permite o mai bună echilibrare a volumului de activitate, astfel că propunerea de reorganizare prin preluarea cauzelor de litigii de muncă și asigurări sociale de la secția civilă, a fost aprobată.

În actul administrativ nu se face nicio referire la transferul contestatorului de la Secția I civilă, în cadrul căreia acesta soluționa conflicte de muncă și asigurări sociale, în cadrul Secției a III-a de Contencios Administrativ și Fiscal, actul administrativ făcând o delimitare clară între competențele conferite de Legea nr. 317/2004 și Regulamentul de ordine interioară al instanțelor, pe de o parte intimatului CSM iar pe de altă parte Colegiului de conducere al instanței în cadrul căreia funcționează contestatorul.

De asemenea, deși propunerea Colegiului de conducere s-a referit inclusiv aprobarea transferului în cadrul secției nou înființate a celor 2 judecători specializați în soluționarea litigiilor de muncă și asigurări sociale (printre care și contestatorul), Secția pentru judecători

a CSM nu a tranșat această chestiune, reținând explicit că în legătură cu aceasta competența revine exclusiv Colegiului de Conducere.

Așadar, Hotărârea nr. 432/2016 a Secției pentru judecători nu tranșează situația personală a recurentului, având în vedere că nu dispune nicio măsură care să îl privească pe acesta, ci privește doar măsura reorganizării unei secții din cadrul unei instanțe, prin preluarea în competența sa și a unor litigii de muncă și asigurări sociale.

Prin Hotărârea Plenului CSM nr. 666/07.06.2016 a fost respinsă contestația administrativă, constatându-se că aspectele invocate nu au fost tranșate prin actul administrativ contestat, obiectul Hotărârii fiind exclusiv reorganizarea unei secții prin preluarea unei alte categorii de litigii, iar în ceea ce privește criticile referitoare la lipsa oricărei legături dintre contenciosul administrativ și conflictele de muncă s-a reținut că acest argumente nu este de natură a conduce la desființarea hotărârii, în condițiile în care în țară există numeroase alte instanțe care funcționează în același mod.

În susținerea căii de atac, recurentul arată în esență că vătămarea părții constă în trecerea judecătorilor specializați în litigii de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă la noua secție înființată, fără ca prin hotărârile contestate să se stabilească acest transfer, cu încălcarea, astfel, a prevederilor art. 20 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești.

Recurentul a arătat că, deși transferul judecătorilor între secții este atributul Colegiului de conducere al instanței, acest transfer se poate face numai cu respectarea normelor secundare mai sus arătate.

De asemenea, recurentul a apreciat că anularea Hotărârii Secției pentru judecători atrage și anularea Hotărârii Colegiului de conducere nr. 7/18.04.2016, pe care însă nu a contestat-o.

A mai precizat că, investit cu solicitarea de aprobare a înființării unei secții, Consiliul Superior al Magistraturii trebuie să verifice nu numai oportunitatea înființării, ci și legalitatea acestei măsuri, date fiind atribuțiile Consiliului rezultate din art. 30 alin. (3) din Legea nr. 317/2004.

Astfel fiind, Înalta Curte constată că în mod judicios, a apreciat judecătorul fondului că partea recurentă nu a fost vătămată prin emiterea actelor contestate în litigiu și anume Hotărârea Secției pentru judecători nr. 432/17.05.2016 și Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 666/07.06.2016.

Potrivit dispozițiilor art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată”.

În acțiunea în anularea actului administrativ reclamant poate fi orice persoană, dacă îndeplinește condițiile vătămării într-un interes legitim, prevederile art. 1 și 2 din Legea nr. 554/2004 consacrand o categorie a contenciosului administrativ distinctă în sensul că actul administrativ poate fi anulat numai dacă a produs reclamantului o vătămare într-un drept sau interes legitim privat, definit la art. 2 alin 1 lit. p din lege ca fiind posibilitatea de a pretinde o anumită conduită în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil prefigurat.

Înalta Curte constată că, deși recurentul justifică existența unei vătămări derivată din transferul său de la o secție la alta din cadrul instanței, fără a se respecta principiul specializării și fără

acordul său în acest sens, se observă că actul administrativ apreciat vătămător, respectiv Hotărârea Secției pentru Judecători a CSM nr. 432/2016, nu dispune cu privire la aceste aspecte semnalate, ci exclusiv cu privire la reorganizarea Secției a III-a de contencios administrativ, prin preluarea cauzelor având ca obiect litigii de muncă și asigurări sociale.

Pe cale de consecință, în condițiile în care Hotărârea atacată nu dispune cu privire la transferul recurentului la o altă secție din cadrul instanței, ori cu privire la modificarea specializării acestuia, nu se poate susține în mod valid că actul ar fi de natură a-i produce vreo vătămare.

Înalta Curte apreciază că în fapt recurentul este nemulțumit de soluția adoptată de Colegiul de conducere al Tribunalului Arad de mutare a acestuia la o altă secție.

Or, mutarea judecătorilor între secții este atributul Colegiului de conducere al instanței, aspect ce reiese din art. 19 alin. (1) lit. b) și e) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aprobat prin Hotărârea Plenului nr. 1375/2015, cu modificările ulterioare.

Prin hotărârile contestate, Secția pentru judecători și Plenul s-au pronunțat exclusiv asupra solicitării Colegiului de conducere al Tribunalului Arad privind înființarea unei noi secții, nu și asupra mutării unor judecători de la o secție la cea nou înființată, atribuție care, după cum am arătat mai sus, excedează competențele Consiliului referitoare la organizarea instanțelor de judecată.

Chiar în cuprinsul hotărârilor contestate în cauză, Secția pentru judecători și Plenul au subliniat faptul că singura competență a Consiliului în problematica supusă analizei este reprezentată de admiterea sau nu a propunerii colegiului de conducere de înființare a Secției a III-a de contencios administrativ și fiscal, litigii de muncă și asigurări sociale, prin

reorganizarea Secției de contencios administrativ și fiscal deja existentă, repartizarea judecătorilor între secții fiind de resortul exclusiv al colegiului de conducere, a cărui decizie sub acest aspect poate fi cenzurată numai de instanța de contencios administrativ competentă.

Contrar susținerilor recurentului, Consiliul Superior al Magistraturii, în adoptarea Hotărârii Secției pentru judecători nr. 432/17.05.2016, a analizat atât oportunitatea măsurii de înființare a unei noi secții, precum și întrunirea cerințelor legale pentru adoptarea unei astfel de măsuri.

Astfel, Secția pentru judecători a reținut că propunerea Colegiului de conducere al Tribunalului Arad a vizat, în fapt, reorganizarea Secției de contencios administrativ și fiscal, prin preluarea cauzelor de litigii de muncă și asigurări sociale de la Secția I civilă, situație în care au devenit aplicabile prevederile art. 41 alin. (1) din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Din coroborarea dispozițiilor art. 41 alin. (1) și (2) din Legea nr. 304/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare și ale art. 20 alin. (1) și (2) din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, criteriul legal care constituie temei pentru înființarea/desființarea de secții de la nivelul instanțelor este numărul cauzelor în materia respectivă, iar potrivit practicii constante a Secției pentru judecători sunt avute în vedere și criterii subsidiare, printre care și acela al echilibrării încărcăturii pe judecător, aceste criterii fiind incidente, în lipsa unor dispoziții speciale contrare, și în cazul reorganizării secțiilor.

Cu referire la susținerile recurentului privind nesocotirea dispozițiilor art. 20 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, aceste norme

nu au relevanță din perspectiva legalității hotărârilor atacate, deoarece măsura mutării unui judecător la o altă secție se dispune de Colegiul de conducere al instanței, cu luarea în considerare a cerințelor art. 20 din Regulament.

Astfel fiind, nu se poate reține existența unei vătămări nici prin prisma lipsei acordului prevăzut de art. 20 alin 1 din Regulament, în condițiile în care acordul magistratului reprezintă o condiție în legătură cu repartizarea judecătorilor de la o secție la alta, de competența colegiului de conducere al instanței, iar nu în legătură cu înființarea unei secții noi prin reorganizarea celor existente în cadrul aceleiași instanțe, de competența secției pentru judecători din cadrul CSM.

Prin urmare, acestui organ colegial îi revine atribuția verificării existenței sau nu a acordului judecătorului, precum și a celorlalte criterii menționate în textul legal indicat.

Măsura mutării unui judecător la o altă secție din cadrul unei instanțe nu este în competența Consiliului Superior al Magistraturii, motiv pentru care nici nu a făcut obiectul analizei Secției pentru judecători sau a Plenului, prin intermediul actelor administrative criticate în prezentul litigiu.

Singura competență a Consiliului în problematica supusă analizei este reprezentată de admiterea sau nu a propunerii colegiului de conducere de înființare a secției în cauză, prin reorganizarea celei deja existente, repartizarea judecătorilor

între secții fiind de resortul exclusiv al colegiului de conducere, a cărui decizie sub acest aspect poate fi censurată numai de către instanța de contencios administrativ competentă.

Obținerea acordului magistratului pentru transferul între secții ale aceleiași instanțe nici nu reprezintă, potrivit art. 20 alin 2 din regulament, o condiție esențială în adoptarea măsurii, textul menționat prevăzând în teza finală posibilitatea transferului magistraților inclusiv în lipsa acestui acord, condiționat însă de respectarea unor criterii.

Aspectele invocate au legătură cu interesul public, în protejarea căruia Legea nr. 554/2004 conferă atribuții persoanelor fizice doar în condițiile prevăzute de prevăzute de lege, respectiv doar în măsura în care vătămarea interesului public decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv ori a interesului legitim privat. Or, măsura dispusă de intimat privind reorganizarea Secției a III-a de Contencios Administrativ și Fiscal a Tribunalului Arad nu este de natură a încălca un drept subiectiv ori un interes legitim privat al recurentului.

4. Temeiul legal al soluției instanței de recurs

Pentru toate considerentele expuse la punctul anterior, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 496 alin. (1) C.proc.civ., Înalta Curte va respinge recursul, ca nefondat.

3. Concursul de promovare a judecătorilor și procurorilor. Membrii comisiilor de elaborare a subiectelor pot fi sancționați doar în situația în care au determinat anularea unor subiecte din rea-credință sau cu gravă neglijență, iar nu în orice situație în care se ajunge la anularea unor subiecte de examen

(Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Sentința civilă nr. 104 din 9 aprilie 2019)

Deliberând asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin **cererea** înregistrată pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție - Secția

de contencios administrativ și fiscal, reclamanta MN a formulat, în contradictoriu cu intimatul Consiliul Superior al Magistraturii, contestație împotriva Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1317/19.12.2017, prin care s-au validat rezultatele concursului de promovare în funcții de execuție organizat la data de 26.11.2017, solicitând anularea parțială a acesteia, declararea sa ca admisă la concursul de promovare pe loc, în grad profesional de Parchet de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, începând cu data de 01.01.2018.

A mai solicitat anularea dispozițiilor art. 14 alin. (3) și (4) din Hotărârea nr. 621 din 21 septembrie 2006 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor.

Prin **întâmpinarea** depusă în dosar Consiliul Superior al Magistraturii a solicitat respingerea acțiunii ca neîntemeiată.

Prin **încheierea din data de 19 iunie 2018, Înalta Curte de Casație și Justiție - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal** a dispus capătul de cerere având ca obiect anularea dispozițiilor art. 14 alin. (3) și (4) din Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 621 din 21 septembrie 2006 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor și a dispus formarea unui nou dosar.

Prin **Decizia nr. 3776/06.11.2018 pronunțată în dosarul nr.1704/1/2018 Înalta Curte de Casație și Justiție** a admis **excepția necompetenței materiale** a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, invocată din oficiu, și a declinat competența de soluționare a cererii formulate de contestatoarea MN privind anularea dispozițiilor art. 14 alin. (3) și

(4) din Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 621 din 21 septembrie 2006 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor, în favoarea Curții de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Cauza s-a înregistrat pe rolul Curții de Apel București la data de 18.01.2019 sub nr. 1704/1/2018.

În cauză a fost administrată proba cu înscrisuri.

Analizând actele și lucrările dosarului, instanța reține că, prin acțiunea disjunctă, ce formează obiectul prezentului dosar, reclamanta solicită anularea dispozițiilor art. 14 alin. (3) și (4) din Hotărârea nr. 621 din 21 septembrie 2006 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, act administrativ cu caracter normativ.

Dispozițiile a căror anulare o solicită reclamanta au următorul conținut:

Art. 14 alin.3 - „În cazul în care membrii subcomisiei de soluționare a contestațiilor apreciază că răspunsul corect este altul decât cel indicat în barem sau că răspunsul corect indicat în barem nu este singurul răspuns corect ori că se impune anularea uneia sau mai multor întrebări din testul-grilă, iar membrii subcomisiei de elaborare a subiectelor sunt de acord cu această soluție, subcomisia de soluționare a contestațiilor adoptă baremele definitive”, iar art.14 alin.4 „În situațiile prevăzute la alin. (3), dacă membrii subcomisiei de soluționare a contestațiilor și cei ai subcomisiei de elaborare a subiectelor nu ajung la un acord, baremele de evaluare și notare definitive se stabilesc de către subcomisia de mediere pentru materia respectivă. Subcomisia de mediere hotărăște cu votul majorității membrilor săi.”

Din lectura motivelor acțiunii se constată că reclamanta solicită anularea normelor mai sus citate deoarece apreciază că, datorită participării membrilor comisiei de elaborare a subiectelor în cadrul comisiei de mediere, drepturile candidaților de a le fi soluționată favorabil contestația sunt doar teoretice și iluzorii, iar nu practice și efective așa cum impune art.6 din CEDO. Reclamanta a susținut că, în situația în care membrii subcomisiei de soluționare a contestațiilor și cei ai subcomisiei de elaborare a subiectelor nu ajung la un acord, ar trebui să se dispună anularea grilelor controversate.

La soluționarea cererii instanța va avea în vedere că anularea unei dispoziții dintr-un act administrativ normativ presupune cu necesitate identificarea unei neconcordanțe a respectivei norme raportat la actele normative superioare acesteia, în vigoare la momentul adoptării ei.

Mai mult, reclamantul care solicită anularea unui act administrativ normativ sau a unor dispoziții dintr-un astfel de act trebuie să indice care sunt normele superioare actului contestat pe care acesta din urmă le încalcă, le contrazice, pentru ca astfel să fie posibil controlul jurisdicțional al respectivului act.

În cadrul acțiunii ce formează obiectul prezentului dosar nu se indică, însă, în mod concret, care ar fi normele superioare care ar fi încălcate prin art. 14 alin.3 și 4 din Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor aprobat prin Hotărârea nr. 621 din 21 septembrie 2006 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii.

Reclamanta face o singură referire la dispozițiile art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, susținând că participarea membrilor din comisia de elaborare a subiectelor în comisia de mediere ar face ca dreptul său să i se soluționeze favorabil contestația

să fie doar teoretic și iluzoriu, iar nu concret și efectiv, deoarece membrii comisiei de elaborare a subiectelor ar fi interesați în respingerea contestațiilor pentru a evita sancționarea lor potrivit art.20 alin.8 din Regulament, astfel încât soluția la care va ajunge comisia de mediere nu ar putea fi decât cea de respingere a contestației.

Curtea nu poate primi această teză.

Dispozițiile art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului se referă la dreptul oricărei persoane la „judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o *instanță* independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa”.

Contestarea grilelor de examinare în cadrul unui concurs reprezintă o procedură administrativă, ce nu intră sub incidența art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului.

Doar ulterior finalizării procedurii administrative art.6 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului impune dreptul de acces la o „instanță independentă și imparțială”, care să soluționeze cauza „în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil”, iar reclamanta și-a exercitat acest drept prin formularea acțiunii ce face obiectul prezentului dosar.

De asemenea, instanța constată că reclamanta nu are „un drept la soluționarea favorabilă a contestației”, așa cum se susține prin acțiune, ci doar un „drept la soluționarea contestației”, potrivit Regulamentului soluțiile posibile fiind atât admiterea, cât și respingerea contestațiilor de către comisia de mediere.

Mai mult, Curtea constată, deși această analiză este superfluă față de cele anterior reținute, că nu se poate aprecia în sensul că participarea unui număr de trei membri ai comisiei de

elaborare a subiectelor în cadrul comisiei de mediere, care este formată în total din 7 membri, ar fi de natură a conduce la respingerea de plano a contestației, întrucât primii nu dețin majoritatea în respectiva comisie de mediere.

De asemenea, Curtea nu poate fi de acord nici cu afirmația din cererea de chemare în judecată potrivit căreia membrii comisiei de elaborare a subiectelor ar avea „un interes major în soluționarea contestației în favoarea lor” motivată de reclamantă prin faptul că „în conformitate cu art.20 alin.8 din regulament aceștia pot fi sancționați”.

Astfel, se observă că potrivit art.20 alin.8 din Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor, „Plenul Consiliul Superior al Magistraturii poate să dispună sancționarea, cu reducerea drepturilor bănești convenite pentru activitatea prestată, membrilor comisiilor de elaborare a subiectelor sau de soluționare a contestațiilor, care sunt răspunzători pentru anularea unor subiecte, din rea-credință sau gravă neglijență”.

Se observă că membrii comisiilor de elaborare a subiectelor ar putea fi

sancționați doar în situația în care ar fi determinat anularea unor subiecte din rea-credință sau cu gravă neglijență, iar nu în orice situație în care se ajunge la anularea unor subiecte de examen, din acest motiv nu se poate aprecia că aceste persoane ar avea „un interes major” în respingerea contestației.

De altfel, din același text rezultă că în aceleași condiții răspund și membrii comisiilor de soluționare a contestațiilor, neputându-se prin urmare aprecia că, prin modul de constituire a comisiilor de mediere reglementat de art. 14 alin.3 și 4 din Regulament, singura soluție pe care ar putea-o da comisia de mediere ar fi aceea a respingerii contestației.

Față de cele mai sus expuse Curtea nu poate reține că dispozițiile art. 14 alin. (3) și (4) din Hotărârea nr. 621 din 21 septembrie 2006 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor și procurorilor ar fi nelegale, astfel încât acțiunea formulată de reclamanta MN în contradictoriu cu pârâul Consiliul Superior al Magistraturii va fi respinsă, ca neîntemeiată.

4. Legea aplicabilă condițiilor de vechime în vederea participării la concursurile magistraților de promovare în funcții de execuție este legea nouă, aceasta fiind de imediată aplicare. Nu există o afectare a vreunui drept câștigat potrivit vechii legislații, concurenții aceștia păstrând în continuare dreptul de a dobândi, în condițiile legii, gradul ierarhic superior, cu respectarea noilor cerințe de vechime impuse de legiuitor

(Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Sentința civilă nr. 485 din 26 iunie 2020)

Prin cererea înregistrată la 28.11.2019, reclamantii ST și PB au chemat în judecată pe pârâții Consiliul Superior al Magistraturii și Secția pentru judecatori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, formulând contestație

împotriva hotărârilor pronunțate de Secția pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1563 din 14 noiembrie 2019 și nr. 1528 din 14 noiembrie 2019 de respingere a contestațiilor formulate de către reclamantii în ceea ce privește cererile de înscriere pentru neîndeplinirea condiției de vechime, la concursul de promovare al judecătorilor sesiunea octombrie - decembrie 2019 și solicită: în principal, admiterea contestației prin

constatarea ca îndeplinită, în ceea ce îi privește, a condiției privind vechimea în funcție și, pe cale de consecință, anularea/schimbarea hotărârilor pronunțate de Secția pentru Judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 1563 din 14 noiembrie 2019 și nr. 1528 din 14 noiembrie 2019, admiterea contestațiilor inițial formulate la secția pentru judecători și admiterea cererilor lor de participare la examenul de promovare al judecătorilor, examen organizat în perioada octombrie-decembrie 2019 de C.S.M.; în subsidiar, în măsura în care nu se va soluționa prezenta contestație până la examenului respectiv 15 decembrie 2019, să se constate pentru viitor că îndeplinesc condiția privind vechimea pentru a participa la următoarele examene de promovare în funcții de execuție a judecătorilor, să fie obligați pârâții să constate îndeplinită condiția privind vechimea (în ceea ce îi privește) și, pe cale de consecință, intimații să le permită să participe la examenele viitoare de promovare în funcții de execuție a judecătorilor - cu referire la condiția vechimii în funcție.

În motivarea cererii, reclamantii au arătat că nu au fost analizate dispozițiile legii civile cu referire la aplicarea legii civile în timp, ci a fost făcută o analiză sumară și superfluă a incidenței dispozițiilor legale.

Pe de altă parte, intimata nu a analizat și răspuns cu argumente sub nici o formă de condiția privind vechimea este una de drept procesual și aplicabilă imediat și nu una de drept substanțial, câștigată deja de reclamantii.

Consideră că nu a fost făcută o astfel de analiză întrucât nu au avut argumente și nici temei de drept pentru soluția secției astfel că intimata s-a limitat la a nu răspunde prin evitarea argumentelor.

Prin Hotărârile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii din 2009

respectiv 2011 s-a dispus validarea rezultatelor concursului de admitere la Institutul Național al Magistraturii privind candidații prevăzuți în Anexele la hotărâri, printre care și reclamantii prevăzuți în prezenta contestație.

Astfel potrivit dispozitivelor hotărârilor se dispune:

Validarea rezultatelor concursului de admitere la Institutul Național al Magistraturii și se constată îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art. 12 și art.14 alin. 2 lit.e) din Legea nr. 303/2004, republicată cu modificările și completările, de către toți candidații.

Apreciază că hotărârile de validare a rezultatelor concursurilor au efect declarativ de drepturi, constatând cu efect retroactiv un drept al celor care au promovat concursul și nu unul constitutiv de drepturi doar cu efect pentru viitor.

Ca atare de la data încheierii procedurii de examinare, respectiv, 01 octombrie 2009, respectiv 01 octombrie 2011 au dobândit calitatea de auditor de justiție,

Dovadă în acest sens stă și faptul că între reclamantii și Institutul Național al Magistraturii s-a încheiat și Contractul privind plata bursei de auditor de justiție începând cu luna octombrie 2009/2011 încasând de altfel prima bursă în cursul lunii octombrie 2013 ca urmare a începerii activității.

De asemenea, reclamantii și-au asumat prin semnătură obligațiile și drepturile pe care le aveau potrivit Legii nr. 303/2004 la acea dată în vigoare.

Conform Hotărârilor Plenului C.S.M. din 2011/2013 s-a dispus numirea în funcțiile de judecător/procuror stagiați a absolvenților I.N.M. promoțiile INM 2011-2013/2009-2011 începând cu 01.07.2013/2011

În fine, potrivit Decretelor de numire în funcția de judecător și procuror, semnate în cursul lunii ianuarie 2015, februarie 2013 au devenit magistrați

definitivi cu drepturile și obligațiile din Legea nr. 303/2004 și Legea nr.304/2004 în vigoare la acel moment.

Pe întreaga perioadă de la admiterea la I.N.M. și până la numirea ca judecători definitivi precum și până la împlinirea vechimii necesare pentru promovarea în grad condițiile de fond au fost aceleași, respectiv să aibă 6 ani vechime în funcție, fiind inclusă și perioada cât au fost auditori de justiție.

Astfel, Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor prevedea următoarele:

Art. 44 (1) Pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioara judecătorii sau procurorii care au avut calificativul "foarte bine" la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani și îndeplinesc următoarele condiții minime de vechime:

a) 6 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcția de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta;

Art. 17 (5) Perioada în care o persoană a avut calitatea de auditor de justiție, dacă au promovat examenul de absolvire a Institutului National al Magistraturii, constituie vechime în funcția de judecător sau procuror.

Ari. 21 (1¹) Perioada cuprinsă între promovarea examenului de absolvire și numirea de către Consiliul Superior al Magistraturii în funcția de judecător sau procuror stagiar, dacă ci promovat examenul de capacitate (...) constituie vechime în funcția de judecător sau procuror.

Ulterior, după ce deja împliniseră vechimea pentru participare la concursul de promovare a intrat în vigoare Legea nr. 242/2018 publicată în Monitorul Oficial nr. 18.10.2019 prin care s-au modificat condițiile de fond privind vechimea și calculul acesteia pentru promovare, respectiv:

Art. 44.

(1) Pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioara judecătorii și procurorii care au avut calificativul «foarte bine» la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani, au funcționat efectiv timp de cel puțin 3 ani la instanța sau parchetul ierarhic inferior celui la care doresc să promoveze și îndeplinesc următoarele condiții minime de vechime:

a) 10 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta;;

(2) La calcularea condiției minime de vechime pentru a participa la concursul de promovare nu se ia în considerare perioada în care judecătorul sau procurorul a avut calitatea de auditor de justiție.

Art. 45. Judecătorii și procurorii care îndeplinesc condițiile prevăzute la art.44 pot participa la concurs, în vederea promovării pe loc, în limita numărului de locuri aprobat anual de secțiile corespunzătoare din Consiliul Superior al Magistraturii.

În primul rând, invocă faptul că Legea nr.303/2004 privind Statutul, deși este o reglementare unitară, aceasta conține atât norme de drept substanțial, cât și norme de drept procedural, iar distincția este fundamentală.

Norme juridice privind drepturile și cariera magistraților nu intră nici sub incidența dreptului muncii și nici a dreptului administrativ, ci sunt prevăzute de Statutul judecătorilor și procurorilor (Legea nr. 303/2004).

Astfel, raportul juridic al magistraților cu Consiliul Superior al Magistraturii, care organizează prin Institutul Național al Magistraturii concursurile de promovare este un raport juridic civil. În acest sens, judecătorii și procurorii au, așa cum

prevede statutul atât drepturi subiective patrimoniale (salarizarea, decontări de cheltuieli, despăgubiri, pensia, etc.) cât și nepatrimoniale (promovarea în grad, transferul, detașarea, apărarea reputației, formarea profesională). Ca atare, magistrații au un drept subiectiv civil nepatrimonial de a promova dacă îndeplinesc condițiile de fond și de procedură prevăzute în Legea nr.303/2004, care se completează cu Codul Civil.

Continuând această linie de idei trebuie să distingem între normele de drept substanțial, care se referă la dreptul de a promova și cele de drept procedural, care se referă la condițiile în care se exercită dreptul efectiv.

Deși întreaga reglementare a dreptului de a promova se regăsește în cuprinsul aceleiași legi, și ca atare nu avem cea separație clară de tipul, Cod civil-Cod de procedură civilă, aceasta nu înseamnă că nu trebuie să distingem între norme de drept substanțial și norme de drept procedural.

Astfel, apreciază că dispozițiile precum numărul de ani de vechime în funcție, dacă intră ambele funcții de judecător sau procuror cumulativ, ce anume constituie vechime în funcția (perioada cât au fost auditori de justiție), condiția privind calificativul primit la ultima evaluare precum și numărul de ani în care să nu fi avut vreo sancțiune disciplinară sunt norme de drept substanțial care privesc condițiile de exercitare a dreptului subiectiv civil de a promova în gradul superior următor.

Iar normele juridice din Legea nr. 303/2004 așa cum sunt detaliate în Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului precum numărul de locuri scoase la concurs, perioada în care se desfășoară, termenul de înscriere, forma și modul concret de înscriere, competența de organizare a concursului, probele de examen

(redacțional/grilă), materiile la care se pot înscrie candidații, modul de contestare al baremului și al notei obținute reprezintă norme de drept procedural care reglementează modul de exercitare a dreptului subiectiv civil de promovare.

În continuare valorificând dispozițiile aplicării în timp a legii civile, potrivit art. 6 alin. 1 Cod civil, termenul privind vechimea de 6 ani a început să curgă sub imperiul legii vechi (Legea 303/2004) și chiar mai mult, s-a și împlinit sub imperiul legii vechi, în octombrie 2015 respectiv octombrie 2017.

Fiind vorba despre exercitarea unui drept după un anumit termen, respectiv dreptul de participa la examenul de promovare după împlinirea termenului de vechime, apreciază că este aplicabil prin asemănare, principiul stipulat la alin. 4 din art. 6 C. civ. privind termenele de prescripție, decădere, uzucapiune pentru care legiuitorul a stabilit că termenele începute și neîmplinite la data intrării în vigoare a legii noi sunt în întregime supuse dispozițiilor legale care le-au instituit.

Apreciază că, în niciun caz, nu pot fi aplicate în cauză, dispozițiile alin. 5 art. 6 C. civ. potrivit căruia dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare întrucât exercitarea unui drept subiectiv civil după împlinirea unui termen nu poate fi asimilată unui act juridic, (manifestarea de voință prin înscrierea propriu-zisă la examen este o condiție de procedură și nu una de fond), nici unui fapt juridic și cu atât mai puțin unui fapt juridic.

În cazul reclamanților, nu doar că termenul de vechime a început sub legea veche, ci s-a și împlinit sub legea veche, motiv pentru care cu atât mai mult trebuie să fie aplicată Legea 303/2004 în forma anterioară, care prevedea că termenul

este de 6 ani vechime în funcție, incluzând perioada din I.N.M.

Consecința directă este că sub aspect substanțial li se aplică legea veche (Legea 303/2004 în vigoare atât când au fost admiși la I.N.M., cât și când au fost numiți definitiv), iar sub aspect procedural se aplică normele de la data în vigoare la momentul susținerii examenului, fiind de imediată aplicare.

La data publicării anunțului din octombrie 2019 au îndeplinit atât condițiile de fond, prevăzute de normele de drept substanțial - 6 ani vechime, incluzând perioada din I.N.M., calificativul „foarte bine” la ultima evaluare, absenta vreunei sancțiuni disciplinare în ultimii 3 ani, cât și condițiile de procedură prevăzute de Legea 303/2004 în vigoare la data publicării concursului și cele din Regulamentul privind organizarea concursului de promovare - data și locul organizării concursului, materiile la care se puteau înscrie numărul de locuri, formularul de înscriere, modalitatea de examinare, căile de atac împotriva diferitelor soluții și rezultate dale pe parcursul examinării.

În al doilea rând, corelativ cu aplicarea în timp a Legii nr. 303/2004 sub aspect substanțial, înțelege să invoce principiul constituțional al neretroactivității legii, principiu preluat și de Codul Civil, care completează Legea nr. 303/2004.

Potrivit art. 15 alin.2 din Constituție

Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contra-venționale mai favorabile.

Potrivit art. 6 Cod Civil în vigoare din 2011, *(l) Legea civilă este aplicabilă cât timp în vigoare. Aceasta nu are putere retroactivă.*

Legea nr. 242/2018 care a modificat normele de drept substanțial referitoare la dreptul de a participa la examenul de promovare sub aspectul numărului de ani prevăzând că este necesar un număr de 10 ani vechime în funcție, modificând

totodată noțiunea de „vechime în funcție” și excluzând perioada din I.N.M. a intrat în vigoare la 18.10.2018 (la 3 zile de la publicarea în Monitorul Oficial), și are aplicabilitate doar pentru viitor, pentru generațiile de magistrați care au fost admiși la I.N.M. după această dată și nu poate retroactiva, aplicându-se și generațiilor de magistrați pentru care termenul de vechime în funcție începuse să curgă sub imperiul formei vechi a Legii 303/2004.

Așa cum au arătat mai sus, la 18.10.2018, termenul pentru exercitarea dreptului de a participa la promovare a început să curgă sub imperiul Legii 303/2004 - forma anterioară și în temeiul art. 6 alin. 1 raportat la alin. 4 C. civil nu ne este aplicabilă Legea nr. 303/2004 în forma modificată.

Mai mult, regula fiind neretroactivitatea legii civile, excepțiile sunt de strictă interpretare iar legiuitorul a prevăzut doar o astfel de situație când legea nouă care modifică norme de drept substanțial este de imediată aplicare, respectiv cele de la art. 6 alin. 6.

(6) Dispozițiile legii noi sunt de asemenea aplicabile și efectelor viitoare ale situațiilor juridice născute anterior intrării în vigoare a acesteia, derivate din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația (egală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate, dacă acer. a situații juridice subzistă după intrarea în vigoare a legii noi.

După cum se poate observa, exercitarea unui drept după un anumit termen nu poate fi în niciun caz încadrat la excepțiile de la acest alineat întrucât sunt aplicabile strict situațiilor juridice născute din starea și capacitatea persoanelor, din căsătorie, filiație, adopție și obligația legală de întreținere, din raporturile de proprietate, inclusiv regimul general al bunurilor, și din raporturile de vecinătate.

Aplicarea Legii nr. 303/200, în întregul său, atât sub aspect substanțial cât și procedural, în forma în vigoare la 15.10.2019 constituie o încălcare cu atât mai flagrantă a principiilor de drept constituțional cu cât provine tocmai de la organismul (C.S.M.) care ar trebui să respecte aceste principii în raport cu magistrații pe care îi reprezintă.

Astfel, în cazul unei interpretări contrare raționamentului juridic mai sus expus și principiilor de drept civil care le sunt aplicabile în ceea ce privește drepturile și cariera reglementate de Legea nr.303/2004 în sensul că acesta este de imediată aplicare tuturor.

Indiferent ce modificări aduce se aduce atingere principiului legalității și neretroactivității legii, cu consecința încălcării dreptului lor subiectiv civil de a participa la examenul de promovare.

Mai mult, printr-o asemenea interpretare se ajunge și la situații greu de explicat din punct de vedere legal, respectiv magistrați din aceeași promoție de I.N.M. și numiți magistrați definitiv în același timp, ambii având vocație să promoveze în grad, ambii împlinind vechimea conform formei vechi a Legii nr. 303/2004 și restul condițiilor și deci având dreptul de a-și valorifica dreptul de a se înscrie la examen, însă dacă unii nu au dorit să-l valorifice, din varii motive, anul trecut la examenul de promovare, anul acesta, în mod inechitabil prin aplicarea formei noi în vigoare au pierdut însăși vocația de a-și exercita dreptul.

În al treilea rând apreciază că în lipsa unor dispoziții legale care să reglementeze “raporturile de muncă” ale magistraților în care intră drepturile și cariera acestora, este incident principiul stabilității raporturilor juridice în dimensiunea sa europeană.

Data fiind situația atipică a categoriei profesionale a magistraților, care nu intră nici sub incidența Codului Muncii, care reglementează pe larg relația angajat-

angajator și nici sub incidența Codului administrativ (recent adoptat), domeniu cu o vastă jurisprudență de contencios-administrativ, iar Legea nr. 303/2004 privind Statutul este insuficientă pentru a da o soluție speței de față, apreciază că este necesar, pe lângă aplicarea în timp a legii, apelarea la principii, iar unul dintre aceste este principiul stabilității raporturilor juridice în dimensiunea sa europeană.

Așa cum se arată în doctrina de specialitate (Ovidiu Podani, Drept administrativ, vol. I Actul administrativ, Ed. Hamangiu, p. 296-303)

„Inspirate din dreptul german, principiile securității juridice și protecției încrederii legitime, sunt considerate azi principii fundamentale prezenta în Jurisprudență Curții de la Luxembourg. Confruntarea dintre stabilitate și legalitate, dintre interesul privat și cel public trebuie apreciat în concret; în fiecare speță în parte, nu există o rețetă universal valabilă rămânând la latitudinea judecătorului să acorde prevalenței unuia sau altuia dintre principii, în funcție de circumstanțele particulare ale cauzei.

Din jurisprudență Curții reiese că în ceea ce privește actele normative este permisă revocarea lor cu efecte pentru viitor, chiar dacă acestea afectează efectele care ar urma să se producă... este vorba despre o pseudo-retroactivitate, echivalentul principiului aplicării imediate a normei noi, permisă de normele comunitare și jurisprudență Curții: în schimb retroactivitatea (autentică) adică ipoteza în care printr-o normă nouă se aduce atingere efectelor juridice deja produse mai înainte de intrarea în vigoare a acesteia, este în principiu prohibită... Revocarea retroactivă a unui act legal care a conferit drepturi subiective sau avantaje similare este contrară principiilor generale de drept. Dreptul subiectiv fiind dobândit, necesitatea ocrotirii încrederii în

stabilitatea situației astfel create are prioritate asupra interesului administrației care dorește să revină asupra deciziei sale.

Așa cum, Curtea de la Luxembourg a analizat și a dat prioritate principiului securității juridice într-o ipoteză similară cu cea de față, respectiv am îndeplinit condițiile legi vechi (Legea 303/2004) care prevedea condiții mai favorabile pentru promovare, solicităm să se dea eficiență acestui principiu în detrimentul principiului legalității interpretând în mod nejustificat și forțat că toate normele din Legea 303/2004 ar fi de procedura și ca atare ar fi de imediată aplicare.

În final reiterează că o astfel de interpretare încalcă principiul neretroactivității legii, principiul securității juridice și a încrederii sociale și mai mult încalcă principiul previzibilității întregului statut al judecătorilor și procurorilor.

Ceea ce critică nu este Legea nr.242/2018 de modificare a Legii 303/2004 în sine, ci modul de aplicare retroactivă a acesteia cu încălcarea unor principii de drept fundamentale și crearea unui precedent periculos pentru sistemul de drept întrucât interpretarea că Statutul magistraților prevede doar norme de procedura de imediată aplicare, nimic nu împiedică legislativul ca puțin înainte de împlinirea vechimii cerută pe varianta actuală (10 ani efectiv liră I.N.M.) să fie majorată la 12 ani, la 13 ani. etc., ajungând să nu mai avem absolut nici o previzibilitate în ceea ce privește drepturile și cariera.

Față de cele expuse, îndeplinesc condițiile de fond (conform Legii 303/2004 forma veche) și condițiile de procedură (Legea 303/2004 forma actuală).

În drept: art. 48 din Hotărârea nr. 1.073 din 3 decembrie 2018 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii Publicată

La 09.01.2020, pârâtul Consiliul Superior al Magistraturii a depus întâmpinare, invocând în prealabil, excepția lipsei de interes, cu consecința respingerii ambelor capete ale cererii de chemare în judecată ca lipsite de interes și, în subsidiar, solicitând respingerea cererii ca neîntemeiată.

În motivarea cererii, pârâtul a arătat că:

1. Scurtă prezentare a situației de fapt:

Prin Hotărârea nr. 1434 din 15.10.2019 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii s-a stabilit organizarea concursului de promovare pe loc în funcții de execuție a judecătorilor la data de 15.12.2019, la București, conform calendarului propus de Direcția Resurse Umane și Organizare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii.

Prin aceeași hotărâre a fost stabilit și numărul de locuri scoase la concurs, au fost aprobate tematica și bibliografia aferente concursului de promovare și a fost desemnat președintele comisiei de organizare a concursului.

La data de 15.10.2019 a fost publicat pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii anunțul privind organizarea concursului sus menționat, la aceeași dată fiind publicate calendarul detaliat al concursului, cererea tip de înscriere la concurs, ierarnica și bibliografia concursului.

La data de 07.11.2019 a fost publicat pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii, tabelul privind candidații judecători participanți la concursul de promovare pe loc în funcții de execuție din data de 15.12.2019, iar la data de 19.11.2019 a fost publicat tabelul final cu candidații judecători care îndeplinesc condițiile legale de participare la concursul de promovare pe loc în funcții de execuție.

În urma verificării condițiilor legale de participare la concurs a reclamanților

Iancu Gabriela Corina (pct. 17) și Ion Constantin Bogdan (pct. 18) comisia de organizare a concursului a stabilit că aceștia nu îndeplinesc condițiile de vechime, fiind în consecință respinși prin Hotărârea nr. 74 din 07.11.2019, respectiv prin Hotărârea nr. 75 din 07.11.2019.

Soluția de respingere a reclamanților determinată de neîndeplinirea cerințelor de vechime a fost urmarea aplicării prevederilor art. 44 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare (existente la momentul verificării condițiilor de participare la concurs) și a prevederilor Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor în funcții de execuție, aprobat prin Hotărârea nr. 1348/2019 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, emis în aplicarea dispozițiilor legale menționate.

Reclamanții au formulat contestație împotriva Hotărârii nr. 74 din 07.11.2019, respectiv împotriva Hotărârii nr. 75 din 07.11.2019 a comisiei de organizare a concursului prin care s-a constatat neîndeplinirea cerințelor legale de vechime, acestea fiindu-le respinse de Secția pentru judecători, prin Hotărârea nr. 1563 din 14.11.2019 respectiv, Hotărârea nr. 1528 din 14.11.2019.

Prin Hotărârea nr. 1348/2019 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a fost aprobat Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor.

După cum se poate observa, hotărârea menționată detaliază pe larg procedura de promovare în funcții de execuție a judecătorilor, fiind emisă în aplicarea dispozițiilor art. 44 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care dispun după cum urmează:

„(1) Pot participa la concursul de promovare pe loc, în gradul profesional imediat superior, judecătorii și procurorii care au avut calificativul “foarte bine” la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani și îndeplinesc următoarele condiții minime de vechime:

a) 7 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de tribunal sau tribunal specializat și procuror la parchetul de pe lângă tribunal sau la parchetul de pe lângă tribunalul specializat;

b) 10 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta;

c) 10 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcția de procuror la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

(2) La calcularea condiției minime de vechime pentru a participa la concursul de promovare nu se ia în considerare perioada în care judecătorul sau procurorul a avut calitatea de auditor de justiție.

(3) Vechimile prevăzute la alin. (1) și (2) trebuie să fie îndeplinite până la data înscrierii la concursul de promovare.

(3¹) Pentru a fi promovați în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, procurorii trebuie să nu fi fost sancționați disciplinar, să aibă o bună pregătire profesională, o conduită morală ireproșabilă, cel puțin 10 ani vechime în funcția de procuror sau judecător, cel puțin gradul profesional corespunzător parchetului de pe lângă curtea de apel și să fi fost declarați admiși în urma unui concurs organizat de către comisia constituită în acest scop.

(4) Consiliul Superior al Magistraturii verifică, prin secțiile corespunzătoare, îndeplinirea condițiilor prevăzute la alin. (1) - (3¹).”

Forma în care a fost redat textul mai sus citat a fost reglementată prin Legea 242/2018 și O.U.G. nr. 7/2019.

În aplicarea prevederilor legale astfel cum au fost modificate prin actele normative sus menționate și a dispozițiilor regulamentare date în aplicarea legii a fost emisă hotărârea comisiei de organizare a concursului prin care s-a constatat neîndeplinirea cerințelor legale de vechime în ceea ce îl privește pe reclamant, soluție menținută de Secția pentru judecători, prin respingerea contestației acestuia.

2. Sub aspectul excepției lipsei de interes:

Conform dispozițiilor art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Codul de procedură civilă, una dintre cele patru condiții de exercitare a acțiunii civile rezidă în „justificarea unui interes”, iar „interesul de a acționa trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.”

Interesul judiciar este o condiție necesară pentru dobândirea calității de parte în proces și se concretizează în folosul material ori mor ai pe care l-ar putea obține oricare dintre părți de pe urma activității judiciare pe care intenționează să o desfășoare.

Conform art. 33 din Codul de procedură civilă republicat, cu modificările ulterioare, nu poate fi invocat un interes oarecare, ci acesta trebuie să fie legitim, personal - adică propriu celui ce promovează acțiunea, născut și actual - respectiv un interes care se află în ființă la data promovării acțiunii și pe tot timpul exercitării acesteia.

Interesul, ca folos practic imediat pe care îl are o parte și pe care trebuie să îl demonstreze pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare, trebuie să existe pe tot parcursul procesului.

În cauză, reclamantii nu mai justifică un interes actual de a solicita admiterea cererilor de participare la examenul de promovare a judecătorilor organizat în

perioada octombrie - decembrie 2019, întrucât la data de 15.12.2019 a avut loc susținerea probelor scrise.

Prin urmare, o eventuală soluționare favorabilă a prezentului demers al reclamantilor nu ar mai aduce acestora niciun folos practic, în condițiile în care scopul urmărit de aceștia și anume participarea la concurs, nu mai poate fi atins.

De asemenea, nici în ceea ce privește capătul de cerere subsidiar prin care reclamantii au solicitat să se constate că pentru viitor îndeplinesc condiția de vechime pentru a participa la următoarele examene de promovare al judecătorilor nu este îndeplinită cerința unui interes născut și actual.

Astfel, în ceea ce privește contestarea condițiilor de participare la un concurs de promovare în funcții de execuție a judecătorilor se poate vorbi despre un interes născut și aciuai doar ulterior momentului publicării anunțului de organizare a concursului, în care sunt menționate cadrul normativ în baza căruia se desfășoară, data și locul la care va avea loc, modalitatea de desfășurare, inclusiv temeiul de drept în baza căruia se stabilesc condiții de participare.

Or în condițiile în care concursul organizat în perioada oct. 2019 - dcc. 2019 nici nu a fost finalizat (nefiind validate rezultatele), nu se poate pune în discuție organizarea unui nou concurs.

Mai mult, există posibilitatea ca viitoarele concursuri să se desfășoare în baza unor alte dispoziții legale în ceea ce privește procedura de evaluare, condițiile de înscriere etc. condiții pe care reclamantii vor trebui să le îndeplinească indiferent de soluția pe care o obțin în prezenta cauză. Altfel spus. în aplicarea principiului *tempus regit actum*, nu se poate asigura printr-o hotărâre judecătorească ultraactivitatea ipotetică a unei dispoziții legale a cărei aplicabilitate nici nu a devenit actuală în

lipsa unui anunț privind declanșarea unui nou concurs de promovare a judecătorilor.

În considerarea aspectelor mai sus relevate, solicită admiterea excepției lipsei de interes, cu consecința respingerii ambelor capete ale cererii de chemare în judecată ca lipsite de interes.

3. Netemeinicia cererii

În subsidiar, în măsura în care se va trece peste excepția invocată învederează faptul că susținerile reclamanților nu pot fi primite, neavând un fundament legal.

Astfel art. 44 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în reglementarea sa actuală, stabilește condițiile legale de participare a judecătorilor și procurorilor la concursul de promovare într-o funcție de execuție, pentru instanțele și parchetele superioare.

Prin urmare, având în vedere caracterul de imediată aplicare a dispozițiilor redactate (neexistând prevederi tranzitorii cu privire la aspectele semnalate de reclamant), de la momentul intrării în vigoare a legii, acestea sunt noile condiții de vechime în vederea participării la concursurile de promovare în funcții de execuție, vechimi ce trebuie îndeplinite la data înscrierii la concurs.

Aspectele semnalate reies cu claritate și din dispozițiile art. 108 din Legea nr. 303/2004 în actuala sa reglementare, care prevăd că „Dispozițiile prezentei legi sunt de imediată aplicare. Termenele de opțiune prevăzute de prezenta lege încep să curgă de la data intrării sale în vigoare”. Singura derogare de la principiul imediatei aplicări a legii este prevăzută la art. 109 și privește exclusiv procedurile de ocupare a posturilor de conducere sau de execuție, inclusiv prin promovare, și procedurile de evaluare profesională în curs de desfășurare la data intrării sale în vigoare, ceea ce nu este cazul în speță.

Prin urmare, în contextul cadrului legislativ actual, sunt neîntemeiate

susținerile reclamanților referitoare la afectarea unui drept la promovare câștigat în condițiile vechii reglementări, prin aplicarea retroactivă a noilor prevederi.

Legea dispune numai pentru viitor, aplicându-se în forma actuală situațiilor ivite după intrarea sa în vigoare, fiind atributul legiuitorului în a reglementa condiții noi de vechime pentru accederea magistraților la un grad superior celui deținut, fără ca prin aceasta să se poată aprecia că se aduce atingere, în esență, dreptului la promovare al acestora și implicit carierei lor profesionale.

Nu există o afectare a dreptului câștigat la care fac referire reclamanții în modalitatea sugerată de acesta, aceștia păstrând în continuare dreptul de a dobândi. În condițiile legii, gradul ierarhic superior, cu respectarea noilor cerințe de vechime impuse de legiuitor. Reclamanții fac practic o confuzie între însuși dreptul la promovare, ce nu este atins prin modificările intervenite și exercițiul dreptului constând în vechimea pe care acesta trebuie să o îndeplinească pentru a-și putea exercita un astfel de drept.

Dacă s-ar îmbrățișa opinia expusă de reclamanți, ar însemna ca pe întreg parcursul carierei unui magistrat să nu se poată interveni legislativ asupra cerințelor de participare la un concurs, opinie care nu poate fi însă îmbrățișată.

În contextul mai sus expus, sunt vădit neîntemeiate susținerile reclamanților privind emiterea actului cu încălcarea dispozițiilor legale la care acesta face referire.

Dimpotrivă, soluția de respingere a participării acestora la concursul de promovare pe loc în funcții de execuție a judecătorilor, ce va avea loc la data de 15.12.2019 este în deplin acord cu prevederile art. 44 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în forma sa actuală de reglementare. Prin urmare, nu

poate fi apreciată ca nelegală aplicarea întocmai a unor dispoziții legale de către comisia de organizare a concursului.

Art. 44 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor în forma modificată și completată prin Legea nr. 242/12.10.2018 stabilește că una dintre condițiile de participare a judecătorilor și procurorilor la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare este aceea de avea 10 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de curte de apel și procuror la parchet de pe lângă aceasta.

După cum s-a expus deja, modificarea legislativă vizează una dintre condițiile de participare a judecătorilor și procurorilor la concursurile de promovare în funcții de execuție ce se vor organiza în viitor și nicidecum o interdicție a judecătorilor/procurorilor care nu au vechimea de 10 ani de a activa în continuare în cadrul curților de apel/parchetelor de pe lângă curțile de apel. De asemenea, modificarea legislativă invocată nu poate fi interpretată nici ca o pierdere ope legis a gradului profesional dobândit prin concurs, cu respectarea legii în vigoare la momentul aprobării organizării acestuia, potrivit principiului *tempus regit actum*.

Prin urmare, în raport de principiul neretroactivității legii civile consacrat de art. 15 alin. (2) din Constituție, dispozițiile art. 44 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 303/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 242/12.10.2018 se vor aplica doar viitoarelor concursuri de promovare în funcții de execuție.

Apreciază, în consecință, contrar ipotezei conturate de reclamant, că menținerea vechilor cerințe legale de participare la concursurile de promovare în funcții de execuție a magistraților, ar conduce la ultraactivitatea legii vechi, ceea ce nu poate fi admis.

În drept, dispozițiile art. 205-208 din Codul de procedură civilă, republicat cu

modificările ulterioare, art. 44 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

În dovedire, solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, sens în care depune la dosar anunțul privind organizarea concursului de promovare pe loc în funcții de execuție a judecătorilor ce a avut loc la data de 15.12.2019, calendarul detaliat al concursului, ordinea de zi soluționată a Secției pentru judecători din data de 15.10.2019, prin care s-a stabilit organizarea concursului de promovare pe loc a judecătorilor. Hotărârile nr. 1563/14.11.2019 și nr. 1528/14.11.2019 ale Secției pentru judecători și Hotărârile nr. 74 și nr. 75 din 07.11.2019 ale comisiei de organizare ale comisiei de organizare a concursului.

În temeiul art. 248 alin.1 NCP, Curtea se va pronunța cu prioritate asupra excepției lipsei de interes.

Faptul că la data de 15.12.2019 a avut loc susținerea probelor scrise nu lipsește cererea subsidiară de interes deoarece folosul practic pe care reclamantii l-ar obține prin constatarea îndeplinirii condiției de vechime constă în participarea la următoarele examene de promovare a judecătorilor, desfășurate în baza aceluiași dispoziții legale.

În plus, dacă reclamantii ar aștepta momentul publicării anunțului de organizare a concursului, (în care sunt menționate cadrul normativ în baza căruia se desfășoară, data și locul la care va avea loc, modalitatea de desfășurare, inclusiv temeiul de drept în baza căruia se stabilesc condiții de participare) și apoi să introducă acțiunea în justiție i-ar pune în imposibilitate să obțină o hotărâre definitivă până la data expirării termenului de depunere a cererii de înscriere.

De aceea, în baza art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din Codul de procedură civilă, Curtea va respinge excepția lipsei de interes ca neîntemeiată.

Pe fondul cauzei, Curtea reține că la data de 15.10.2019 a fost publicat pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii anunțul privind organizarea concursului, la aceeași dată fiind publicate calendarul detaliat al concursului, cererea tip de înscriere la concurs, tematica și bibliografia concursului.

La data de 07.11.2019 a fost publicat pe site-ul Consiliului Superior al Magistraturii, tabelul privind candidații judecători participanți la concursul de promovare pe loc în funcții de execuție din data de 15.12.2019, iar la data de 19.11.2019 a fost publicat tabelul final cu candidații judecători care îndeplinesc condițiile legale de participare la concursul de promovare pe loc în funcții de execuție.

În urma verificării condițiilor legale de participare la concurs a reclamanților Iancu Gabriela Corina (pct. 17) și Ion Constantin Bogdan (pct. 18) comisia de organizare a concursului a stabilit că aceștia nu îndeplinesc condițiile de vechime, fiind în consecință respinși prin Hotărârea nr. 74 din 07.11.2019, respectiv prin Hotărârea nr. 75 din 07.11.2019.

Soluția de respingere a reclamanților determinată de neîndeplinirea cerințelor de vechime a fost întemeiată pe aplicarea prevederilor art. 44 din Legea nr. 303/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare (existente la momentul verificării condițiilor de participare la concurs) și a prevederilor Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de promovare a judecătorilor în funcții de execuție, aprobat prin Hotărârea nr. 1348/2019 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, emis în aplicarea dispozițiilor legale menționate.

Reclamanții au formulat contestație împotriva Hotărârii nr. 74 din 07.11.2019 și a Hotărârii nr. 75 din 07.11.2019 a comisiei de organizare a concursului.

Prin Hotărârea nr. 1563 din 14.11.2019 și Hotărârea nr. 1528 din

14.11.2019, Secția pentru judecători a respins contestația reclamanților.

Prin Decretele de numire în funcția de judecător și procuror, semnate în cursul lunii ianuarie 2015 și februarie 2013, reclamanții au devenit magistrați definitiv.

Curtea observă că art. 44 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, forma inițială prevedea:

„Art. 44 (1) Pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare judecătorii sau procurorii care au avut calificativul „foarte bine” la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani și îndeplinesc următoarele condiții minime de vechime:

a) 6 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcția de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta;”

Prin Legea nr. 242/2018 publicată în Monitorul Oficial nr. 18.10.2019 s-au modificat condițiile de fond privind vechimea și calculul acesteia pentru promovare:

„Art. 44 (1) Pot participa la concursul de promovare la instanțele sau parchetele imediat superioare judecătorii și procurorii care au avut calificativul «foarte bine» la ultima evaluare, nu au fost sancționați disciplinar în ultimii 3 ani, au funcționat efectiv timp de cel puțin 3 ani la instanța sau parchetul ierarhic inferior celui la care doresc să promoveze și îndeplinesc următoarele condiții minime de vechime:

a) 10 ani vechime în funcția de judecător sau procuror, pentru promovarea în funcțiile de judecător de curte de apel și procuror la parchetul de pe lângă aceasta;”

Problema de drept esențială în speță este de a stabili dacă este aplicabilă legea (art. 44 alin. 1) lit. a) din Legea nr. 303/2004) în vigoare la data la care reclamanții au devenit magistrați (legea

veche) sau legea în vigoare la data publicării anunțului de desfășurare a concursului de promovare (legea nouă).

Sunt susceptibile de aplicare două norme:

- una generală, de drept comun, reprezentate de dispozițiile din Codul Civil privind aplicarea legii în timp

- una specială, reprezentată de art. 108 din Legea nr. 303/2004 potrivit căreia „Dispozițiile prezentei legi sunt de imediată aplicare. Termenele de opțiune prevăzute de prezenta lege încep să curgă de la data intrării sale în vigoare”.

Conform regulii de interpretare logică “legea specială se aplică cu prioritate cazurilor expres reglementate, înlăturând de la aplicare norma generală”, condițiile de vechime în vederea participării la concursurile de promovare în funcții de execuție sunt reglementate de legea nouă.

De aceea, indiferent de natura raporturilor juridice dintre reclamanți și pârât, legea aplicabilă condițiilor de vechime în vederea participării la concursurile de promovare în funcții de execuție este legea nouă, aceasta fiind de imediată aplicare.

Singura derogare de la principiul imediatei aplicări a legii este prevăzută la art. 109 din aceeași lege și privește exclusiv procedurile de ocupare a posturilor de conducere sau de execuție, inclusiv prin promovare, și procedurile de evaluare profesională **în curs de desfășurare la data intrării sale în vigoare**, ceea ce nu este cazul în speță.

Prin urmare, în contextul cadrului legislativ actual, sunt neîntemeiate susținerile reclamanților referitoare la afectarea unui drept la promovare câștigat în condițiile vechii reglementări, prin aplicarea retroactivă a noilor prevederi.

Nu există o afectare a dreptului câștigat la care fac referire reclamanții, aceștia păstrând în continuare dreptul de a dobândi, în condițiile legii, gradul ierarhic superior, cu respectarea noilor cerințe de vechime impuse de legiuitor. Este o diferență între dreptul la promovare, ce nu este atins prin modificările intervenite și exercitiul dreptului, constând în vechimea pe care un magistrat trebuie să o îndeplinească pentru a putea exercita un astfel de drept.

Nu este încălcat principiul neretroactivității legii noi, consacrat de art. 15 alin. (2) din Constituție, deoarece dispozițiile art. 44 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 303/2004, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 242/12.10.2018 se vor aplica doar viitoarelor concursuri de promovare în funcții de execuție.

Dimpotrivă, menținerea vechilor cerințe legale de participare la concursurile de promovare în funcții de execuție a magistraților, ar duce la ultraactivitatea legii vechi, ceea ce nu poate fi admis, în lipsa unei norme speciale exprese în acest sens.

Din aceste motive, în baza textelor de lege menționate, Curtea va respinge cererea ca neîntemeiată.

5. Aducerea la cunoștința publică a organizării concursului de admitere directă în magistratură, indicându-se posturile scoase la concurs și posturile suplimentabile, are ca scop asigurarea transparenței și creșterea gradului de atractivitate pentru potențiali candidați, care sunt interesați nu numai de numărul posturilor scoase la concurs și de perspectiva suplimentării acestora, ci și de localitățile în care se află toate aceste posturi

(Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, Sentința civilă nr. 879 din 2 octombrie 2020)

Deliberând asupra cauzei de față, constată următoarele:

1. Obiectul cererii de chemare în judecată

Prin cererea înregistrată pe rolul acestei instanțe la data de 28.05.2020, sub nr. 2392/2/2020, reclamantul EF, i-a chemat în judecată pe pârâții Consiliul Superior al Magistraturii (în continuare, *brevitatis causa*, „C.S.M.”) și Institutul Național al Magistraturii („I.N.M.”), solicitând, în temeiul art. 18 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, actualizată, teza obligării autorității la efectuarea unei operațiuni administrative, respectiv obligarea pârâților la valorificarea rezultatelor obținute în cadrul etapei I, eliminatorie, la examenul de admitere în magistratură, sesiunea martie - iulie 2019, prin continuarea examinării reclamantului - candidat în etapa a II-a, a interviului, în condițiile Hotărârii Plenului C.S.M. nr. 279/2012, în vigoare la momentul de referință, precum și instituirea, de către instanță, în temeiul art. 24 alin. 1 din Legea nr. 554/2004, a unui termen rezonabil înăuntrul căruia pârâții să procedeze la executarea operațiunii administrative ce constituie petitul principal.

În motivare, reclamantul a arătat că, în acord cu dispozițiile art. 1 alin. 1 din Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 272/2012, în vigoare la momentul de referință, admiterea în magistratură trebuie să respecte principiul egalității; or, așa cum se poate constata, examenul de admitere în magistratură sesiunea martie - iulie 2019 a încălcat principiile egalității și nediscriminării și, deși reclamantul afirmă încălcare a acestor principii, nu contestă Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 120 din 17.09.2019, iar nici Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 235/2019, prin care s-a validat concursul de admitere în magistratură, ci solicită efectuarea, de către pârâți, a unei operațiuni administrative: continuarea examenului de admitere în magistratură față de reclamantul - candidat, în condițiile legii, prin organizarea etapei a II-a a concursului. Precizează că a sesizat instanța de contencios

administrativ, arătând că este vătămat într-un interes al său, legitim, anume interesul de a susține proba a II-a a examenului de admitere în magistratură și de a fi, eventual, admis, prin parcurgerea etapelor ulterioare, în corpul magistraților.

Consideră că, pentru a respecta principiul egalității, suplimentarea locurilor scoase la concurs, în numărul arătat prin anunțul de organizare al concursului, trebuia să intervină dacă la prima etapă, eliminatorie, promovaseră mai mult de 246 de candidați, respectiv triplul numărului de locuri scos la concurs; or, suplimentarea intervenită prin Hotărârea Plenului nr. 120/2019 nu poate fi considerată ca respectând principiul egalității examenului de admitere în magistratură, fiind discriminatorie și chiar contrară anunțului de organizare al concursului.

Arată că, înainte de a se adresa instanței, reclamantul, prin petiție, a solicitat C.S.M. continuarea examenului de admitere în magistratură față de acesta, prin organizarea interviului, însă, prin adresa 7905/2019, pârâțul C.S.M. răspunde că nu poate fi continuat examenul de admitere în magistratură față de reclamant, întrucât, prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 235/2019 examenul de admitere în magistratură a fost validat. Apreciază că răspunsul C.S.M. este consecința unui exces de putere, în accepțiunea Legii nr. 554/2004.

Precizează că nu contestă admiterea în magistratură a celor validați prin hotărârea menționată, ci afirmă că, față de acesta, concursul de admitere susținut în sesiunea iunie - iulie 2019 nu a respectat principiul egalității, fiind în concret un concurs discriminatoriu, prin modul în care a intervenit suplimentarea locurilor, în contra anunțului de organizare a concursului.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 actualizată.

2. Poziția procesuală a părților pârâte

2.1. Pârâțul Institutul Național al Magistraturii, a depus întâmpinare (f. 36), prin care a solicitat în principal, respingerea cererii de chemare în judecată în contradictoriu cu I.N.M. ca fiind îndreptată împotriva unei persoane fără calitate procesuală pasivă, iar în subsidiar, respingerea acțiunii ca inadmisibilă.

În apărare, a arătat că înțelege, în principal, să invoce excepția lipsei calității procesual pasive a pârâtului I.N.M. în raport de împrejurarea că instituția organizatoare a concursului de admitere în magistratură este Consiliul Superior al Magistraturii, faptul că acest concurs se organizează prin mijlocirea I.N.M. nefiind de natură a schimba calitatea de organizator al Consiliului Superior al Magistraturii în materie. De asemenea, se poate observa că I.N.M. nu are nicio atribuție decizională în ceea ce privește organizarea acestui concurs, C.S.M. având rolul de unic decident în materie, pentru toate fazele concursului și, în plus, însuși reclamantul a recunoscut, implicit, faptul că doar C.S.M. are calitate procesual pasivă în speța dedusă judecătii, prin poziția procesuală pe care a înțeles să o adopte și temeiul juridic invocat.

Arată că reclamantul invocă și își întemeiază acțiunea pe refuzul nejustificat al C.S.M., care este o instituție diferită de I.N.M., și anume pe refuzul C.S.M. de a-i da curs cererii de continuare a concursului de admitere în magistratură, în ceea ce îl privește, iar instituția care poate, potrivit legii, să efectueze operațiunea de continuare/organizare a concursului de admitere în magistratură, este chiar Consiliul Superior al Magistraturii.

Prin urmare, se poate observa că I.N.M. nu are competențe în luarea deciziilor privind organizarea concursului

de admitere în magistratură, aceste atribuții revenind exclusiv C.S.M.

În subsidiar, consideră că acțiunea este inadmisibilă, deoarece reclamantul nu a făcut dovada parcurgerii procedurii prealabile față de I.N.M. conform art. 7 din Legea 554/2004 și, atât timp cât aceasta condiție de exercițiu a acțiunii în contencios nu a fost îndeplinită vizavi de I.N.M., sancțiunea care intervine este inadmisibilitatea acesteia față de pârâțul I.N.M., cererea prealabilă adresată C.S.M., despre care doar face vorbire reclamantul, neputând acoperi lipsa parcurgerii procedurii prealabile față de I.N.M.

De asemenea, consideră că acțiunea este inadmisibilă și din perspectiva faptului că nu este îndeplinită condiția vătămării unui interes legitim, reclamantul neputând avea “așteptarea legitimă a suplimentării locurilor si a interviuării sale”, date fiind normele legale ce reglementează modul de desfășurare a concursului de admitere în magistratură.

În acest sens, precizează că posturile vacante în privința cărora se poate dispune suplimentarea nu sunt posturi scoase la concurs, diferența fiind extrem de importantă pentru că “numărul de posturi scoase la concurs” reprezintă singurul criteriu/reper în funcție de care se stabilește numărul de candidați declarați admiși în etapa a doua a concursului - etapă în care se dorește a fi admis reclamantul.

Posibila eroare de înțelegere a textului normativ de către reclamant - atât a Regulamentului concursului, cât și a Hotărârii Plenului C.S.M. nr. 54/2019 — nu conferă caracter “legitim” interesului său, fiind evident că toți candidații la concurs au speranța promovării concursului, dar această speranță poate dobândi caracterul unui interes legitim doar în condițiile expres prevăzute de lege.

Atât interesul legitim, cât și dreptul reclamantului despre care acesta afirmă

că nu i-ar fi fost acordat - trebuie analizate în legătură și prin prisma normelor juridice în materie, cuprinse în Regulamentul concursului, ieșirea din cadrul dispozițiilor normative aplicabile lipsind interesul de condiția caracterului legitim. Apreciază că nu pot fi primite susținerile reclamantului potrivit cărora și-a prefigurat niște așteptări în afara cadrului legal.

În drept, întâmpinarea a fost întemeiată pe dispozițiile art. 36 C.pr.civ., Legea nr. 554/2004, Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură din 05.04.2012, modificat, adoptat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 279/2012 și publicat în M. Of. 258/2012.

2.2. Pârâțul Consiliul Superior al Magistraturii a depus întâmpinare (f. 72), prin care a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată formulată de reclamantul EF, în principal ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca neîntemeiată.

Cu privire la inadmisibilitatea acțiunii, se arată că, față de incidența prevederilor Regulamentului aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 279/2012, obiectul acțiunii în contencios administrativ trebuie să fie în acest caz anularea actului administrativ care produce consecințe juridice, adică a hotărârii de validare a rezultatelor concursului; or, cererea reclamantului de valorificare a rezultatelor concursului și de continuare a acestuia cu proba interviului, pe motiv că trebuia mărit numărul de posturi suplimentate scoase la concurs, reprezintă de fapt o critică privind organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură, care viza legalitatea hotărârii de validare, astfel că teza refuzului nejustificat de soluționare a unei cereri nu poate fi admisibilă în acest context.

Cu privire la netemeinicia cererii de chemare în judecată, se arată că, în

speță, nu se poate reține existența unui refuz nejustificat de soluționare a unei cereri, răspunsul transmis reclamantului privind cererea sa de continuare a concursului de admitere în magistratură în ceea ce îl privește, înregistrat sub nr. 7905/2020, fiind emis în concordanță cu dispozițiile legale și regulamentare incidente.

Învederează că reclamantul a fost declarat respins după prima etapă eliminatorie, referitoare la testarea cunoștințelor juridice și a raționamentului logic, acesta neîncadrându-se în numărul de candidați sus-menționat, context în care nu poate fi incident principiul nediscriminării, candidații care nu au promovat prima etapă obligatorie nefiind într-o situație identică sau similară cu candidații care au promovat cele două etape ale concursului. Cu alte cuvinte, pentru candidații care nu au promovat prima etapă obligatorie, în sensul că nu s-au încadrat în numărul calculat conform art. 14 alin. 4 din regulament (cum este reclamantul), nu se mai poate pune problema suplimentării posturilor în condițiile regulamentului incident.

Prin urmare, apreciază că Hotărârile Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 120/2019, de suplimentare a posturilor scoase la concursul de admitere în magistratură organizat în martie-iulie 2019 cu 114 posturi și nr. 235/2019, de validare a rezultatelor obținute de candidați la acest concurs, au fost emise cu respectarea dispozițiilor legale și regulamentare incidente.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, ale Regulamentului aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 279/2012, precum și ale art. 33 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

3. Răspunsul la întâmpinare

Legal citat, reclamantul nu a formulat răspuns la întâmpinare, dar prin notele scrise depuse la dosar a solicitat respingerea excepțiilor și înlăturarea argumentelor invocate de pârâți ca netemeinice și, în consecință, admiterea cererii de chemare în judecată, așa cum a fost formulată.

4. Aspecte procesuale

Cererea de chemare în judecată a fost legal timbrată cu suma de 50 lei (f. 17).

Instanța a încuviințat părților proba cu înscrisuri.

5. Starea de fapt

La data de 26.03.2020, în temeiul prevederilor art. 33 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a adoptat Hotărârea nr. 54/2019, prin care a aprobat organizarea concursului de admitere în magistratură, la București, conform unui calendar de desfășurare propus de I.N.M.

La data de 28.03.2019, ca urmare a Hotărârii Plenului Consiliului Superior al Magistraturii mai sus-menționate, pe site-ul I.N.M. - www.inm-lex.ro - a fost publicat Anunțul privind organizarea concursului de admitere în magistratură în perioada 28 martie-8 iulie 2019.

Anunțul a fost însoțit de următoarele documente publicate la aceeași dată: Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 279/2012 de aprobare a Regulamentului privind organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură, cu modificările și completările la zi; Lista posturi judecător scoase la concurs; Lista posturi procuror scoase la concurs; Lista posturi judecător în privința cărora se poate dispune suplimentarea; Lista posturi procuror în privința cărora se poate dispune suplimentarea.

Potrivit Hotărârii Plenului C.S.M. nr. 54/2019, s-au stabilit următoarele condiții de desfășurare a concursului:

- 48 de posturi de judecător scoase la concurs;

- 34 de posturi de procuror scoase la concurs;

- număr maxim de posturi de judecător pentru care s-ar putea dispune suplimentarea, în condițiile art. 25 alin. (2) din Regulament - 325 de posturi;

- număr maxim de posturi de procuror pentru care s-ar putea dispune suplimentarea, în condițiile art. 25 alin. (2) din Regulament - 47 de posturi.

Reclamantul Mihai Mititelu a fost unul dintre candidați, clasat pe locul 460 cu media finală de 7.18, în urma primei etape a concursului, eliminatorii, ce a constatat într-un test grilă de verificare a cunoștințelor juridice (la care a obținut 76 de puncte) și un test grilă de verificare a raționamentului logic (la care a obținut 62 de puncte).

Reclamantul a fost declarat respins după prima etapă eliminatorie, ca urmare a neîncadrării în numărul de posturi calculate în temeiul art. 14 alin. 4 din Regulament, și anume 247 posturi (un post suplimentar fiind stabilit pentru ultimii candidați cu medii egale).

Dintre cei 247 de candidați prezenți la susținerea probei interviului, 196 au obținut nota peste 7,00, fiind declarați admiși, iar 51 de candidați au fost declarați respinși.

Prin urmare, în temeiul art. 25 alin. 1 din Regulament, a fost întocmită lista cuprinzând rezultatele finale ale concursului, publicată simultan pe paginile de internet ale C.S.M. și I.N.M., la data de 14.07.2019, și afișată la sediile tribunalelor și parchetelor de pe lângă acestea.

Ulterior, după epuizarea celor două etape ale concursului, conform art. 25 alin. 2 din Regulament, prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 120/17.09.2019 s-a dispus suplimentarea locurilor scoase la concurs cu 114 locuri (196 minus 82), urmând ca acești candidați să fie supuși testărilor medicale, psihologice și

condiției bunei reputații, în măsura în care ar fi existat candidați respinși la aceste testări, prin aceeași hotărâre s-a dispus că posturile suplimentate vor fi restrânse în ordine inversă algoritmului prevăzut în Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 54/2019.

Concursul s-a finalizat cu Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 235/2019 de validare a rezultatelor acestui concurs.

Înainte de a se adresa instanței, reclamantul a solicitat Consiliului Superior al Magistraturii continuarea examenului de admitere în magistratură față de acesta, prin organizarea interviului, iar prin adresa nr. 7905/2019 solicitarea a fost respinsă, întrucât, prin Hot. Plenului C.S.M. nr. 235/2019 a fost validat concursul de admitere în magistratură.

Prin cererea de chemare în judecată întemeiată pe teza refuzului nejustificat de efectuare a unei operațiuni administrative, reclamantul a solicitat valorificarea rezultatelor obținute de acesta în urma etapei I din cadrul concursului de admitere în magistratură organizat în perioada 28 martie - 8 iulie 2019, prin continuarea concursului de la proba interviului, pentru reclamant. De asemenea, reclamantul a solicitat instanței să instituie un termen rezonabil ca pârâții să efectueze operațiunea administrativă sus-menționată, respectiv să se continue concursul pentru reclamant.

În motivarea cererii sale, reclamantul a susținut, în esență, că suplimentarea posturilor prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 120/17.09.2019 încalcă principiile nediscriminării și egalității, deoarece baza de selecție pentru ocuparea posturilor suplimentate nu a fost formată din numărul triplu al posturilor în final ocupate.

6. Asupra excepției lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Institutul Național al Magistraturii și a excepției inadmisibilității

Potrivit art. 224 C.pr.civ., „instanța este obligată, în orice proces, să pună în discuția părților toate cererile, *excepțiile*, împrejurările de fapt sau temeiurile de drept prezentate de ele, potrivit legii, sau invocate din oficiu”. Totodată, conform art. 248 alin. 1 din același Cod, „instanța se va pronunța mai întâi asupra excepțiilor de procedură, precum și asupra celor de fond care fac inutilă, în tot sau în parte, administrarea de probe ori, după caz, cercetarea în fond a cauzei”.

6.1. Calitatea procesuală este una dintre condițiile ce se cer a fi întrunite cumulativ pentru exercitarea acțiunii civile. Conținutul acestei noțiuni este precizat în cuprinsul art. 36 C.pr.civ., potrivit căruia: *„Calitatea procesuală rezultă din identitatea dintre părți și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta este dedus judecății. Existența sau inexistența drepturilor și a obligațiilor afirmate constituie o chestiune de fond”*.

Calitatea procesuală presupune așadar existența unei identități între persoana reclamantului și cel care este titularul dreptului sau interesului legitim afirmat (calitate procesuală activă), precum și între persoana chemată în judecată (pârâtul) și cel care este subiect pasiv în raportul juridic dedus judecății (calitate procesuală pasivă).

Potrivit art. 33 alin. 2 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare: *„(2) Concursul prevăzut la alin. (1) se organizează anual sau ori de câte ori este necesar, de Consiliul Superior al Magistraturii, prin Institutul Național al Magistraturii, pentru ocuparea posturilor vacante de la judecătorii și parchetele de pe lângă acestea”*.

Consiliul Superior al Magistraturii aprobă, prin hotărâre care se publică în Monitorul Oficial al României, Partea I, Regulamentul privind organizarea și desfășurarea concursului de admitere în magistratură, potrivit art. 106 lit. d) din Legea nr. 303/2004, aprobă organizarea concursului propriu-zis, cum s-a întâmplat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 54/2019, și îl validează, cum s-a întâmplat prin Hotărârea Plenului C.S.M. nr. 235/2019.

Deși Consiliul Superior al Magistraturii are toate atribuțiile decizionale în privința concursului de admitere în magistratură, instanța reține că acest concurs se organizează prin mijlocirea Institutului Național al Magistraturii, care efectuează toate operațiunile administrative pentru punerea în executare a legii și a actelor administrative adoptate în vederea organizării concursului.

Or, reclamantul contestă un refuz de efectuare a unei anumite operațiuni administrative și solicită obligarea pârâților la continuarea concursului pentru reclamant, de la proba interviului, pentru care ambii pârâți exercită atribuții legale, fie decizionale, fie executive. Nu numai că pârâtul Institutul Național al Magistraturii trebuie să fie parte în proces pentru opozabilitatea hotărârii, din prisma dispozițiilor art. 16¹ din Legea nr. 554/2004, dar acesta este chiar persoana juridică ce ar trebui să efectueze operațiunea administrativă pretinsă de reclamant, în cazul în care dreptul sau interesul legitim i-ar fi recunoscut prin hotărâre judecătorească.

În ceea ce privește adresarea unei cereri prealabile Institutului Național al Magistraturii, instanța reține că o astfel de formalitate nu este esențială pentru legitimarea procesuală pasivă a acestei părți, din moment ce raportul juridic litigios dedus judecății implică atribuția acestui pârât de a desfășura activitățile corespunzătoare, în executarea actelor

administrative normative și individuale adoptate de Plenul C.S.M., fiind suficientă sesizarea autorității cu atribuții decizionale în privința concursului de admitere în magistratură.

În ceea ce privește apărările întemeiate pe dispozițiile art. 2 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 554/2004, respectiv pe prerogativele conferite de lege unei autorități publice în executarea și organizarea executării în concret a legii, pentru îndeplinirea interesului public, instanța reține că izvorul litigios se regăsește în operațiuni administrative deja efectuate de Institutul Național al Magistraturii, cum ar fi publicarea listei candidaților programați pentru susținerea interviului, în cadrul căreia nu s-a regăsit și numele reclamantului, astfel că nu se poate reține că nu există identitate între părți și subiectele raportului juridic litigios.

Pentru aceste considerente, instanța va respinge excepția lipsei calității procesuale pasive a pârâtului Institutul Național al Magistraturii, invocate prin întâmpinare, ca neîntemeiată.

6.2. În materie procesuală, noțiunea de *inadmisibilitate* este, în mod corespunzător, „sanțiunea” procesuală care intervine în cazul efectuării unui act procedural pe care legea îl exclude, nu-l prevede ori îl interzice, sau în cazul exercitării unui drept procesual nerecunoscut ori care a fost epuizat pe o altă cale procesuală, fiind, prin urmare, o cauză de respingere a cererii (de chemare în judecată, de recuzare, de încuviințare a unor probatorii, de apel, de recurs etc.) prin care acestea se valorifică, dar fără a se intra în cercetarea fondului.

Art. 8 alin. 1 teza a doua din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prevede că se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept sau interes legitim al său prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de

soluționare a unei cereri, precum și prin *refuzul de efectuare a unei anumite operațiuni administrative necesare pentru exercitarea sau protejarea dreptului sau interesului legitim*.

Potrivit principiului disponibilității, instanța reține că reclamantul contestă exclusiv refuzul de a se efectua o anumită operațiune administrativă pentru exercitarea unui drept sau interes legitim pretins, acela de a se afla printre candidații admiși după prima etapă eliminatorie a concursului de admitere în magistratură, care sunt îndreptățiți la susținerea probei interviului, în raport de numărul posturilor scoase la concurs, conform situației create prin suplimentarea acestora.

Instanța reține că o astfel de cale procesuală este prevăzută în mod expres de lege, conform dispozițiilor legale anterior citate.

În ceea ce privește formularea unei plângeri prealabile, în sensul dispozițiilor art. 2 alin. 1 lit. j, art. 7 din Legea nr. 554/2004 și art. 193 C.pr.civ., apărare invocată de pârâtul Institutul Național al Magistraturii, instanța reține că, neexistând un act administrativ a cărui revocare sau modificare să se solicite anterior exercitării acțiunii în anulare, nu este incidentă această procedură, care ar este exclusă și din perspectiva prevederilor art. 7 alin. 5 raportat la art. 2 alin. 2 din aceeași lege.

De asemenea, instanța reține că nu este necesară nici formularea unei cereri prealabile adresate Institutului Național al Magistraturii, separat de cea adresată Consiliul Superior al Magistraturii, deoarece este suficientă sesizarea autorității cu atribuții decizionale în privința concursului de admitere în magistratură. Ar fi un formalism excesiv să se impună o atare condiție, doar din perspectiva faptului că acest concurs se organizează prin mijlocirea Institutului Național al Magistraturii, care ar fi fost

nevoit să înainteze cererea către Consiliul Superior al Magistraturii.

Argumentele pârâtului Institutul Național al Magistraturii subsumate inadmisibilității pe motiv că nu este îndeplinită condiția vătămării unui interes legitim sunt veritabile apărări de fond. Potrivit prevederilor art. 2 al. (1) lit. p din Legea nr. 554/2004, „interesul legitim privat” constă în „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”.

Chestiunea litigioasă legată de existența sau inexistența unui interes legitim poate fi dezlegată numai cercetând fondul cauzei, astfel cum rezultă și din teza finală a art. 36 C.pr.civ., fiind suficient ca reclamantul să *pretindă* un interes legitim. Interpretarea unor noțiuni precum „vocație”, „așteptare legitimă” sau „interes legitim” prin prisma normelor juridice în materia admiterii în magistratură nu se poate realiza în cadrul condițiilor generale de exercitare a acțiunii în contencios administrativ, astfel cum a fost configurată de reclamant, ci analizând temeinicia acesteia, din perspectiva justificării care a stat la baza refuzului de efectuare a operațiunii administrative solicitate de reclamant.

Reclamantul nu solicită anularea unui act administrativ, ci apreciază că există un refuz nejustificat de soluționare a cererii sale de continuare a concursului de admitere în magistratură organizat în perioada martie-iulie 2019, în sensul ca reclamantul să participe la proba interviului (deși concursul s-a încheiat prin emiterea hotărârii de validare). Instanța reține însă că, în speță, reprezintă o chestiune de fond dacă refuzul a fost sau nu justificat, respectiv dacă a fost emis în concordanță cu dispozițiile legale și regulamentare incidente.

O astfel de cale procesuală este eficientă (și admisibilă, de principiu) în

cazul în care este exercitată anterior efectuării operațiunii administrative față de alți destinatari și nu ar trebui să devină inadmisibilă în funcție de criterii extrinseci, precum momentul soluționării cererii de chemare în judecată sau evoluția concursului, un act administrativ invocat ca temei al refuzului fiind un element de care se poate ține cont în cercetarea fondului.

Față de aceste considerente, Curtea va respinge ca nefondată excepția inadmisibilității, invocată de ambii pârâți.

7. Asupra fondului cererii

Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 54/26.03.2019, prin care a fost aprobată organizarea acestui concurs de admitere în magistratură în temeiul art. 33 din Legea nr. 303/2004, stipulează că, în ceea ce privește numărul și posturile în privința cărora se poate dispune suplimentarea în condițiile art. 25 alin 2 din regulament, Plenul va putea aproba un număr de 325 de posturi de judecător și un număr de 47 de posturi de procuror, și va dispune ca la stabilirea numărului de posturi din listele suplimentare, distinct pentru instanțe și parchete, corespunzător numărului de candidați admiși după cele două etape ale concursului și care nu s-au încadrat în numărul de posturi scoase la concurs, să fie avută în vedere ponderea 3 judecători la 2 procurori.

De asemenea, suplimentarea va putea fi dispusă numai în limita posturilor de judecător și procuror din listele suplimentare, care sunt efectiv vacante.

Potrivit prevederilor art. 14 din Regulamentul aprobat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 279/2012, cu modificările ulterioare:

„(1) *Examinarea candidaților se face în două etape.*

(2) *Prima etapă este eliminatorie și constă în susținerea următoarelor probe scrise eliminatorii:*

1. *un test-grilă de verificare a cunoștințelor juridice, susținut la următoarele discipline: a) drept civil; b) drept procesual civil; c) drept penal; d) drept procesual penal;*

2. *un test-grilă de verificare a raționamentului logic.*

(3) *La testul-grilă de verificare a raționamentului logic participă numai candidații declarați admiși la testul-grilă de verificare a cunoștințelor juridice.*

(4) *Nota obținută la prima etapă este suma notelor obținute la probele prevăzute la alin. (2), calculată în raport cu următoarea pondere: testul-grilă de verificare a cunoștințelor juridice - 70%, testul-grilă de verificare a raționamentului logic - 30%. Sunt declarați admiși în etapa a II-a candidații admiși la fiecare dintre cele două probe, în ordinea descrescătoare a notei obținute la prima etapă, în limita dublului numărului, de posturi scoase la concurs, atunci când acesta este mai mare de 100, respectiv în limita triplului numărului de posturi scoase la concurs, atunci când acesta este mai mic sau egal cu 100.*

(5) *Numărul candidaților admiși în etapa a II-a se suplimentează în cazul mediilor egale cu cea a ultimului candidat admis.*

(6) *A doua etapă constă în susținerea unui interviu”.*

Instanța reține că legea prevede, cu claritate, mai multe condiții de selecție a candidaților, care se aplică în mod gradual.

Astfel, la testul-grilă de verificare a raționamentului logic participă numai candidații declarați admiși la testul-grilă de verificare a cunoștințelor juridice.

Dacă la aceste două teste-grilă candidații au obținut media minimă, vor putea participa la etapa a doua, constând în susținerea unui interviu, doar un număr limitat de candidați, în ordinea descrescătoare a notei obținute la prima etapă.

„Numărul de posturi scoase la concurs” este cel inițial anunțat, fără luarea în considerare a numărului de posturi care vor putea fi suplimentate, deoarece această suplimentare, conform legislației, poate interveni numai după epuizarea celor două etape ale concursului, în condițiile art. 25 alin. 2 din Regulament.

Candidații care au vocație să participe la etapa a doua, a interviului, se determină după criterii obiective, prestabilite, existente la momentul departajării, iar nu după împrejurări viitoare și incerte.

În speță, art. 14 alin. 4 din Regulament a fost respectat, după prima etapă eliminatorie fiind declarați admiși în etapa a doua un număr de 247 de candidați, adică triplul numărului de posturi scoase la concurs (82 de posturi), plus un candidat cu medie egală. Doar acești candidați au dobândit vocația de a participa la interviu, nu și reclamantul, care nu s-a încadrat în numărul de candidați sus-menționat.

Potrivit dispozițiilor la art. 25 din Regulament:

„(1) Lista cuprinzând rezultatele definitive ale concursului se publică simultan pe paginile de internet ale Consiliului Superior al Magistraturii și Institutului Național al Magistraturii și se transmite în vederea afișării la sediile tribunalelor și parchetelor de pe lângă acestea.

(2) Plenul Consiliului Superior al Magistraturii poate dispune suplimentarea posturilor scoase la concurs:

a) în situația în care mai mulți candidați au obținut note egale cu cea a ultimului candidat declarat admis după cele două etape ale concursului;

b) în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (3) teza a II-a.

(2²) În situația în care sunt incidente ambele ipoteze prevăzute la alin. (2) lit. a) și b), suplimentarea poate fi dispusă

numai cu privire la posturile menționate în lista cu posturi vacante prevăzută la art. 3 alin. (3) teza a II-a”.

Art. 3 alin. (3) din același Regulament prevede că: *„(3) Numărul și lista posturilor scoase la concurs se stabilesc prin hotărâre a Consiliului Superior al Magistraturii, la propunerea Direcției de resurse umane și organizare din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii. Prin aceeași hotărâre se pot stabili și alte posturi vacante de la instanțe și parchete unde există dificultăți de ocupare, în privința cărora Consiliul Superior al Magistraturii poate dispune suplimentarea, în ordinea, condițiile și limitele stabilite prin hotărâre”.*

Din interpretarea logică și sistematică a prevederilor legale anterior citate, rezultă că Plenul Consiliului Superior al Magistraturii are *posibilitatea (facultatea)* de a decide suplimentarea posturilor, această atribuție fiind reglementată printr-o normă cu caracter dispozitiv, și nu imperativ. În plus, aceasta poate interveni doar *după* publicarea rezultatelor definitive la cele două etape ale concursului.

Niciun candidat care nu a trecut de prima etapă, eliminatorie, în funcție de criteriile obiective, prestabilite, existente la momentul departajării, nu dobândește vocație de a participa la a doua etapă, a interviului, iar pe cale de consecință, nici la a ocupa unul din posturile ce pot fi alocate suplimentar ulterior încheierii celor două probe.

Conform jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, diferența de tratament devine discriminare, în sensul art. 14 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, atunci când autoritățile statale induc distincții între situații analoage sau comparabile fără ca acestea să se bazeze pe o justificare rezonabilă și obiectivă. Astfel, pentru ca o asemenea încălcare să se producă,

trebuie stabilit că persoanele care se află în situații analoage sau comparabile beneficiază de un tratament preferențial, și că această distincție nu-si găsește nici o justificare obiectivă sau rezonabilă (*Fredin c. Suediei, Hoffmann c. Austriei, Spadea și Scalabrino c. Italiei, Stubbings și alții c. Regatului Unit*). Or, reclamantul se află într-o situație diferită de candidații care au promovat primele două etape ale concursului în limitele prestabilite, nefiind încălcat principiul nediscriminării și al egalității de șanse.

Nu sunt pertinente apărările formulate de reclamant cu privire la suplimentarea comisiilor de interviu, deoarece se întemeiază pe rațiuni ipotetice, străine de reglementarea legală, neputându-se prezuma că această suplimentare a comisiilor ar fi avut ca scop însăși intenția de suplimentare a numărului de posturi și examinarea mai multor candidați. În primul rând, instanța reține că astfel de măsuri organizatorice se prezumă că au ca scop facilitarea desfășurării cu celeritate a probei interviului de către cei 247 de candidați care au promovat etapa eliminatorie, iar în al doilea rând, nu se pot produce efecte juridice prin simple acte intenționale.

Instanța reține că aducerea la cunoștința publică a organizării concursului de admitere directă în magistratură, indicându-se posturile scoase la concurs și posturile suplimentabile, are ca scop asigurarea transparenței și creșterea gradului de atractivitate pentru potențiali candidați, care sunt interesați nu numai de numărul posturilor scoase la concurs și de perspectiva suplimentării acestora, ci și de localitățile în care se află toate aceste posturi (anume indicate în Anexele 2-5 ale Hotărârii Plenului C.S.M. nr. 54/2019).

În funcție de aceste coordonate, persoanele care îndeplinesc cerințele legale evaluează oportunitatea de a participa la concurs. După înscriere, este

evident că toți candidații au *speranța* promovării concursului, însă continuarea participării la fiecare probă este condiționată de criterii prestabilite de departajare, în funcție de care se determină *vocația concretă* a fiecăruia pentru posturile scoase la concurs și, respectiv, pentru cele care, eventual, vor fi alocate suplimentar.

Reclamantul nu a depășit stadiul speranței de a promova concursul, nefiind poziționat în primele 247 de poziții după prima etapă, nu a dobândit nici vocația pentru a ocupa unul din posturile scoase la concurs. După primele două etape, vocația primilor 82 de candidați se transformă într-un interes legitim de a fi numiți în funcția de magistrat, în cazul în care corespund testărilor medicale, psihologice și condiției bune reputații (care vizează situația personală, iar nu comparativă, competitivă), iar ceilalți, până la totalul de 196, își păstrează doar o vocație pentru unul dintre posturile suplimentare, *dacă vor fi suplimentate*.

Reclamantul critică în realitate soluția legislativă prin care s-a reglementat suplimentarea posturilor, prin posibilitatea acordării beneficiului admiterii în magistratură candidaților aflați sub linia posturilor scoase la concurs (prin ipoteză, persoane determinate, provenite dintr-o bază de selecție restrânsă prin aplicarea filtrului primei etape eliminatorii), însă niciuna dintre criticile sale nu afectează premisele inițiale ale concursului, care erau cunoscute de toți candidații, criteriile eliminatorii fiind accesibile și previzibile.

Chiar și în cazul extinderii retroactive a bazei de selecție, printr-un calcul matematic ipotetic, nesusținut de interpretarea corectă a legii, luând în considerare posturile efectiv suplimentate, mai mare de 100, doar un număr dublu de candidați ar fi putut trece de etapa eliminatorie (196 x 2), iar reclamantul s-a aflat pe locul 460 cu media finală de 7.18.

Validarea concursului de admitere în magistratură, dispusă prin Hotărârea

Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 235/2019, presupune analiza modalității de desfășurare a concursului, pentru a verifica dacă au fost respectate dispozițiile legale, și are caracteristicile unui act administrativ, emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea executării în concret a legii, care dă naștere unor raporturi juridice pentru beneficiarii declarați admiși, dar și stinge orice raport juridic pentru cei respinși.

Drept urmare, în mod legal și temeinic, i-a fost opus reclamantului acest act administrativ, care se bucură

de prezumția de legalitate, pentru a i se refuza continuarea concursului de admitere în magistratură, în sensul ca reclamantul să participe la proba interviului. Efectele acestui act administrativ acoperă și situația reclamantului, validând pierderea vocației de a participa la cea de-a doua etapă, prin nepromovarea celei dintâi.

Față de toate aceste considerente, Curtea va respinge, ca neîntemeiată, cererea de chemare în judecată.

***Rubrică realizată de
judecător Dragoș Călin,⁴³⁰
Curtea de Apel București***

⁴³⁰ E-mail profesional: dragos.calin@just.ro.

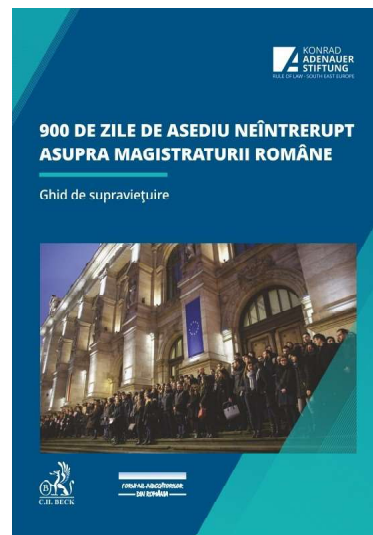
PREZENTĂRI

Volumul “900 de zile de asediu neîntrerupt asupra magistraturii române. Ghid de supraviețuire”, CH Beck, București, 2020

Volumul „900 de zile de asediu neîntrerupt asupra magistraturii române. Ghid de supraviețuire” își propune să realizeze un istoric al demersurilor magistraților români pentru statul de drept și independența magistraturii în perioada 2017-2019, analizând comportamentul autorităților publice și modalitățile diverse de reacție din partea judecătorilor și a procurorilor.

Cartea, scrisă de judecători și procurori, se adresează deopotrivă magistraților, dar mai ales publicului larg, societății civile, tuturor celor care pot trage învățăminte din întregul context. Totodată, exemplul practic oferit este de natură a impulsiona reacții similare ale corpului magistraților în statele învecinate României, cu situații legislative și judiciare apropiate, în societăți încă aflate în tranziție, după perioade îndelungate de dictatură.

Fiecare autor a simțit nevoia să spună cât mai multe, să-și descrie propria experiență, propria percepție, propriile acțiuni individuale și trăirile colective sau asociative, toate vizând aceleași idealuri – verticalitate, independență, integritate, spirit al dreptății, fără de care profesia de judecător sau procuror nu poate exista.



Perioada 2017-2019 a fost edificatoare, din acest punct de vedere, comportamentul fiecărui magistrat, dar și al tagmei juriștilor, în general, adaptându-se valorilor pe care aceste persoane le împărtășesc individual. Pentru o justiție independentă și un stat de drept funcțional, unii magistrați și-au asumat calomnieri zilnice în mass-media apropiată puterii de la acea vreme, eterne amenințări publice sau private, cercetări din partea Inspecției Judiciare și a noii Secții speciale.

Un moment remarcabil va rămâne în amintirea tuturor, respectiv susținerea de mai mult de jumătate dintre magistrați a unui *Memoriu*, inițiat de Forumul Judecătorilor din România, în vederea retragerii proiectului de modificare a legilor justiției. Acest gest, urmat de voturile din majoritatea covârșitoare a adunărilor generale organizate în acea perioadă, este unul simbolic, arătând că magistratura poate salva, atât din interior, dar și cu ajutorul organismelor internaționale, democrația unui stat ce trece parcă printr-o tranziție interminabilă.

De asemenea, faptul că mii de oameni au ieșit în piețele publice pentru a susține statul de drept și magistratura independentă este relevant pentru destinul unei națiuni, pentru capacitatea de a curăți o societate grefată pe corupție în istoria recentă.

„Un exemplu de căpătâi în literatura de specialitate pentru cei care doresc să înțeleagă provocările și oportunitățile cu adevărat vitale pentru sistemul justiției din România.” (Diego Garcia-Sayan).

„Volumul de față este, într-adevăr, un veritabil manual de supraviețuire [...] Așa cum politicienii nu vor obosi niciodată, iar o simplă recapitulare a grozăviilor anti-justiție ne arată cât de inventivi, de perseverenți în rău și determinați sunt, tot așa nici magistrații nu trebuie să lase garda jos nicio clipă.” (Dan Tăpălagă).

Volume “900 days of uninterrupted siege upon the Romanian magistracy. A survival guide”

The volume **“900 days of uninterrupted siege upon the Romanian magistracy. A survival guide”** intends to outline a narrative of the Romanian magistrates’ actions endorsing the rule of law and the independence of Magistracy during the 2017-2019 interval, analysing the conduct of public authorities and the

various reactions displayed by judges and prosecutors.



The book, written by judges and prosecutors, is equally meant for magistrates and, in particular, for the general public, civil society and all those who are able to learn lessons from the entire context. At the same time, the practical example provided is likely to incentivise similar reactions throughout the pools of magistrates in Romania’s neighbouring countries, with comparable legislative and judicial scenes, in societies still transitioning after extended dictatorships.

Each author felt the need to mention as much as possible, to describe their own experience, their own perception, their own individual actions and collective or associative episodes, all concerned with the same ideals – probity, independence, integrity, spirit of justice, failing which the judge or prosecutor profession cannot exist.

From this standpoint, the 2017-2019 period was enlightening, the conduct of each magistrate, but also that of the jurists’ ilk, in general, shaping up around the values individually shared by these persons. For an independent justice and

a functional rule of law, certain magistrates chose to be daily targets of slander and libel in the media loyal to the political rulers of the time, ceaseless public or private threats, investigations by the Judicial Inspection and the new Special Section.

Nevertheless, a remarkable moment shall forever live in everyone's memory, namely more than half the magistrates supporting a *Memorandum*, initiated by the Romanian Judges' Forum, demanding the withdrawal of the draft amendments to the justice laws. This gesture, followed by the overwhelming majority votes of the general assemblies organised in that period, is symbolic, showing that Magistracy, both from within, but also with assistance from international bodies, can save the democracy of a state seemingly journeying through an endless transition.

Furthermore, the fact that thousands of people took to the public squares in support of the rule of law and an independent magistracy is relevant for a nation's destiny, for the ability to cleanse a society grafted onto corruption in its recent history.

"A leading literature to those seeking to understand the most pressing challenges and opportunities of the Romanian judiciary". (Diego Garcia-Sayan)

"The present volume truly is a genuine survival manual [...] Just as politicians will never get tired, and a mere reiteration of the anti-justice flagrancies shows us how inventive, perseverant in wrongdoings and determined they are, magistrates must not even for a second let their guard down". (Dan Tăpălagă)

GREFA VESELĂ

Un avocat își cere în scris scuze judecătorului pentru postarea pe contul său de Instagram a unei fotografii a judecătorului cu cruciulițe desenate lângă cap, însoțită de comentarii jignitoare

IN THE UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA

Case No.: 1:19-CR-00018-ABJ

UNITED STATES OF AMERICA,

Plaintiff,

v.

ROGER J. STONE, JR.,

Defendant.

_____ /

ROGER J. STONE'S NOTICE OF APOLOGY

Undersigned counsel, with the attached authority of Roger J. Stone, hereby apologizes to the Court for the improper photograph and comment posted on Instragram today. Mr. Stone recognizes the impropriety and had it removed.

Respectfully submitted,

By: /s/ L. Peter Farkas
L. PETER FARKAS
HALLORAN FARKAS & KITTLA, LLP
DC Bar No.: 52944
1101 30th Street, NW
Suite 500
Washington, DC 20007
Telephone: (202) 559-1700
Fax: (202) 257-2019
pf@hfk.law

By: /s/ Bruce S. Rogow
BRUCE S. ROGOW
FL Bar No.: 067999
TARA A. CAMPION
FL Bar: 90944
BRUCE S. ROGOW, P.A.
100 N.E. Third Avenue, Ste. 1000
Fort Lauderdale, FL 33301
Telephone: (954) 767-8909
Fax: (954) 764-1530
brogow@rogowlaw.com
tcampion@rogowlaw.com

Admitted pro hac vice

ROBERT C. BUSCHEL
BUSCHEL GIBBONS, P.A.
FL Bar No.: 006436
One Financial Plaza, Suite 1300
100 S.E. Third Avenue
Fort Lauderdale, FL 33394
Telephone: (954) 530-5301
Fax: (954) 320-6932
Buschel@BGlaw-pa.com
Admitted pro hac vice

GRANT J. SMITH
STRATEGYSMITH, PA
FL Bar No.: 935212
401 East Las Olas Boulevard
Suite 130-120
Fort Lauderdale, FL 33301
Telephone: (954) 328-9064
gsmith@strategysmith.com
Admitted pro hac vice

CERTIFICATE OF SERVICE

I HEREBY CERTIFY that on February 18, 2019, I electronically filed the foregoing with the Clerk of Court using CM/ECF. I also certify that the foregoing is being served this day on all counsel of record or pro se parties, via transmission of Notices of Electronic Filing generated by CM/ECF.

*United States Attorney's Office for the
District of Columbia*

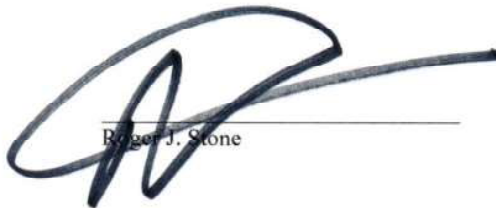
MICHAEL JOHN MARANDO
JONATHAN IAN KRAVIS
**U.S. ATTORNEY'S OFFICE FOR THE
DISTRICT OF COLUMBIA**
555 Fourth Street, NW
Washington, DC 20530
Telephone: (202) 252-6886
Fax: (202) 651-3393
michael.marando@usdoj.gov
jonathan.kravis3@usdoj.gov

*United States Department of Justice
Special Counsel's Office*

AARON SIMCHA JON ZEILINSKY
JEANNIE SCLAFANI RHEE
ANDREW DANIEL GOLDSTEIN
LAWRENCE RUSH ATKINSON
**U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE
SPECIAL COUNSEL'S OFFICE**
950 Pennsylvania Avenue, NW
Washington, DC 20530
Telephone: (202) 616-0800
Fax: (202) 651-3393
asjz@usdoj.gov
jsr@usdoj.gov
adg@usdoj.gov
lra@usdoj.gov

ROGER J. STONE

Please inform the Court that the photograph and comment today was improper and should not have been posted. I had no intention of disrespecting the Court and humbly apologize to the Court for the transgression.


Roger J. Stone



În atenția colaboratorilor

Revista Forumul Judecătorilor reprezintă o inițiativă având ca scop promovarea valorilor legate de profesia de judecător, a ideilor și opiniilor privind starea justiției și reforma sistemului judiciar, a studiilor juridice bazate pe experiența acumulată în activitatea desfășurată.

Față de acest deziderat, oferta de publicare se adresează în primul rând judecătorilor, însă vor fi acceptate spre publicare toate articolele care se vor încadra în standardele revistei.

Lucrările se trimit în format electronic pe adresa de e-mail office.rfj@gmail.com ori la adresa: Editura Universitară, București, Bd. N.Bălcescu nr. 27-33, Bloc Unic, sc. B, sector 1. Autorii vor menționa numele și prenumele, profesia (funcția), domiciliul, locul de muncă, numărul de telefon, codul numeric personal și codul IBAN.

Materialele vor fi predate revistei și în format electronic, redactate în Microsoft Word, font Times New Roman, corp 12, la 1,5 rânduri, folosindu-se în mod obligatoriu diacritice.

Articolele de doctrină nu pot depăși 25 de pagini, incluzând notele de subsol, și vor fi structurate în mai multe părți și diviziuni, corespunzător complexității temei tratate.

În text pot fi folosite cuvinte scrise cu font normal sau *italic* și în mod excepțional cu caractere **bold**, fiind exclusă folosirea MAJUSCULELOR.

Întrucât revista va fi transmisă pe suport electronic asociațiilor judecătorilor din străinătate, fiecare articol va

fi însoțit de un rezumat redactat în mod obligatoriu în limba engleză și/sau franceză, de maximum 25 de rânduri, în funcție de dimensiunea articolului și de complexitatea temei tratate. Rezumatul va conține esența articolului și concluziile autorului asupra problemei analizate.

Sursele bibliografice vor fi citate complet și vor indica toate elementele de identificare: inițiala prenumelui și numele autorului (fără caractere îngroșate), titlul complet al articolului (în *italic* și fără ghilimele), publicația, număr/an, editura, orașul, anul publicării și pagina de trimitere. Dacă sunt mai mulți autori ai unei lucrări, vor fi enumerați toți, folosind virgula, fără conjuncția „și”. Dacă există mai mult de cinci autori, se va menționa numai numele primului sau al coordonatorului, după care se va trece „ș.a.”.

Se vor utiliza doar abrevierile menționate în lista de abrevieri.

Abrevierile uzuale utilizate în citarea actelor normative române sunt: C.civ., C.pr.civ., C.pen., C.pr.pen., C.com., C.fisc., C.pr.fisc., H.G. nr., O.G. nr., O.U.G. nr., art., par., alin., lit., pct. etc. Indicarea actelor normative se va face numai prin numărul și anul apariției, fără data adoptării (ex. Legea nr. 303/2004), însă în nota de subsol va fi indicat numărul Monitorului Oficial.

Cu privire la materialele care se publică, conducerea revistei își rezervă dreptul să corecteze, după caz, să reformuleze ori stilizeze unele formulări, fără a aduce atingere ideilor, opiniei și argumentelor autorilor. Manuscrisele nepublicate nu se restituie.

Materialele trimise redacției spre publicare nu pot fi oferite spre publicare către alte reviste decât după primirea unui refuz expres de publicare în *Revista Forumul Judecătorilor* din partea redacției sau după curgerea unui termen de 45 de zile de la înregistrare în care nu s-a primit niciun răspuns.

Cele de mai sus sunt clauze ale contractului de editare, în conformitate cu Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe. Conform contractului, autorii cesează cu titlu exclusiv dreptul de producere și difuzare a operei lor (inclusiv pe suport

electronic), prezumându-se că își însușesc clauzele în momentul în care trimit lucrările spre a fi publicate.

Colaboratorii vor respecta legislația privind drepturile de autor pentru a evita orice formă de plagiat, revenindu-le în caz contrar întreaga răspundere juridică sau deontologică. Redacția revistei nu își asumă nicio răspundere din acest punct de vedere.

Contractul de editare se reziliază de drept dacă survin până la data corecturii finale a numărului de revistă modificări legislative importante ce influențează în mod hotărâtor conținutul articolului.

Parcursul complet al unui articol / studiu de la redactare până la tipărire în Revista Forumul Judecătorilor

1. Articolul / studiul este redactat conform indicațiilor afișate pe site-ul revistei: <http://www.forumuljudecatorilor.ro/index.php/principii-de-publicare>.

2. Articolul / studiul este trimis în variantă electronică, pe adresa de e-mail office.rfj@gmail.com ori la sediul Editurii Universitare.

3. Articolul / studiul primit este prezentat de îndată colegiului de redacție.

4. Redactorii stabilesc în cadrul ședinței de redacție dacă materialul respectiv întrunește condițiile de formă minime pentru publicare și, apoi, două persoane desemnate prin consultare cu membrii Colegiului Științific (specialiști în domeniu sau într-un domeniu apropiat celui în care este scris materialul) vor realiza recenzia. Identitatea recenzorilor poate fi comunicată autorului, la cerere și justificat, după consultarea Colegiului Științific.

5. Un coordonator (directorul editorial, redactorul-șef sau redactorul-șef adjunct) va transmite articolul / studiul în format electronic recenzorilor.

6. Recenzorii, după evaluarea în mod separat a articolului / studiului, îl înapoiază însoțit de recenzie.

7. Dacă în urma evaluării făcute de recenzori, aceștia propun articolul / studiul spre publicare, lucrarea se va transmite în format electronic către un corector. Dacă există divergență de opinii, va fi desemnat un al treilea recenzor.

8. În cazul în care este respins definitiv, un coordonator va transmite refuzul de publicare autorului, în cel mai scurt timp posibil.

9. În cazul în care articolul / studiul este declarat eligibil, însă necesită completări conform sugestiilor recenzorilor, un coordonator va transmite autorului, în cel mai scurt timp posibil, toate informațiile necesare și va stabili un termen pentru retransmiterea lucrării finale, care reia etapele 5-8.

10. În urma acceptării spre publicare, un redactor operează pentru fiecare articol / studiu corectura în format digital, verifică rezumatele în limba română și engleză sau franceză, precum și cuvintele cheie în limba engleză (le alcătuiește și introduce în cazul în care acestea lipsesc).

11. După efectuarea și introducerea corecturii, redactorii transmit lucrările directorului editorial, redactorului-șef sau redactorului-șef adjunct.

12. Toate articolele și studiile corectate sunt adunate într-un singur document Word și vor fi înaintate tehnoredactorului de către directorul editorial.

13. Tehnoredactorul paginează toate textele în formatul revistei folosind aplicația PageMaker și întocmește coperta, după care transmite fișierele în format electronic corectorului din cadrul Redacției.

14. Tehnoredactorul deține un standard al Revistei, respectiv macheta generală cu modul de așezare în pagină, siglele rubricilor și stilurile folosite, pe care o particularizează pentru fiecare număr, începând cu primele pagini.

15. Corectorul operează corectura și efectuează eventualele modificări pe varianta electronică, împreună cu tehoredactorul.

16. Tehnoredactorul finalizează în format electronic numărul de revistă respectiv, după care îl tipărește și îl transmite unui corector din cadrul Editurii pentru revizuirea finală.

17. Tehnoredactorul, după introducerea ultimelor corecturi, primind bunul de tipar, transmite textul în format PDF și coperta numărului respectiv către Tipografia Editurii.

18. Tipografia Editurii tipărește numărul de revistă.

