

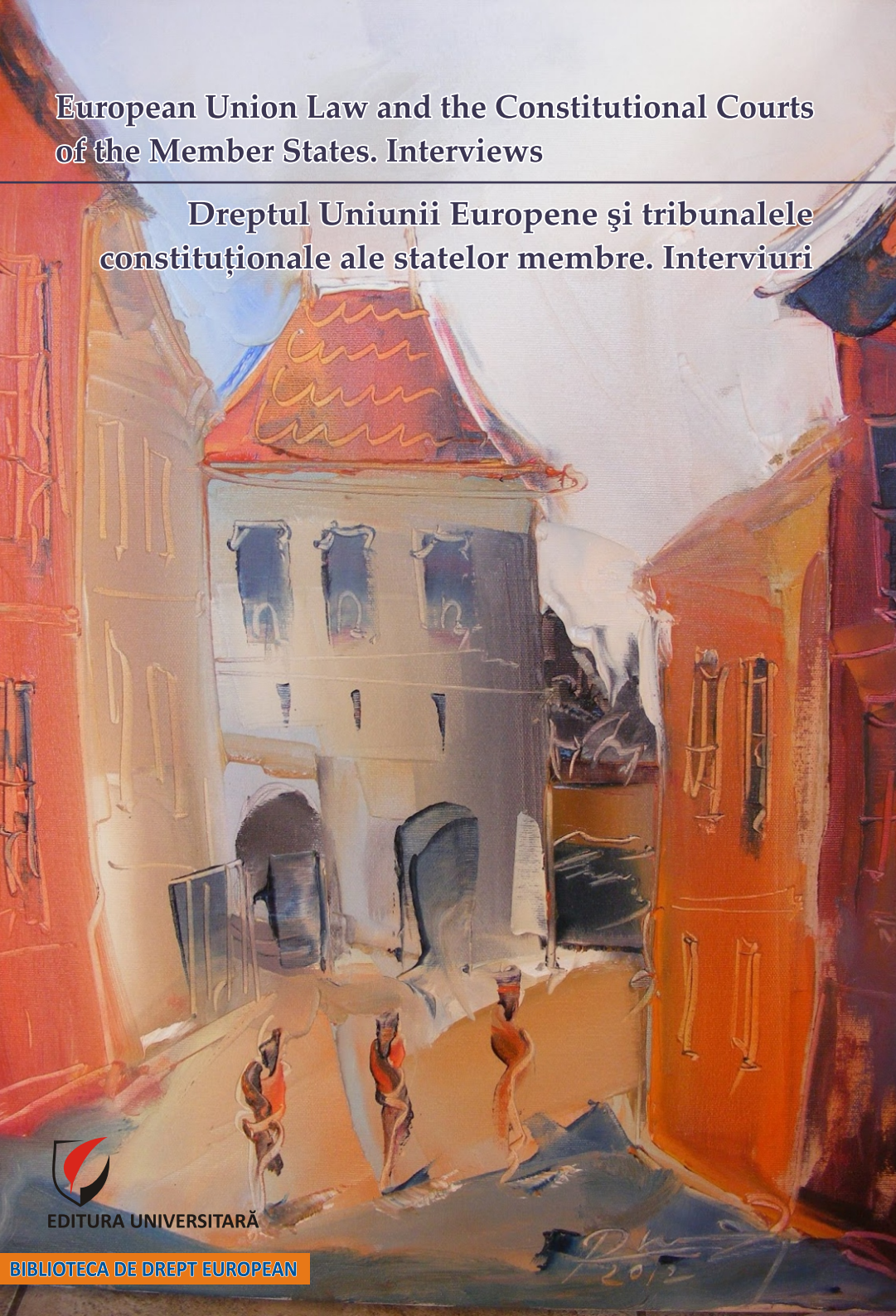
**European Union Law and the Constitutional Courts
of the Member States. Interviews**

**Dreptul Uniunii Europene și tribunalele
constituționale ale statelor membre. Interviuri**



EDITURA UNIVERSITARĂ

BIBLIOTECA DE DREPT EUROPEAN



**DREPTUL UNIUNII EUROPENE ȘI
TRIBUNALELE CONSTITUȚIONALE
ALE STATELOR MEMBRE.
INTERVIURI**

**EUROPEAN UNION LAW AND THE
CONSTITUTIONAL COURTS OF
THE MEMBER STATES.
INTERVIEWS**

Redactor: Monica Stoian
Tehnoredactor: Ameluța Vișan
Coperta: Monica Balaban
Coperta este realizată după o pictură de Rareș Kerekes.
<http://rareskerekes.blogspot.ro/>

Editură recunoscută de Consiliul Național al Cercetării Științifice (C.N.C.S.)
**[Editura Universitară is a publishing house officially recognized by
the National Research Council of Romania]**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României

CĂLIN, DRAGOȘ

**Dreptul Uniunii Europene și tribunalele constituționale ale statelor
membre : interviuri /** Dragoș Călin. - București : Editura Universitară, 2015

Bibliogr.

ISBN 978-606-28-0335-3

341.217(4) UE

DOI: (Digital Object Identifier): 10.5682/9786062803353

© Toate drepturile asupra acestei lucrări sunt rezervate, nicio parte din
această lucrare nu poate fi copiată fără acordul Editurii Universitare

Copyright © 2015

Editura Universitară

Director: Vasile Muscalu

B-dul. N. Bălcescu nr. 27-33, Sector 1, București

Tel.: 021 – 315.32.47 / 319.67.27

www.editurauniversitara.ro

e-mail: redactia@editurauniversitara.ro

Distribuție: tel.: 021-315.32.47 / 319.67.27 / 0744 EDITOR / 07217 CARTE

comenzi@editurauniversitara.ro

O.P. 15, C.P. 35, București

www.editurauniversitara.ro

**DREPTUL UNIUNII EUROPENE ȘI
TRIBUNALELE CONSTITUȚIONALE
ALE STATELOR MEMBRE.
INTERVIURI**

**EUROPEAN UNION LAW AND THE
CONSTITUTIONAL COURTS OF
THE MEMBER STATES.
INTERVIEWS**

*Anneli Albi • Leonard Besselink • Chahira Boutayeb •
Gráinne de Búrca • Laurence Burgorgue-Larsen • Ninon
Colneric • Oliver Dörr • Péter Kovács • Kristīne Krūma •
Gertrude Lübbe-Wolff • Bertrand Mathieu • Franz C.
Mayer • Rostane Mehdi • François-Xavier Millet •
Francisco Pereira Coutinho • Janne Salminen • Andreas
Vosskuhle • Joseph H.H. Weiler • Peter G. Xuereb*

**Interviuri realizate de Dragoș Călin
Traduceri efectuate de Mihai Banu, Amelia Paula Chirteș,
Adnana Popescu și Dragoș Călin**

**Interviews taken by Dragoș Călin
Translations made by Mihai Banu, Amelia Paula Chirteș,
Adnana Popescu and Dragoș Călin**



**EDITURA UNIVERSITARĂ
București, 2015**

CONTENTS

INTRODUCTION	6
ANNELI ALBI	12
LEONARD BESSELINK	34
CHAHIRA BOUTAYEB	48
GRÁINNE DE BÚRCA	84
LAURENCE BURGORGUE-LARSEN	92
NINON COLNERIC	102
OLIVER DÖRR	152
PÉTER KOVÁCS	166
KRISTĪNE KRŪMA	182
GERTRUDE LÜBBE-WOLFF	206
BERTRAND MATHIEU	220
FRANZ C. MAYER	236
ROSTANE MEHDI	256
FRANÇOIS-XAVIER MILLET	306
FRANCISCO PEREIRA COUTINHO	342
JANNE SALMINEN	358
ANDREAS VOSSKUHLE	368
JOSEPH H.H. WEILER	380
PETER G. XUEREB	390

CUPRINS

CUVÂNT INTRODUCATIV	7
ANNELI ALBI	13
LEONARD BESSELINK	35
CHAHIRA BOUTAYEB	49
GRÁINNE DE BÚRCA	85
LAURENCE BURGORGUE-LARSEN	93
NINON COLNERIC	103
OLIVER DÖRR	153
PÉTER KOVÁCS	167
KRISTĪNE KRŪMAA	183
GERTRUDE LÜBBE-WOLFF	207
BERTRAND MATHIEU	221
FRANZ C. MAYER	237
ROSTANE MEHDI	257
FRANÇOIS-XAVIER MILLET	307
FRANCISCO PEREIRA COUTINHO	343
JANNE SALMINEN	359
ANDREAS VOSSKUHLE	369
JOSEPH H.H. WEILER	381
PETER G. XUEREB	391
Lista abrevierilor și acronimelor folosite	408

INTRODUCTION

In the current framework, one of the most interesting approaches, both in case-law and in legal literature, which involves constitutional courts of the Member States of the European Union, concerns possible mechanisms of cooperation with the Court of Justice of the European Union (hereinafter “CJEU”), taking also into account that the Lisbon Treaty did not set up a European “superstate” or a sort of functional federalism. Moreover, the application by the Court of Justice of the European Union of the Charter for Fundamental Rights of the European Union, a additional guarantee for citizens of the Member States of the European Union, is liable to lead to limitation of effects of the decisions rendered by the constitutional courts, especially by effects of European Union law.

This project, conducted in the first half of 2015, comprises responses of some outstanding professors and judges, and can help the reader to grasp better some certainties and unknowns of an endless process of judicial negotiations, in which possible conflicts of jurisdiction may be resolved, at least in the current framework, either by application of European law, as interpreted by the CJEU, despite decisions of constitutional courts, or through a more intense judicial dialogue between constitutional courts and the CJEU, in which preliminary references¹ will play a critically important role.

¹ That tend to become common place, as they are present also in fiction; see the novel written by Emmanuel Carrère, *D'autres vies que la mienne*, éd. POL Editeur, coll. Folio, Paris, 2009, inspired by real facts. The main character is a judge that, trying to protect litigants against credit institutions,

CUVÂNT INTRODUCATIV

În prezent, una dintre cele mai interesante abordări, jurisprudențială și doctrinară, antrenând activitatea tribunalelor constituționale ale statelor membre al Uniunii Europene, vizează mecanismele de cooperare cu Curtea de Justiție a Uniunii Europene (în continuare „CJUE”), mai ales că prin modificările introduse de Tratatul de la Lisabona nu s-a creat un „suprastat” european, ori un federalism funcțional. Mai mult, aplicarea de CJUE a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, o garanție în plus de care beneficiază cetățenii statelor membre ale Uniunii Europene, poate conduce la limitarea efectelor deciziilor tribunalelor constituționale, tocmai prin efectele dreptului Uniunii Europene.

Acest proiect, realizat în prima jumătate a anului 2015, cuprinde răspunsurile unor profesori și judecători consacrați și poate ajuta cititorul la mai buna cunoaștere a certitudinilor sau a necunoscutelor unui proces fără sfârșit de negociere judiciară, în care posibilele conflicte de jurisdicție se pot soluționa, cel puțin în contextul actual, fie prin aplicarea dreptului Uniunii Europene, astfel cum este interpretat de CJUE, în pofida deciziilor tribunalelor constituționale, fie printr-un dialog judiciar mult mai intens între instanțele constituționale și CJUE, în care trimiterile preliminare¹ vor juca un rol deosebit de important.

¹ Banalizate și prezente inclusiv în beletristică; a se vedea romanul lui Emmanuel Carrère, *D'autres vies que la mienne*, éd. POL Editeur, coll. Folio, Paris, 2009, inspirat din împrejurări reale, în care personajul principal este un magistrat care, încercând să protejeze justițiabilii în fața instituțiilor

The first two questions exceed the powers of constitutional courts and concern the relationship between legal systems, which is based on competences, meaning the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

The next questions concern the issues of absolute and unconditional supremacy of European Union law over the case-law of the constitutional courts of the Member States and of requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts, respectively. On the other hand, does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

The last two questions deal with the ability of the constitutional courts of the Member States to interpret the primary law of the European Union and the growing number of those courts that have already made preliminary references to the CJEU. In this regard, certain questions rise, like that about equating the use of preliminary reference by constitutional courts with an *extrema ratio* or – conversely – a common instrument of cooperation and about the existence of a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the

decide to make a preliminary reference to the European Court of Justice (ie Case C-473/00, *Cofidis*, Judgment of 21 November 2002, EU:C:2002:705).

Primele două întrebări excedează competențelor tribunalelor constituționale și au în vedere raporturile între sisteme juridice, raporturi fondate pe competențe, în fapt, forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre: monismul, dualismul sau pluralismul juridic? Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă sunt concurente sau complementare? Cum se pot respecta supremațiile, atât a constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Următoarele întrebări au în vedere influența supremației absolute și necondiționate a dreptului Uniunii Europene asupra jurisprudenței tribunalelor constituționale ale statelor membre și existența sau nu a unor condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale. De asemenea, declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului. Într-un asemenea context, ar trebui reconsiderată doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

În sfârșit, ultimele două întrebări insistă asupra posibilei interpretări a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre și asupra existenței unui număr în creștere de tribunale constituționale care deja au adresat trimiteri preliminare CJUE. Se nasc întrebările unei posibile *extrema ratio* sau a unui instrument obișnuit de cooperare, respectiv a existenței unei ierarhii,

de credit de consum, adresează o trimitere preliminară CJCE (în realitate, cauza C-473/00, *Cofidis*, hotărârea CJCE din 21 noiembrie 2002, EU:C:2002:705).

Court of Justice of the European Union and the constitutional courts, respectively.

The volume is a challenge both for respondents and specialized audience, especially practitioners and theorists, but also for students, being a serious source of inspiration for future solutions of some tribunals constitutional, including in what concerns possible preliminary references to the Court of Justice of the European Union in the context of developing a genuine dialogue between courts, described by an exchange of arguments and interpretations.

Warm thanks to the following Professors and Judges: Mrs Anneli Albi, Mr Leonard Besselink, Mrs Chahira Boutayeb, Mrs Gráinne de Búrca, Mrs Laurence Burgogue-Larsen, Mrs Ninon Colneric, Mr Oliver Dörr, Mr Péter Kovács, Mrs Kristīne Krūma, Mrs Gertrude Lübbe-Wolff, Mr Bertrand Mathieu, Mr Franz C. Mayer, Mr Rostane Mehdi, Mr François-Xavier Millet, Mr Francisco Pereira Coutinho, Mr Janne Salminen, Mr Andreas Vosskuhle, Mr Joseph H.H. Weiler and Mr Peter G. Xuereb, that agreed to give these interviews, also to Mr Rareș Kerekes, whose painting depicting Sighișoara, România, made during the Summer of 2012, is the cover of this book, to Mrs Irina Alexe and my colleagues from RALEA (the Romanian Association for Law and European Affairs) - Mihai Banu, Roxana Maria Călin, Amelia Paula Chirteș, Adnana Popescu and Mihai Șandru, that made useful suggestions and were involved in translation and revision works, and also to Mr Vasile Muscalu and *Editura Universitară*, that made possible the publishing of this work and its free circulation of its electronic version.

Dragoș Călin²

² Dragoș Călin - Judge at the Court of Appeal Bucharest, Associate Researcher – Center for European Legal Studies, Institute for Legal Research ‘Andrei Rădulescu’, Romanian Academy, EU Law Trainer, The National Institute of Magistracy, Bucharest, Director of the Romanian Judges’ Forum Review. Contact: dragos.calin@just.ro.

confruntări sau a purei cooperări între CJUE și tribunalele constituționale.

Volumul reprezintă o provocare, atât pentru cei chestionați, cât și pentru publicul specializat, cu precădere practicieni și doctrinari, dar și pentru studenți, fiind și un serios izvor de inspirație pentru soluții viitoare ale unor tribunale constituționale, inclusiv pentru posibile trimiteri preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în contextul dezvoltării unui dialog încrezător între jurisdicții, caracterizat prin schimb de argumente și interpretări.

Adresez calde mulțumiri doamnelor și domnilor profesori și judecători Anneli Albi, Leonard Besselink, Chahira Boutayeb, Gráinne de Búrca, Laurence Burgogues-Larsen, Ninon Colneric, Oliver Dörr, Péter Kovács, Kristīne Krūma, Gertrude Lübbecke-Wolff, Bertrand Mathieu, Franz C. Mayer, Rostane Mehdi, François-Xavier Millet, Francisco Pereira Coutinho, Janne Salminen, Andreas Vosskuhle, Joseph H.H. Weiler și Peter G. Xuereb, care au acceptat interviurile, domnului Rareș Kerekes, al cărui peisaj realizat la Sighișoara, România, în vara anului 2012, reprezintă coperta volumului, doamnei Irina Alexe și colegilor mei din cadrul ARDAE (*Asociația Română de Drept și Afaceri Europene*) Mihai Banu, Roxana Maria Călin, Amelia Paula Chirteș, Adnana Popescu și Mihai Șandru, care au oferit sugestii și s-au implicat foarte serios în traducerea și revizuirea textelor în limba română, precum și domnului Vasile Muscalu și Editurii Universitare, care au făcut posibilă publicarea lucrării și libera sa circulație în format electronic.

Dragoș Călin²

² Dragoș Călin este judecător la Curtea de Apel București, cercetător asociat al Centrului de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice "Andrei Rădulescu" al Academiei Române, formator al Institutului Național al Magistraturii și director al Revistei Forumul Judecătorilor. E-mail profesional: dragos.calin@just.ro.

ANNELI ALBI

Prof. Anneli Albi joined Kent Law School in 2003, having been a doctoral researcher at the European University Institute in Florence (1999-2003). Her doctoral thesis was published by Cambridge University Press as a book entitled EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe (2005). She obtained her undergraduate law degree and a diploma in political science from the University of Tartu, Estonia. In 2006 Prof. Albi completed the European Commission and British Academy funded project 'The European Constitution and National Constitutions', in the framework of which an international conference was organised in Tallinn. Amongst a variety of consultancy work, she has lectured in EU law training seminars in South-East European countries, in the framework of the Netherlands Foreign Ministry funded MATRA Programme of the T.M.C. Asser Institute. She also serves as an expert in the European Commission's Gender Equality Network. Dr Albi has frequently been invited to speak at conferences and deliver guest lectures across Europe. Other selected publications: "The EU's 'external governance' and legislative approximation by neighbours: Challenges for the classic constitutional templates", in European Foreign Affairs Review, 2009/2; "Ironies in human rights protection in the EU: Pre-accession conditionality and post-accession conundrums", European Law Journal (2009/1); "Constitutional rights versus supremacy of EC law in the new Member States: Ironies in the light of the pre-accession

ANNELI ALBI

*Prof. Anneli Albi s-a alăturat Facultății de drept a Universității Kent în 2003, după ce a activat în calitate de cercetător doctoral la Institutul Universitar European de la Florența (1999-2003). Teza sa de doctorat a fost publicată de Cambridge University Press, lucrarea fiind intitulată „EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe” (2005). A obținut licențe în drept și științe politice la Universitatea din Tartu, Estonia. În 2006, profesorul Albi a finalizat proiectul „Constituția europeană și constituțiile naționale”, finanțat de Comisia Europeană și de British Academy, context în care a fost organizată la Tallin o conferință internațională. Printre numeroase proiecte de consultanță, a susținut prezentări pe teme de drept al Uniunii Europene (UE) în cadrul unor seminarii de formare desfășurate în state din sud-estul Europei, în cadrul programului MATRA al Institutului TMC Asser, finanțat de Ministerul Afacerilor Externe olandez. A fost, de asemenea, expert al Rețelei Comisiei Europene de experți în domeniul egalității de șanse între femei și bărbați. Anneli Albi a fost invitată frecvent să susțină discursuri în cadrul unor conferințe, precum și ca lector în întreaga Europă. Alte publicații: „The EU’s ‘external governance’ and legislative approximation by neighbours: Challenges for the classic constitutional templates”, în *European Foreign Affairs Review*, vol. 2, 2009; „Ironies in human rights protection in the EU: Pre-accession conditionality and post-accession conundrums”, în *European Law Journal*, 2009; „Constitutional rights versus supremacy of EC law in the new Member States:*

conditionality”, in Bernitz U. and Nergelius J. (eds), *The General Principles of European Community Law* (Kluwer Law International, The Hague, 2008); (co-authored with P. Van Elsuwege) “EU Constitution, National Constitutions and Sovereignty: An Assessment of a ‘European Constitutional Order’” (2004) *European Law Review*.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

I have developed a longer analysis on several issues raised in this interview in an article entitled ‘Erosion of constitutional rights in EU law: A call for “substantive co-operative constitutionalism”’, which is forthcoming as a two-part paper in the *Vienna Journal of International Constitutional Law* (2015, issues 2 and 3). My concern is essentially that both academic literature as well as courts have come to primarily focus on formal types of co-operation that ensure an accommodative mode of co-existence between the different courts and legal orders. National courts are typically assessed from the perspective of whether they are Euro-friendly, co-operative and willing to relinquish sovereignty. The paper argues that because of the simplistic ‘Euro-friendly’-‘Euro-sceptic’ looking glass, it has gone virtually unnoticed that there has been a broader erosion of constitutional rights in the Member States in the process of implementing EU law. Part 1 of the paper, documenting comparative case law in seven areas, posits an emergence at the EU level of the adoption of measures which, if attempted at national level without the constraints of EU law, would, in a significant number of national legal orders, prompt constitutional courts to voice serious concerns about core European constitutional

*Ironies in the light of the pre-accession conditionality”, în Bernitz U. și Nergelius J. (ed.), ”The General Principles of European Community Law” (Kluwer Law International, Haga, 2008); (coautor P. Van Elsuwege) „EU Constitution, National Constitutions and Sovereignty: An Assessment of a ‘European Constitutional Order’”, în *European Law Review*, 2004.*

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

În articolul intitulat „*Erosion of constitutional rights in EU law: A call for “substantive co-operative constitutionalism”*”, care apare în două părți în *Vienna Journal of International Constitutional Law* (nr. 2 și 3 din 2015) am prezentat o analiză mai detaliată cu privire la câteva aspecte pe care le-ați subliniat în întrebarea dumneavoastră. Preocuparea mea este, în esență, aceea că atât literatura de specialitate, cât și instanțele judecătorești au ajuns să se concentreze în principal pe tipuri formale de cooperare, care să asigure o coexistență amiabilă între diferitele instanțe judecătorești și ordini juridice. Instanțele naționale sunt evaluate, de obicei, din perspectiva împrejurării de a fi favorabile UE, deschise la cooperare sau dispuse să renunțe la propria suveranitate. Lucrarea susține că, din cauza opoziției simpliste între „eurofilie” și „euroscepticism”, a trecut aproape neobservată erodarea pronunțată a drepturilor constituționale în procesul de aplicare a dreptului UE. În prima parte a lucrării, care cuprinde o analiză comparativă a jurisprudenței în șapte domenii, se evidențiază adoptarea, la nivelul UE, a unor măsuri care, în cazul în care sunt puse în aplicare la nivel național fără constrângerile impuse de dreptul UE, ar determina curțile constituționale din numeroase state să exprime îngrijorări serioase cu privire la valorile constituționale europene fundamentale. Studiile de caz încep cu unele critici anterioare

values. The case studies start with some past criticisms regarding rights protection in the single market, moving then to EU measures that have affected core constitutional values, such as secret anti-terrorist measures, the Data Retention Directive, the European Arrest Warrant system with its numerous constitutionally flawed elements, the broader move towards imposition of criminal and administrative sanctions on the basis of teleological interpretation and without a law, and the ESM Treaty. The paper also queries the reduced access to judicial protection, the changing role of courts and an emerging gap in constitutional review. These developments have been broadly overlooked, as the EU constitutional law discourse tends to focus on areas where the European Court of Justice (CJEU) has expanded rights, such as economic and free movement rights, rights of EU citizens and students, and gender equality and non-discrimination. These are important rights, which in very direct ways have enhanced the quality of life of individuals and broadened their horizons; however, these generally tend to be rights that have allowed for the expansion of EU powers *vis-à-vis* the Member States, as was pointed out already back in 1992 in an article by Coppel and O'Neill.³

Against this background, Part 2 of the above paper calls for recalibrating the discourse towards ‘substantive co-operative constitutionalism’. The aim is to explore how to better uphold the standards of protection developed by national constitutional and supreme courts, often in co-operation with the European Court of Human Rights, for classic, substantive constitutional values.

³ Coppel J. and O'Neill A. ‘The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?’ (1992) 29 *CML Rev*, 670ff and 692.

referitoare la protecția drepturilor în cadrul pieței unice și continuă cu măsurile UE care au afectat valorile constituționale fundamentale, respectiv măsurile secrete antiterorism, Directiva privind păstrarea datelor, sistemul mandatului european de arestare, care prezintă numeroase vicii de natură constituțională, tendința generală de a impune sancțiuni penale și administrative prin recurgere la interpretarea teleologică și fără un temei în drept, precum și Tratatul de instituire a mecanismului european de stabilitate. Lucrarea investighează, de asemenea, problemele accesului redus la protecție judiciară, rolului în schimbare al instanțelor judecătorești și apariției unui decalaj în privința controlului de constituționalitate. Aceste evoluții au fost trecute în general cu vederea, deoarece dreptul constituțional al UE tinde să se concentreze pe domeniile în care Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) are competențe extinse, cum ar fi drepturile economice și la liberă circulație, drepturile cetățenilor și studenților din UE, egalitatea între femei și bărbați și nediscriminarea. Acestea sunt drepturi importante, care au îmbunătățit în mod direct calitatea vieții persoanelor și le-au lărgit orizonturile; totuși, ele au tendința să fie chiar acele drepturi care au permis extinderea competențelor UE în raport cu statele membre, astfel cum a fost deja evidențiat în anul 1992, într-un articol semnat de Coppel și O'Neill³.

În acest context, a doua parte a articolului menționat propune reorientarea discursului în direcția unui „constituționalism cooperativ de fond”. Scopul este de a explora modalitatea de susținere mai adecvată a standardelor de protecție a valorilor constituționale clasice, de fond, dezvoltate de curțile constituționale și instanțele supreme naționale, de multe ori în cooperare cu Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO).

³ J. Coppel, A. O'Neill, "The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?", în CML Rev, vol. 29, 1992, p. 670-692.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

The best articulated solution seems to be that of the Spanish Constitutional Court in the European Constitutional Treaty case. The Spanish Constitutional Court drew a distinction between supremacy and primacy, where the primacy of EU law is limited to the exercise of the competences that have been conferred to the EU, whereas supremacy is implicit in the Spanish Constitution, which remains the underlying source of validity. This distinction is also familiar in a number of other Member States.⁴ In particular, reserving the fundamental rights based review of national implementing measures for the constitutional courts, as in the case law of the German, Italian and Polish Constitutional Courts, seems to be of continued practical importance, including in areas that fall within EU competence.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

See my combined response in Section 4.

⁴ For details, see Albi A. 'Introduction: The European Constitution and National Constitutions in the Context of 'Post-national Constitutionalism'', in Albi A. and Ziller J. (eds) *The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond* (Kluwer Law International, The Hague, December 2006), 1-14.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Soluția cea mai adecvată pare a fi cea a Tribunalului Constituțional spaniol în cazul Tratatului de instituire a unei Constituții pentru Europa (Tratatul constituțional european). Tribunalul Constituțional din Spania a trasat o distincție între supremație și prioritate, supremația dreptului UE fiind limitată la exercitarea competențelor care i-au fost conferite UE, iar prioritatea fiind inerentă Constituției spaniole, care rămâne sursa fundamentală de validitate. Această distincție este recunoscută și de alte state membre⁴. În special, atribuirea exclusivă, pentru curțile constituționale, a competenței de control al măsurilor naționale de punere în aplicare în raport cu drepturile fundamentale, ca în cazul jurisprudenței instanțelor constituționale germane, italiene și poloneze, pare a avea în continuare o importanță practică, inclusiv în domeniile aflate în competența UE.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

A se vedea răspunsul de la întrebarea nr. 4.

⁴ Pentru detalii, a se vedea A. Albi, "Introduction: The European Constitution and National Constitutions in the Context of 'Post-national Constitutionalism'", în Albi A. și Ziller J. (ed.), "The European Constitution and National Constitutions: Ratification and Beyond", Kluwer Law International, Haga, decembrie 2006, p.1-14.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

Given that EU powers have extended well beyond the single market and now affect matters such as criminal law, there is a need for a more open, structured discussion on what type of constitutionalism ought to prevail in the future. In the article noted in Section 1, I have drawn attention to the fact that EU constitutional law has brought about a shift towards a thin, weak, procedural version of constitutionalism and the rule of law; the keywords are direct effect, effectiveness, uniformity, trust and, after *Melloni*, supremacy over constitutional rights. The concept of the rule of law that prevails in the EU represents ‘an extremely high level of formalism’⁵. In the article, I have also provided statistical data that shows a very low level of judicial review of EU measures by the CJEU, and that EU measures are rarely annulled on substantive grounds, such as rights or the rule of law.

By contrast, Member States predominantly adhere to a more classic, substantive type of constitutionalism and the concept of the rule of law, not only in terms of greater democratic legitimacy and accessible democratic participation, but especially in terms of the function of the constitutions to protect the individual’s rights and liberty, the safeguards for the rule of law to prevent arbitrary action by the public

⁵ On the EU concept of the rule of law, see Kochenov D. ‘The EU Rule of Law: Cutting Paths through Confusion’ (2009) 2(1) *Erasmus Law Review* 5ff.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Având în vedere extinderea competențelor UE dincolo de piața unică și faptul că acestea au în prezent implicații asupra anumitor domenii, cum ar fi cel al dreptului penal, este necesară o discuție mai deschisă, structurată, cu privire la tipul de constituționalism care ar trebui să prevaleze în viitor. În articolul menționat la întrebarea nr. 1, am atras atenția asupra faptului că dreptul constituțional al UE a condus la o schimbare în direcția unei versiuni procedurale diluate a constituționalismului și a statului de drept; cuvintele cheie sunt efectul direct, efectul util, uniformitatea, încrederea și, după hotărârea *Melloni*, supremația asupra drepturilor constituționale. Conceptul statului de drept care predomină în UE reprezintă „un nivel extrem de ridicat de formalism”⁵. În articol, am oferit, de asemenea, date statistice care demonstrează un nivel foarte scăzut al controlului jurisdicțional al măsurilor UE de către CJUE, dar și faptul că dispozițiile UE sunt rareori anulate pentru motive de fond, cum ar fi cele legate de drepturi sau de statul de drept.

În schimb, statele membre adoptă, în principal, un tip mai clasic, material, al constituționalismului și noțiunii de stat de drept, nu numai în ceea ce privește o legitimitate democratică sporită și o participare democratică accesibilă, dar mai ales în ceea ce privește rolul constituțiilor de a proteja drepturile și libertățile individuale, garanțiile pentru statul de drept în

⁵ Cu privire la noțiunea statului de drept în contextul UE, a se vedea D. Kochenov, „*The EU Rule of Law: Cutting Paths through Confusion*”, în *Erasmus Law Review*, vol. 2, nr. 1, 2009, p. 5 și urm.

authorities, the separation of powers with due checks and balances, and judicial review. By way of one recent example, the European Court of Justice at first, in 2009, rejected Ireland's challenge to the legal basis of the Data Retention Directive; the human rights based challenge brought by the NGO Statewatch was declared inadmissible. The Romanian Constitutional Court was one of the first to express concern about the national implementing act's 'large applicability – practically to all physical and legal persons'.⁶ According to the Romanian Constitutional Court, this is likely to overturn the presumption of innocence, transforming *a priori* all users of electronic communication services into suspects, and it is also incompatible with the right to private life, secrecy of correspondence and freedom of expression. This and the relevant judgments of other constitutional courts may well have prompted the CJEU to reconsider its approach and to annul the Data Retention Directive in the second case in 2014. Without the judgments of the national constitutional courts on the legislation implementing the Data Retention Directive, might blanket data retention have become the 'new normal'? One additional point is that it would have been interesting if the judgments of the Romanian and other constitutional courts had indicated, even if only for the sake of history, whether blanket

⁶ Decision No 12581 of 2009, English translation at www.legi-internet.ro/fileadmin/editor_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf.

vederea prevenirii unei acțiuni arbitrare a autorităților publice, separarea puterilor cu un sistem adecvat de control și echilibru și controlul judiciar. Ca exemplu recent, CJUE a respins inițial, în 2009, contestarea de Irlanda a temeiului juridic al Directivei privind păstrarea datelor; contestația întemeiată pe motive legate de încălcarea drepturilor omului, introdusă de organizația „Statewatch”, a fost declarată inadmisibilă. Curtea Constituțională din România a fost una dintre primele instanțe care și-au exprimat îngrijorarea cu privire la „aplicabilitatea largă - practic tuturor persoanelor fizice și juridice” a actelor naționale de punere în aplicare⁶. Potrivit Curții Constituționale române, această împrejurare este de natură să răstoarne prezumția de nevinovăție, transformând *a priori* toți utilizatorii serviciilor de comunicații electronice în suspecți, fiind, de asemenea incompatibilă cu dreptul la viață privată, secretul corespondenței și libertatea de exprimare. Aceasta și hotărârile relevante ale altor curți constituționale ar fi putut să determine CJUE să își reconsidere abordarea și să anuleze directiva privind păstrarea datelor într-o a doua cauză, în anul 2014. În lipsa hotărârilor curților constituționale naționale cu privire la legislația de punere în aplicare a directivei privind păstrarea datelor, păstrarea în masă a datelor ar fi putut să devină „noua normalitate”? De asemenea, ar fi fost util ca hotărârile curților constituționale din România și din alte state să fi indicat, chiar dacă numai cu titlu teoretic, dacă păstrarea în masă a datelor

⁶ Decizia nr. 1258/2009 [Decizia nr. 1258 din 8 octombrie 2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, M.Of., nr. 798/23 noiembrie 2009; n.tr.]. Traducerea în limba engleză este disponibilă la www.legi-internet.ro/fileadmin/editor_folder/pdf/decision-constitutional-court-romania-data-retention.pdf.

data retention as such (ie not just the question of safeguards for access and time limits as in the CJEU judgment) would have been found unconstitutional without the constraints of EU law.

Assuming that there is a willingness to uphold the more classic, substantive type of constitutionalism, I have argued that national courts have in fact been too complacent and ought to take a more probing and proactive approach to upholding constitutional values in EU law. In the article I have sketched ways in which this could be done without undermining the EU legal order. In particular, I have highlighted the diversity in the Member States' constitutional cultures, which would seem to mandate a greater deference to, and accommodation of, constitutional cultures, rather than the imposition of uniformity, especially if rights protection would be levelled downwards by virtue of EU law. International human rights treaties, including the ECHR, also allow states to provide a higher level of protection. In the case of the Data Retention Directive, why not allow countries which for historical reasons are deeply uneasy about blanket retention of data, to go further and ban blanket retention as such, while setting a minimum floor in line with the ECHR standards for other countries which because of heightened terrorist threats or other reasons might prefer a greater margin of discretion for data retention?

Given that EU powers have expanded well beyond the single market, I would also call for a systematic study on, and structured comparative discussion of, elements in EU law that have given concern to national judges, and a discussion on how these could be addressed at the EU and national level. For example, as also noted in the above-mentioned article, the rules on state liability as well as EU enforcement proceedings, including fines on Sweden and Germany where the

ca atare (iar nu doar problema garanțiilor pentru acces și a termenelor, ca în hotărârea CJUE) ar fi fost calificată ca neconstituțională, fără constrângerile impuse de dreptul UE.

Presupunând că există intenția de a susține o formă mai clasică, materială, de constituționalism, am susținut că instanțele naționale au fost, de fapt, prea îngăduitoare și că ar trebui să adopte o abordare penetrantă și anticipativă în scopul susținerii valorilor constituționale în dreptul UE. În articol am indicat modalitățile în care acest lucru ar putea fi realizat fără a aduce atingere ordinii juridice a UE. În special, am subliniat diversitatea culturilor constituționale ale statelor membre, care ar putea conduce mai degrabă la un respect sporit și la o coexistență a culturilor constituționale, decât la impunerea unei uniformizări, mai ales dacă nivelul de protecție a drepturilor ar fi redus, în temeiul dreptului UE. Tratatul internațional în domeniul drepturilor omului, inclusiv Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, permit, de asemenea, statelor să impună un nivel mai ridicat de protecție. În cazul Directivei privind păstrarea datelor, de ce să nu se permită țărilor care, din motive istorice, sunt profund îngrijorate de păstrarea în masă a datelor, să o interzică și, în același timp, să se stabilească un nivel minim, în conformitate cu standardele CEDO, pentru alte țări care, din cauza amenințărilor teroriste sporite sau din alte motive, ar putea prefera o marjă mai mare de apreciere în legătură cu păstrarea datelor?

Cum competențele UE s-au extins dincolo de piața unică, ar trebui să se considere necesar un studiu sistematic și discuții comparative structurate cu privire la aspectele din dreptul UE care au creat îngrijorări pentru judecătorii naționali, precum și o dezbateră cu privire la modul în care acestea ar putea fi abordate la nivelul UE și la cel național. Spre exemplu, după cum s-a precizat, de asemenea, în articolul menționat mai sus, trebuie reconsiderate normele privind răspunderea statului și procedura UE de punere în aplicare, inclusiv amenzi aplicate Suediei și Germaniei,

implementation of the Data Retention Directive was delayed because of public protests and a Constitutional Court judgment respectively, are in need of rethinking. By way of another example, the former President of the German Constitutional Court, Roman Herzog, has expressed concern about an undue expansion of EU competences by the CJEU in a way that ‘deliberately and systematically ignores fundamental principles of the Western interpretation of law’ and is based on ‘sloppy argumentation’.⁷ It would seem that in several Member States, judges share concerns about the far-reaching, unpredictable and expansive ways in which the CJEU interprets EU law.

In the framework of an ongoing research project, I have sought to bring together information from the twenty-eight Member States about national judgments and doctrine on some of the constitutional rights affected by EU law, such as in the field of Data Retention, the European Arrest Warrant and judicial review; the results will be published towards the end of 2015.⁸

5. Has in principle the national constitutional judge an equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

The answer to this question is linked to my previous answer, and depends more broadly on whether, beyond the single

⁷ See R. Herzog and L. Gerken, ‘Stop the European Court of Justice’, www.euobserver.com, 10 September 2008.

⁸ See the research project ‘The Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance’ (www.kent.ac.uk/roleofconstitutions), funded by European Research Council grant No 284316. The views cannot be attributed to the European Research Council. The resulting national reports will be published in Albi A. (ed.) *The Role of National Constitutions in European and Global Governance* (Asser Press, forthcoming 2015).

întrucât transpunerea Directivei privind păstrarea datelor a fost amânată din cauza protestelor publice și a unei hotărâri a tribunalului constituțional. Cu titlu de exemplu, fostul președinte al Tribunalului Federal Constituțional din Germania, Roman Herzog, și-a exprimat îngrijorarea cu privire la extinderea nejustificată de către CJUE a competențelor UE, într-un mod care „ignoră în mod deliberat și sistematic principiile fundamentale ale interpretării legii după modelul vestic” și se bazează pe o „argumentație neglijentă”⁷. S-ar părea că, în mai multe state membre, judecătorii împărtășesc preocupări legate de modalitatea considerabilă, imprevizibilă și expansivă în care CJUE interpretează dreptul UE.

În cadrul unui proiect de cercetare în curs de derulare, am căutat să strâng informații din cele douăzeci și opt de state membre referitoare la hotărârile și doctrinele naționale privind unele drepturi constituționale afectate de dreptul UE, cum ar fi cele din domeniul păstrării datelor, mandatului european de arestare și controlului judiciar; rezultatele vor fi publicate spre sfârșitul anului 2015⁸.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Răspunsul la această întrebare este legat de răspunsul meu anterior și depinde în sens mai larg de faptul dacă, dincolo de

⁷ A se vedea R. Herzog și L. Gerken, „*Stop the European Court of Justice*”, www.euobserver.com, 10 septembrie 2008.

⁸ A se vedea proiectul de cercetare „*The Role and Future of National Constitutions in European and Global Governance*” (www.kent.ac.uk/roleofconstitutions), finanțat prin bursa Consiliului European de Cercetare nr. 284316. Opiniile nu pot fi atribuite Consiliului European de Cercetare. Rapoartele naționale rezultate vor fi publicate în A. Albi (ed.) „*The Role of National Constitutions in European and Global Governance*” (Asser Press, 2015).

market, EU constitutional law should continue to be developed in an autonomous and self-referential way, or in a manner that is more accommodating of, and deferential to, the differences in the constitutional cultures. My own preference is for the latter, based on the following four considerations:

(a) the Member States remain the most effective locus for organizing communities, legitimizing decision-making and providing accessible (especially in terms of language and distance), responsive mechanisms of democratic participation and accountability;

(b) the Member States remain the Masters of the Treaties;

(c) the EU is understood to be a common project of the Member States; and

(d) perhaps most importantly, the Member States, due to historical circumstances, have very different constitutional cultures: there are the more flexible, evolutionary, political constitutions with no classic constitutional review mechanisms (eg in the UK, the Netherlands, the Nordic Member States – Denmark, Sweden, Finland), while a considerable number of countries have more legal, strong constitutions along with strict constitutional safeguards for the rule of law (especially countries which have experienced authoritarian regimes, e.g. Germany, Austria, Italy, Spain, Portugal, the new Member States from Central-Eastern Europe).⁹ It would seem that there is no wider support for unification of the constitutional cultures.

The constitutional diversity approach (as opposed to the autonomous, self-referential approach) to developing EU

⁹ For the two categories of constitutions, see e.g. Besselink L. ‘The Dutch Constitution, the European Constitution and the Referendum in the Netherlands’, in Albi and Ziller, *supra* note 4, p. 113ff., and Albi, A. *EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe* (Cambridge University Press, 2005), p. 22ff.

piața unică, dreptul constituțional al UE ar trebui să continue să se dezvolte fie într-un mod autonom și autoreferențial, fie într-un mod care este mai conciliant și care respectă diferențele dintre culturile constituționale. Preferința mea personală este pentru aceasta din urmă, pe baza următoarelor patru argumente:

(a) statele membre rămân cele mai eficiente pentru organizarea comunităților, legitimarea adoptării deciziilor și furnizarea de mecanisme accesibile (în special în privința regimului lingvistic și distanței) și adecvate de participare democratică și responsabilitate;

(b) statele membre rămân artizanii tratatelor;

(c) UE este considerată a fi un proiect comun al statelor membre; și

(d) poate cel mai important, statele membre, date fiind anumite circumstanțe istorice, au culturi constituționale foarte diferite: există constituții mai flexibile, evolutive, politice, fără mecanisme clasice de control constituțional (spre exemplu, în Regatul Unit, Țările de Jos, Danemarca, Suedia, Finlanda), în timp ce un număr considerabil de țări au constituții mai solide din punct de vedere juridic, precum și garanții constituționale stricte pentru protecția statului de drept (în special țările care au experimentat regimuri autoritare, de exemplu, Germania, Austria, Italia, Spania, Portugalia, noile state membre din Europa Centrală și de Est)⁹. S-ar părea că nu există sprijin generalizat în favoarea unificării culturilor constituționale.

În cazul în care dorim să menținem o versiune mai clasică, materială, a constituționalismului, este, de asemenea, mai adecvată abordarea diversității constituționale pentru dezvoltarea dreptului constituțional al UE (în sens contrar

⁹ Pentru cele două categorii de constituții, a se vedea, spre exemplu, L. Besselink, *The Dutch Constitution, the European Constitution and the Referendum in the Netherlands*, în Albi și Ziller, *supra*, n. 2, p. 113 și urm., A. Albi, *“EU Enlargement and the Constitutions of Central and Eastern Europe”* (Cambridge University Press, 2005), p. 22 și urm.

constitutional law is also better suited if we wish to retain a more classic, substantive version of constitutionalism. The expansion of the autonomous, self-referential model of EU constitutional law to eventually replace national constitutional systems would also seem to indicate a rather different role for courts than in the mindset of classic constitutional law.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a *extrema ratio* or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

As I have written in the article mentioned in Section 1, it is important to act in a co-operative manner; European integration has enhanced rights protection and brought important, lasting benefits in wide-ranging areas, acting as a check and balance on the Member States. However, given the erosion of constitutional rights and values in other areas, there is clearly also a need for comparative constitutional law checks and balances on the EU public power. For example, in the EU Area of Freedom, Security and Justice, there is a real risk of hollowing out the intrinsic constitutional function of the courts. In particular, as regards the European Arrest Warrant system, a recent report of the Centre for European Policy Studies compellingly shows why trust on the part of the courts is not well placed in the context of the criminal justice system, which is designed to operate on the basis of distrust among the actors deciding on deprivation of liberty.¹⁰

¹⁰ Carrera S., Guild E. and Hernanz N. 'Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System', Centre for European Policy Studies Report No 55 (March 2013) http://www.ceps.be/system/files/SC_EG_and_NHonthetheEAWfinal.pdf, at 20.

abordării autonome, autoreferențiale). Extinderea modelului autonom, autoreferențial al dreptului constituțional al UE, care va înlocui în cele din urmă sistemele constituționale naționale, ar părea, de asemenea, să determine un rol mai curând diferit pentru instanțele judecătorești decât cel aferent spiritului dreptului constituțional clasic.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Astfel cum am precizat în articolul menționat la întrebarea nr. 1, este important să se acționeze pe bază de cooperare; integrarea europeană a consolidat protecția drepturilor și a adus beneficii importante într-un număr mare de domenii, acționând ca un mecanism de control și echilibru asupra statelor membre. Cu toate acestea, având în vedere erodarea drepturilor constituționale și a valorilor în alte domenii, este necesar, în mod evident, un sistem de control și echilibru din punct de vedere al dreptului constituțional comparat, asupra puterii publice din UE. Spre exemplu, în spațiul UE de libertate, securitate și justiție, există un risc real, care provine din funcția constituțională intrinsecă a instanțelor judecătorești. În special, în ceea ce privește sistemul mandatului european de arestare, un raport recent al Centrului de Studii Politice Europene demonstrează în mod convingător de ce încrederea acordată de instanțe nu este adecvată în contextul sistemului judiciar penal, care are rolul de a funcționa pe baza neîncrederii între entitățile care trebuie să decidă asupra privării de libertate¹⁰.

¹⁰ S. Carrera S., E. Guild și N. Hernanz, "Europe's most wanted? Recalibrating Trust in the European Arrest Warrant System", Centre for European Policy Studies, Raportul nr. 55 (martie 2013) http://www.ceps.be/system/files/SC_EG_and_NHonthetheEAWfinal.pdf.

One important way to proceed would be to bring comparative constitutional law arguments more robustly, and perhaps repeatedly, to the Court of Justice. The constitutional and supreme courts are perhaps the only institutions that collectively have the real power to shape the future direction of constitutionalism in the EU.¹¹ Hitherto, in my view, they have predominantly assumed a somewhat complacent and passive role. There would also seem to be a need for a structured discussion about introducing mechanisms to correct the unexpected, unfair effects of EU law if several Member States have been affected, beyond the three options to which the constitutional courts have referred thus far (amendment of the national constitution; annulling and revising the national implementing measures; leaving the Union). In the above-mentioned article, I have explored all the issues raised in greater detail.

¹¹ I am grateful to Dr Samo Bardutzky for this point.

O cale importantă de acțiune ar fi aceea de a invoca argumente de drept constituțional comparat, într-un mod mai convingător și, probabil, în mod repetat, în fața CJUE. Curțile constituționale și instanțele supreme sunt poate singurele instituții care dețin în mod colectiv puterea reală de a influența direcția viitoare a constituționalismului în UE¹¹. Până în prezent, în opinia mea, acestea și-au asumat un rol predominant îngăduitor și pasiv. Ar părea, de asemenea, să fie nevoie de o discuție structurată privind introducerea unor mecanisme pentru a corecta efectele neașteptate, neloiale ale dreptului UE în cazul în care mai multe state membre au fost afectate, în afară de cele trei opțiuni la care curțile constituționale au făcut referire până în prezent (modificarea constituției naționale; anularea și controlul măsurilor naționale de punere în aplicare; retragerea din Uniune). În articolul menționat mai sus, am tratat în detaliu toate problemele ridicate.

¹¹ Aici sunt îndatorată dlui dr. Samo Bardutzky.

LEONARD BESSELINK

Leonard Besselink is Professor of Constitutional Law at the Law Faculty of the University of Amsterdam, affiliated to the Amsterdam Centre for European Law and Governance [ACELG]. His research focuses on issues of European, comparative and national constitutional law. In particular the constitutional nexus between EU and national constitutional law is one of his research themes as well as the issue of protection of fundamental rights in Europe. Leonard Besselink studied law, with a specialisation in European and international law at the University of Leiden (Netherlands), as well as at the Académie de Droit International de la Haye, and at the Johns Hopkins University, School of Advanced International Studies, and holds the doctorate of the European University Institute, Florence, Italy (1989). Leonard Besselink has taught constitutional law at the University of Amsterdam and at present holds the chair in European Constitutional Law at Utrecht University. Leonard Besselink holds the chair of Constitutional Law in the Faculty Law since 2012, is affiliated to the Amsterdam Centre for European Law and Governance, ACELG and is presently Head of the department of Public Law. Prior to that he held the chair of European Constitutional Law at the University of Utrecht. He was Henri G. Schermers Fellow of the Netherlands Institute for Advanced Studies(2011-2012), the Royal Committee on the Constitution (2009-2010) and is a

LEONARD BESSELINK

Leonard Besselink este profesor de drept constituțional la Facultatea de Drept a Universității din Amsterdam, afiliat Centrului pentru drept și guvernare europene [Amsterdam Centre for European Law and Governance - ACELG]. Cercetarea sa abordează preponderent aspecte de drept constituțional, european, comparat și național. Raportul dintre dreptul constituțional național și cel al UE constituie una dintre temele sale predilecte de cercetare, alături de aspectul protecției drepturilor fundamentale în Europa. Leonard Besselink a studiat dreptul, cu o specializare în drept european și internațional la Universitatea din Leiden (Țările de Jos), la Académie de Droit International de la Haye/Haga, și la Universitatea „Johns Hopkins”, Facultatea de studii internaționale, și deține un doctorat la Institutul Universitar European, Florența, Italia (1989). Leonard Besselink a predat drept constituțional la Universitatea din Amsterdam, iar în prezent este titular al catedrei de drept constituțional european la Universitatea din Amsterdam. Leonard Besselink este titular al catedrei de drept constituțional în cadrul Facultății de Drept cu începere din 2012, fiind afiliat Centrului pentru drept și guvernare europene [Amsterdam Centre for European Law and Governance], iar în prezent este conducătorul Departamentului de drept public. Anterior, el a fost titularul catedrei de drept constituțional european la Universitatea din Utrecht. A fost bursier „Henri G. Schermers” al Institutului olandez de studii avansate (2011-2012), membru al comisiei regale privind constituția (2009-2010) și membru al Societății regale olandeze

member of the Royal Netherlands Society of Sciences and Humanities. Recent publications: L.F.M. Besselink (2014). *The parameters of constitutional conflict after Melloni*. *European Law Review*, 39 (4); L.F.M. Besselink (2014). *The Kingdom of the Netherlands*. In L. Besselink, P. Bovend'Eert, H. Broeksteeg, R. de Lange & W. Voermans (eds.), *Constitutional Law of the EU Member States* (pp. 1187-1241). Deventer: Kluwer; E. Hirsch Ballin & L.F.M. Besselink (2014). *The Italian Republic*. In L. Besselink, P. Bovend'Eert, H. Broeksteeg, R. de Lange & W. Voermans (eds.), *Constitutional law of the EU member states* (pp. 903-966). Deventer: Kluwer; L.F.M. Besselink (2014). *Parameters of constitutional development: The fiscal compact in between EU and member state constitutions*. In L.S. Rossi & F. Casolari (eds.), *The EU after Lisbon: Amending or Coping with the Existing Treaties?*, Springer, 2014, p. 21-35; L.F.M. Besselink, *Does EU law recognize legal limits to integration? Accommodating diversity and its limits*, in T. Giegerich, O.J. Gstrein și S. Zeitzmann (ed.), *The EU between 'an ever closer union' and inalienable policy domains of member states*, *Nomos*, Baden-Baden (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., 80, 2014) (p. 59-78).

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

This is a somewhat confusing question. The terms and concepts of monism, dualism and pluralism are ambiguous and answers can therefore not be straightforward. Let us take the view – often heard in EU circles – that *Van Gend & Loos* and *Costa v ENEL* have created monism as regards EU law. What does it mean in practice? The principles that EU law forms

de științe și discipline umaniste. El a studiat la varii universități, printre care Universitatea din Leiden, Universitatea „Johns Hopkins” – Facultatea de studii internaționale și Institutul Universitar European, unde a obținut un doctorat în științe sociale și politice.

Publicații recente: L.F.M. Besselink, „The parameters of constitutional conflict after Melloni”, în *European Law Review*, vol. 39, nr. 4, 2014; L.F.M. Besselink, „The Kingdom of the Netherlands”, în L. Besselink, P. Bovend'Eert, H. Broeksteeg, R. de Lange și W. Voermans (ed.), „Constitutional Law of the EU Member States”, Kluwer, Deventer, 2014, p. 1187-1241); E. Hirsch Ballin și L.F.M. Besselink, „The Italian Republic”, în L. Besselink, P. Bovend'Eert, H. Broeksteeg, R. de Lange și W. Voermans (ed.), „Constitutional Law of the EU Member States”, Kluwer, Deventer, 2014, p. 903-966; L.F.M. Besselink, „Parameters of constitutional development: The fiscal compact in between EU and member state constitutions”, în L.S. Rossi și F. Casolari (ed.), „The EU after Lisbon. Amending or Coping with the Existing Treaties?”, Springer, 2014, p. 21-35); L.F.M. Besselink „Does EU law recognize legal limits to integration? Accommodating diversity and its limits” în T. Giegerich, O.J. Gstrein & S. Zeitmann (Eds.), „The EU between ‘an ever closer union’ and inalienable policy domains of member states (Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäische Integration e.V., 80)” (p. 59-78). Nomos, Baden-Baden, 2014.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Aceasta este o întrebare oarecum confuză. Termenii și noțiunile de monism, dualism și pluralism sunt ambigui, iar răspunsul nu poate fi așadar direct. Să luăm punctul de vedere – auzit deseori în cercurile UE – că *Van Gend & Loos* și *Costa/ENEL* au creat monismul în privința dreptului UE. Ce înseamnă aceasta în practică? Principiile conform cărora dreptul UE face

part of a national legal order and has precedence over conflicting national law in practice mean that there is a distinction in how a national court deals with EU law as opposed to purely national law: with regard to the former it applies these two principles, and notwithstanding its national constitutional duty to apply an act of parliament until the national constitutional court has declared that act unconstitutional, it has itself to review the compatibility of that act of parliament against directly effective (and since *Melloni* also *not* directly effective EU law) and set the national act aside on its own authority if it finds it to be in conflict with EU law. This leads to the result that the alleged ‘monist’ effect leads to the co-existence of more than one legal order in the eyes of the national court. But this kind of co-existence of two separate legal orders is also said to be the distinguishing feature of ‘dualism’. This is only the first step in showing the confusing aspects of asking whether dualism, monism or pluralism is the better way to receive EU law in the national legal order.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

There is, in my view, a concurrence of a plurality of legal orders in this 21st century – just in earlier centuries (think of the co-existence of canon law and civil law (or Roman law) that actually continues to this day). The idea that there is one legal order, which is the legal order of the state, is historically a rarity that was claimed to exist during a limited period of time, but had itself its strong limitations. I can think of only one reason why the state is considered in a sense sovereign, and that is the claim to the monopoly of violence – something

parte dintr-o ordine juridică națională și că el are prioritate asupra dreptului național contrar înseamnă, în practică, faptul că există o distincție asupra modului în care o instanță națională tratează dreptul UE în opoziție cu dreptul pur național: în privința celui dintâi, ea aplică aceste două principii și, independent de obligația sa constituțională națională de a aplica un act al parlamentului până când curtea constituțională națională declară acel act ca neconstituțional, ea trebuie să controleze compatibilitatea acelui act al parlamentului în raport cu dreptul UE aplicabil direct (iar, după *Melloni* și cu dreptul UE care *nu* este aplicabil direct) și, în cazul în care ea constată că el se află în conflict cu dreptul UE, să înlăture din oficiu aplicarea actului național. Această împrejurare are drept consecință că pretinsul efect „monist” conduce la coexistența a mai mult de o ordine juridică, din perspectiva instanței naționale. Se afirmă, însă, că acest tip de coexistență a două ordini juridice separate constituie trăsătura distinctivă a „dualismului”. Aceasta constituie doar primul pas în relevarea aspectelor confuze ale întrebării dacă dualismul, monismul sau pluralismul constituie cel mai bun mod de receptare a dreptului UE în ordinea juridică națională.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Există, din punctul meu de vedere, o concurență a unei pluralități de ordini juridice în acest al XXI-lea secol – la fel precum în secolele anterioare (gândiți-vă la coexistența dreptului canonic și dreptului civil (sau dreptului roman) care, în fapt, continuă până în prezent). Din punct de vedere istoric, este o raritate ideea că există o ordine juridică, care este ordinea juridică a statului, despre care se susține că există în cursul unei perioade reduse de timp, însă care a avut în sine limitările

which for good reasons we still believe in. The EU does not claim to possess that monopoly. This does not prevent it from regulating that monopoly of violence of the member states – on which it relies for its own enforcement.

The existence of a plurality of legal orders in the context of Europe and the Union I have sketched in an inaugural address in 2007 under the title: *A Composite European Constitution*, Groningen: Europa Law Publishing, 2007, 22 + 22 pp.

Although the reality of Europe is that of a plurality of legal orders, I fear that many versions of ‘pluralism’ exaggerate and seem to accept a consequence that I do not accept. According to me in the concrete case norm-pluralism cannot exist if the norms are contradictory. This necessary limit of ‘pluralism’ is not always taken full account of. So ‘pluralism’ does not solve the problem that we need conflict rules, and even more so in an age of plural legal orders vying for simultaneous application than in an age of sovereignty (or for that matter: supranationalism).

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

This question raises a host of issues that I am not able to answer briefly and concisely. So here the gist of the approach I would advocate.

Let me first remind that ‘absolute and unconditional supremacy of EU law’ is at most a claim only. In practice, it is not made in that form. And to the extent that it were to be made, it is not accepted by the member states. Rightly so. In

sale puternice. Mă pot gândi doar la un motiv pentru care statul este considerat într-un sens suveran și care este pretenția monopolului forței – ceea ce, cu just titlu, credem încă. UE nu pretinde că deține acel monopol. Aceasta nu o împiedică să reglementeze acel monopol al violenței al statelor membre – pe care se întemeiază în scopurile proprii de control și supraveghere.

Am schițat existența unei pluralități de ordini juridice în contextul Europei și Uniunii într-o alocuțiune inaugurală din 2007 cu titlul „A Composite European Constitution”, Europa Law Publishing, Groningen, 2007, 22 + 22 p.

Deși realitatea Europei este aceea a unei pluralități de ordini juridice, mă tem că multe versiuni ale „pluralismului” exagerează și par a admite o consecință pe care eu nu o accept. Din punctul meu de vedere, în plan concret, nu poate exista pluralismul de norme, în cazul în care normele sunt contradictorii. Această limită necesară a „pluralismului” nu este luată întotdeauna deplin în considerare. Astfel că „pluralismul” nu soluționează problema că avem nevoie de reguli de conflict, iar aceasta cu atât mai mult într-o vreme a ordinilor juridice plurale care concurează la o aplicare simultană decât într-o epocă a suveranității (sau, de fapt, a supranaționalismului).

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Această întrebare ridică o multitudine de chestiuni la care nu pot răspunde pe scurt și în mod concis. Iată aici ideea generală a abordării pe care aș susține-o.

Permiteți-mi să reamintesc, în primul rând, că „supremația absolută și necondiționată a dreptului UE” este, cel mult, doar o pretenție. În practică, ea nu se face în acea formă. Și în măsura

Western civilization, at least from Sophocles onwards, unjust laws are held to have no binding effect. There is no reason to think that this does not apply either to the state – an idea mostly abandoned after the atrocities of the 20th century in Europe – or to the Union, which itself is a legal order that is not qualitatively, that is to say in its legal quality, different from state legal orders (or non-state legal orders for that matter).

If the Union is based on fundamental values of liberty, democracy, fundamental rights and democracy, as principles common to the member states and as very foundation of the Union, then inevitably, this poses a limit to the application of EU law in the unlikely, but not impossible case that it were to violate those principles.

Apart from that, I assume that the obligation for the Union to respect the constitutional identity of member states (if I may use shorthand for the language of Article 4(2) TEU) poses an inherent limit to claims of priority of Union law.

That is nothing dramatic or revolutionary: being bound to law itself a characteristic of the rule of law and is a limit to any claim of superiority or supremacy.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

This question is not specific enough to be answered satisfactorily. In quite a few of the present member states, at one stage or another the political institutions or national courts have considered the national constitution to be in conflict with EU law. This has usually been remedied by amending the

în care ea ar fi făcută, ea nu este acceptată de către statele membre. Cu just temeii. În civilizația occidentală, cel puțin de la Sofocle încoace, legile nedrepte sunt considerate a nu fi obligatorii. Nu există motiv să considerăm că aceasta nu se aplică statului – o idee practic abandonată ulterior atrocităților din secolul XX din Europa – sau Uniunii, care ea însăși este o ordine juridică care nu este calitativ diferită, adică din punctul de vedere al calității sale juridice, față de ordinile juridice ale statelor (sau mai mult de ordinile juridice nestatale).

Dacă Uniunea se întemeiază pe valorile fundamentale ale libertății, democrației, drepturilor fundamentale și democrației, ca principii comune statelor membre și ca temeiiuri al Uniunii, atunci aceasta instituie, inevitabil, o limită a aplicării dreptului UE în situația improbabilă, însă nu imposibilă a existenței unei încălcări a acelor principii.

Pe lângă aceasta, presupun că obligația ca Uniunea să respecte identitatea constituțională a statelor membre (dacă îmi este permisă abrevierea limbajului art. 4 alin. (2) TUE) ridică o limită inerentă pretențiilor de prioritate a dreptului Uniunii.

Nu este nimic dramatic sau revoluționar: faptul de a fi ținută să respecte dreptul ca o caracteristică a supremației dreptului este o limită a oricărei pretenții de superioritate sau supremație.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Această întrebare nu este suficient de precisă pentru a răspunde satisfăcător. În destul de puține state membre actuale, într-o etapă sau alta, instituțiile politice sau instanțele naționale au considerat constituția națională ca fiind în conflict cu dreptul UE. Aceasta s-a remediat prin amendarea constituției naționale.

national constitution. In some member states this is not even necessary: the national constitution allows the EU Treaties to diverge from the national constitution, in the form of allowing the member state in question to become a party to EU Treaties that deviate from the constitution, as is the case in Finland, Portugal and the Netherlands. The other response is also both possible and has been practiced in reality: if a Treaty amendment was found to be unacceptable to a member state, it was not adopted in the manner originally intended. Think of what happened to the Treaty on a Constitution for Europe after France rejected it after a national referendum.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

From the perspective of the citizen seeking justice in his own case, it makes no difference which the court or judge is to decide his case and render justice. That is an important vantage point rarely taken when discussing constitutional issues that arise between the Union and national constitutional orders.

Leaving this perspective and turning to the relations between the EU courts and national courts, it is true that in principle Union law that has direct effect – that is to say, law that affects citizens – takes priority over conflicting national norms. This principle is not difficult to justify, and the justifications are various. At the same time it is equally true that Union law cannot be effective within national legal orders unless it is granted that effect within those legal orders by national authorities – and in this latter respect national courts, not least national constitutional courts, are often pivotal. Would they find that Union law cannot be effective because it conflicts

Într-unele dintre statele membre, aceasta nu a fost nici măcar necesară: constituția națională permite tratatelor UE să se îndepărteze de constituția națională, permițând statului membru în cauză să devină parte la tratatele UE care sunt divergente față de constituție, precum este cazul în Finlanda, Portugalia și Țările de Jos. Și celălalt răspuns este posibil și a fost practicat în realitate: dacă o amendare a tratatului a fost calificată ca inacceptabilă pentru un stat membru, ea nu a fost adoptată în modul avut în vedere inițial. Gândiți-vă la ceea ce s-a întâmplat cu Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa, după ce Franța l-a respins ulterior unui referendum național.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Din perspectiva cetățeanului care își caută dreptatea în propria cauză, nu are importanță care instanță sau judecător trebuie să decidă cauza sa și să facă dreptate. Acesta este un punct de observație important, rareori luat în considerare atunci când se discută aspecte constituționale care apar între ordinile constituționale ale Uniunii și cele naționale.

Părăsind această perspectivă și trecând la relațiile între instanțele UE și instanțele naționale, este adevărat că, în principiu, dreptul Uniunii, care are efect direct – adică este drept care afectează cetățenii – are prioritate asupra normelor naționale contrare. Acest principiu nu este dificil de justificat, iar justificările sunt variate. În același timp, este de asemenea adevărat că dreptul Uniunii nu poate fi eficace în interiorul ordinilor juridice naționale dacă nu i se acordă acel efect în interiorul acelor ordini juridice de către autoritățile naționale – iar, în această din urmă privință, instanțele naționale sau cel puțin curțile constituționale naționale sunt deseori esențiale.

with fundamental constitutional values, this will have self-evident consequences for Union law. Hence, the outcome of a case like *Omega* and *Kadi*.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

I would say that the answer to this question is different for different national constitutional courts – and do not forget that some member states do not have a ‘constitutional court’ in the Kelsenian sense common in most continental member states. I do not find this problematic. Each national constitutional order should be left its own approach as to how Union law is accommodated in conformity with its own constitutional order and constitutional tradition.

From a macro-perspective, I tend generically to consider the referencing practice as a form of cooperation, which from case to case may or may not take on a somewhat more confrontational turn than in other cases. Obedience to the law on the part of constitutional courts is a matter of obeying the constitutional law they are mandated to interpret and apply in a manner that as far as possible also obeys Union law. Mostly this is not a problem in practice.

Dacă ele ar constata că dreptul Uniunii nu poate fi eficace întrucât contravine valorilor constituționale fundamentale, atunci aceasta va avea consecințe evidente pentru dreptul Uniunii. De aici, rezultatul unei cauze precum *Omega* și *Kadi*.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Aș afirma că răspunsul la această întrebare este diferit pentru diferitele curți constituționale naționale – și să nu uităm că anumite state membre nu au o „curte constituțională” în sens kelsenian, comun în cele mai multe state membre continentale. Consider că această situație este problematică. Fiecărei ordini constituționale naționale ar trebui să i se lase propria abordare cu privire la modul în care dreptul Uniunii este conciliat în conformitate cu propria ordine constituțională și tradiție constituțională.

Dintr-o perspectivă „macro”, tind, în genere, să apreciez practica trimiterii ca formă de cooperare, care, de la caz la caz, poate sau nu să își asume un curs oarecum mai conflictual decât în alte cazuri. Respectarea dreptului de curțile constituționale este o chestiune de respectare a dreptului constituțional pe care ele sunt chemate să îl interpreteze și aplice într-un mod care să respecte, cât mai mult posibil, și dreptul Uniunii. În majoritatea situațiilor, aceasta nu este o problemă în practică.

CHAHIRA BOUTAYEB

Chahira Boutayeb est professeur de droit international et de droit de l'Union européenne à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. A écrit plusieurs livres et articles scientifiques, parmi lesquelles: La solidarité dans l'Union européenne, Éléments constitutionnels et matériels, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2011; Droit et institutions de l'Union européenne, la dynamique des pouvoirs, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2011; (co-direction) L'Union européenne: Union de droit, union des droits, Mélanges en l'honneur du Professeur Manin, Paris, Pedone, 2010; Droit matériel de l'Union européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et intérêt général, Paris, LGDJ, coll. Systèmes, 2009; Droit européen – Institutions, ordre juridique, contentieux, Paris Editions Ellipses, manuel, coll. Droit université, 2007; A. Barav, C. Philip et C. Boutayeb (collaboratrice et auteure secondaire) Dictionnaire juridique des Communautés européennes, Paris, Presses universitaires de France (PUF), coll. Les Grands Dictionnaires.

1. Quel est le type le plus adéquat de réception du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique des États membres, monisme, dualisme ou pluralisme juridique?

Je pense que le monisme peut être considéré comme le système le plus approprié pour le droit de l'Union européenne car il ne nécessite pas une réception de la norme externe par le droit national.

CHAHIRA BOUTAYEB

Chahira Boutayeb este profesor de drept internațional și drept al Uniunii Europene la Universitatea „Paris 1 Panthéon-Sorbonne”. A scris numeroase volume și articole științifice, între care amintim: „La solidarité dans l’Union européenne, Éléments constitutionnels et matériels”, Dalloz, Paris, colecția „Thèmes & commentaires”, 2011; „Droit et institutions de l’Union européenne, la dynamique des pouvoirs”, LGDJ, Paris, colecția „Systèmes”, 2011; (ed.) „L’Union européenne: Union de droit, union des droits”, Mélanges en l’honneur du Professeur Manin, Pedone, Paris, 2010; „Droit matériel de l’Union européenne. Libertés de mouvement, espace de concurrence et intérêt général”, LGDJ, Paris, colecția „Systèmes”, 2009; „Droit européen – Institutions, ordre juridique, contentieux”, Editions Ellipses, Paris manual, colecția „Droit université”, 2007; A. Barav, C. Philip și C. Boutayeb (în calitate de colaborator și autor secundar), „Dictionnaire juridique des Communautés européennes”, Presses universitaires de France (PUF), Paris, colecția „Les Grands Dictionnaires”.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Cred că monismul poate fi considerat sistemul cel mai adecvat pentru dreptul Uniunii Europene, deoarece nu are nevoie de receptarea normei externe de către legislația națională.

Ce qui est, en effet, intéressant dans le système moniste est le fait que le droit international (ou externe) et le droit national forment un ordre juridique unique, ayant pour fondement la recherche d'une unité et d'une cohésion. C'est ainsi qu'un traité international qui lie un État de tradition moniste, sujet de droit international, ne fera pas l'objet d'une transposition en droit interne par un acte spécial pour avoir force de loi. Il sera valable directement en droit interne.

A l'inverse, dans l'approche dualiste, et là se situe la difficulté pour le droit de l'Union, le droit international et le droit national constituent deux systèmes égaux, indépendants et cloisonnés. Il y a une sorte de parité. Aussi, pour être valable et pouvoir être pleinement applicable sur le territoire national, il est nécessaire que la norme de droit international soit intégrée ou transposée dans l'ordre juridique interne au moyen d'une norme nationale supplémentaire. Il pourra ainsi par exemple s'agir d'une loi du Parlement portant approbation du traité, qui permettra de transformer la norme de droit international en norme de droit interne. C'est ainsi le cas de l'Italie ou la Belgique qui présente un système dualiste.

Dès lors, l'approche dualiste ne peut, par essence, convenir à la logique immanente au droit de l'Union. En effet, il faut bien comprendre qu'à la différence du droit international classique, le droit de l'Union renvoie à un ordre juridique propre qui se trouve être intégré au système juridique des États membres, et s'impose aux juridictions nationales.

Aussi, à l'inverse du système dualiste, la primauté du droit de l'Union implique que la norme communautaire s'incorpore automatiquement dans l'ordre juridique des États membres, et qu'elle produit des effets juridiques dans leur droit interne sans avoir recours à une norme nationale d'introduction, c'est-à-dire sans être préalablement transposée dans une loi interne à l'État membre.

Ceea ce este, într-adevăr, interesant în sistemul monist este faptul că dreptul internațional (sau extern) și dreptul național formează o ordine juridică unică, care are ca fundament căutarea unei unități și coeziuni. Astfel, un tratat internațional care leagă un stat cu tradiție monistă, subiect al dreptului internațional, nu va face obiectul transpunerii în legislația națională printr-un act special cu forță de lege.

Acesta va fi direct aplicabil în dreptul intern. În schimb, în abordarea dualistă, iar aici se găsește dificultatea pentru dreptul Uniunii, dreptul internațional și dreptul intern constituie două sisteme egale, independente și compartimentate. Există un fel de paritate. De asemenea, pentru a fi valabilă și pe deplin aplicabilă pe teritoriul național, este necesar ca norma de drept internațional să fie încorporată sau transpusă în dreptul intern prin intermediul unei norme naționale suplimentare. Acesta poate fi, spre exemplu, o lege a parlamentului pentru ratificarea tratatului, care va transforma norma de drept internațional în normă juridică internă. Acesta este cazul Italiei și al Belgiei, care au un sistem dualist.

Prin urmare, abordarea dualistă nu poate, în esență, să convină logicii imanente a dreptului UE. Într-adevăr, trebuie să se înțeleagă faptul că, spre deosebire de dreptul internațional clasic, dreptul Uniunii Europene se referă la o ordine juridică care urmează să fie integrată în sistemul juridic al statelor membre și care este obligatorie pentru instanțele naționale.

De asemenea, spre deosebire de sistemul dualist, supremația dreptului UE implică faptul că norma comunitară este încorporată automat în ordinea juridică a statelor membre și produce efecte juridice în dreptul lor intern, fără a recurge la o normă națională, adică fără a fi transpusă într-o lege internă a statului membru.

Par conséquent, le droit de l'Union, que ce soit à travers la primauté ou l'effet direct, postule une logique moniste puisque s'impose une cohésion des normes nationales et des normes de l'Union. À cet égard, par l'arrêt *Costa c/ ENEL*, la Cour de justice affirme en réalité que le système communautaire ne peut s'accommoder que du monisme, faisant valoir que le droit de l'Union instaure un ordre juridique autonome dont les conditions de réception dans l'ordre interne devaient être identique sur l'ensemble des États membres. De même, l'arrêt *Simmenthal*¹² précisera que le droit de l'Union « fait partie intégrante de l'ordre juridique applicable sur le territoire de chacun des États membres ». Le principe de primauté n'est que l'expression d'une conception moniste, et non dualiste, des relations entre le droit de l'Union et celui des États membres.

On observera alors que selon que les États se rattachent à la conception moniste ou dualiste, la norme externe pénètre avec plus ou moins d'aisance dans l'ordre interne selon les procédures de réception établies.

Cependant, il convient de nuancer l'aisance que procure le monisme au regard des autres systèmes, dans la mesure où l'on observe parfois que les obstacles ou résistances ne résultent pas tant de la tradition constitutionnelle de l'État mais de l'application du droit de l'Union par les juridictions nationales.

Si nous prenons l'exemple de la France, l'intégration du droit de l'Union dans l'ordre juridique interne ne devait *a priori* soulever aucune difficulté car la France porte une tradition moniste qui résulte précisément de l'article 55 de la Constitution. Celui-ci établit que les traités internationaux ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve d'avoir été régulièrement ratifiés ou approuvés, et sous réserve de réciprocité. Ce sont les seules conditions nécessaires afin

¹² CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. C-106/77.

În consecință, dreptul Uniunii, fie prin regula supremației sau efectului direct, postulează o logică monistă, deoarece impune o coeziune a normelor naționale și a celor ale dreptului UE. În acest sens, în hotărârea *Costa/ENEL*, Curtea de Justiție a afirmat, de fapt, că sistemul comunitar se poate acomoda doar cu monismul, susținând că dreptul UE instituie o ordine juridică autonomă, ale cărei condiții de receptare în ordinea internă trebuie să fie aceleași în toate statele membre. În mod similar, în hotărârea *Simmenthal*¹², Curtea de Justiție specifică faptul că dreptul Uniunii „este o parte integrantă din ordinea juridică aplicabilă pe teritoriul fiecărui stat membru”. Principiul supremației este doar expresia unei relații moniste, iar nu dualiste, între dreptul UE și cel al statelor membre.

Observăm că, după cum statele urmează concepția monistă sau dualistă, norma externă intră cu mai multă sau mai puțină ușurință în ordinea internă, conform procedurilor de receptare stabilite.

Este necesar totuși să se nuanțeze ușurința pe care o aduce monismul în raport cu alte sisteme, în măsura în care se observă uneori că obstacolele sau rezistența nu sunt atât rezultatul tradiției constituționale a statului, ci al aplicării dreptului UE de către instanțele naționale.

Dacă luăm exemplul Franței, integrarea dreptului Uniunii Europene în ordinea de drept internă nu ar trebui să ridice, *a priori*, vreo dificultate, deoarece Franța are o tradiție monistă, care reiese tocmai din art. 55 din Constituție. Acesta prevede că tratatele internaționale au, după publicare, o autoritate superioară celei a legilor, cu condiția ca acestea să fi fost ratificate sau aprobate în mod corespunzător și sub rezerva reciprocității. Acestea sunt singurele condiții necesare ca

¹² CJCE, 9 martie 1978, *Simmenthal*, cauza 106/77.

que le droit international produise des effets immédiats en droit interne Il n'est pas utile d'introduire la norme externe dans l'ordre juridique national par des lois ou des règlements afin qu'elle constitue une source immédiate de droit.

Aussi, à la lumière de l'article 55 de la Constitution, les traités de l'Union tirent leur force en droit interne de la Constitution elle-même, puisqu'ils sont ratifiés sur la base du texte constitutionnel. Or, des difficultés se sont posées au sein des juridictions nationales, tout particulièrement administratives et judiciaires, qui ont estimé, à tort, que considérer que la législation nationale l'emporte sur le droit interne les conduirait à s'éloigner de la volonté du législateur. Ce n'est que progressivement et de manière laborieuse que les juridictions françaises se sont ralliées au principe de primauté.

Par exemple, sur la question des rapports qu'entretient le droit de l'Union avec l'ordre constitutionnel interne, toujours à propos du droit français, si les traités sont incontestablement supérieurs à la loi du fait de l'article 55 de la Constitution, la supériorité du droit de l'Union, dont font partie les traités comme source primaire, sur la Constitution est alors difficile à établir car précisément les traités n'ont une autorité qu'en vertu de la Constitution.

L'analyse qu'implique l'article 55 s'oppose, *a priori*, à l'affirmation d'une primauté du droit de l'Union sur le texte constitutionnel. Une telle impossibilité a été clairement affirmée dans l'arrêt *Sarran*¹³ lorsque le Conseil d'État refuse de censurer un décret relatif au référendum sur l'avenir de la Nouvelle-Calédonie.

En effet, le Conseil d'État fait valoir que la supériorité conférée par l'article 55 de la Constitution aux engagements internationaux, en l'espèce la CEDH et le Pacte des Nations unies sur les droits civils et politiques, ne s'applique pas aux dispositions de nature constitutionnelle.

¹³ CE, Ass., 30 octobre 1998, *Sarran et Levacher*.

dreptul internațional să producă efect imediat în dreptul intern. Nu este util să se introducă norma externă în ordinea juridică națională prin legi sau regulamente, cu scopul de a constitui imediat un izvor de drept.

De asemenea, având în vedere art. 55 din Constituție, tratatele Uniunii produc efecte în dreptul intern având în vedere că sunt ratificate, chiar în temeiul Constituției. Cu toate acestea, au apărut dificultăți în fața jurisdicțiilor naționale, în special administrative și judiciare, care au început să considere că, dacă reglementarea internațională prevalează asupra dreptului intern, aceasta s-ar îndepărta de intenția legiuitorului. Numai tratat și cu migală instanțele franceze au conturat principiul supremației.

Spre exemplu, cu privire la raportul dintre dreptul Uniunii Europene și ordinea constituțională internă, întotdeauna, din perspectiva dreptului francez, în cazul în care tratatele sunt incontestabil superioare legii interne, ca urmare a art. 55 din Constituție, superioritatea dreptului comunitar, care include tratatele ca izvor primar, asupra Constituției este dificil de stabilit tocmai pentru că tratatele au o anumită autoritate doar în temeiul Constituției.

Analiza pe care o implică art. 55 se opune, *a priori*, afirmării supremației dreptului UE asupra Constituției. Această imposibilitate a fost afirmată clar în cauza *Sarran*¹³, în care Consiliul de Stat a refuzat să cenzureze un decret privind referendumul vizând viitorul Noii Caledonii.

Într-adevăr, Consiliul de Stat a susținut că superioritatea conferită de art. 55 din Constituție angajamentelor internaționale, în acest caz, CEDO și Pactul ONU cu privire la drepturile civile și politice, nu se aplică dispozițiilor constituționale.

¹³ Consiliul de Stat, Ass., 30 octombrie 1998, *Sarran et Levacher*.

La même approche a été retenue par la Cour de cassation dans son arrêt *Fraisie*¹⁴, dans lequel elle considère à son tour que la supériorité conférée par la Constitution aux engagements internationaux n'est pas applicable aux dispositions constitutionnelles.

D'autres termes, il n'est pas possible, contrairement à ce qu'invite à faire la jurisprudence *Simmenthal*, de demander au juge de s'écarter de sa fonction et de préférer la norme internationale ou plus précisément la norme de l'Union à la norme constitutionnelle, puisque celle-ci n'existe que parce qu'elle a été rendue possible par la Constitution.

Dans la logique interniste, la Constitution est la norme supérieure à laquelle toutes les autres normes, même la norme de l'Union, doivent se soumettre. Aussi, sur le plan constitutionnel, la primauté consacrée par l'arrêt *Costa c/ ENEL* et confortée par l'arrêt *Simmenthal* au regard de la mission du juge, n'est que relative à la lumière de l'interprétation faite par le juge national et de l'article 55.

Aussi, si le monisme apparaît la plus appropriée pour promouvoir l'intégration du droit de l'Union, il reste que l'application qui en est faite par les juridictions nationales est une variable à prendre en considération. Ce paramètre atténuera ou exacerbera les résistances à l'intégration du droit l'Union au sein de l'ordre juridique national.

2. Dans une logique systémique, la coexistence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique étranger est concurrente ou pas? Comment pourrait-il être respecté les deux suprématies - de la Constitution dans l'ordre juridique interne - et l'ordre juridique de l'Union européenne?

En théorie, dans la mesure où le droit de l'Union postule le monisme, les deux systèmes juridiques ne sont pas en

¹⁴ Cass. civ. Ass. plén., 2 juin 2000, *Fraisie*.

Aceeași abordare a fost adoptată de către Curtea de Casație în hotărârea *Fraisse*¹⁴, în care consideră, la rândul său, că superioritatea conferită de Constituție angajamentelor internaționale nu se aplică prevederilor constituționale. Cu alte cuvinte, nu este posibil, contrar a ceea ce invită jurisprudența *Simmenthal*, să se solicite judecătorului să se îndepărteze de la funcția sa și să prefere standardul internațional, sau mai exact norma Uniunii înaintea normei constituționale, deoarece aceasta există doar pentru că acest fapt a fost făcut posibil de Constituție.

Într-o logică internă, Constituția este norma superioară la care toate celelalte norme, chiar ale Uniunii, trebuie să se conformeze. De asemenea, în plan constituțional, regula consacrată în *Costa/ENEL* și *Simmenthal*, cu privire la misiunea judecătorului, este doar relativă, în funcție de interpretarea dată de către instanța națională și art. 55.

De asemenea, dacă monismul este considerat cel mai potrivit pentru a promova integrarea dreptului Uniunii, rămâne ca aplicarea sa de către instanțele naționale să constituie o variabilă de luat în considerare. Acest parametru va atenua sau exacerba rezistența la integrarea dreptului UE în ordinea juridică națională.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

În teorie, în măsura în care dreptul Uniunii postulează monismul, cele două sisteme juridice nu sunt concurente, ci

¹⁴ Cour de Cassation, civ. j. Ass. plén., 2 iunie 2000, *Fraisse*.

concurrence mais sont appelées à coexister. De ce point de vue, il convient de créer et stimuler les conditions d'une coexistence, et de ne pas entrer en conflit avec les systèmes juridiques nationaux, notamment les qualifications légales ou les traditions constitutionnelles internes, en tenant compte des spécificités de chacun des ordres juridiques et ce d'autant que le droit de l'Union tire son efficacité par un mécanisme de relais que constituent en permanence les juridictions nationales.

A cet égard, on observe, contrairement à ce qui est souvent prétendu, une volonté d'épargner ou du moins de ménager les spécificités internes et ce à la fois dans les traités, de par leur laconisme sur de nombreuses notions, et au travers de la jurisprudence de la Cour, ce qui démontre que le droit de l'Union n'a pas pour ambition première de porter atteinte aux spécificités internes. La seule exigence qui préside au raisonnement du législateur ou du juge est l'application du droit de l'Union.

Toutefois, se dessine indéniablement une certaine concurrence puisque, par définition, l'ordre juridique de l'Union peut être source de rapports conflictuels. En effet, il a fait naître des principes comme la primauté ou l'effet direct qui sont souvent perçus comme une ingérence dans l'office du juge national et une mise en concurrence entre les systèmes normatifs.

En réalité, l'articulation entre l'ordre juridique de l'Union et les différents ordres juridiques nationaux s'est souvent placée sous l'angle de la confrontation au sein de certains ordres juridiques nationaux, car, dès l'instant où il est établi que le droit de l'Union a vocation à s'appliquer immédiatement et directement dans les ordres juridiques nationaux, il entre en conflit avec la norme nationale si celle-ci lui est ou sera contraire.

Mais, il faut rappeler qu'il ne s'agit là que de la mise en œuvre des obligations de conformité prises par les États membres et une application du principe de coopération loyale. L'appartenance à l'Union européenne implique le respect des engagements auxquels ont souscrit les États membres.

sunt chemate să coexiste. Din acest punct de vedere, ar trebui să se creeze și să se stimuleze condiții pentru coexistență și pentru ca dreptul UE să nu intre în conflict cu sistemele juridice naționale, în special cu calificările juridice sau cu tradițiile constituționale interne, ținând seama de specificul fiecărei ordini juridice și de faptul că dreptul Uniunii Europene își derivă eficacitatea dintr-un mecanism de releu constituit permanent de instanțele naționale.

În acest sens, există, contrar a ceea ce se susține deseori, o dorință de a salva sau cel puțin de a proteja particularitățile interne și, de această dată în tratate, prin concizie și prin concepte numeroase, precum și prin jurisprudența Curții, cea ce arată că dreptul UE nu are ca scop principal subminarea specificului național. Singura cerință pentru raționamentul legislativului sau al judecătorului este aplicarea dreptului Uniunii.

Apare totuși în mod incontestabil o anumită concurență, deoarece, prin definiție, ordinea juridică a Uniunii poate fi o sursă de raporturi conflictuale. Într-adevăr, ea a dat naștere unor principii, cum ar fi supremația sau efectul direct, care sunt privite adesea ca ingerințe în activitatea instanțelor naționale și o punere în concurență a sistemelor normative.

În realitate, raportul dintre ordinea juridică a Uniunii și diferitele ordini juridice naționale este adesea plasat sub unghiul confruntării în interiorul unor ordini juridice naționale, pentru că, de îndată ce s-a stabilit că dreptul UE se aplică imediat și direct în ordinea juridică națională, acesta intră în conflict cu norma națională, indiferent dacă este sau nu contrară.

Trebuie amintit însă că este vorba doar despre punerea în practică a obligațiilor de conformare asumate de statele membre și de aplicarea principiului cooperării loiale. Calitatea de membru al Uniunii Europene presupune respectarea angaja-

La spécificité du droit de l'Union, inhérente au système établi par les traités, est qu'il amène à une redéfinition de l'office du juge interne lequel doit respecter la norme de l'Union si la norme interne n'est pas compatible. Est-il besoin de rappeler que l'intégration du droit de l'Union au droit de chaque État membre a pour incidence l'impossibilité pour les autorités nationales, qu'elles soient juridictionnelles ou non, de faire prévaloir une mesure inférieure, adoptée unilatéralement, au risque d'ôter au traité toute sa portée et son efficacité. L'idée majeure est que le droit de l'Union ne peut se prêter à des applications relatives ou hétérogènes selon les États.

Il est bien établi par l'arrêt *Simmenthal* que lorsque le juge interne est confronté à un conflit de normes, en sa qualité de juge national, celui-ci est chargé d'appliquer, dans les limites de ses compétences, les dispositions du droit de l'Union.

Il a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes, en laissant au besoin inappliquée de sa propre autorité toute disposition contraire de la législation nationale même postérieure, sans qu'il ait à demander ou attendre l'élimination préalable de celle-ci par voix législative ou par tout autre procédé constitutionnel. Il s'agit d'une obligation qui se pose au juge et qui vient se greffer à son office traditionnel.

De surcroît, la Cour insiste sur l'absence de délai entre le moment de la constatation de l'incompatibilité et l'application du droit de l'Union, ce qui signifie que le juge doit écarter à tout moment la norme nationale si cela est nécessaire. L'application du droit de l'Union ne doit pas dépendre d'un délai, qu'il soit imposé par une procédure législative ou constitutionnelle. Aussitôt que le juge constate, par ses propres moyens, l'existence d'une incompatibilité entre une loi interne et une norme de l'Union, il doit immédiatement faire prévaloir cette dernière.

mentelor asumate de statele membre. Specificitatea dreptului Uniunii Europene, inerentă sistemului stabilit prin tratate, conduce la o redefinire a funcțiilor judecătorului intern, care trebuie să respecte normele Uniunii în cazul în care normele interne nu sunt compatibile. Este necesar să amintim faptul că integrarea dreptului Uniunii în dreptul fiecărui stat membru are ca efect imposibilitatea autorităților naționale, judiciare sau nu, de a menține o măsură inferioară adoptată unilateral, cu riscul de a lipsi tratatul de efect util. Ideea principală este că dreptul UE nu poate fi supus unei aplicări relative sau eterogene, în funcție de fiecare stat.

Prin hotărârea *Simmenthal* s-a stabilit că, atunci când judecătorul național se confruntă cu un conflict de norme, în calitate sa de judecător național, este chemat să aplice dispozițiile dreptului Uniunii Europene, în limitele competenței sale.

El are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, lăsând neaplicate la nevoie orice dispoziții contrare ale legislației naționale, chiar ulterioare fiind, fără să solicite sau să aștepte abrogarea acelei dispoziții pe cale legislativă sau prin alte pârghii constituționale. Aceasta este o obligație care se opune judecătorului și care se grefează pe rolul său tradițional.

În plus, Curtea [de Justiție] a subliniat absența intervalului de timp între momentul constatării neconcordanței și aplicarea dreptului UE, ceea ce înseamnă că judecătorul trebuie să înlăture norma națională, în orice moment, dacă este necesar. Aplicarea dreptului UE nu ar trebui să depindă de un termen impus printr-o procedură legislativă sau constituțională. De îndată ce judecătorul constată, prin propriile sale mijloace, existența unui conflict între o lege internă și o normă a Uniunii, el va oferi imediat prioritate celei din urmă.

La mission du juge a été à nouveau affirmée par la Cour, dans l'arrêt *Factortame*¹⁵, lorsque celle-ci conclut qu'il y a lieu pour le juge interne de suspendre l'application d'une législation nationale contraire au droit de l'Union jusqu'à ce qu'un jugement sur le fond soit rendu. Le juge de l'Union doit suspendre immédiatement, en vertu du droit de l'Union et même en l'absence d'une telle procédure par le droit interne, l'application de la mesure nationale jusqu'à ce que l'incompatibilité soit confirmée par la Cour. Le juge doit le faire même si le droit interne non seulement ne le prévoit pas, mais le lui interdit.

Il semble évident que le juge interne est ici investi d'une mission qui le place au premier rang dans l'application du droit de l'Union et peut placer dans un rapport concurrentiel entre les différentes règles applicables.

Néanmoins, la mise en place de mécanismes de comptabilité préventifs entre normes de l'Union et normes nationales ainsi que le dialogue des juges peuvent être des vecteurs pertinents afin de surmonter les obstacles et les réserves et éviter une intensification de la concurrence entre systèmes.

Par exemple, en droit français, concernant les normes primaires du droit de l'Union, l'article 54 de la Constitution instaure un contrôle préalable de constitutionnalité des traités. Il soumet la ratification des traités à la Constitution au terme d'un contrôle de conformité. Celui-ci est exercé par le Conseil constitutionnel qui est alors saisi pour examiner les engagements internationaux postérieurs à la Constitution, et déclarer s'ils lui sont compatibles.

Si tel n'est pas le cas, la ratification ne pourra avoir lieu qu'au terme d'une révision de la Constitution. Dès lors, en cas

¹⁵ CJCE, 19 juin 1990, *Factortame*, aff. C-213/89.

Misiunea judecătorului a fost din nou afirmată de către Curte în hotărârea *Factortame*¹⁵, atunci când ajunge la concluzia că este de competența instanței naționale să suspende aplicarea legislației naționale contrare dreptului Uniunii Europene până la pronunțarea hotărârii pe fond. Judecătorul trebuie să suspende imediat, în temeiul dreptului UE și în lipsa unei astfel de proceduri în dreptul intern, aplicarea dispoziției naționale până când incompatibilitatea va fi confirmată de Curte. Judecătorul trebuie să procedeze la fel nu doar când dreptul intern nu dispune această soluție, ci și atunci când o interzice.

Este evident că judecătorul național este investit aici cu o misiune care îl situează în primele rânduri în ceea ce privește aplicarea dreptului Uniunii și se poate plasa într-un raport de concurență între diferitele reguli aplicabile.

Cu toate acestea, punerea în aplicare a unor mecanisme de compatibilitate preventive între normele dreptului UE și cele naționale, precum și dialogul judecătorilor, pot fi vectori relevanți pentru depășirea obstacolelor și rezervelor și pentru evitarea unei intensificări a concurenței între sisteme.

Spre exemplu, în dreptul francez, în ceea ce privește normele primare ale dreptului UE, art. 54 din Constituție stabilește un control prealabil de constituționalitate a tratatelor. El prezintă ratificarea tratatelor potrivit Constituției, în urma unui control de conformitate. Este exercitat de Consiliul Constituțional, care este apoi sesizat pentru a examina angajamentele internaționale posterioare Constituției și a stabili dacă acestea sunt compatibile sau nu cu tratatul.

Dacă nu este cazul, ratificarea poate avea loc doar după revizuirea Constituției. Prin urmare, în caz de conflict între un

¹⁵ CJCE, 19 iunie 1990, *Factortame*, cauza C-213/89.

d'incompatibilité entre un traité de l'Union et la Constitution, le contrôle *a priori* permet d'éviter le conflit de normes.

Pour le droit dérivé, il s'agit davantage du dialogue des juges qui permet de surmonter la concurrence des systèmes. En effet, même s'il est toujours possible en théorie qu'un acte de droit dérivé entre en contradiction avec la Constitution, en pratique, ce risque est amoindri par l'action de la Cour de justice qui peut exercer un contrôle de légalité sur l'acte dérivé et s'assurer ainsi de sa conformité avec les principes généraux du droit de l'Union, issus des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

3. Pensez-vous que la suprématie absolue et inconditionnelle du droit de l'Union européenne a influencé de manière décisive la jurisprudence des cours constitutionnelles des États membres? Quelles sont les exigences relatives à l'utilisation des normes juridiques de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne par les tribunaux constitutionnels?

Je pense que l'influence du droit de l'Union sur les cours constitutionnelles s'est principalement manifestée au regard de la place des droits fondamentaux qui sont venus enrichir les systèmes juridiques nationaux lesquels n'avaient pas une tradition particulière en la matière, ou bousculé ceux qui, au contraire, étaient dotés d'un important catalogue de droits fondamentaux.

On observe que certaines cours constitutionnelles, particulièrement les juridictions des États entrés en 2004, ont dû s'adapter à la jurisprudence de la Cour, notamment celle relative aux droits fondamentaux, et intégrer à cet égard le principe de primauté dans leur raisonnement, tout en s'attachant à ménager les particularités de leur propre ordre juridique et leurs traditions. Au fur et à mesure de l'affermissement des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union, l'exigence quant à leur respect a pénétré le raisonnement des cours constitutionnelles internes.

tratat al Uniunii și Constituție, controlul *a priori* permite evitarea conflictului între norme.

Pentru dreptul derivat, este vorba mai mult despre dialogul dintre judecători, care permite depășirea concurenței între sisteme. Chiar dacă teoretic este posibil ca dreptul derivat să fie în contradicție cu Constituția, în practică acest risc este atenuat prin acțiunea Curții de Justiție, care poate exercita un control asupra legalității actului derivat, asigurând astfel conformitatea acestuia cu principiile generale ale dreptului UE, izvorâte din tradițiile constituționale comune ale statelor membre.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Cred că influența dreptului Uniunii Europene asupra Curților Constituționale s-a manifestat, în principal, în ceea ce privește locul drepturilor fundamentale, care au îmbogățit sistemele juridice naționale ce nu aveau o anumită tradiție în materie, sau dimpotrivă, le-au afectat pe cele dotate cu un important catalog al drepturilor fundamentale.

Se observă că unele curți constituționale, în special cele din statele care au aderat în 2004, au trebuit să se adapteze la jurisprudența Curții, inclusiv cu privire la drepturile fundamentale, și, în acest sens, să integreze principiul supremației în raționamentul lor, având în vedere particularitățile interne ale propriului sistem și tradițiile lor juridice. Consolidarea drepturilor fundamentale din ordinea juridică a UE, ca o cerință pentru conformitate, a intrat practic în raționamentul curților constituționale naționale.

De manière symétrique, pour les États pour lesquels au contraire les droits fondamentaux ont toujours occupé une place majeure dans leur ordonnancement interne, il y a eu la nécessité de placer le droit de l'Union dans l'axe majeur du raisonnement du juge constitutionnel d'autant que nous savons que le principe de primauté bénéficie d'une large assise puisque la Cour a confirmé la prévalence absolue du droit de l'Union sur les normes constitutionnelles nationales¹⁶. Elle estime, à propos des dispositions constitutionnelles relatives aux droits fondamentaux, que l'invocation par un État d'atteinte portée soit aux droits fondamentaux, tels qu'ils sont formulés par la Constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de l'Union ou son effet sur le territoire de cet État¹⁷. A cet égard, l'Allemagne est certainement un État qui a suscité de sérieuses difficultés, et ce de manière symptomatique, compte tenu de la place des droits fondamentaux et d'un contrôle de constitutionnalité aiguisé mais aussi de sa tradition dualiste propice aux obstacles à la reconnaissance de la primauté.

Par la jurisprudence dite *Solange*, la position de la Cour constitutionnelle allemande revendiquera une conception exigeante de la protection des droits fondamentaux puisqu'elle établira un rapport très étroit entre la reconnaissance des droits fondamentaux dans l'ordre juridique de l'Union et son acceptation de la primauté du droit de l'Union sur le droit allemand¹⁸. La Cour de Karlsruhe considérera que la reconnaissance de la primauté sur le droit interne ne fait pas obstacle à ce qu'elle contrôle la conformité des règlements et de la législation

¹⁶ CJCE, 11 janvier 2000, *Kreil*, aff. C-285/98.

¹⁷ CJCE, 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, aff. 11/70; v. également CJCE, 13 juillet 1972, *Commission c/ Italie*, aff. C-48/71.

¹⁸ Cour constitutionnelle allemande, *Solange I*, 29 mai 1974.

Simetric, pentru statele în care, din contră, drepturile omului au ocupat întotdeauna un loc important în sistemele lor interne, a fost necesară plasarea dreptului Uniunii în axa majoră a raționamentului judecătorului constituțional, mai ales că știm că principiul supremației are o marjă amplă, deoarece Curtea a admis prevalența absolută a dreptului UE asupra normelor constituționale naționale¹⁶. Aceasta consideră, în privința pozițiilor constituționale referitoare la drepturile fundamentale, că invocarea de către un stat a încălcării drepturilor fundamentale, așa cum au fost formulate prin Constituție sau prin principiile constituționale naționale, nu poate afecta validitatea unui act al Uniunii sau efectul acestuia pe teritoriul aceluia stat¹⁷. În acest sens, Germania este, cu siguranță, un stat care a ridicat serioase dificultăți, într-o manieră simptomatică, având în vedere rolul drepturilor fundamentale și controlul vigilent de constituționalitate, precum și tradiția sa dualistă, de natură să creeze obstacole în recunoașterea supremației.

Prin jurisprudența *Solange*, poziția Tribunalului Federal Constituțional din Germania va pretinde o abordare exigentă privind protecția drepturilor fundamentale, astfel cum se va stabili o relație foarte strânsă între recunoașterea drepturilor fundamentale în ordinea juridică a Uniunii și acceptarea supremației dreptului UE asupra dreptului german¹⁸. Tribunalul de la Karlsruhe va considera că recunoașterea supremației asupra dreptului intern nu împiedică controlul conformității reglementărilor și legislației comunitare în general, în raport cu drepturile fundamentale, care sunt garantate în Constituție.

¹⁶ CJCE, 11 ianuarie 2000, *Kreil*, cauza C-285/98.

¹⁷ CJCE, 17 decembrie 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, cauza 11/70; a se vedea și CJCE, 13 iulie 1972, *Comisia/Italia*, cauza 48/71.

¹⁸ Tribunalul Federal Constituțional din Germania, *Solange I*, 29 mai 1974.

communautaire en général, au regard des droits fondamentaux qui font l'objet d'une garantie dans la Constitution interne. Et, c'est au regard de la forte évolution traversée par l'Union, notamment avec l'essor du Parlement européen et l'affermissement des droits fondamentaux dans son ordre juridique, que la Cour constitutionnelle s'est vue contrainte de faire évoluer sa position¹⁹ et estimera que, désormais, la place qu'accorde la Cour aux droits fondamentaux et la référence expresse à la CEDH satisfont aux exigences qu'elle avait précédemment posées par celle-ci dans sa jurisprudence. Elle estimera qu'il n'y a pas lieu par conséquent de contrôler la législation communautaire au regard des droits fondamentaux, tant que la Cour de justice continuerait d'assurer une protection satisfaisante des droits fondamentaux.

Sa position sera cependant plus nuancée à l'occasion de la décision qu'elle rendra à propos du traité de Maastricht, le 12 octobre 1993, puisque elle se considérera compétente pour examiner si les actes dérivés sont conformes aux standards établis par les droits fondamentaux et si la Communauté agit dans les limites de ses compétences.

De même, dans l'arrêt *Lisbonne* du 30 juin 2009 relatif à loi d'approbation du traité de Lisbonne, la Cour constitutionnelle mettra en avant de nouveau ses traditionnelles réserves mais avec une plus forte intensité même si elle ne marque pas un revirement spectaculaire dans sa jurisprudence. Cet arrêt ne fait en réalité que s'inscrire dans la continuité des arrêts *Solange* avec une insistance particulière sur les exigences de la Loi fondamentale relatives à la protection des principes constitutifs de l'identité constitutionnelle, et la nécessité de ne pas priver le Bundestag de son droit d'élire, et donc de maintenir de manière satisfaisante à l'échelle interne les conditions d'une démocratie.

¹⁹ Cour constitutionnelle allemande, 22 octobre 1986, *Solange II*.

Și, urmare a evoluției puternice traversată de Uniune, în special prin creșterea rolului Parlamentului European și consolidarea drepturilor fundamentale în ordinea juridică, Tribunalul Federal Constituțional a fost constrâns să facă să evolueze poziția sa¹⁹ și să considere că, de la acel moment înainte, locul acordat de CJUE drepturilor fundamentale și trimiterea expresă la CEDO satisfac cerințele invocate anterior de Tribunalul Federal Constituțional în jurisprudența sa. El a apreciat că nu este cazul, prin urmare, să se controleze legislația comunitară în ceea ce privește drepturile fundamentale, atât timp cât Curtea de Justiție va continua să ofere o protecție satisfăcătoare a acestora.

Poziția sa va fi, cu siguranță, mult mai nuanțată cu ocazia deciziei cu privire la Tratatul de la Maastricht din 12 octombrie 1993, deoarece Tribunalul Federal Constituțional consideră necesar să examineze dacă actele derivate sunt conforme cu standardele stabilite pentru drepturile fundamentale și dacă Comunitatea acționează sau nu în limitele competențelor sale.

În mod similar, în hotărârea *Lisabona* din 30 iunie 2009 privind legea de aprobare a Tratatului de la Lisabona, Tribunalul Federal Constituțional va evidenția din nou rezervele sale tradiționale, dar cu o intensitate mai mare, chiar dacă nu marchează o schimbare spectaculoasă în jurisprudența sa. În realitate, această hotărâre se înscrie în continuitatea hotărârilor *Solange* cu o insistență specială asupra cerințelor Legii fundamentale cu privire la protecția principiilor constitutive ale identității constituționale și necesitatea de a nu priva Bundestag-ul de dreptul de a alege, și, astfel, de a menține de o manieră satisfăcătoare condițiile democrației.

¹⁹ Tribunalul Federal Constituțional din Germania, 22 octombrie 1986, *Solange II*.

L'exemple du juge constitutionnel allemand démontre clairement qu'il est essentiel, dans le raisonnement adopté, de tirer profit du dialogue avec le juge de l'Union et d'être attentif à l'évolution, notamment institutionnelle, de l'intégration européenne afin de dégager une jurisprudence favorable à l'application du droit de l'Union.

4. Est-ce que le fait que les actes de droit de l'Union européenne sont déclarés comme étant contraire aux constitutions nationales influent sur la suprématie du droit de l'Union européenne ou devrait-il être autorisé dans certaines circonstances, par exemple en ce qui concerne le respect des droits humains fondamentaux? Dans un tel contexte, si la doctrine de la responsabilité de l'Etat pour violation de la législation de l'Union européenne soit réexaminée?

Oui, je pense que le fait d'envisager une norme européenne inconstitutionnelle soulève un réel problème qui est même de nature quasiment existentiel pour le droit de l'Union car une telle éventualité peut conduire à des applications aléatoires ou contingentes, ce qui va en l'encontre du principe d'intégration. En effet, cela ruinerait le principe d'unité du droit de l'Union et la nécessaire homogénéité dans son application.

Il est impératif de maintenir une stricte application du droit de l'Union par les autorités constitutionnelles internes d'autant qu'il existe, dans certains ordres juridiques, des mécanismes de comptabilité préventive, comme en droit français avec l'article 54 de la Constitution, ce qui permet d'assurer la conformité et d'éviter toute incompatibilité.

Et, je ne pense pas qu'il faille tempérer le régime de la responsabilité de l'État membre du fait de la méconnaissance du droit de l'Union car en cas de non-inapplication du droit de l'Union, notamment dans les cas de manquement persistant ou de récidive,

Exemplul Tribunalului Federal Constituțional demonstrează în mod clar că este esențial, în raționamentul adoptat, ca judecătorii naționali să beneficieze de dialogul cu judecătorii Uniunii Europene și să fie atenți la evoluții, inclusiv la integrarea europeană pentru a ajunge la o jurisprudență favorabilă aplicării dreptului Uniunii.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Da, cred că a lua în considerare o normă europeană neconstituțională ridică o problemă care este chiar natura cvasi-existențială a dreptului UE, deoarece o astfel de eventualitate poate conduce la aplicări aleatorii sau contingente, contrare principiului integrării. Într-adevăr, aceasta ar distruge principiul unității dreptului UE, precum și coerența necesară în aplicarea sa.

Este imperativ să se mențină o aplicare strictă a dreptului UE de către autoritățile constituționale interne, mai ales că în unele ordini juridice există mecanisme de compatibilitate preventive, precum este art. 54 din Constituție în dreptul francez, ceea ce ajută la asigurarea conformității și la evitarea oricărei incompatibilități.

Și nu cred că ar trebui temperat regimul răspunderii statului membru în ceea ce privește încălcarea dreptului UE deoarece, în caz de neaplicare a dreptului UE, în special în cazurile de încălcări persistente sau de recidivă, justițiabilul trebuie să

le justiciable doit pouvoir engager la responsabilité de l'État afin d'obtenir, le cas échéant, réparation du dommage subi²⁰.

Non seulement ce régime de responsabilité doit être préservé mais aussi renforcé et encouragé dans la pratique contentieuse nationale puisque nous avons pu constater dans la jurisprudence récente de la Cour, que la mise en œuvre de la responsabilité de l'État apparaît comme une solution alternative en cas de difficulté afin de contraindre l'État à appliquer la législation de l'Union, comme en témoigne la jurisprudence *Dominguez*²¹. En effet, s'il n'est pas possible d'invoquer techniquement une directive au regard de ses qualités, la solution qui se présente au justiciable est alors d'introduire une action en responsabilité.

Par conséquent, l'action en responsabilité de l'État demeure une voie de recours efficace et précieuse qu'il faut conforter d'autant qu'elle ne se limite pas à la non-transposition des directives. En effet, le principe de la responsabilité de l'État a été retenu par la Cour à l'occasion d'autres situations de manquement au droit de l'Union, comme le maintien en vigueur ou l'adoption d'une loi contraire à une disposition du traité²² et à propos d'une mauvaise transposition d'une directive par l'autorité réglementaire²³. La Cour considère, à cet égard, que le principe de responsabilité de l'État est *inhérent au droit de l'Union et au système des traités*²⁴.

²⁰ CJCE, 4 juillet 2006, *Adeneler*, aff. C-212/04; CJCE, 23 avr. 2009, *Angelidaki* aff. jointes C/378/07 à C-380/07.

²¹ CJUE, 24 janvier 2012, *Maribel Dominguez*, aff. C-282/10.

²² CJCE, 5 mars 1996, *Brasserie du pêcheur et Factortame III*, aff. jointes C-46/93 et aff. C-48/93.

²³ CJCE, 24 septembre 1998, *Brinkmann Tabakfabriken*, aff. C-319/96.

²⁴ V. notamment CJUE, 25 novembre 2010, *Fuß*, aff. C-429/09; CJUE, 4 mars 2013, *Jutat Leth*, aff. C-420/11.

invoce răspunderea statului pentru a obține, dacă este necesar, repararea prejudiciului suferit²⁰.

Regimul răspunderii trebuie nu doar păstrat, ci, de asemenea, consolidat și încurajat în litigiile de pe rolul instanțelor naționale, deoarece am constatat în jurisprudența recentă a Curții că punerea în aplicare a răspunderii statului apare ca o soluție alternativă în caz de dificultate de a obliga statul să aplice dreptul Uniunii, astfel cum se reflectă în jurisprudența *Dominguez*²¹. Într-adevăr, în cazul în care nu este posibil tehnic să se invoce o directivă în ceea ce privește dispozițiile sale, soluția pentru justițiabil este de a introduce o acțiune în despăgubiri, invocând principiul răspunderii statului.

Prin urmare, acțiunea în răspunderea statului rămâne o cale valoroasă și eficientă, iar aceasta nu se limitează la netranspunerea directivelor. Într-adevăr, principiul răspunderii statului a fost acceptat de Curte în legătură cu alte situații în care se încalcă dreptul UE, cum ar fi menținerea în vigoare sau adoptarea unei legi contrare unei dispoziții din tratat²² sau transpunerea incorectă a unei directive de către autoritatea de reglementare²³. Curtea consideră, în acest context, că principiul răspunderii statului este inerent dreptului UE și sistemului tratatelor²⁴.

²⁰ CJCE, 4 iulie 2006, *Adeneler*, cauza C-212/04; CJCE, 23 aprilie 2009, *Angelidaki*, cauzele conexate C-378/07-C-380/07.

²¹ CJUE, 24 ianuarie 2012, *Maribel Dominguez*, cauza C-282/10.

²² CJCE, 5 martie 1996, *Brasserie du pêcheur și Factortame III*, cauzele conexate C-46/93 și C-48/93.

²³ CJCE, 24 septembrie 1998, *Brinkmann Tabakfabriken*, cauza C-319/96.

²⁴ A se vedea și CJUE, 25 noiembrie 2010, *Fuß*, cauza C-429/09; CJUE, 4 martie 2013, *Jutat Leth*, cauza C-420/11.

5. En principe, le juge constitutionnel national a une position d'égalité avec le juge européen? Pourrions-nous parler d'une véritable interprétation du droit primaire de l'Union européenne réalisée par les cours constitutionnelles des États membres?

Je ne dirai pas une position d'égalité dans la mesure où les normes de l'ordre juridique de l'Union s'impose à l'ensemble des juridictions nationales, y compris constitutionnelles. En effet, il convient toujours de garder à l'esprit le rapport de prééminence, singulier, qu'établit le droit de l'Union sur les ordres juridiques nationaux, porté par le principe de primauté et les incidences sur l'office du juge interne, notamment la juridiction constitutionnelle.

Dès lors, le juge constitutionnel est tenu d'appliquer la norme de l'Union et d'écarter si besoin la norme nationale contraire même si on observe une réelle volonté du juge de l'Union et des juridictions constitutionnelles nationales de créer les conditions d'un dialogue selon une logique de cohésion afin d'adapter la prééminence du droit de l'Union aux spécificités des ordres constitutionnels internes.

Concernant l'interprétation du droit primaire menée par les cours constitutionnelles internes, de nouveau, le juge constitutionnel interne ne peut pas prendre excessivement de libertés en ce qui concerne l'interprétation de la norme primaire car il est lié par bon nombre de principes dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice, au premier rang desquels la primauté et l'effet direct. En revanche, il peut adapter l'interprétation du droit primaire aux spécificités du système constitutionnel interne, tout en se gardant de dénaturer la norme primaire. C'est un travail certes d'interprétation mais surtout d'adaptation.

Par exemple, si l'on observe le juge constitutionnel français, le Conseil constitutionnel a été amené à se prononcer

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Nu voi spune că este o poziție egală, în măsura în care normele ordinii juridice a Uniunii sunt obligatorii pentru toate jurisdicțiile naționale, inclusiv constituționale. Într-adevăr, ar trebui să păstrăm întotdeauna în minte raportul de preeminență, singular, stabilit prin dreptul UE asupra ordinilor juridice naționale, adus prin principiul supremației și impactul asupra judecătorilor interni, inclusiv curțile constituționale.

Prin urmare, judecătorul constituțional este obligat să aplice norma Uniunii și să înlăture, dacă este necesar, norma națională contrară, chiar dacă există o voință reală a instanțelor Uniunii și a jurisdicțiilor constituționale naționale de a crea condiții pentru un dialog într-o logică de coeziune, pentru a adapta supremația dreptului UE specificului ordinilor constituționale interne.

Cu privire la interpretarea dreptului primar realizată de jurisdicțiile constituționale interne, din nou, judecătorul constituțional național nu-și poate acorda excesiv libertatea de a aprecia asupra interpretării normei primare, deoarece este legată de o serie de principii degajate din jurisprudența Curții de Justiție, în primul rând supremația și efectul direct. El poate adapta totuși interpretarea dreptului primar la specificul sistemului constituțional intern, având grijă să nu denatureze norma primară. Este o muncă de interpretare, cu siguranță, dar mai ales de adaptare.

Referindu-ne, spre exemplu, la judecătorul constituțional francez, Consiliul Constituțional a fost chemat să decidă *a priori* cu privire la compatibilitatea Constituției cu tratatele de

de manière préalable sur la compatibilité de la Constitution avec des traités de révision et le projet de traité constitutionnel. Le contrôle préalable a permis de procéder à des révisions constitutionnelles qui ont évité un conflit de normes.

A cet égard, on peut relever une évolution fondamentale dans l'approche du Conseil constitutionnel qui a certainement constitué un facteur favorable à l'examen de comptabilité et dès lors un ressort pertinent dans l'application du droit de l'Union.

En effet, dans un premier temps, et ce jusqu'à sa décision de 1992, le Conseil constitutionnel opérait la distinction entre les limitations de souveraineté, lesquelles étaient admises car expressément prévues par l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946, et les transferts de souveraineté, qui eux ne sont pas autorisés sans recourir à une révision constitutionnelle préalable²⁵.

Mais, dans sa décision du 9 avril 1992 sur le traité de Maastricht²⁶, le Conseil constitutionnel marquera une évolution de sa jurisprudence, en abandonnant la distinction et considérant que les transferts de compétences sont possibles sans révision constitutionnelle. Le Conseil constitutionnel établira que certaines dispositions du traité de Maastricht seront incompatibles avec la Constitution car celles-ci porteront atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Il s'agissait du droit du vote et d'éligibilité aux élections municipales des ressortissants des États membres, de la mise en place de l'Union économique et monétaire et de la politique des visas des ressortissants des États tiers.

Le Conseil constitutionnel établira que, sous réserve de réciprocité, la France peut consentir à des transferts de

²⁵ Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976.

²⁶ Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992.

revizuire și cu proiectul Tratatului constituțional. Controlul prealabil a permis amendamente constituționale care au evitat un conflict de norme.

În acest sens, se poate observa o evoluție fundamentală în modul de abordare al Consiliului Constituțional, care a constituit, cu siguranță, un factor favorabil examenului de compatibilitate și, prin urmare, un resort relevant în aplicarea dreptului Uniunii.

Într-adevăr, de la începuturi și până la decizia din 1992, Consiliul Constituțional opera o distincție între limitele de suveranitate, admise în mod expres în considerentul 15 al preambulului Constituției din 1946, și transferul de suveranitate, care nu putea fi realizat fără a fi nevoie de o revizuire constituțională anterioară²⁵.

Cu toate acestea, în decizia sa din 9 aprilie 1992 privind Tratatul de la Maastricht²⁶, Consiliul Constituțional va marca o evoluție a jurisprudenței sale, abandonând distincția și considerând că transferul competențelor este posibil fără revizuirea Constituției. Consiliul Constituțional va stabili că anumite dispoziții ale Tratatului de la Maastricht sunt în contradicție cu Constituția deoarece pun în pericol condițiile esențiale pentru exercitarea suveranității naționale. Este vorba despre dreptul de a alege și de a fi ales în alegerile municipale pentru cetățenii din statele membre, instituirea uniunii economice și monetare și politica de vize pentru resortisanții statelor terțe.

Consiliul Constituțional va stabili că, sub rezerva reciprocității, Franța poate consimți la transferul de

²⁵ Decizia nr.76-71 DC din 30 decembrie 1976.

²⁶ Decizia nr. 92-308 DC din 9 aprilie 1992.

souveraineté, même notables, comme dans le domaine de l'intégration monétaire au profit d'une organisation internationale investie d'un pouvoir de décision. Des transferts ne seront possibles que dans la mesure où ils ne portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté.

6. De plus en plus de cours constitutionnelles renvoient des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Y at-il, en fait, une hiérarchie, confrontation ou de coopération pur entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions constitutionnelles?

Il s'agit d'une véritable coopération qui s'est utilement développée entre la Cour de justice et les cours constitutionnelles internes même si au départ cela fut laborieux si l'on prend l'exemple des juridictions administratives françaises avec le recours abusif à la théorie de l'acte clair leur permettant de retenir les questions.

Un réel dialogue est désormais instauré car le renvoi préjudiciel est un mécanisme efficace, certainement en raison de sa simplicité. L'absence de formalisme qui entoure son utilisation a sans nul doute encouragé la plupart des juridictions constitutionnelles, à y recourir afin de recevoir une interprétation ou une appréciation de validité de la Cour.

Dans le dialogue qu'elle vise à instaurer par la voie préjudicielle, la Cour cherche toujours à garantir une application uniforme du droit de l'Union quel que soit l'État membre concerné, et à éviter ainsi les interprétations divergentes ou aléatoires d'un État à l'autre selon les traditions juridiques propres. Cette coopération étroite permet de consolider certains principes structurants du processus d'intégration, comme la primauté, l'effet direct ou le principe de non-discrimination, tout en prenant acte des spécificités des ordres constitutionnels internes qu'il faut savoir aussi ménager.

suveranitate, chiar semnificativ, precum cel în domeniul integrării monetare, în favoarea unei organizații internaționale investită cu putere de decizie. Transferul va fi posibil numai în măsura în care nu încalcă condițiile esențiale pentru exercitarea suveranității.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Este vorba despre o colaborare reală, care s-a dezvoltat în mod util între Curtea de Justiție și jurisdicțiile constituționale interne, deși debutul a fost laborios, dacă luăm exemplul instanțelor administrative franceze, cu utilizarea excesivă a teoriei *acte clair* care să le permită să nu adreseze întrebări.

Acum există un dialog real pentru că trimiterea preliminară este un mecanism eficient, cu siguranță, din cauza simplității sale. Absența formalismului, care încurajează utilizarea sa, a permis fără îndoială, jurisdicțiilor constituționale să folosească trimiterea preliminară pentru a primi o interpretare sau o apreciere a validității din partea CJUE.

În dialogul urmărit să se stabilească prin procedura trimiterii preliminare, Curtea caută mereu să asigure aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, indiferent de statul membru în cauză, și să evite, astfel, interpretări divergente într-un stat sau altul, în funcție de tradițiile juridice specifice. Această cooperare strânsă poate consolida anumite principii de structurare a procesului de integrare, cum ar fi supremația, efectul direct sau nediscriminarea, recunoscând particularitățile ordinilor constituționale interne pe care ar trebui să știe să le menajeze.

Cette volonté de tirer profit du renvoi préjudiciel et de répondre utilement se manifeste de manière exemplaire par le choix de la Cour de limiter les cas d'irrecevabilité préjudicielle. Il faut également noter les efforts constants de tenter de répondre à la question, même si elle est mal formulée ou si la question écarte du champ d'application du droit de l'Union.

Par exemple, dans le cas des situations purement internes, de jurisprudence constante²⁷, la Cour se reconnaît compétente pour statuer sur des demandes de décisions préjudicielles portant sur des dispositions d'un acte de l'Union dans des situations dans lesquelles, même si les faits au principal se situent en dehors du champ d'application de cet acte, lesdites dispositions ont été rendues applicables par le droit national en raison d'un renvoi opéré par ce dernier au contenu de celles-ci.

Le juge de l'Union estime également que la coopération entre la Cour et les juridictions nationales nécessite que celles-ci soient libres de la saisir à tout moment de la procédure, y compris dans le cadre d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, de toute question préjudicielle et d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.

De même, la Cour a récemment considéré²⁸ que, dans le cas de l'applicabilité parallèle des droits fondamentaux garantis par une constitution nationale et de ceux garantie par la Charte à une législation nationale mettant en œuvre le droit de l'Union, le caractère prioritaire d'une procédure incidente de contrôle

²⁷ CJCE, 18 octobre 1990, *Dzodzi*, aff. jointes C-297/88 et C-197/89; CJUE, 18 décembre 2014, *Generali-Providencia*, aff. C-470/13.

²⁸ CJUE, 11 septembre 2014, *A. c/ B.*, aff. C-112/13.

Această dorință de a profita de trimiterea preliminară și de a răspunde util se manifestă în mod exemplar prin alegerea Curții de a limita cazurile de inadmisibilitate. Notăm, de asemenea, eforturile constante de a încerca să se răspundă la o întrebare, chiar dacă este incorectă, dacă problema se îndepărtează de domeniul de aplicare a dreptului UE.

Spre exemplu, în cazul unor situații pur interne, potrivit unei jurisprudențe constante²⁷, Curtea își recunoaște competența de a se pronunța cu privire la trimiterile preliminare referitoare la prevederile unui act al Uniunii în situații în care, chiar dacă faptele din litigiul principal se situează în afara domeniului de aplicare a acestui act, dispozițiile au devenit aplicabile în dreptul național din cauza unei trimiteri efectuate de acesta din urmă la conținutul normelor UE.

Judecătorul Uniunii consideră, de asemenea, că cooperarea dintre Curte și instanțele naționale cere ca acestea să fie libere să sesizeze Curtea în orice moment al procedurii, inclusiv în cadrul unei proceduri incidente a controlului de constituționalitate, cu orice întrebare, să adopte toate măsurile necesare pentru a asigura o protecție jurisdicțională provizorie a drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii și să nu aplice, la sfârșitul unei asemenea proceduri incidentale, dispoziția legislativă națională în cauză, atunci când consideră că este contrară dreptului UE.

În mod similar, Curtea a statuat recent²⁸ că, în cazul aplicării în paralel a drepturilor fundamentale garantate de o constituție națională și a celor garantate de Carta [drepturilor fundamentale a Uniunii Europene] în privința unei legislații naționale care pune în aplicare dreptul Uniunii, prioritatea unei

²⁷ CJCE, 18 octombrie 1990, *Dzodzi*, cauzele conexe C-297/88 și C-197/89; CJUE, 18 decembrie 2014, *Generali-Providencia*, cauza C-470/13.

²⁸ CJUE, 11 septembrie 2014, *A./B.*, cauza C-112/13.

de constitutionnalité d'une loi nationale dont le contenu se limite à transposer les dispositions impératives d'une directive ne peut porter atteinte à la compétence de la Cour de justice de constater l'invalidité d'un acte de l'Union et notamment d'une directive, et ce afin de garantir la sécurité juridique en s'assurant de l'application uniforme du droit de l'Union.

Ainsi, par la jurisprudence dynamique qu'elle développe sur plusieurs sujets, la Cour tire profit de sa compétence préjudicielle afin de stimuler le dialogue avec les cours constitutionnelles internes qui ont vocation à appliquer le droit de l'Union car rappelons que le juge national est le juge de droit de commun en la matière.

proceduri incidentale de control al constituționalității unei legi naționale al cărei conținut este limitat la transpunerea dispozițiilor imperative ale unei directive poate afecta competența Curții de Justiție de a declara invalid un act al Uniunii și, în special, o directivă, pentru a asigura securitatea juridică prin aplicarea uniformă a dreptului Uniunii.

Astfel, prin jurisprudența dinamică dezvoltată în mai multe domenii, Curtea obține beneficii din competența sa de a pronunța decizii preliminare, în scopul de a stimula dialogul cu jurisdicțiile constituționale interne, care au vocația de a pune în aplicare dreptul UE, deoarece reamintim că judecătorul național este judecătorul de drept comun în materie.

GRÁINNE DE BÚRCA

Gráinne de Búrca is Florence Ellinwood Allen Professor of Law, Faculty Director, Hauser Global Law School, Director, Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, New York University School of Law. Gráinne de Búrca joined NYU law faculty in 2011. Prior to joining NYU, she held tenured posts as professor at Harvard Law School, Fordham Law School, and at the European University Institute in Florence. Before that, she was Fellow of Somerville College and lecturer in law at Oxford University from 1990-1998. She was deputy director of the Center for European and Comparative law at Oxford University, and co-director of the Academy of European Law at the EUI in Florence. She has also been a visiting professor at Columbia Law School, a member of NYU's Global Law faculty and Straus Inaugural Fellow at NYU. Her main field of research and expertise is European Union law, and she has written widely on questions of European constitutional law and governance, human rights and discrimination, and international relations. She studied law at University College Dublin and the University of Michigan and was admitted to the bar at Kings Inns, Dublin. She is co-editor of the Oxford University Press series Oxford Studies in European Law, and co-author of the leading OUP textbook: "EU Law: Text, Cases, and Materials", currently in its sixth edition. She is co-editor of the International Journal of Constitutional Law and serves on the editorial board

GRÁINNE DE BÚRCA

Gráinne de Búrca este profesor de drept „Florence Ellinwood Allen”, director, Facultatea de drept global „Hauser”, director – Centrul Jean Monnet pentru drept economic internațional, regional și pentru justiție, Facultatea de drept, Universitatea din New York (UNY). Gráinne de Búrca s-a alăturat UNY în anul 2011. Anterior, a ocupat posturi titulare ca profesor la Facultatea de drept Harvard, Facultatea de drept Fordham, precum și la Institutul Universitar European (IUE) din Florența. Înainte de acestea, a fost membru al Colegiului Somerville și lector de drept la Universitatea Oxford, în perioada 1990-1998. A ocupat funcția de director adjunct al Centrului de Drept European și Comparat de la Universitatea Oxford, și codirector al Academiei de Drept European a IUE din Florența. A fost, de asemenea, profesor invitat la Facultatea de drept Columbia și „Inaugural Fellow” la UNY. Domeniul său principal de cercetare este dreptul Uniunii Europene și a scris numeroase lucrări pe teme de drept european constituțional și instituții, drepturi ale omului și discriminare, precum și relații internaționale. A studiat dreptul la Centrul de învățământ superior din Dublin [University College Dublin] și la Universitatea din Michigan și a fost admisă în barou la Kings Inns, Dublin. Este coeditor al Oxford University Press, seria „Oxford Studies in European Law”, și coautor al renumitului manual „EU Law: Text, Cases, and Materials”, aflat în prezent la a șasea ediție. Este redactor al International Journal of Constitutional Law și face parte din colegiul de redacție al European Law Journal și al Journal of Common

of the European Law Journal and the Journal of Common Market Studies, and on the advisory board of numerous other journals. Professor de Búrca is author or editor of eight books, including: “EU Law: Text, Cases and Materials”, which is currently in its 6th edition (co-written with P.P. Craig); “Law and New Governance in the European Union and the United States (co-edited with Joanne Scott); and “The Evolution of EU Law” (co-edited with P.P. Craig). She is also the author of more than 50 scholarly articles and book chapters.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

I support what I have elsewhere called a soft-constitutionalist approach, which does not subject the law of the member states unconditionally to the absolute and hierarchical supremacy of EU law, but which requires national courts and actors to do all they reasonably can to reconcile their national constitutional laws in the light of EU law and if they absolutely cannot, to explain why they cannot in terms which are cognizable to and shared with the EU – ie in terms of the constitutional values shared between the Member State and the EU, rather than just in terms of national law and national constitutional values.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

As indicated in question 1, I would not interpret the EU system as a system of unconditional hierarchy. The EU is in my view a unified – or to use your term, concurrent - legal

Market Studies, dar și din colegiul științific al altor reviste. Profesorul de Búrca este autor sau coordonator al unui număr de opt cărți, printre care „*EU Law: Text, Cases and Materials*”, care a ajuns în prezent la ediția a șasea (coeditor P.P. Craig); „*Law and New Governance in the European Union and the United States*” (coeditor Joanne Scott); „*The Evolution of EU Law*” (coeditor P.P. Craig). Este, de asemenea, autor al mai mult de 50 de articole academice și capitole din cărți.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Suștin ceea ce am denumit cu o altă ocazie o abordare de tip constituțional permisivă [*soft-constitutionalist approach*], care nu impune, în mod necondiționat, supremația absolută și ierarhică a dreptului UE asupra dreptului statelor membre, ci care solicită instanțelor și actorilor naționali să facă tot ceea ce este posibil, în mod rezonabil, pentru reconcilierea normelor constituționale naționale cu dreptul UE, iar în cazul în care acest lucru este absolut imposibil, să explice motivele pentru care nu o pot face, în baza unor argumente cunoscute, comune ale UE – și anume, mai degrabă în raport cu valorile constituționale comune statelor membre și UE decât în raport cu legislația națională și cu valorile constituționale naționale.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

După cum s-a indicat în răspunsul la întrebarea nr. 1, nu aș interpreta sistemul UE ca fiind un sistem ierarhic necondiționat. Din punctul meu de vedere, UE este un sistem juridic unitar – sau, pentru a folosi terminologia utilizată de dumneavoastră, –

system, but one within which national constitutional systems enjoy considerable autonomy within their own boundaries.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

I think the Court of Justice's articulation of the absolute and unconditional supremacy of EU law has certainly placed pressure on the constitutional courts of the Member States not to find a clash between EU and domestic constitutional law unless absolutely unavoidable. I think there should be a requirement on constitutional courts to engage with the norms of EU law and the case law of the CJEU.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

I don't believe that the fact that an act of EU law may in theory be declared contrary to national constitutional law by a constitutional court should affect the EU's doctrine of supremacy of EU law. The doctrine of supremacy of EU law is declared by the CJEU, not by national constitutional courts. I do not see a reason to reconsider the doctrine of state liability for breach of EU law. It would be for national courts to decide how to handle an action for state liability in these circumstances.

concurrent, dar, cu toate acestea, un sistem în care sistemele constituționale naționale se bucură de o autonomie considerabilă în interiorul propriilor granițe.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Consider că statuarea de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene a supremației absolute și necondiționate a dreptului UE a pus în mod evident presiune asupra curților constituționale ale statelor membre pentru a nu identifica conflicte între dreptul UE și dreptul constituțional național, cu excepția situației în care acest lucru este absolut inevitabil. Cred că ar trebui să existe o cerință pentru curțile constituționale să se raporteze la normele dreptului UE și la jurisprudența CJUE.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Nu cred că situația în care un act al dreptului UE ar putea, teoretic, să fie declarat contrar dreptului constituțional național de către o curte constituțională ar trebui să afecteze doctrina supremației dreptului UE. Doctrina supremației dreptului UE este formulată de CJUE, nu de curțile constituționale naționale. Nu văd niciun motiv pentru a reconsidera doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului UE. Este atributul instanțelor naționale să decidă cum să se judece o acțiune privind răspunderea statului în asemenea condiții.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

I am not sure how useful this question is. One might also ask is a national constitutional court judge equal to a judge of the European Court of Human Rights? Of the International Court of Justice? Equal to a constitutional court judge of another member state? Barring a strictly hierarchical vision of the EU legal and judicial system with the CJEU at the apex and national courts below, it does not seem to me to be necessary to ask this question.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

I see the system of preliminary references as a system of cooperation. Clearly there are some elements of confrontation and hierarchy at times, but the Court of Justice cannot exercise its role as interpreter of EU law without the national courts sending it meaningful references, and taking those preliminary rulings seriously when they are sent back to it by the CJEU. And the national courts can benefit from a CJEU ruling when novel or difficult points of EU law arise.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Nu sunt sigură de utilitatea acestei întrebări. Ne-am putea pune întrebarea, de asemenea, dacă un judecător al unei curți constituționale naționale este egal cu un judecător al Curții Europene a Drepturilor Omului? Sau al Curții Internaționale de Justiție? Egal cu un judecător al unui curți constituționale dintr-un alt stat membru? Nu mi se pare necesar să răspund la această întrebare, excluzând o viziune strict ierarhică a sistemului juridic și judiciar al UE, în care CJUE se află în vârf, în timp ce instanțele naționale se află la nivele inferioare.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Privesc sistemul trimiterii preliminare ca pe un sistem de cooperare. Există, în mod evident, unele elemente de opoziție și ierarhizare în unele cazuri, dar CJUE nu-și poate exercita rolul de a interpreta dreptul UE fără ca instanțele naționale să îi trimită cereri semnificative și fără ca acestea să ia în considerare hotărârile preliminare pronunțate, atunci când le sunt comunicate de CJUE. Iar instanțele naționale pot beneficia la rândul lor de o hotărâre a CJUE, în cazul în care apar elemente de drept UE noi sau dificile.

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN

Professeur de droit à l'Ecole de Droit de la Sorbonne, Université Paris I-Panthéon Sorbonne. Doctorat en Droit de l'Université Paris-X Nanterre. Mention très honorable et félicitations du jury (1993). Chevalier de l'Ordre national du mérite (décret du 13 novembre 2009, affaires européennes). Président du Tribunal Constitucional d'Andorra (2014-2016). Membre du CA de l'Association Française de Droit Constitutionnel (AFDC); membre de la Société de Législation comparée (SLC); membre du CA de l'Institut International des Droits de l'homme (IIDH) membre de la Commission pour l'Etude des Communautés européennes (CEDECE); membre de la Société Française pour le Droit international (SFDI); membre du Conseil scientifique de la Revista Española de Derecho Europeo (Madrid); membre du Comité éditorial de l'Anuario de Derechos Humanos (Chili); membre du Conseil scientifique de la Revue Orbi Ius (Puebla-Mexique); membre du Conseil scientifique de la Revue Droits fondamentaux (Caen); membre du Comité de Rédaction de la Revue Droit et économie (Paris); membre du Comité éditorial la Revue de l'Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (Brésil); directeur de la Collection "Cahiers européens" aux éditions Pedone; co-directeur avec P. Tavernier de la Collection du Credho aux Editions Bruylant. Parmi ses ouvrages: L. Burgorgue-Larsen, Libertés fondamentales, Paris, Montchrestien, 2003, (Col. Pages d'Amphi); L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (dir.), Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Partie

LAURENCE BURGORGUE-LARSEN

Profesor de drept, Facultatea de drept de la Sorbonne, Université Paris I-Panthéon Sorbonne. Doctor în drept, Université Paris-X Nanterre. Mențiunea „très honorable” și felicitările juriului (1993). Cavaler al Ordinului Național de Merit (decretul din 13 noiembrie 2009, afaceri europene). Președinte al Tribunalului Constituțional din Andorra/Tribunal Constitucional d'Andorra (2014-2016). Membru al consiliului director al Association Française de Droit Constitutionnel (AFDC); membru al Société de Législation Comparée (SLC); membru al consiliului director al Institut International des Droits de l'homme (IIDH); membru al Commission pour l'Etude des Communautés européennes (CEDECE); membru al Société Française pour le Droit international (SFDI); membru al consiliului științific al Revista Española de Derecho Europeo (Madrid); membru al comitetului de editorial al Anuario de Derechos Humanos (Chile); membru al consiliului științific al Orbi Ius (Puebla-Mexic); membru al consiliului științific al Droits fondamentaux (Caen); membru al comitetului de redacție al Droit et économie (Paris); membru al comitetului editorial al Revue de l'Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (Brazilia); director al colecției „Cahiers européens”, Editions Pedone; codirector împreună cu P. Tavernier al colecției „Credho”, Editions Bruylant. Printre lucrările sale: L. Burgorgue-Larsen, „Libertés fondamentales”, Montchrestien, Paris, 2003, (colecția „Pages d'Amphi”); L. Burgorgue-Larsen, A. Levade, F. Picod (coord.), „Traité établissant une Constitution pour

II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article, Bruxelles, Bruylant, 2005; L. Burgorgue-Larsen (dir.), La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Bruxelles, Bruylant, 2005; L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres, Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, Bruxelles, Bruylant, 2008; L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres, Las decisiones básicas de la Corte interamericana de los derechos humanos. Estudio y jurisprudencia, Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2009; L. Burgorgue-Larsen (dir.), La dignité saisie par les juges en Europe, Bruylant, Bruxelles, 2010; L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres, The Inter-American Court of Human Rights. Case-Law and Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2011.

1. Quel est le type le plus adéquat de réception du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique des États membres, monisme, dualisme ou pluralisme juridique?

Le monisme est la technique la plus simple à mon sens. Une fois ratifié, un traité est en vigueur dans l'ordre interne: l'absence d'acte de réception facilite les choses et impose aux juges d'être au fait de l'évolution du droit international en le considérant "comme du droit interne". Pour le dire encore différemment, cela "banalise" le droit international.

2. Dans une logique systémique, la coexistence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique étranger est concurrente ou pas? Comment pourrait-il être respecté les deux suprématies - de la Constitution dans l'ordre juridique interne - et l'ordre juridique de l'Union européenne?

La coexistence de différents systèmes juridiques ne devrait pas être vue selon une approche concurrente mais à l'inverse

l'Europe. Partie II. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – Commentaire article par article”, Bruylant, Bruxelles, 2005; L. Burgorgue-Larsen (coord.), „La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne”, Bruylant, Bruxelles, 2005; L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres, „Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme”, Bruylant, Bruxelles, 2008; L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres, „Las decisiones básicas de la Corte interamericana de los derechos humanos. Estudio y jurisprudencia”, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2009; L. Burgorgue-Larsen (coord.), „La dignité saisie par les juges en Europe”, Bruylant, Bruxelles, 2010; L. Burgorgue-Larsen, A. Úbeda de Torres, „The Inter-American Court of Human Rights. Case-Law and Commentary”, Oxford University Press, Oxford, 2011.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Din punctul meu de vedere, monismul este cea mai simplă tehnică. Odată ratificat, tratatul este în vigoare în ordinea internă: absența unui act de receptare ușurează lucrurile și impune judecătorilor să țină pasul cu evoluția dreptului internațional, considerându-l „ca drept intern”. Altfel spus, aceasta „banalizează” dreptul internațional.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Coexistența sistemelor juridice diferite nu ar trebui să fie văzută ca o abordare concurentă, ci invers, ca o abordare

selon une approche complémentaire. Les juges devraient agir et donc juger en ayant toujours en tête l'exigence, tout à la fois, de cohérence et de préservation des droits fondamentaux. Cela peut amener, en fonction des circonstances, à privilégier le système juridique de l'Union ou celui du droit national.

J'ai développé – dans plusieurs travaux doctrinaux (notamment l'article écrit en *Hommage à Bruno Genevois et la Chronique à la Revue du droit public* que je rédige depuis 15 ans), une approche dialogique des rapports de systèmes. Le dialogue judiciaire – fait d'accords et de désaccords – permet d'atteindre in fine, ces deux exigences.

3. Pensez-vous que la suprématie absolue et inconditionnelle du droit de l'Union européenne a influencé de manière décisive la jurisprudence des cours constitutionnelles des États membres? Quelles sont les exigences relatives à l'utilisation des normes juridiques de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne par les tribunaux constitutionnels?

Oui, je pense que les Cours constitutionnelles ne peuvent plus ignorer le droit de l'Union et qu'elles ont développé des techniques où l'interprétation conforme leur permet tout à la fois de préserver leurs compétences tout en ne mettant pas à mal l'application uniforme du droit de l'Union.

L'idéal serait qu'il n'y ait pas besoin de disposer d'une base légale (constitutionnelle notamment) pour pouvoir utiliser leur droit de l'Union, notamment à titre interprétatif. Cela va à mon sens de soi.

4. Est-ce que le fait que les actes de droit de l'Union européenne sont déclarés comme étant contraire aux constitutions nationales influent sur la suprématie du droit de l'Union européenne ou devrait-il être autorisé dans certaines circonstances, par exemple en ce qui concerne le respect des

complementară. Judecătorii ar trebui să acționeze și, prin urmare, să judece având întotdeauna în vedere cerința coerenței și a conservării drepturilor fundamentale. În funcție de circumstanțe, acest lucru poate conduce la privilegierea sistemului juridic al Uniunii sau dreptului național.

Am dezvoltat – în mai multe lucrări de doctrină (inclusiv articolul scris în *Hommage à Bruno Genevois* și în *Chronique à la Revue du droit public*, unde scriu de 15 ani), o abordare prin dialog a raporturilor între sisteme. Dialogul judiciar – făcut din acorduri și dezacorduri – permite atingerea, în cele din urmă, a ambelor cerințe.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Da, cred că tribunalele constituționale nu mai pot ignora dreptul UE și că au dezvoltat tehnici prin care interpretarea conformă le permite în același timp să își conserve competențele proprii, fără a submina aplicarea uniformă a dreptului UE.

Ideal ar fi să nu fie nevoie de un temei în drept (constituțional, în special) pentru a putea utiliza dreptul UE, inclusiv cu titlu interpretativ. După părerea mea, acest lucru este evident.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un

droits humains fondamentaux? Dans un tel contexte, si la doctrine de la responsabilité de l'Etat pour violation de la législation de l'Union européenne soit réexaminée?

Selon moi, les Cours constitutionnelles doivent faire tout leur possible pour délivrer une interprétation du droit constitutionnel à la lumière du droit de l'Union. Si ce n'est pas possible, elles sont légitimes – essentiellement en matière de protection des droits fondamentaux – à valoriser le standard constitutionnel de protection. L'approche dialogique (présentée plus haut) devra engendrer un dialogue avec la Cour qui, à terme, pourrait être en mesure de sa rallier à l'approche de la Cour constitutionnelle.

Si ce n'est pas le cas, et si la différence d'approche et donc de protection persiste, il serait contre productif de lancer une procédure de manquement. En effet, ce serait « déclarer la guerre » aux juridictions constitutionnelles dans leur ensemble alors que la Cour de justice a évidemment besoin d'elles pour être des juges de l'Union de droit commun.

5. En principe, le juge constitutionnel national a une position d'égalité avec le juge européen? Pourrions-nous parler d'une véritable interprétation du droit primaire de l'Union européenne réalisée par les cours constitutionnelles des États membres?

Tout juge constitutionnel est par définition important, puisqu'il est le gardien de la Constitution. Son autorité est tout aussi importante que celle de la Cour de justice, comme le sont ses fonctions. Leur relation ne doit pas être appréhendée en termes hiérarchiques, mais en termes coopératifs.

6. De plus en plus de cours constitutionnelles renvoient des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Y at-il, en fait, une hiérarchie, confrontation ou de coopération pur entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions constitutionnelles?

asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

În opinia mea, curțile constituționale trebuie să facă tot posibilul pentru a oferi o interpretare a dreptului constituțional în lumina dreptului UE. Dacă acest lucru nu este posibil, ele au dreptul în mod legitim – în principal în ce privește protecția drepturilor fundamentale – să sporească standardul constituțional de protecție. Abordarea prin dialog (prezentată mai sus) va genera un dialog cu CJUE, care, în timp, ar putea fi în măsură să se ralieze abordării Curții Constituționale.

Dacă nu este cazul, iar diferența de abordare și, prin urmare, de protecție persistă, ar fi contraproductivă începerea unei proceduri privind încălcarea dreptului UE. Într-adevăr, s-ar „declara război” curților constituționale în ansamblul lor, cât timp CJUE, în mod evident, ar avea nevoie de ele pentru a fi judecători de drept comun ai Uniunii.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Prin definiție, orice judecător constituțional este important, deoarece este gardianul Constituției. Autoritatea sa este la fel de importantă ca a Curții de Justiție, potrivit competențelor sale. Relația lor nu ar trebui să fie înțeleasă în termeni ierarhici, ci de cooperare.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Le renvoi préjudiciel de l'article 267 TFE un très bon instrument de dialogue et donc de coopération. La Cour constitutionnelle belge a banalisé son usage et la plupart des Cours constitutionnelles européennes devrait faire de même. C'est une manière pour elles de se montrer sur la scène judiciaire européenne, de montrer leur autorité, de pointer du doigt les problèmes dans l'interprétation et/ou la validité du droit dérivé etc. Loin de démontrer une faiblesse, l'activation du mécanisme préjudiciel démontre à l'inverse une part d'autorité...

L'analyse hiérarchique n'est plus possible. Les relations Cours constitutionnelles/Cour de justice sont fondamentales car elles mettent en avant un véritable dialogue politique entre elles (ici je renvoie à mon analyse, '*The constitutional dialogue in Europe*', <http://webjcli.org/article/view/412>)

Conform art. 267 TFUE, trimiterea preliminară este un instrument foarte bun de dialog și cooperare. Curtea Constituțională din Belgia a banalizat utilizarea sa și cele mai multe tribunale constituționale europene ar trebui să facă același lucru. Este o modalitate pentru acestea de a se arăta pe scena judiciară europeană, de a-și arăta autoritatea, de a puncta în interpretarea și/sau validitatea dreptului derivat etc. Departe de a arăta o slăbiciune, activarea mecanismului trimiterii preliminare indică opusul unei părți de autoritate...

Nu mai este posibilă analiza ierarhică. Relațiile între curțile constituționale și CJUE sunt fundamentale, deoarece evidențiază un dialog politic real între ele (trimit aici la analiza „*The constitutional dialogue in Europe*”, <http://webjcli.org/article/view/412>).

NINON COLNERIC

Ninon Colneric is a German former judge at the European Court of Justice. She studied in Tübingen, Munich and Geneva. Following a period of academic research in London, she was awarded a doctorate in law by the University of Munich. She was authorised, by the University of Bremen, to teach labour law, sociology of law and social law. She was professor ad interim at the faculty of law of the universities of Frankfurt, and Bremen. She was president of the Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein (1989). She was a judge at the Labour Court (Arbeitsgericht) Oldenburg. She was an honorary Professor at the University of Bremen in labour law, specifically in European labour law. Presently, she is Co-Dean at the China-EU School of Law, a cooperative project between a consortium of European universities and the China University of Political Science and Law. Other professional activities: 1988-1993 Scientific Advisory Board of the Centre for Legal Policy (ZERP) at the University of Bremen; 1992-1996 TV Council of the ZDF (second channel of the German television); 1994-1995 collaboration, as expert, on the European Expertise Service (EU) project for the reform of the labour law of Kirghizstan; 1997-1998 President of the Association for promoting the prevention of criminality in the State Capital of Kiel; 1997-2000 Advisory Board of the Kiel Climate Protection Fund; 1997-2000 Advisory Board of the journal “Arbeit und Recht” (Labour and Law); 2000 Network of legal experts on

NINON COLNERIC

Ninon Colneric este fost judecător german la Curtea Europeană de Justiție (2000-2006). Ea a studiat la Tübingen, München și Geneva. Ulterior unei perioade de cercetare la Londra, a obținut un doctorat în drept la Universitatea din München. A predat la Universitatea din Bremen – dreptul muncii, sociologia dreptului și drept social. A fost profesor ad interim la facultatea de drept a universităților din Frankfurt și din Bremen. Ea a fost președinte al Landesarbeitsgericht [Tribunalul regional pentru litigiile de muncă] Schleswig-Holstein (1989); judecător la tribunalul pentru litigiile de muncă (Arbeitsgericht) Oldenburg. Ea a fost profesor onorific la Universitatea din Bremen, dreptul muncii, în special dreptul european al muncii. În prezent este codecan al „China-EU School of Law” [Facultatea de drept UE-China], proiect de cooperare între un consorțiu de universități europene și „China University of Political Science and Law” [Universitatea chineză de științe politice și drept]. Alte activități profesionale: 1988-1993 – membru al comitetului științific al Centrului de Drept și Politici Europene (ZERP) al Universității din Bremen; 1992-1996 – membru al consiliului TV al ZDF (al doilea canal al televiziunii germane); 1994-1995 – colaborare, în calitate de expert, la proiectul european de reformare a dreptului muncii în Kârgâzstan; 1997-1998 – președinte al Asociației pentru promovarea prevenirii criminalității în Kiel; 1997-2000 – membru al comitetului consultativ al Fondului pentru protecția climei, Kiel; 1997-2000 – membru al comitetului consultativ al publicației „Arbeit und

the application of Community law on equal treatment for men and women, established by the Commission of the European Communities; 2000-2006 Committee for orienting informatics and new technologies at the Court of Justice of the European Communities, 2004-2006 President of that committee; 2003-now Board of Trustees of the Academy of European Law, Trier; 2004-2008 Board of Trustees of the Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg; 2007 Advisory Board of the Forum Justizgeschichte (Forum History of Justice); consultant to the Europe Kolleg, Hamburg; ample experience as a conciliator for the settlement of labour/management conflicts in the private and the public sectors; Vice Chairperson of the Arbitration Court of the German Federation of Trade Unions. Publications: about 150 publications, mainly on labour law and European law; 1993-2000 co-editor of the journal Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (Information service European Labour Law and Social Law); co-editor of a handbook on women's employment and co-editor in charge of the quadrilingual liber amicorum "Une communauté de droit" in honour of the former president of the European Court of Justice Gil Carlos Rodríguez Iglesias.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

It is settled case-law of the European Court of Justice²⁹ that the principle of primacy of EU law is an essential feature

²⁹ I shall use this term and its abbreviation ECJ to refer to both, the Court of Justice of the European Communities (designation before the entry into force of the Lisbon Treaty on 1 December 2009) and the Court of Justice of the European Union (designation since then).

Recht” (Muncă și drept); 2000 – membru al rețelei de experți juridici privind aplicarea dreptului comunitar în domeniul egalității de tratament între bărbați și femei, înființată de Comisia Comunităților Europene; 2000-2006 – membru al Comitetului pentru orientarea informaticii și noilor tehnologii, la Curtea de Justiție a Comunităților Europene, 2004-2006 – președinte al acelui comitet; 2003-prezent – membru al consiliului director al Academiei de Drept European, Trier; 2004-2008 – membru al consiliului director al Institutului Max Planck de Drept Comparat și de Drept Internațional Privat, Hamburg; 2007 – membru al comitetului consultativ al Forum Justizgeschichte (Forumul istoria dreptului); consultant la Europe Kolleg, Hamburg; experiență amplă în calitate de conciliator pentru soluționarea conflictelor între sindicate și patronate în sectoarele public și privat; vicepreședinte al curții de arbitraj a Federației sindicale germane. Publicații: aproximativ 150 de publicații, în principal în domeniul dreptului muncii și dreptului european; 1993-2000 – coeditor al publicației Informationsdienst Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (serviciu de informare – dreptul social și dreptul muncii european); coeditor al unui manual pentru angajarea în muncă a femeilor și coeditor pentru liber amicorum, în patru limbi, „Une communauté de droit” în onoarea fostului președinte al Curții Europene de Justiție Gil Carlos Rodríguez Iglesias.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene de Justiție²⁹, principiul primatului dreptului UE este o trăsătură

²⁹ Voi utiliza acest termen și abrevierea sa „CEJ” pentru a mă referi atât la Curtea de Justiție a Comunităților Europene (denumire anterioară intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, la 1 decembrie 2009), cât și la Curtea de Justiție a Uniunii Europene (denumire utilizată de la acel moment).

of the EU legal order.³⁰ National law must thus give EU law precedence over domestic law. Another essential characteristic of the EU legal order is the direct effect of a whole series of provisions.³¹ As the ECJ put it in *Simmenthal*,³² „a national court which is called upon, within the limits of its jurisdiction, to apply provisions of Community law is under a duty to give full effect to those provisions, if necessary refusing of its own motion to apply any conflicting provision of national legislation, even if adopted subsequently, and it is not necessary for the court to request or await the prior setting aside of such provision by legislative or other constitutional means”.³³

This is a monist approach. Some Member States that used to apply a dualist approach with respect to the incorporation of international legal provisions amended their Constitutions accordingly. Thus, the Czech Republic completely turned its legal order from a dualist system into a monist one.³⁴ The Slovak Republic switched from a dualist to a monist approach as far as legally binding acts of the European Communities and of the European Union were concerned.³⁵

³⁰ See, e.g., Case C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, para. 59, and the Declaration concerning primacy (No 17 of the declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007).

³¹ See, *inter alia*, Opinion 2/09 of the Court of Justice of the European Union, EU:C:2011:123, para. 65.

³² C-106/77, EU:C:1978:49, para. 24.

³³ Confirmed in Cases C-188/10 and C-189/10 *Melki and Abdeli*, EU:C:2010:363, para. 43.

³⁴ *Koen Lenaerts and Piet Van Nuffel*, *Constitutional Law of the European Union* (2nd ed., Sweet & Maxwell, London 2005), p. 695.

³⁵ *Ibid.* p. 699.

esențială a ordinii juridice a UE³⁰. Dreptul național trebuie astfel să acorde precedență dreptului UE în raport cu dreptul intern. O altă caracteristică esențială a ordinii juridice a UE este efectul direct al unei întregi serii de dispoziții³¹. Precum a stabilit CEJ în [hotărârea] *Simmenthal*³², „[...] instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept comunitar are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu, aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioare, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acestora pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional”³³.

Aceasta este o abordare monistă. Unele state membre care recurgeau la o abordare dualistă în privința încorporării prevederilor de drept internațional și-au modificat constituțiile în consecință. Astfel, Republica Cehă și-a modificat complet ordinea sa juridică, dintr-un sistem dualist într-unul monist³⁴. Republica Slovacă a trecut de la o abordare dualistă la una monistă în privința actelor juridice obligatorii ale Comunităților Europene și ale Uniunii Europene³⁵.

³⁰ A se vedea, de exemplu, cauza C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107, pct. 59, și Declarația privind primatul (nr. 17 în declarațiile anexate Actului final la conferința interguvernamentală care a adoptat Tratatul de la Lisabona, semnat la 13 decembrie 2007).

³¹ A se vedea, printre altele, avizul 2/09 al Curții de Justiție a Uniunii Europene, EU:C:2011:123, pct. 65.

³² [Cauza] 106/77, EU:C:1978:49, pct. 24.

³³ Confirmată în cauzele C-188/10 și C-189/10, *Melki și Abdeli*, EU:C:2010:363, pct. 43.

³⁴ Koen Lenaerts și Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union* (Sweet & Maxwell, Londra, ed. a 2-a, 2005), p. 695.

³⁵ *Ibidem*, p. 699.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

According to Article 4(2) TEU, the Union shall respect the national identities, inherent in their fundamental structures, political and constitutional. The ECJ already took account of this provision in Case C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*³⁶, where it accepted the Austrian Law on the abolition of the nobility as an element of national identity capable of justifying an obstacle to the free movement of persons.

On the other hand, it is settled case-law that, by virtue of the principle of primacy, rules of national law, even of a constitutional order, cannot be allowed to undermine the unity and effectiveness of Union law.³⁷ Case *Winner Wetten*³⁸ may illustrate this: In 2006, the German Federal Constitutional Court held that the public monopoly on bets on sporting competitions existing in Bavaria infringed Paragraph 12(1) of the German Basic Law. However, it decided not to annul the legislation in question and to maintain its effects until 31 December 2007, stating that, by that date, the legislature should have used its discretionary power by amending the rules held to be in breach of the Basic Law so as to ensure their conformity with the latter. Under EU law, the compatibility of the said monopoly with the freedom of establishment and the freedom to provide

³⁶ EU:C:2010:806, paras. 82-84 and 92-95.

³⁷ See, to that effect, *inter alia*, Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, para. 3, Case C-409/06 *Winner Wetten*, EU:C:2010:503, para. 61, and Case C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107, para. 59.

³⁸ See previous footnote.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Potrivit art. 4 alin. (2) TUE, Uniunea respectă identitățile naționale, inerente în structurile lor fundamentale, politice și constituționale. CEJ a luat deja în considerare acea dispoziție în cauza C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*³⁶, unde a admis legea austriacă privind abolirea titlurilor nobiliare ca element al identității naționale susceptibil să justifice un obstacol pentru libera circulație a persoanelor.

Pe de altă parte, potrivit jurisprudenței constante, în temeiul principiului primatului, nu se poate admite ca reguli de drept național, chiar ale unei ordini constituționale, să pericliteze unitatea și efectivitatea dreptului Uniunii³⁷. Cauza *Winner Wetten*³⁸ poate ilustra acest aspect: În 2006, Curtea Constituțională Federală germană a susținut că monopolul public asupra pariurilor privind competițiile sportive, existent în Bavaria, încălca art. 12 alin. (1) din Legea fundamentală germană. Ea a decis să nu anuleze totuși legislația în cauză și să îi păstreze efectele până la 31 decembrie 2007, declarând că, până la acea dată, legiuitorul trebuia să își exercite puterea sa discreționară, amendând regulile despre care s-a constatat că contraveneau Legii fundamentale, pentru a le pune în conformitate cu cea din urmă. În temeiul dreptului UE, compatibilitatea monopolului menționat cu libertatea de

³⁶ EU:C:2010:806, pct. 82-84 și 92-95.

³⁷ A se vedea, în această privință, printre altele, cauza 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, pct. 3; cauza C-409/06, *Winner Wetten*, EU:C:2010:503, pct. 61; și cauza C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107, pct. 59.

³⁸ A se vedea nota anterioară.

services was doubtful. Upon a request for a preliminary ruling from a court of first instance, the ECJ held that, by reason of the primacy of directly-applicable Union law, national legislation concerning a public monopoly on bets on sporting competitions which, according to the findings of a national court, comprises restrictions that are incompatible with the freedom of establishment and the freedom to provide services, because those restrictions do not contribute to limiting betting activities in a consistent and systematic manner, cannot continue to apply during a transitional period.

Article 4(3) TEU enshrines the principle of sincere cooperation. It disposes that the Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfillment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union. It follows from the case-law of the ECJ that this provision places all public authorities, and therefore also judicial authorities, under a duty to interpret the national law which they have to apply as far as possible in conformity with the requirements of Union law.³⁹ For a constitutional court, the interpretation in conformity with Union law is a means to avoid conflicts between the national constitution and Union law.

Thus, the Czech Constitutional Court interpreted a provision in the Czech Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms which states that “[n]o citizen may be forced to leave his homeland” in a restrictive way in order to avoid a conflict with the Council Framework Decision 2002/584/JHA⁴⁰ of 13

³⁹ To this effect, concerning Article 5 EEC Treaty, a predecessor of Article 4 TEU, Case C-106/89 *Marleasing*, EU:C:1990:395, para. 8, and C-262/97 *Engelbrecht*, EU:C:2000:492, paras. 38-39.

⁴⁰ Adopted under the third pillar of Treaty on European Union.

stabilire și cu libertatea de a presta servicii era îndoielnică. Urmare a unei cereri de decizie preliminară din partea unei instanțe de ultim grad, CEJ a reținut că, drept consecință a primatului și caracterului direct aplicabil al dreptului Uniunii, legislația națională privind un monopol public asupra pariurilor referitoare la competițiile sportive care, potrivit constatărilor unei instanțe naționale, cuprinde restricții care sunt incompatibile cu libertatea de stabilire și cu libertatea de a presta servicii, întrucât acele restricții nu contribuie la reducerea activităților de pariuri într-un mod sistematic și coerent, nu poate continua să se aplice în cursul unei perioade tranzitorii.

Art. 4 alin. (3) TUE consacră principiul cooperării sincere. El dispune că statele membre adoptă orice măsură adecvată, generală sau specială, pentru a asigura îndeplinirea obligațiilor care decurg din tratat sau care rezultă din acte ale instituțiilor Uniunii. Din jurisprudența CEJ rezultă că această dispoziție impune tuturor autorităților publice și, așadar, și autorităților judiciare, o obligație de a interpreta dreptul național pe care ele trebuie să îl aplice, în măsura în care este posibil, în conformitate cu cerințele dreptului Uniunii³⁹. Pentru o curte constituțională, interpretarea în conformitate cu dreptul Uniunii este un mijloc de evitare a conflictelor între constituția națională și dreptul Uniunii.

Astfel, Curtea Constituțională cehă a interpretat o dispoziție din Carta cehă a drepturilor și libertăților fundamentale, care preciza că „[n]iciun cetățean nu poate fi obligat să își părăsească patria”, într-un mod restrictiv astfel încât să evite un conflict cu Decizia-cadru 2002/584/JAI⁴⁰ a Consiliului din 13 iunie

³⁹ În această privință, referitor la art. 5 din Tratatul CEE, predecesor al art. 4 TUE, cauza C-106/89, *Marleasing*, EU:C:1990:395, pct. 8, și [cauza] C-262/97, *Engelbrecht*, EU:C:2000:492, pct. 38-39.

⁴⁰ Adoptată în temeiul celui de-al treilea pilon al Tratatului privind Uniunea Europeană.

June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States.⁴¹

When the Polish Constitutional Court had to decide whether the national legislation implementing this Framework Decision was compatible with the constitutional prohibition to extradite a Polish citizen, it concluded that the Constitution could not be interpreted in conformity with the Framework Decision. However, it deferred the cancelling of the implementing legislation by 18 month in order to allow the legislator to amend the Constitution. Taking into account that, according to the Polish Constitution, the Republic of Poland shall observe international law binding it, the Polish Constitutional Court held that it was indispensable to change the law in force in such a manner, as to enable not only full implementation of the Framework Decision, but also such as to assure its conformity with the Constitution.

Constitutional provisions concerning the lawful judge can further help to implement the principle of sincere cooperation. The German Federal Constitutional Court held that the ECJ is a lawful judge within the meaning of Article 101 of the German Basic Law, which states that no one may be removed from the jurisdiction of his lawful judge. If a court of the German legal system that has to respect the obligation to make preliminary references according to Article 267(3) TFEU, violates this obligation, that is at the same time an infringement of Article 101 of the German Basic Law.⁴² That doctrine is particularly

⁴¹ Ústavní Soud, Pl. ÚS 66/04. An English translation is available at http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=512&cHash=94f2039f92b13843f3a3b93c6fcb237e.

⁴² See the Solange II-decision of the German Federal Constitutional Court, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339, 366 ff., where this doctrine was developed (at that time limited to arbitrary infringements), and the order 1 BvR 1036/99, paras 17 ff., available at http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20010109_1bvr103699, where the German Federal

2002 privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre⁴¹.

Atunci când Tribunalul Constituțional polonez a trebuit să decidă dacă legislația națională care pune în aplicare această decizie-cadru era compatibilă cu interdicția constituțională de extrădare a unui cetățean polonez, el a conchis că constituția nu putea fi interpretată în conformitate cu decizia-cadru. El a amânat totuși anularea legislației de punere în aplicare cu 18 luni pentru a permite legiuitorului să amendeze constituția. Având în vedere că, potrivit Constituției poloneze, Republica Polonă respectă dreptul internațional care este obligatoriu pentru ea, Tribunalul Constituțional polonez a reținut că era indispensabilă modificarea legii în vigoare, astfel încât să permită nu doar deplina punere în aplicare a deciziei-cadru, ci să asigure și conformitatea sa cu constituția.

Dispoziții constituționale privind instanța instituită prin lege pot ajuta în mod suplimentar la punerea în practică a principiului cooperării sincere. Curtea Constituțională Federală germană a reținut că CEJ este instanță instituită prin lege în înțelesul art. 101 din Legea fundamentală germană, care dispune că nimeni nu poate fi privat de jurisdicția judecătorului său instituit prin lege. Dacă o instanță din sistemul judiciar german care trebuie să respecte obligația de a efectua trimiteri preliminare, potrivit art. 267 paragraful al treilea TFUE, încălcă această obligație, aceasta constituie, în același timp, o încălcare a art. 101 din Legea fundamentală germană⁴². Acea doctrină

⁴¹ Ústavní Soud, Pl. ÚS 66/04. O traducere în limba engleză este disponibilă la http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=512&cHash=94f2039f92b13843f3a3b93c6fcb237e.

⁴² A se vedea decizia *Solange II* a Curții Constituționale Federale germane, 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339, 366 și urm., unde a fost dezvoltată această doctrină (la acel moment limitată la încălcări arbitrare), și ordonanța 1 BvR 1036/99, pct. 17 și urm., la adresa http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20010109_1bvr103699, unde Curtea Constituțională

important in the field of fundamental rights, as the German Federal Constitutional Court explained in 2001: “[...] the protection of fundamental rights of the complainant would be frustrated if the Federal Constitution Court lacks jurisdiction to make any substantive examination on the basis of fundamental rights [guaranteed in the German Basic Law] and, for lack of a request for a preliminary ruling, the European Court of Justice does not get the opportunity to review secondary Community law on the basis of the guaranteed fundamental rights developed for the Community”.⁴³

In its 1992 judgment on the prohibition of nightwork by women⁴⁴, the German Federal Constitutional Court derived procedural consequences from the primacy of Community law that were particularly helpful for clarifying its impact on the domestic legal order. The context was Article 100 of the German Basic Law, which deals with the *incidenter* control of constitutionality and prescribes a preliminary ruling procedure for this purpose: If a court concludes that a law on whose validity its decision depends violates the German Basic Law, the proceedings shall be stayed, and a decision shall be obtained from the Federal Constitutional Court. Based on this provision, lower courts had asked the Federal Constitutional Court whether national legislation prohibiting nightwork by women was compatible with the constitutional guarantee of equality before the law. While this case was still pending before the Federal Constitutional Court, the ECJ ruled that Article 5 of the Equal

Constitutional Court held that the Federal Administrative Court had violated its obligation to make a request for a preliminary ruling and thus also violated Article 101 of the German Basic law.

⁴³ 1 BvR 1036/99, para. 24.

⁴⁴ BVerfG, judgment of 18 January 1992, 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 and 10/91, BVerfGE 85, 191.

are importanță în special în domeniul drepturilor fundamentale, precum a explicat Curtea Constituțională Federală germană în 2001: „[...] protecția drepturilor fundamentale ale petentului ar deveni iluzorie în cazul în care Curtea Constituțională Federală nu ar avea competență să întreprindă o examinare pe fond pe baza drepturilor fundamentale [garantate prin Legea fundamentală germană] și, drept consecință a absenței unei cereri de decizie preliminară, Curtea Europeană de Justiție nu ar avea ocazia să controleze dreptul comunitar derivat pe baza drepturilor fundamentale garantate, dezvoltate pentru Comunitate”⁴³.

În hotărârea sa din 1992 privind interzicerea muncii pe timp de noapte pentru femei⁴⁴, Curtea Constituțională Federală germană a derivat consecințe procedurale din primatul dreptului comunitar care au avut utilitate specială la clarificarea impactului său asupra ordinii juridice interne. Contextul era art. 100 din Legea fundamentală germană, care aborda controlul de constituționalitate pe cale incidentală [*incidenter*] și care prescria o procedură a trimiterii preliminare în acest scop: în cazul în care o instanță constată că o lege de a cărei validitate depinde decizia sa încalcă Legea fundamentală germană, procedura trebuie suspendată și trebuie obținută o decizie de la Curtea Constituțională Federală germană. Întemeindu-se pe această dispoziție, instanțele inferioare au întrebat Curtea Constituțională Federală germană dacă legislația națională care interzicea munca pe timp de noapte pentru femei era compatibilă cu garanția constituțională a egalității în fața legii. La momentul la care această cauză era încă pendinte la Curtea

Federală germană a constatat că Curtea Administrativă Federală își încălcase obligația sa de a adresa o cerere de decizie preliminară și astfel încălcase și art. 101 din Legea fundamentală germană.

⁴³ 1 BvR 1036/99, pct. 24.

⁴⁴ BVerfG, hotărârea din 18 ianuarie 1992, 1 BvR 1025/82, 1 BvL 16/83 și 10/91, BVerfGE 85, 191.

Treatment Directive⁴⁵ was sufficiently precise to impose on the Member States the obligation not to lay down by legislation the principle that nightwork by women is prohibited, even if that is subject to exceptions, where nightwork by men is not prohibited.⁴⁶ In the light of this ruling, the Federal Constitutional Court considered that the question referred to it had become inadmissible. The *ratio decidendi* was that a law is not relevant to the decision within the meaning of Article 100 Basic Law if it is established that it is inapplicable because of opposing Community law.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

The answer to your second question results from what I have already explained above: Constitutional courts have to respect the supremacy of Union law and the principle of interpretation in conformity with Union law.

As for your first question: There are a number of instances where the supremacy of European Union law has influenced the case-law of a constitutional court of a Member State in a decisive manner. Let me give you an example from Germany. In 1956, the Federal Constitutional Court dismissed as manifestly unfounded the constitutional complaint of a man

⁴⁵ Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

⁴⁶ Case C-345/89 *Stoeckel*, EU:C:1991:324.

Constituțională Federală, CEJ s-a pronunțat în sensul că art. 5 din Directiva privind egalitatea de tratament⁴⁵ era suficient de precis pentru a impune statelor membre obligația de a nu institui prin legislație principiul că munca pe timp de noapte pentru femei era interzisă, chiar dacă era supusă unor excepții, în cazul în care nu era interzisă munca pe timp de noapte pentru bărbați⁴⁶. În lumina acestei hotărâri, Curtea Constituțională Federală a considerat că întrebarea adresată ei devenise inadmisibilă. *Ratio decidendi* a fost că o lege nu are relevanță pentru decizie în înțelesul art. 100 din Legea fundamentală dacă se stabilește că ea este inaplicabilă drept consecință a dreptului comunitar contrar.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Răspunsul la a doua întrebare pe care mi-ați adresat-o rezultă din ceea ce am explicat deja mai sus: curțile constituționale trebuie să respecte supremația dreptului Uniunii și principiul interpretării în conformitate cu dreptul Uniunii.

Cu privire la prima întrebare pe care mi-ați adresat-o: Există o serie de situații în care supremația dreptului Uniunii Europene a influențat jurisprudența unei curți constituționale a unui stat membru într-un mod decisiv. Să vă ofer un exemplu din Germania. În 1956, Curtea Constituțională Federală a respins

⁴⁵ Directiva 76/207/CEE a Consiliului din 9 februarie 1976 privind punerea în aplicare a principiului egalității de tratament între bărbați și femei în ceea ce privește accesul la încadrarea în muncă, la formarea și la promovarea profesională, precum și condițiile de muncă.

⁴⁶ Cauza C-345/89 *Stoekel*, EU:C:1991:324.

who alleged that the restriction of the prohibition of nightwork to women disadvantages men compared to women and infringes the constitutional provisions on equal treatment of men and women.⁴⁷ The Federal Constitutional Court invoked biological peculiarities of women and their protection as a justification. In 1979, it confirmed this legal opinion in an *obiter dictum*.⁴⁸ However, in 1992, under the impact of the *Stoekel* ruling of the European Court of Justice, the Federal Constitutional Court considered the legislation restricting the prohibition of nightwork to women as incompatible with the constitutional prohibition of discriminations on grounds of sex.⁴⁹ The reasoning of that judgement contained a complete reorientation of the case-law of the Federal Constitutional Court on equal rights for men and women.

My second example is taken from Italy. For a long time, the Italian Constitutional Court did not consider itself as a court within the meaning of Article 177 EEC Treaty [now 267 TFEU].⁵⁰ However, in 2008, it overruled this dogma and made a request for a preliminary ruling.⁵¹ It seems that a major factor for this change was the case-law of the ECJ on State liability for damage caused to individuals by an infringement of Community law even where the breach is attributable to a

⁴⁷ BVerfGE 5, 9ff.

⁴⁸ BVerfGE 52, 369.

⁴⁹ BVerfGE 85, 191. Although the questions of the lower courts were declared inadmissible, the judgment contained a ruling on the question of whether the prohibition of nightwork for women was constitutional because of the constitutional complaint of an employer who had been fined for employment of women at night.

⁵⁰ See *Ordinanza N. 536/1995*, available at <http://www.giurcost.org/decisioni/1995/05360-95.htm>.

⁵¹ *Sentenza no. 102/2008* and *ordinanza no. 103/2008*, both available at <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>; ECJ, C-169/08 *Presidente del Consiglio dei Ministri*, EU:C:2009: 709.

ca vădit nefondată plângerea de constituționalitate a unui bărbat care susținea că restricția privind interdicția muncii pe timp de noapte pentru femei dezavantaja bărbații în comparație cu femeile și încălca dispozițiile constituționale privind egalitatea de tratament între bărbați și femei⁴⁷. Ca justificare, Curtea Constituțională Federală a invocat particularități biologice ale femeilor și protecția lor. În 1979, ea a confirmat această opinie juridică într-un *obiter dictum*⁴⁸. În 1992, sub influența hotărârii *Stoeckel* a Curții Europene de Justiție, Curtea Constituțională Federală a considerat totuși că legislația care restricționa interdicția muncii pe timp de noapte la femei era incompatibilă cu interdicția constituțională a discriminărilor pe motiv de sex⁴⁹. Motivarea acelei hotărâri conținea o reorientare completă a jurisprudenței Curții Constituționale Federale privind egalitatea în drepturi pentru bărbați și femei.

Al doilea exemplu al meu este luat din Italia. Curtea Constituțională italiană nu s-a considerat mult timp instanță în sensul art. 177 din Tratatul CEE [în prezent, 267 TFUE]⁵⁰. În 2008, ea a infirmat totuși această dogmă și a efectuat o cerere pentru o decizie preliminară⁵¹. Se pare că un factor decisiv pentru această schimbare a fost jurisprudența CEJ privind răspunderea statului pentru prejudicii cauzate particularilor de

⁴⁷ BVerfGE 5, 9ff.

⁴⁸ BVerfGE 52, 369.

⁴⁹ BVerfGE 85, 191. Deși sesizările adresate de instanțele inferioare au fost declarate inadmisibile, hotărârea s-a pronunțat asupra aspectului dacă interdicția muncii pe timp de noapte pentru femei era constituțională, drept consecință a unei plângeri de neconstituționalitate a unui angajator care fusese amendat pentru angajarea de femei pe timp de noapte.

⁵⁰ A se vedea *Ordinanza* n. 536/1995, la adresa: <http://www.giurcost.org/decisioni/1995/0536o-95.htm>.

⁵¹ *Sentenza* nr. 102/2008 și *ordinanza* nr. 103/2008, ambele la adresa <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>; CEJ, [cauza] C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, EU:C:2009:709.

national court adjudicating at last instance.⁵² Meanwhile, the Italian Constitutional Court has made another request for a preliminary ruling.⁵³ In that request, the court explained a far-reaching doctrine it had developed in recent years in order to take account of the supremacy of European Union law. It is based on two provisions of the Italian Constitution⁵⁴: Article 11, which disposes that Italy agrees, on conditions of equality with other States, to the limitations of sovereignty that may be necessary to a world order ensuring peace and justice among the Nations, and Article 117 whereby legislative powers shall be vested in the State and the Regions in compliance with the Constitution and with the constraints deriving from EU legislation and international obligations. The Italian Constitutional Court deducts from these provisions that the question of whether there is a conflict between national law and Community law is a question of constitutionality. It reads Articles 11 and 117 of the Constitution in conjunction with the relevant provisions of Community law. If a provision of Community law does not have direct effect and the conflict between this provision and national law cannot be solve by interpretation, the common judge must refer the question of constitutionality to the Italian Constitutional Court. The latter verifies whether there is indeed a conflict that cannot be solved by interpretation and, if yes, annuls the provision of national law concerned.

⁵² See *Filippo Fontanelli and Guiseppa Martinico*, Between Procedural Impermeability and Constitutional Openness: The Italian Constitutional Court and Preliminary References to the European Court of Justice, *European Law Journal*, Vol. 16, No. 3, May 2010, pp. 345-364, at 362.

⁵³ Ordinanza no 207/2013, available at <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>. While the first reference was raised during *principaliter* proceedings, the second concerned *incidenter* proceedings.

⁵⁴ The following Italian translation is based on https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.

o încălcare a dreptului comunitar chiar și atunci când încălcarea este imputabilă unei instanțe naționale care se pronunță în ultimă instanță⁵². Între timp, Curtea Constituțională italiană a adresat o altă cerere pentru o decizie preliminară⁵³. În acea cerere, curtea a explicat o doctrină amplă pe care o elaborase în ultimii ani pentru a ține cont de supremația dreptului Uniunii Europene. Ea s-a întemeiat pe două dispoziții ale Constituției italiene⁵⁴: art. 11, care dispune că Italia convine, în condiții de egalitate cu alte state, la restrângeri ale suveranității care pot fi necesare într-o ordine internațională care asigură pacea și justiția între națiuni, și art. 117, potrivit căruia prerogativele legislative aparțin statului și regiunilor în conformitate cu Constituția și cu constrângerile care derivă din legislația UE și din obligațiile internaționale. Curtea Constituțională italiană deduce din aceste dispoziții că aspectul existenței unui conflict între dreptul național și dreptul comunitar este o chestiune de constituționalitate. Ea interpretează art. 11 și 117 din Constituție coroborate cu dispozițiile relevante ale dreptului comunitar. Dacă o dispoziție de drept comunitar nu are efect direct, iar conflictul între această dispoziție și dreptul național nu poate fi soluționat prin interpretare, judecătorul de drept comun trebuie să adreseze o chestiune de constituționalitate Curții Constituționale italiene. Cea din urmă verifică dacă există într-adevăr un conflict care nu poate fi soluționat prin interpretare și, în caz afirmativ, anulează dispoziția de drept național în cauză.

⁵² A se vedea Filippo Fontanelli și Guiseppe Martinico, *Between Procedural Impermeability and Constitutional Openness: The Italian Constitutional Court and Preliminary References to the European Court of Justice*, *European Law Journal*, vol. 16, nr. 3, mai 2010, p. 345-364, la 362.

⁵³ *Ordinanza nr. 207/2013*, la adresa <http://www.giurcost.org/decisioni/index.html>. În timp ce prima trimitere s-a ridicat într-o procedură *principaliter*, cea de-a doua a privit o procedură *incidenter*.

⁵⁴ Următoarea traducere din italiană se întemeiază pe https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

When the government of a Member State violates a provision of Union law, this does not affect the validity of that provision. The same goes when a court of a Member State does not respect the principle of primacy of Union law.

As the competences of the EU are the result of a transfer of sovereign powers to it by the Member States, constitutional courts have developed a doctrine of *ultra vires* review. I am only aware of a single case where, based on this doctrine, a constitutional court considered an act of EU body, in that case a ruling by the ECJ, as *ultra vires* and thus not binding. The judgment concerned was the ruling given in Case C-399/09 *Landtová*⁵⁵ at a request by the Czech Supreme Administrative Court. This court thought that a doctrine developed by the Czech Constitutional Court was contrary to EU law.

The conflict arose from the post-federal Czech-Slovak pension scheme: When the former Czech and Slovak Federative Republic was dissolved on 31 December 1992, it was necessary to find a criterion according to which the future pension claims of persons employed by former federal employers would be assessed. The two successor states concluded an agreement according to which the seat of the former employer was decisive. As a result of differences between the Czech and the Slovak pension schemes and the overall economic development in the two states, Czech nationals whose federal employers

⁵⁵ EU:C:2011:415.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Atunci când guvernul unui stat membru încalcă o dispoziție de drept al Uniunii, aceasta nu afectează validitatea respectivei dispoziții. Aceeași este situația atunci când o instanță a unui stat membru nu respectă principiul primatului dreptului Uniunii.

În măsura în care competențele UE sunt consecința unui transfer de prerogative suverane către ea din partea statelor membre, curțile constituționale au elaborat o doctrină a controlului *ultra vires*. Cunosco doar o singură situație în care, întemeindu-se pe această doctrină, o curte constituțională a considerat un act al unui organ al UE, în speță o hotărâre a CEJ, ca *ultra vires* și astfel ca fiind neobligatoriu. Hotărârea vizată era decizia pronunțată în cauza C-399/09, *Landtová*⁵⁵, o cerere adresată de Curtea Administrativă Supremă cehă. Această instanță a considerat că o doctrină elaborată de Curtea Constituțională cehă era contrară dreptului UE.

Conflictul a apărut din regimul post-federal ceho-slovac de pensii: la dizolvarea, la 31 decembrie 1992, a fostei Republici Federative Cehe și Slovace, a fost necesară identificarea unui criteriu potrivit căruia să fie apreciate viitoarele cereri privind pensia ale persoanelor angajate de foste autorități federale. Cele două state succesoare au încheiat un acord potrivit căruia era decisiv sediul fostului angajator. Drept consecință a diferențelor între regimurile de pensii ceh și slovac și a evoluției economice globale din cele două state, resortisanților cehi ai căror

⁵⁵ EU:C:2011:415.

were located in the Slovak part of the federation were paid markedly lower retirement pensions than Czech nationals whose federal employers were seated in the Czech part of the federation. The Czech Constitutional Court considered that the constitutional right of “adequate material welfare in old age” was infringed. It accepted claims of affected Czech nationals for a supplementary allowance that would increase their old-age pensions to the level at which it would have been, should the federal period of insurance have been included pursuant to Czech legislation on social welfare. In addition to Czech nationality, the Czech Constitutional Court required residency in the territory of the Czech Republic as a condition for this allowance. The ECJ held that this judgment involved a direct discrimination based on nationality and indirect discrimination based on nationality, as a result of the residence test. It concluded that such a national rule is contrary to Articles 3(1) and Article 10 Regulation No 1408/71.

Soon afterwards, in an analogous case, the Czech Constitutional Court considered that the ECJ failed to distinguish the legal relationships arising from the dissolution of a state with a uniform social security system from the legal relationships arising for social security from the free movement of persons in the European Communities, or the European Union. It held that Regulation No. 1408/71 could not be applied to entitlements of citizens of the Czech Republic arising from social security until 31 December 1992, and concluded that the ECJ judgment in *Landtová* was *ultra vires*.⁵⁶ The Czech Constitutional Court also considered that the ECJ had abandoned the principle *audiatur et altera pars* because the ECJ Registry had returned a statement which the Czech

⁵⁶ Judgment of 31 January 2012, Pl. ÚS 5/12: Slovak Pensions XVII, English translation available at http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2.

angajatori federali erau situați în partea slovacă a federației li se plăteau pensii sensibil mai reduse decât resortisanților cehi ai cărora angajatori federali erau situați în partea cehă a federației. Curtea Constituțională cehă a considerat că era încălcat dreptul constituțional la „bunăstare materială adecvată la bătrânețe”. Ea a admis cererile resortisanților cehi afectați la o alocație suplimentară care ar crește pensiile lor pentru limită de vârstă la nivelul care ar fi fost [atins], dacă perioada federală de asigurare ar fi fost inclusă potrivit legislației cehe privind asigurările sociale. Pe lângă cetățenia cehă, Curtea Constituțională cehă a impus reședința pe teritoriul Republicii Cehe drept condiție pentru această alocație. CEJ a reținut că această hotărâre implica o discriminare directă întemeiată pe motiv de cetățenie și o discriminare indirectă întemeiată pe motiv de cetățenie, drept consecință a criteriului reședinței. Ea a concluzionat că o atare regulă națională este contrară art. 3 alin. (1) și art. 10 din Regulamentul nr. 1408/71.

La scurt timp după aceea, într-o cauză analogă, Curtea Constituțională cehă a apreciat că CEJ nu a distins raporturile juridice apărute din dizolvarea unui stat cu un sistem uniform de securitate socială de raporturi juridice apărute pentru securitatea socială din libera circulație a persoanelor în Comunitățile Europene sau Uniunea Europeană. Ea a reținut că Regulamentul nr. 1408/71 nu putea fi aplicat drepturilor cetățenilor Republicii Cehe apărute din securitatea socială până la 31 decembrie 1992 și a concluzionat că hotărârea CEJ în [cauza] *Landtová* era *ultra vires*⁵⁶. Curtea Constituțională cehă a apreciat, de asemenea, că CEJ a abandonat principiul *audiatur et altera pars* deoarece grefa CEJ a înapoiat un memoriu pe care Curtea Constituțională cehă dorea să îl prezinte în

⁵⁶ Hotărârea din of 31 ianuarie 2012, Pl. ÚS 5/12: pensii slovace XVII, traducere în limba engleză la adresa http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2.

Constitutional Court wanted to submit in the proceedings before the ECJ in Case *Landtová* after the Czech Government had stated that the case-law of the Czech Constitutional Court violated EU law.

Jiří Zemánek remarked that the Czech Constitutional Court simply had not mastered the culture of European judicial dialogue yet.⁵⁷ I think he is right.

A more mature approach to the *ultra vires* problem was adopted by the German Federal Constitutional Court in *Honeywell*.⁵⁸ It proceeded from the following premises: If each Member State claimed to be able to decide through their own courts on the validity of legal acts of the Union, the primacy of application could be circumvented in practice, and the uniform application of Union law would be placed at risk. If, however, on the other hand the Member States were to completely forgo *ultra vires* review, disposal of the treaty basis would be transferred to the union bodies alone, even if their understanding of the law led in the practical outcome to an amendment of a Treaty or to an expansion of competences. The Federal Constitutional Court held that the tensions, which are basically unavoidable according to this construction, are to be harmonised cooperatively in accordance with the European integration idea and relaxed through mutual consideration. Prior to the acceptance of an *ultra vires* act on the part of the European bodies and institutions, the ECJ is to be afforded the opportunity to interpret the Treaties, as well as to rule on the validity and interpretation of the legal acts in question, in the context of preliminary ruling proceedings according to Article 267 TFEU.

⁵⁷ Undermining judicial authority: *Landtová*. See part VIII. Conclusion.

⁵⁸ Order of 6 July 2010 – 2 BvR 2661/06, English translation available at http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html;jsessionid=D41762C73BE452B6F8E8BDDA7A65BDA8.2_cid392.

procedura în fața CEJ în cauza *Landtová*, după ce guvernul ceh a declarat că jurisprudența Curții Constituționale cehe încalca dreptul UE.

Jiří Zemánek a remarcat că, pur și simplu, Curtea Constituțională cehă încă nu stăpânește cultura dialogului judiciar european⁵⁷. Cred că el are dreptate.

O abordare mai matură a problemei *ultra vires* a fost adoptată de Curtea Constituțională Federală germană în *Honeywell*⁵⁸. Ea a pornit de la următoarele premise: dacă fiecare stat membru ar pretinde să decidă prin intermediul propriilor instanțe asupra validității actelor juridice ale Uniunii, ar fi ocolită în practică aplicarea priorității, iar aplicarea uniformă a dreptului Uniunii ar fi periclitată. Dacă totuși, pe de altă parte, statele membre ar renunța complet la controlul *ultra vires*, recurgerea la temeiul din tratat ar fi transferată doar organelor Uniunii, deși înțelegerea dreptului, pe care o dau ele, ar conduce în sens practic la o amendare a tratatului ori la o extindere a competențelor. Curtea Constituțională Federală a reținut că tensiunile, care, în esență, sunt inevitabile potrivit acestei interpretări, trebuie armonizate prin cooperare, potrivit ideii de integrare europeană și atenuate prin considerație reciprocă. Înainte de a declara *ultra vires* un act al organelor și instituțiilor europene, CEJ trebuie să aibă ocazia să interpreteze tratatele și – de asemenea – să se pronunțe asupra validității și interpretării actelor juridice în cauză, în contextul procedurii trimiterii preliminare, potrivit art. 267 TFUE. În plus, controlul *ultra vires* exercitat de Curtea Constituțională Federală poate

⁵⁷ *Undermining judicial authority: Landtová*. A se vedea partea VIII - Conclusion.

⁵⁸ Ordonanța din 6 iulie 2010 – 2 BvR 2661/06, traducere în limba engleză la adresa http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2010/07/rs20100706_2bvr266106en.html;jsessionid=D41762C73BE4_52B6F8E8BDDA7A65BDA8.2_cid392.

Moreover, *ultra vires* review by the Federal Constitutional Court can only be considered if it is manifest that acts of the European bodies and institutions have taken place outside the transferred competences. The Federal Constitutional Court underlined the necessity to respect the Union's own methods of justice to which the ECJ considers itself to be bound and which do justice to the "uniqueness" of the Treaties and goals that are inherent to them. It also admitted that the ECJ has a right of tolerance of error.

I would like to add that it is imperative to avoid "interpretive anarchy".⁵⁹ Unlike the Roman Empire the European Union is not held together by an army but by law.

As for your question about human rights: In its famous *Solange I*-decision of 29 May 1974⁶⁰, the German Federal Constitutional Court held that the part of the German Basic Law dealing with fundamental rights is an inalienable, essential feature of that law and one which forms part of its constitutional structure. The Federal Constitutional Court acknowledged that the ECJ had made decisions favourable to fundamental rights. At the same time, it stated that the European Community still lacked a codified catalogue of fundamental rights, the substance of which was reliably and unambiguously fixed for the future in the same way as the substance of the Basic Law. As long as Community law had not received a catalogue of fundamental rights decided on by a parliament and of settled validity, which was adequate in comparison with the catalogue of fundamental rights contained in the Basic Law, it considered itself competent

⁵⁹ *Giuseppe Martinico*, A (Dis-)Order of Disagreements: Exploring the nature of constitutional conflicts in EU law, *Sant'Anna Legal Studies*, STALS Research Paper 3/2013, p. 8.

⁶⁰ 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271. The following English translation is based on http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=588.

fi avut în vedere doar dacă este vădit că actele organelor și instituțiilor europene au avut loc în afara competențelor transferate. Curtea Constituțională Federală a subliniat necesitatea respectării propriilor metode ale Uniunii de înfăptuire a justiției la care CEJ se consideră pe sine obligată și care avantajează „unicitatea” tratatelor și obiectivele care le sunt inerente. Ea a mai admis că CEJ poate greși.

Aș dori să adaug că este obligatorie evitarea „anarhiei de interpretare”⁵⁹. Spre deosebire de Imperiul roman, Uniunea Europeană nu este ținută împreună de o armată, ci de drept.

Cu privire la întrebarea dumneavoastră despre drepturile omului: În celebra sa decizie *Solange I* din 29 mai 1974⁶⁰, Curtea Constituțională Federală germană a reținut că partea din Legea fundamentală germană care tratează drepturile fundamentale este un element inalienabil, esențial al acelei legi și unul care face parte din structura sa constituțională. Curtea Constituțională Federală a admis că CEJ adoptase decizii favorabile drepturilor fundamentale. În același timp, ea a declarat că Comunitatea Europeană nu dispunea încă de un catalog codificat al drepturilor fundamentale, a căror substanță era stabilită în mod sigur și lipsit de ambiguitate pentru viitor în același mod ca substanța Legii fundamentale. Atât timp cât dreptul comunitar nu primise un catalog de drepturi fundamentale decis de către un parlament și cu validitate stabilită, care era adecvată în comparație cu catalogul de drepturi fundamentale cuprins în Legea fundamentală, ea s-a considerat competentă să examineze compatibilitatea dreptului

⁵⁹ Giuseppe Martinico, *A (Dis-)Order of Disagreements: Exploring the nature of constitutional conflicts in EU law*, Sant’Anna Legal Studies, STALS Research Paper 3/2013, p. 8.

⁶⁰ 2 BvL 52/71, BVerfGE 37, 271. Următoarea traducere în limba engleză se întemeiază pe http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=588.

to examine the compatibility of Community law with those rights and, in case of conflict, to declare the rule of Community law concerned inapplicable by German authorities or courts.

In its *Solange II*-decision of 22 October 1986⁶¹, the German Federal Constitutional Court appreciated the progress in the protection of fundamental rights that had meanwhile been made at Community level. In view of these developments, it reversed its approach and held: So long as the European Communities, in particular European Court case-law, generally ensure effective protection of fundamental rights as against the sovereign powers of the Communities which is to be regarded as substantially similar to the protection of fundamental rights required unconditionally by the Basic Law, and in so far as they generally safeguard the essential content of fundamental rights, the Federal Constitutional Court will no longer exercise its jurisdiction to decide on the applicability of secondary Community legislation cited as the legal basis for any acts of German courts or authorities within the sovereign jurisdiction of the Federal Republic of Germany, and it will no longer review such legislation by the standard of the fundamental rights contained in the Basic Law.

In an order of 7 June 2000, concerning the common organisation of the market in bananas of the European Community,⁶² the German Federal Constitutional Court emphasized that an identical protection in the different areas of fundamental rights afforded by European Community law and by the rulings of the Court of Justice of the European

⁶¹ 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339. The following English translation is based on http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=572.

⁶² 2 BvL 1/97, para. 38. The following English translation is based on http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2000/06/ls20000607_2bv1000197en.html.

comunitar cu acele drepturi și, în caz de conflict, să declare inaplicabilă regula de drept comunitar vizată de autorități sau instanțe germane.

În decizia sa *Solange II* din 22 octombrie 1986⁶¹, Curtea Constituțională Federală germană a apreciat progresul în privința protecției drepturilor fundamentale care fusese realizat între timp la nivel comunitar. Având în vedere aceste evoluții, ea și-a infirmat abordarea și a reținut: Atât timp cât Comunitățile Europene, în special jurisprudența Curții Europene, asigură în general protecția efectivă a drepturilor fundamentale împotriva prerogativelor suverane ale Comunităților, care trebuie considerată ca similară în esență protecției drepturilor fundamentale impusă în mod necondiționat prin Legea fundamentală, și atât timp cât ele garantează în general conținutul esențial al drepturilor fundamentale Curtea Constituțională Federală nu își va mai exercita competența pentru a decide cu privire la aplicabilitatea legislației comunitare derivate citată ca temei juridic pentru orice acte ale instanțelor sau autorităților germane în jurisdicția suverană a Republicii Federale Germania și nu va mai controla o atare legislație în raport cu standardul drepturilor fundamentale cuprinse în Legea fundamentală.

Într-o ordonanță din 7 iunie 2000 privind organizarea comună a pieței bananelor în Comunitatea Europeană⁶², Curtea Constituțională Federală germană a subliniat că nu era cerută o protecție identică în diferitele materii ale drepturilor fundamentale acordată prin dreptul Comunității Europene și

⁶¹ 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339. Următoarea traducere în limba engleză se întemeiază pe http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=572.

⁶² 2 BvL 1/97, pct. 38. Următoarea traducere în limba engleză se întemeiază pe http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2000/06/ls20000607_2bv1000197en.html.

Communities, which are based on Community law, was not called for.

On 1 December 2009, the Charter of Fundamental Rights of European Union entered into force. According to Article 6(1) TEU, it has the same legal value as the TEU and the TFEU. This considerably increased legal certainty in the field of human rights protection at EU level. Already in 2005, the European Court of Human Rights had held that the protection of fundamental rights by Community law can be considered to be equivalent to that of the system of the Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.⁶³

In the light of all this, I do not see any reason why the doctrine of state liability for breaching EU law should be reconsidered in the context of compliance with fundamental human rights.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

The national constitutional judge and the European judge have an equal position in the sense that both are members of courts of last instance, the ECJ being the last instance for the interpretation of the law of the European Union and the national constitutional courts being the last instance for the interpretation of the Constitution of their respective country.

National courts, including constitutional courts, can interpret Union law. As the ECJ put it Case C-173/03 *Traghetti*

⁶³ Judgment of 30 June 2005, Case *Bosphorus*, Application no. 45036/98, para. 165, available at [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Bosphorus"\],"documentcollectionid2":\["GRAND CHAMBER"\],"CHAMBER"},"itemid":\["001-69564"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

prin hotărârile Curții de Justiție a Comunităților Europene, care sunt întemeiate pe dreptul comunitar.

La 1 decembrie 2009, a intrat în vigoare Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Potrivit art. 6 alin. (1) TUE, ea are aceeași valoare juridică precum TUE și TFUE. Aceasta a sporit în mod considerabil securitatea juridică în domeniul protecției drepturilor omului la nivelul UE. Deja în 2005, Curtea Europeană a Drepturilor Omului reținuse că protecția drepturilor fundamentale prin dreptul comunitar poate fi considerată echivalentă celei a sistemului Convenției pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale⁶³.

În lumina tuturor acestora, nu văd vreun motiv pentru care ar trebui reconsiderată doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului UE în contextul respectării drepturilor fundamentale ale omului.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Judecătorul constituțional național și judecătorul european au o poziție egală în sensul că ambii sunt membri ai unor instanțe de ultim grad, CEJ fiind ultima instanță pentru interpretarea dreptului Uniunii Europene, iar curțile constituționale naționale fiind ultima instanță pentru interpretarea constituției respectivei țări.

Instanțele naționale, inclusiv curțile constituționale, pot interpreta dreptul Uniunii. Precum a afirmat CEJ în cauza

⁶³ Hotărârea din 30 iunie 2005, cauza *Bosphorus*, cererea nr. 45036/98, pct. 165, la adresa [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Bosphorus"\],"documentcollectionid2":\["GRAND CHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-69564"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).

*del Mediterraneo*⁶⁴, “a court faced with divergent or conflicting arguments must normally interpret the relevant rules – of national and/or Community – in order to resolve the dispute brought before it”. Where constitutional courts interpret primary law of the European Union, there is no reason for considering that this judicial activity is not “genuine interpretation”. The only thing that has to be kept in mind is that the European Court of Justice has the final say on interpreting Union law.

In my answer to your last question, I shall outline the limits set to the duty to request a preliminary ruling incumbent on courts against whose decision there is no judicial remedy under national law. It is impossible to apply the rules concerned without interpreting Union law.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

The reference for a preliminary ruling is the standard instrument of cooperation between the national courts, including the constitutional courts, and the ECJ. Article 267 TFEU empowers the ECJ to give preliminary rulings on the interpretation of Union law and on the validity of acts of EU institutions. Any court or tribunal is entitled to make a reference for a preliminary ruling to the ECJ. However, where a question regarding the interpretation of Union law or the validity of EU acts is raised in a case before a court or tribunal of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under

⁶⁴ EU:C:2006:391, para. 34.

C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*⁶⁴, „[...] instanța, confruntată cu argumente divergente sau contradictorii, trebuie, în mod normal, să interpreteze normele juridice relevante – naționale și/sau comunitare – în scopul de a soluționa litigiul cu care este sesizată”. Atunci când curțile constituționale interpretează dreptul primar al Uniunii Europene, nu există motiv pentru a considera că această activitate jurisdicțională nu este o „interpretare autentică”. Singurul lucru care trebuie avut în vedere este că Curtea Europeană de Justiție are ultimul cuvânt privind interpretarea dreptului Uniunii.

În răspunsul meu la ultima dumneavoastră întrebare voi sublinia limitele stabilite obligației de a adresa o cerere pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare care revine instanțelor împotriva căror decizii nu există nicio cale de atac în temeiul dreptului național. Este imposibilă aplicarea regulilor în cauză fără interpretarea dreptului Uniunii.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Trimiterea pentru o hotărâre preliminară este instrumentul standard de cooperare între instanțele naționale, inclusiv curțile constituționale, și CEJ. Art. 267 TFUE abilitază CEJ să pronunțe hotărâri preliminare de interpretare a dreptului Uniunii și cu privire la validitatea actelor instituțiilor UE. Orice instanță judecătorească are dreptul de a adresa CEJ o cerere de decizie preliminară. Cu toate acestea, atunci când o chestiune referitoare la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor UE este ridicată într-o cauză aflată pe rolul unei instanțe judecătorești a unui stat membru, ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în temeiul dreptului național, acea instanță

⁶⁴ EU:C:2006:391, pct. 34.

national law, that court or tribunal is obliged to bring the matter before the Court [Article 267(3) TFEU].

The fact that constitutional courts decide on questions of constitutional law, does not exclude them from the notion of “court or tribunal” within the meaning of Article 267 TFEU. When the conditions set out in Article 267(3) TFEU are fulfilled, they are under a legal obligation to request a preliminary ruling. The particular objective of this provision is to prevent a body of case-law not in accord with Union law from coming into existence in any Member State.⁶⁵

However, there are a number of limits to the duty to request a preliminary ruling. Article 267(3) TFEU has to be read in conjunction with the second paragraph of this provision, which comprises the requirement that the court or tribunal considers a decision on the question concerned necessary to enable it to give judgment. As the EJC held in Case 283/81 *CILFIT*,⁶⁶ “it follows from the relationship between the second and third paragraphs of Article 177 [now Article 267 TFEU] that the courts or tribunals referred to in the third paragraph have the same discretion as any other national court or tribunal to ascertain whether a decision on a question of Community law is necessary to enable them to give judgment. Accordingly, those courts or tribunals are not obliged to refer to the Court of Justice a question concerning the interpretation of Community law raised before them if that question is not relevant, that is to say, if the answer to that question, regardless of what it may be, can in no way affect the outcome of the case.”

⁶⁵ See Case 107/76 *Hoffmann-La Roche*, EU:C:1977:89, para.5, with reference to Article 177 EEC Treaty, the predecessor of Article 267 TFEU.

⁶⁶ EU:C:1982:335, para. 10.

judecătorească este obligată să sesizeze Curtea [art. 267 paragraful al treilea TFUE].

Faptul că curțile constituționale decid asupra unor chestiuni de drept constituțional nu le exclude din noțiunea „instanță judecătorească”, în înțelesul art. 267 TFUE. Atunci când sunt îndeplinite condițiile stabilite la art. 267 paragraful al treilea TFUE, lor le revine o obligație juridică de a cere o decizie preliminară. Obiectivul particular al acestei dispoziții este cel de a împiedica constituirea în orice stat membru a unei jurisprudențe care nu este în acord cu dreptul Uniunii⁶⁵.

Există totuși o serie de limite la obligația de a cere o decizie preliminară. Art. 267 paragraful al treilea TFUE trebuie interpretat coroborat cu al doilea paragraf al acestei dispoziții, care cuprinde cerința ca instanța judecătorească să aprecieze dacă o decizie privind aspectul vizat este necesară pentru a-i permite să pronunțe o hotărâre. După cum a reținut CEJ în cauza 283/81, *CILFIT*⁶⁶, „[...] rezultă din raportul dintre al doilea și al treilea paragraf ale articolului 177 [în prezent, articolul 267 TFUE, n.a.] că instanțele vizate de al treilea paragraf se bucură de aceeași putere de apreciere ca toate celelalte instanțe naționale pentru a evalua dacă, pentru a pronunța o hotărâre, este necesară o decizie asupra unui aspect de drept comunitar. Prin urmare, aceste instanțe naționale nu sunt obligate să trimită o întrebare referitoare la interpretarea dreptului comunitar formulată în cauza dedusă judecătii lor în cazul în care respectiva întrebare nu este pertinentă, în alți termeni, în cazul în care, indiferent care ar fi răspunsul la această întrebare, acesta nu ar putea avea nicio influență asupra soluționării litigiului”.

⁶⁵ A se vedea cauza 107/76, *Hoffmann-La Roche*, EU:C:1977:89, pct. 5, cu referire la art. 177 din Tratatul CEE, predecesorul art. 267 TFUE.

⁶⁶ EU:C:1982:335, pct. 10.

In Joined Cases 28 to 30/62 *Da Costa en Schaake*,⁶⁷ the ECJ ruled that “the authority of an interpretation under Article 177 already given by the Court may deprive the obligation of its purpose and thus empty it of its substance. Such is the case especially when the question raised is materially identical with a question which has already been the subject of a preliminary ruling in a similar case.” In *CILFIT* the ECJ added that “[t]he same effect, as regards the limits set to the obligation laid down by the third paragraph of Article 177, may be produced where previous decisions of the Court have already dealt with the point of law in question, irrespective of the nature of the proceedings which led to those decisions, even though the questions at issue are not strictly identical”.⁶⁸ In the same judgment, the ECJ went a step further and established the so-called *acte clair* doctrine: “[T]he correct application of Community law may be so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt as to the manner in which the question raised is to be resolved. Before it comes to the conclusion that such is the case, the national court or tribunal must be convinced that the matter is equally obvious to the courts of the other Member States and to the Court of Justice.” If that condition is satisfied, the national court or tribunal may “refrain from submitting the question to the Court of Justice and take upon itself the responsibility for resolving it”.⁶⁹

Although the European Court of Justice has thus tempered the obligation to seek a preliminary ruling, the Court’s case-law has not limited this obligation to exceptional situations. Requests for preliminary rulings are *the* chance for constitutional courts to influence the case-law of the ECJ by

⁶⁷ EU:C:1963:6, [1963] E.C.R. 31, at 38.

⁶⁸ *CILFIT*, para. 14.

⁶⁹ *CILFIT*, para. 16.

În cauzele conexe 28-30/62, *Da Costa en Schaake*⁶⁷, CEJ a statuat că „[...] autoritatea de interpretare dată de către aceasta în virtutea art. 177 poate, totuși, lipsi această obligație de obiectul său, și o poate astfel goli de conținut. În special acesta este cazul atunci când întrebarea ridicată este material identică unei întrebări care a făcut deja obiectul unei hotărâri cu titlu preliminar într-o speță asemănătoare”. În *CILFIT*, CEJ a adăugat că „[a]celași efect, în ceea ce privește limitele obligației formulate de articolul 177 al treilea paragraf, poate rezulta dintr-o jurisprudență consacrată a Curții care a soluționat aspectul de drept respectiv, indiferent de natura procedurilor care au condus la această jurisprudență, chiar în absența unei identități stricte a întrebărilor în litigiu”⁶⁸. În aceeași hotărâre, CEJ a făcut un pas înainte și a stabilit așa-numita doctrină *acte clair*: „[...] aplicarea corectă a dreptului comunitar se poate impune într-un mod atât de evident încât să nu lase loc niciunei îndoieli rezonabile privind modul de rezolvare a întrebării adresate. Înainte de a concluziona că este vorba de o astfel de situație, instanța națională trebuie să fie convinsă că acest aspect se impune într-un mod la fel de evident și instanțelor naționale ale celorlalte state membre și Curții de Justiție”. Dacă este îndeplinită acea condiție, instanța națională va putea să „se abțină să trimită această întrebare Curții de Justiție și să își asume responsabilitatea de a o soluționa ea însăși”⁶⁹.

Deși Curtea Europeană de Justiție a atenuat astfel obligația de a cere o hotărâre preliminară, jurisprudența Curții nu a limitat această obligație la situații excepționale. Cererile pentru pronunțarea unei decizii preliminare sunt șansa curților constituționale de a influența jurisprudența CEJ prin expunerea

⁶⁷ EU:C:1963:6, ECR [1963], 31, la 38.

⁶⁸ *CILFIT*, pct. 14.

⁶⁹ *CILFIT*, pct. 16.

exposing their own views, and they are increasingly grasping it.

The relations between the ECJ and the constitutional courts is hierarchical in that the Court of Justice has the exclusive jurisdiction to declare void an act of Union law⁷⁰ and that it has the final say on the interpretation of Union law. On the other hand, in a preliminary ruling on interpretation, the ECJ does not rule on facts and points of national law. As the Court of Justice put it in Case 16/65 *Schwarze*,⁷¹ “the special field of judicial cooperation under Article 177 [...] requires the national court and the Court of Justice, both keeping within their respective jurisdiction, and with the aim of ensuring that Community law is applied in a unified manner, to make direct and complementary contributions to the working out of a decision”.

In practice, the relationship between the ECJ and the constitutional courts has not always been harmonious. I have already given some examples of frictions between the ECJ and the national constitutional courts above. In an analysis of this kind of frictions, Giuseppe Martinico distinguished two types of conflicts: conflicts by divergence or by absence of a comparable discipline in EU law and conflicts by convergence or by presence of an EU law discipline.⁷² An example of the first type of conflicts was the conflict caused by the absence at supranational level of provisions comparable to the fundamental rights at national level. Recently, a conflict of the second type was triggered off by the judgment of the ECJ in Case C-617/10 *Åkerberg Fransson*:⁷³

⁷⁰ Article 263 TFEU, see Case 314/85 *Foto-Frost*, EU:C:1987:452, para. 17, with reference to Article 173 EEC Treaty, the predecessor of Article 263 TFEU.

⁷¹ EU:C:1965:117, [1965] E.C.R. 877, at 886.

⁷² STALS Research Paper 3/2013, p. 9.

⁷³ EU:C:2013:105.

propriilor păreri, iar ele sesizează acest lucru din ce în ce mai mult.

Relațiile dintre CEJ și curțile constituționale sunt ierarhice, în sensul că Curtea de Justiție are competență exclusivă să declare nulitatea unui act de dreptul Uniunii⁷⁰ și că ea are ultimul cuvânt cu privire la interpretarea dreptului Uniunii. Pe de altă parte, într-o hotărâre preliminară de interpretare, CEJ nu se pronunță asupra faptelor și motivelor de drept național. După cum a afirmat Curtea de Justiție în cauza 16/65, *Schwarze*⁷¹, „cadru foarte particular al cooperării judiciare instituit prin articolul 177 impune instanței naționale și Curții de Justiție, în ordinea lor de competențe proprii, [...] să contribuie în mod direct și reciproc la elaborarea unei decizii în vederea asigurării aplicării uniforme a dreptului comunitar în ansamblul statelor membre”.

În practică, raportul dintre CEJ și curțile constituționale nu a fost întotdeauna armonios. Am oferit deja anterior unele exemple de fricțiuni între CEJ și curțile constituționale naționale. Într-o analiză a acestui tip de fricțiuni, Giuseppe Martinico a distins două tipuri de conflicte: conflicte prin divergență sau prin absența unei discipline comparabile în dreptul UE și conflicte prin convergență sau prin prezența unei discipline a dreptului UE⁷². Un exemplu al acestui prim tip de conflicte a fost conflictul cauzat de absența la nivel supranațional a unor dispoziții comparabile drepturilor fundamentale de la nivel național. Recent, un conflict de al doilea tip a fost declanșat prin hotărârea CEJ în cauza C-617/10, *Åkerberg Fransson*⁷³:

⁷⁰ Art. 263 TFUE, a se vedea cauza 314/85, *Foto-Frost*, EU:C:1987:452, pct. 17, cu referire la art. 173 din Tratatul CEE, predecesorul art. 263 TFUE.

⁷¹ EU:C:1965:117, ECR [1965], 877, la 886.

⁷² STALS Research Paper 3/2013, p. 9.

⁷³ EU:C:2013:105.

A Swedish court had made a request for a preliminary ruling in the context of proceedings brought by the Public Prosecutor's Office for serious tax offences. It asked a number of questions concerning the *Ne bis in idem* principle. As a preliminary point, the ECJ examined whether it had jurisdiction to answer the questions. According to Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the provisions of this Charter are addressed to the Member States only when they are implementing Union law. The ECJ recalled its settled case-law, which states that the fundamental rights guaranteed in the legal order of the European Union are applicable in all situations governed by European Union law, but not outside such situations. If national legislation "falls within the scope of European law, the Court, when requested to give a preliminary ruling, must provide all the guidance as to interpretation needed in order for the national court to determine whether that legislation is compatible with the fundamental rights the observance of which the Court ensures".⁷⁴ The ECJ explained that this definition of the field of application of the fundamental rights of the European Union was borne out by the explanations relating to Article 51 of the Charter, which, in accordance with the third subparagraph of Article 6(1) TEU and Article 52(7) of the Charter, have to be taken into considerations. According to those explanations, "the requirement to respect fundamental rights defined in the context of the Union is only binding on the Member States when they act in the scope of Union law".⁷⁵ The ECJ affirmed its jurisdiction because the tax penalties and criminal proceedings in the case in point were connected in part to breaches of Mr Åkerberg Fransson's obligations to declare VAT.

⁷⁴ Para. 19.

⁷⁵ Para. 20.

O instanță suedeză a adresat o cerere pentru o decizie preliminară în contextul unei proceduri introduse de Ministerul Public pentru infracțiuni fiscale în formă agravată. Ea a adresat o serie de întrebări referitoare la principiul *ne bis in idem*. Ca aspect preliminar, CEJ a examinat dacă avea competență să răspundă la întrebări. Potrivit art. 51 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, dispozițiile cartei se adresează statelor membre numai în cazul în care acestea pun în aplicare dreptul Uniunii. CEJ a amintit jurisprudența sa constantă, care precizează că drepturile fundamentale garantate de ordinea juridică a Uniunii au vocație de a fi aplicate în toate situațiile reglementate de dreptul Uniunii Europene, însă nu în afara unor asemenea situații. Dacă legislația națională „intră în domeniul de aplicare a [...] drept[ului european], Curtea, sesizată cu titlu preliminar, trebuie să furnizeze toate elementele de interpretare necesare aprecierii de către instanța națională a conformității acestei reglementări cu drepturile fundamentale a căror respectare o asigură”⁷⁴. CEJ a explicat că această definiție a domeniului de aplicare a drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene era confirmată de explicațiile referitoare la art. 51 din cartă, care trebuie luate în considerare, în conformitate cu art. 6 alin. (1) al treilea paragraf TUE și cu art. 52 alin. (7) din cartă. Potrivit explicațiilor amintite, „statelor membre le este impusă obligația de a respecta drepturile fundamentale definite în cadrul Uniunii numai în cazul în care pun în aplicare dreptul Uniunii”⁷⁵. CEJ și-a afirmat competența sa deoarece sancțiunile fiscale și urmărirea penală în speță sunt legate în parte de neîndeplinirea obligațiilor declarative ale dlui Åkerberg Fransson în materie de TVA.

⁷⁴ Pct. 19.

⁷⁵ Pct. 20.

This judgment startled the German Federal Constitutional Court. In its ruling concerning the establishment of an anti-terror database,⁷⁶ it analysed whether it was obliged to request a preliminary ruling from the ECJ. It held that the anti-terror database and the activities of the security and intelligence services undertaken on that basis were not an implementation of Union law within the meaning of Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Therefore, it considered the fundamental rights of the European Union inapplicable and concluded that the questions raised concerned exclusively the German fundamental rights. The Federal Constitutional Court added that nothing else could result from the decision of the ECJ in Case *Åkerberg Fransson*. In terms of a cooperative coexistence between the Federal Constitutional Court and the European Court of Justice, it would be inadmissible to attribute to that decision an interpretation according to which it would obviously qualify as an ultra vires act or endanger the protection and enforcement of Member States' fundamental rights in such a way as to question the identity of the constitutional order established by the Basic Law. In this respect, the *Åkerberg Fransson* decision should not be understood and applied in the sense that any material connection of a provision with the merely abstract scope of Union law or a purely factual impact on it was sufficient for binding the Member States by the fundamental rights laid down in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The German Federal Constitution Court emphasized that, in *Åkerberg Fransson*, the EJC had expressly stated that the European fundamental rights of the Charter are only applicable in situations governed by European Union law, but not outside

⁷⁶ 1 BvR 1215/07, la adresa http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20130424_1bvr121507.html.

Această hotărâre a surprins Curtea Constituțională Federală germană. În hotărârea sa privind instituirea unei baze de date antiteroriste⁷⁶, ea a analizat dacă era obligată să ceară o decizie preliminară de la CEJ. Ea a reținut că baza de date antiteroriste și activitățile serviciilor de securitate și de informații întreprinse pe această bază nu constituiau punerea în aplicare a dreptului Uniunii în înțelesul art. 51 alin. (1) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Ea a apreciat, așadar, că drepturile fundamentale ale Uniunii Europene erau inaplicabile și a concluzionat că întrebările ridicate vizau exclusiv drepturile fundamentale germane. Curtea Constituțională Federală germană a adăugat că nimic altceva nu putea rezulta din decizia CEJ în cauza *Åkerberg Fransson*. În sensul unei coexistențe de conlucrare între Curtea Constituțională Federală germană și Curtea Europeană de Justiție, ar fi inadmisibil să se atribuie acelei decizii o interpretare în sensul căreia ea ar fi calificată în mod vădit ca act *ultra vires* sau care să pericliteze protecția și executarea drepturilor fundamentale ale statelor membre într-un astfel de mod încât să pună în cauză identitatea ordinii constituționale, instituită prin Legea fundamentală. În această privință, decizia *Åkerberg Fransson* nu ar trebui înțeleasă și aplicată în sensul că orice legătură materială a unei dispoziții doar cu domeniul abstract al dreptului Uniunii sau cu un impact pur factual asupra lui era suficientă pentru a obliga statele membre prin drepturile fundamentale instituite în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Curtea Constituțională Federală germană a subliniat că, în [cauza] *Åkerberg Fransson*, CEJ a declarat în mod expres că drepturile fundamentale europene prevăzute de cartă aveau vocație să se aplice doar în situații guvernate de dreptul Uniunii Europene,

⁷⁶ 1 BvR 1215/07, la adresa http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20130424_1bvr121507.html.

such situations. I hope the subsequent case-law of the European Court of Justice⁷⁷ has dispelled the worries of the German Federal Constitutional Court.

Another conflict by convergence was imminent when, in Case C-399/11 *Melloni*⁷⁸, the ECJ interpreted Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, entitled “Level of protection”, for the first time. This provisions states that nothing in the Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the European Union or all Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States’ constitutions.

Melloni was yet another case about Council Framework Decision 2002/584 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. Italian authorities had issued a European arrest warrant for the execution of a prison sentence of ten years handed down by judgment *in absentia* against Mr Melloni, who had been represented by two lawyers of his choice at first instance and in the appeal and cassation proceedings. He was arrested in Spain. According to the case-law of the Spanish Constitutional Court, a decision of Spanish judicial authorities to consent to extradition to countries which, in cases of very serious offences, allow convictions *in absentia* without making the surrender conditional upon the convicted party being able to challenge

⁷⁷ See, e.g., Case C-45/12 *Ahmed*, EU:C:2013:390, paras. 56 f.; Case C-333/13 *Dano e.a.*, EU:C:2014:2358, paras. 87 ff.; Case C-265/13 *Marcos*, EU:C:2014:187, paras. 28 ff.; Case C-483/12 *Pelckmans Turnhout*, EU:C:2014:304, paras. 17 ff.

⁷⁸ EU:C:2013:107.

iar nu în afara unor atari situații. Sper că jurisprudența ulterioară a Curții Europene de Justiție⁷⁷ a risipit îngrijorările Curții Constituționale Federale germane.

Un alt conflict prin convergență a fost iminent atunci când, în cauza C-399/11, *Melloni*⁷⁸, CEJ a interpretat pentru întâia oară art. 53 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, intitulat „Nivelul de protecție”. Această prevedere dispune că niciuna dintre dispozițiile cartei nu poate fi interpretată ca restrângând sau aducând atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale recunoscute, în domeniile de aplicare corespunzătoare, de dreptul Uniunii și dreptul internațional, precum și de convențiile internaționale la care Uniunea Europeană sau toate statele membre sunt părți și în special Convenția pentru protecția drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și prin constituțiile statelor membre.

Melloni a fost încă o cauză referitoare la Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre. Autoritățile italiene au emis un mandat european de arestare pentru executarea unei condamnări la o pedeapsă cu închisoarea de zece ani pronunțată în lipsă împotriva dlui Melloni, care fusese reprezentat de doi avocați aleși de el în primă instanță, în apel și în recurs. El a fost arestat în Spania. Potrivit jurisprudenței Curții Constituționale spaniole, o decizie a autorităților judiciare spaniole de a consimți la extrădare către țări care, în cazuri de infracțiuni foarte grave, permit condamnări în lipsă [*in absentia*], fără a condiționa predarea de capacitatea persoanei

⁷⁷ A se vedea, de exemplu, cauza C-45/12, *Ahmed*, EU:C:2013:390, pct. 56 și urm.; cauza C-333/13, *Dano și alții*, EU:C:2014:2358, pct. 87 și urm.; cauza C-265/13, *Marcos*, EU:C:2014:187, pct. 28 și urm.; cauza C-483/12, *Pelckmans Turnhout*, EU:C:2014:304, pct. 17 și urm.

⁷⁸ EU:C:2013:107.

the same in order to safeguard his rights of defence, gives rise to an “indirect” infringement of the requirements deriving from the right to a fair trial. When the Spanish authorities decided to surrender Mr Melloni to the Italian authorities without imposing the condition of a retrial, he filed a petition for constitutional protection before the Spanish Constitutional Court. Upon a request for a preliminary ruling from this court, the ECJ held that Article 4a(1) of the Framework Decision must be interpreted as precluding the executing judicial authorities, in the circumstances specified in that provision, from making the execution of a European arrest warrant issued for the purposes of executing a sentence conditional upon the conviction rendered in absentia being open to review in the issuing Member State. It considered that this provision was compatible with the requirements under Articles 47 [right to an effective judicial remedy and to a fair trial] and 48(2) [rights of the defence] of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and referred to the case-law of the European Court of Human Rights.

As for Article 53 of the Charter, the ECJ did not accept the interpretation that this provision gives general authorisation to a Member State to apply the standard of protection of fundamental rights guaranteed by its constitution when that standard is higher than that deriving from the Charter and, where necessary, give it priority over the application of provisions of EU law. Where an EU legal act calls for national implementing measures, national authorities and courts remain free to apply national standards of protection of fundamental rights, provided that the level of protection provided for by the Charter, as interpreted by the Court, and the primacy, unity and effectiveness of EU law are not thereby compromised. However, the Framework Decision effects a harmonisation of the conditions of execution of a European arrest warrant in the

condamnate de a o ataca în scopul garantării drepturilor sale la apărare, dă naștere unei încălcări „indirecte” a cerințelor care decurg din dreptul la un proces echitabil. Atunci când autoritățile spaniole au decis să îl predea pe dl Melloni autorităților italiene fără a impune condiția unei rejudecări, el a introdus o cerere de protecție constituțională la Curtea Constituțională spaniolă. Subsecvent unei cereri de decizie preliminară de la această instanță, CEJ a reținut că art. 4 alin. (1) din decizia-cadru trebuie interpretat în sensul că se opune ca autoritatea judiciară de executare, în cazurile menționate în această dispoziție, să supună executarea unui mandat european de arestare emis în scopul executării unei pedepse condiției ca respectiva hotărâre de condamnare pronunțată în lipsă să poată fi revizuită în statul membru emitent. Ea a considerat că această dispoziție era compatibilă cu cerințele care decurg din art. 47 [dreptul la o cale de atac eficientă și la un proces echitabil] și din art. 48 alin. (2) [dreptul la apărare] din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene și a făcut referire la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

În privința art. 53 din cartă, CEJ nu a acceptat interpretarea că această dispoziție acordă o autorizare generală unui stat membru să aplice standardul de protecție a drepturilor fundamentale garantat prin constituția sa, atunci când acel standard este mai ridicat decât cel derivat din cartă și, atunci când este necesar, să îi dea prioritate asupra aplicării dispozițiilor dreptului UE. Atunci când un act juridic al UE impune măsuri naționale de punere în aplicare, autoritățile și instanțele naționale rămân libere să aplice standarde naționale de protecție a drepturilor fundamentale, cu condiția ca nivelul de protecție dispus prin cartă, astfel interpretat de Curte, precum și supremația, unitatea și caracterul efectiv ale dreptului UE să nu fie astfel compromise. Decizia-cadru efectuează totuși o armonizare a condițiilor de executare a unui mandat european

event of a conviction rendered *in absentia*. The ECJ concluded that it would undermine the principles of mutual trust and recognition which that decision purports to uphold and would, therefore, compromise its efficacy if a Member State could avail itself of Article 53 of Charter to make the surrender of a person convicted *in absentia* conditional upon the conviction being open to review in the issuing Member State.

In its subsequent judgment,⁷⁹ the Spanish Constitutional Court built on its declaration 1/2004 scrutinising the constitutionality of the Draft Constitutional Treaty. It underlined that it is not entitled to check the validity of the law adopted by European institutions. However, it also recalled its *ultra vires* doctrine. This was just an abstract warning. In the light of the case-law of the European Court of Human Rights and the ECJ's interpretation of Articles 47 and 48.2 of the Charter, the Spanish Constitutional Court modified its case-law. It held that a conviction *in absentia* does not involve an infringement of the absolute contents of the fundamental right to a fair trial, even if there is no remedy for the absent defendant, when this absence has been voluntarily and unambiguously decided by a defendant who was duly summoned, and has been effectively defended by an appointed lawyer. Thus, a clash was avoided.

⁷⁹ 26/2014 of 13 February 2014. An English translation is available at <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/restrad/Paginas/JCCJCC262014en.aspx> .

de arestare în situația unei condamnări pronunțate în lipsă. CEJ a concluzionat că ar submina principiile încrederii și recunoașterii reciproce pe care această decizie urmărește să le consolideze și, prin urmare, ar compromite caracterul său efectiv dacă un stat membru s-ar putea prevala de art. 53 din cartă pentru a condiționa predarea unei persoane condamnate în lipsă de posibilitatea ca respectiva condamnare să fie supusă revizuirii în statul membru emitent.

În hotărârea sa ulterioară⁷⁹, Curtea Constituțională spaniolă s-a întemeiat pe declarația sa 1/2004 de controlare a constituționalității proiectului de Tratat constituțional. Ea a subliniat că nu este abilitată să controleze validitatea dreptului adoptat de instituții europene. Ea a reamintit totuși și doctrina sa *ultra vires*. Aceasta a constituit doar un avertisment abstract. În lumina jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului și a interpretării CEJ a art. 47 și 48 alin. (2) din cartă, Curtea Constituțională spaniolă și-a modificat jurisprudența. Ea a reținut că o condamnare în lipsă nu implică o încălcare a conținutului absolut al dreptului fundamental la un proces echitabil, chiar dacă nu există o cale de atac pentru inculpatul absent, atunci când această absență a fost decisă în mod voluntar și neechivoc de către un inculpat care a fost citat în mod regulamentar și care a fost apărat în mod efectiv de către un avocat desemnat. A fost evitată astfel o ciocnire.

⁷⁹ 26/2014 din 13 februarie 2014. O traducere în limba engleză este disponibilă la <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/restrad/Paginas/JCCJCC262014en.aspx>.

OLIVER DÖRR

Studies at Law School at Freie Universität Berlin (1983-1988) and London School of Economics (1988-1989); legal training by courts (1989-1992); PhD at Freie Universität Berlin (1995) with Professor Dr. Albrecht Randelzhofer; researcher at Institut für Völkerrecht, Europarecht und ausländisches Recht (Institute for Public International Law, European Law and Foreign Law) at Freie Universität Berlin (1989-1996); lecturer at Freie Universität Berlin, Law School (1997-2002); Professor (European and Public International Law) from July 2002; from April 2004 – chair of public international law, European law, comparative law at University of Osnabrück, also Dean (2009-2010) and Vice-dean (2010-2011). Visiting Professor at “Andrássy” University of Budapest and “Kardinal-Stefan-Wyszynsk” of Warsaw; deputy director of the Osnabrück Jean Monnet Centre of Excellence in European Studies.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

I don't think that there is something like the one “most adequate” method of reception in this respect. The domestic reception of EU law is legally determined by certain rules of EU law itself on its effects and effectiveness in the domestic legal order of the Member States. Those rules, such as

OLIVER DÖRR

Oliver Dörr a urmat studii la Facultatea de Drept a Freie Universität Berlin (1983-1988) și la London School of Economics (1988-1989), precum și o pregătire juridică pe lângă instanțe (1989-1992). A obținut titlul de doctor la Freie Universität Berlin în anul 1995, coordonator - prof. dr. Albrecht Randelzhofer. A fost colaborator științific al Institutului pentru drept internațional public, drept european și sisteme de drept străine la Freie Universität Berlin, catedra prof. dr. Albrecht Randelzhofer (1989-1996), asistent științific la Freie Universität Berlin, Facultatea de Științe Juridice (1997-2002), profesor universitar (drept internațional public și european) din iulie 2002, iar din aprilie 2004 este titular al Catedrei de drept internațional public, drept european, drept public și drept comparat al Universității din Osnabrück, unde a îndeplinit și funcțiile de decan (2009-2010) și prodecan (2010-2011). Profesor invitat la Universitatea „Andrássy” din Budapesta și Universitatea „Kardinal-Stefan-Wyszynsk” din Varșovia. Este director adjunct al Centrului de Excelență în Studii Europene „Jean Monnet” al Universității din Osnabrück.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Nu cred că există forma „cea mai adecvată” de receptare. Încorporarea la nivel național a dreptului UE este determinată din punct de vedere juridic de anumite norme ale însuși dreptului UE, pe baza efectului util al acestuia în ordinea

supremacy, direct effect, effective transposition and effective application, have, as a matter of EU law, to be complied with, no matter what model is being used to explain the relationship between domestic and international (supranational) law. For example, the directive as a legal instrument provided for in Article 288(3) TFEU and the actual practice developed under this provision, i.e. that the contents of a European directive are usually transformed into national law by a formal act of the national legislature, can easily be explained through the concept of legal dualism. On the other hand, the direct effect of a regulation that is directly applied by national authorities and courts without any intervening act of national law, appears to be much of a monistic construction. Thus, the domestic effect of EU law as a whole can to my mind not be explained in a satisfactory manner by one of the traditional concepts alone.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

As a consequence of EU law being incorporated into domestic law, the legal order of every Member State has to deal with two concurrent legal supremacies, the one under constitutional and the one under EU law. Since both legal systems, constitutional and EU law, are legitimate in claiming for themselves the final say in respect of the lawfulness and validity of their legal acts, their intertwining within the EU legal order by necessity leads to a legal *aporia*. The domestic law of the EU Member States in principle accepts the supremacy of EU law, including with regard to constitutional acts and norms of the State, but reserves for itself the right to draw some ultimate limits to that supremacy, drawing on State

juridică internă a statelor membre. În temeiul dreptului UE, principiul precum al supremației, efectului direct, transpunerii adecvate și aplicării efective trebuie respectate, indiferent care este modelul folosit pentru a explica relația dintre dreptul intern și internațional (supranațional). Spre exemplu, directiva, ca instrument juridic prevăzut de art. 288 paragraful al treilea TFUE și practicile concrete derivate din aceste dispoziții, și anume faptul că, de obicei, dispozițiile unei directive sunt transpuse în legislația națională printr-un act oficial emis de legiuitorul național, pot fi ușor explicate prin conceptul de dualism juridic. Pe de altă parte, efectul direct al unui regulament care se aplică direct de către autoritățile și instanțele naționale, fără intermedierea niciunui act de drept național, pare a fi mai mult o construcție monistă. Astfel, efectul intern al dreptului UE în ansamblul său poate, în opinia mea, să nu fie explicat în mod satisfăcător numai de unul dintre conceptele tradiționale.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Ca o consecință a integrării dreptului UE în dreptul național, ordinea juridică a fiecărui stat membru trebuie să abordeze două supremații juridice coexistente, una în temeiul dreptului constituțional, iar cealaltă în temeiul dreptului UE. Deoarece ambele sisteme juridice, de drept constituțional și de drept al UE, pot pretinde în mod legitim ca decizia definitivă cu privire la legitimitatea și validitatea propriilor acte juridice să aparțină fiecăruia dintre ele, întrepătrunderea lor în cadrul ordinii juridice a UE conduce, în mod necesar, la o *aporia* de natură juridică. Dreptul național al statelor membre UE acceptă, în principiu, supremația dreptului UE, inclusiv cu privire la actele și normele constituționale ale statului, dar își și rezervă

sovereignty and some indispensable core elements of the national constitutional order. This could *in extremo* lead to situations where an EU act (legislative, executive or judicial), while perfectly lawful and valid under Union law, oversteps those limits from the perspective of national constitutional law, so that its application in the national legal order would be unconstitutional. Both assessments of the same legal act, the lawfulness under EU law and the unconstitutionality under domestic law, may be legitimate and *lege artis* – hence the *aporia*.

Institutional deadlock may in such cases possibly be avoided by taking the division of judicial powers seriously, i.e. by analyzing the judicial competences – and their limits – of the European Court of Justice and the respective national constitutional court. Thus, the protection of core elements of the national constitution is, quite naturally, the task of the national court, while it is essentially for the European Court to rule on the compatibility of an EU act with the powers of the Union. In practice, the concurrence of EU and constitutional supremacy will normally be solved depending on the nature of the EU act in question. If it requires its application or implementation in domestic law (e.g. regulation, directive), the national constitutional court will be in a position to make its assessment prevail, while the view of the European Court may be decisive if the controversial act simply needs to be carried out on the European level.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

dreptul de a stabili anumite limite ale acestei supremații, rezultate din suveranitatea statelor și din unele elemente fundamentale ale ordinii constituționale naționale. Acest lucru ar putea conduce *in extremo* la situații în care un act al UE (legislativ, executiv sau judecătoresc), chiar dacă este perfect legal și valabil din perspectiva dreptului UE, depășește aceste limite din perspectiva dreptului constituțional național, astfel încât aplicarea sa în ordinea juridică națională ar fi neconstituțională. Ambele evaluări ale aceluiași act juridic, conformitatea sa cu dreptul UE și neconstituționalitatea sa în raport cu dreptul național, pot fi legitime și adecvate și *lege artis* – de aici *aporia* menționată.

În astfel de cazuri, impasul instituțional poate fi, eventual, evitat prin luarea în serios a separării puterilor judiciare, respectiv prin analizarea competențelor judiciare – și a limitelor lor – ale Curții de Justiție a Uniunii Europene, și, respectiv, ale curților constituționale naționale. Astfel, protecția elementelor de bază ale constituției naționale este, în mod firesc, în sarcina curții naționale, în timp ce, în esență, revine CJUE să se pronunțe asupra compatibilității unui act al UE cu atribuțiile Uniunii. În practică, concurența supremației UE și a celei constituționale va fi, în mod normal, rezolvată în funcție de natura actului UE în cauză. Dacă este necesară aplicarea sau integrarea acesteia în dreptul intern (spre exemplu, în cazul directivei), curtea constituțională națională va fi în măsură să facă ca propria analiză să prevaleze, în timp ce punctul de vedere al CJUE poate fi decisiv în cazul în care actul atacat trebuie pur și simplu pus în aplicare la nivel european.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Since there is no absolute and unconditional supremacy of EU law recognized by constitutional courts, it cannot as such have influenced the latter's case-law. As far as I can see, the constitutional courts of the Member States have in principle recognized the doctrine of supremacy of EU law and dealt with it as an incorporated part of domestic law (with the reservation described sub 2), thus it goes without saying that the constitutional jurisprudence on matters of the domestic legal order is in a way influenced by EU law and its supremacy with regard to national law. This influence is particularly strong where either constitutional law itself or its application is at odds with norms of EU law (e.g. with the prohibition of discrimination on grounds of nationality), or where a specific norm of constitutional law makes a specific norm of EU law part of its binding effect (such as, in the case of the German constitution, the rules on local elections or the right to a judge provided by law). In both these situations the constitutional court is required to apply EU law in its judicial realm, in the first case as a matter of Union law, in the second as a matter of national constitutional law.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

As was explained sub 2., the supremacy of EU law is basically recognized by the national constitutions of the Member States and their constitutional courts, but subjected to several reservations which are applicable in extreme cases –

Deoarece nu există o supremație absolută și necondiționată a dreptului UE recunoscută de curțile constituționale, aceasta nu ar fi putut, ca atare, să fi influențat jurisprudența celor din urmă. În opinia mea, curțile constituționale ale statelor membre au recunoscut, în principiu, doctrina supremației dreptului UE și au tratat-o ca parte integrantă a dreptului național (cu rezervele descrise la întrebarea nr. 2), astfel subînțelegându-se că jurisprudența constituțională în materia ordinii juridice interne este într-un fel influențată de dreptul UE și de supremația sa în raport cu dreptul național. Această influență este deosebit de puternică în cazul în care fie dreptul constituțional în sine sau punerea sa în aplicare este contrară normelor dreptului UE (spre exemplu, interzicerea discriminării pe motiv de cetățenie sau naționalitate), sau în cazul în care o anumită normă de drept constituțional determină ca o normă determinată a dreptului UE să dobândească un caracter obligatoriu (cum ar fi, în cazul Constituției Germaniei, normele privind alegerile locale sau dreptul la o instanță constituită prin lege). În aceste două situații, curtea constituțională este obligată să aplice dreptul UE în domeniul său judiciar de competență, în primul caz, ca o chestiune legată de dreptul UE, iar în al doilea caz, ca o chestiune legată de dreptul constituțional național.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Astfel cum s-a explicat la întrebarea nr. 2, supremația dreptului UE este, de fapt, recunoscută de constituțiile naționale ale statelor membre și de curțile lor constituționale, cu anumite rezerve totuși, care sunt aplicabile în cazuri extreme – astfel, conceptul de supremație nu este, ca atare, afectat de jurisprudența

thus, the concept of supremacy is as such not affected by the jurisprudence of national constitutional courts. If, however, in an exceptional case the constitutional court decides to set aside EU law as a matter of national constitutional law (e.g. to avoid a violation of domestic fundamental rights), this would – as part of the *aporia* described sub 2. – amount to a violation of EU law on part of the Member State concerned, thus the *Francovich* rule of state liability could apply.

That rule entails to accommodate the circumstances of any given case, since it requires that the breach of EU law in question must have been “sufficiently serious” which, according to the jurisprudence of the Court, is the case if the State organ “manifestly and gravely disregarded the limits on its discretion“. One might indeed consider that such a grave disregard is not present if a constitutional court felt it had to preserve the essentials of its constitutional legal order and, to that effect, set aside EU law. However, in order to avoid Union law becoming excessively dependent on national legal concepts (and thereby losing its essential autonomy as an international legal order), this exception to state liability could only be accepted under two conditions: First, the constitutional court would have to make clear that its violation of EU law was indeed the legitimate result of the *aporia* described sub 2., thus the legal conflict in question concerned the limits set by the national constitutions for incorporating EU law and its supremacy into domestic law. Second, it must be clearly established that the constitutional court respected the powers of the European Court, thus it would in any case have to bring a preliminary reference under Article 267 TFEU, and to take into account that it is the exclusive competence of the European Court to establish if Union organs act within the powers of the Union.

curților constituționale naționale. Dacă, totuși, într-un caz excepțional, curtea constituțională ar decide să anuleze o dispoziție a dreptului UE din motive care țin de dreptul constituțional național (spre exemplu, pentru a evita o încălcare a drepturilor fundamentale interne), acest lucru ar conduce – ca o reflectare a *aporiei* descrise în întrebarea nr. 2 – la o încălcare a dreptului UE de către statul membru în cauză, putându-se aplica astfel regula *Francovich* privind răspunderea statului.

Această regulă implică adaptarea circumstanțelor la orice cauză dată, din moment ce impune ca încălcarea respectivă a dreptului UE să fi fost „suficient de gravă”, situație care, în conformitate cu jurisprudența Curții, se produce dacă autoritatea statului „a ignorat în mod vădit și grav limitele puterii sale de apreciere”. S-ar putea considera, într-adevăr, că o astfel de încălcare gravă nu este prezentă în cazul în care o curte constituțională a apreciat că trebuie să salvgardeze elementele esențiale ale ordinii sale juridice constituționale și, în acest scop, a trebuit să anuleze o prevedere a dreptului UE. Cu toate acestea, în scopul de a evita ca dreptul Uniunii să devină excesiv de dependent de concepte juridice naționale (pierzându-și, astfel, autonomia sa esențială, în calitate de ordine juridică internațională), această excepție de la răspunderea statului ar putea fi acceptată numai cu două condiții: în primul rând, curtea constituțională ar trebui să explice în mod clar că încălcarea dreptului UE a fost, într-adevăr, rezultatul legitim al *aporiei* descrise la întrebarea nr. 2, caz în care conflictul juridic în cauză privea limitele stabilite de constituțiile naționale privind încorporarea dreptului UE și privind supremația sa în raport cu dreptul național. În al doilea rând, trebuie să se stabilească în mod clar că acea curte constituțională a respectat competențele CJUE și astfel ar trebui, în orice caz, să introducă o cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri preliminare în temeiul art. 267 TFUE și să ia în considerare faptul că este de competența exclusivă a CJUE să stabilească dacă autoritățile Uniunii acționează în limitele atribuțiilor Uniunii.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

In principle the constitutional judge is equal to the European Judge in that they are both of the highest rank in their judicial realm. Their concurrence as highest ranked judges (or courts) is a natural consequence of the concurrence of supremacies described sub 2. And yes, as far as constitutional courts are competent in their realm to decide on questions of Union law (see sub 3.), they are also competent to interpret the relevant provision of Union law, as there can be no application of legal norms without interpretation. Since the constitutional court is necessarily a court of last instance, however, its interpretative competence is limited by the procedural requirements of Article 267(3) TFEU: Subject to very limited exceptions, the constitutional court would in any given case first have to refer the matter (*i.e.* the question of interpretation) to the European Court for a preliminary ruling. If that requirement is fulfilled and the constitutional court acts within its powers under national law, you might call its interpretation of EU law a “genuine interpretation”.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

În principiu, judecătorul constituțional se află pe o poziție de egalitate cu judecătorul european, în sensul în care ambii se găsesc pe cea mai înaltă treaptă din domeniul lor judiciar. Coexistența lor ca judecători (sau curți) de cel mai înalt rang este consecința firească a concurenței supremațiilor descrisă la întrebarea nr. 2. Și, într-adevăr, în măsura în care curțile constituționale sunt competente în domeniul lor pentru a decide cu privire la probleme care țin de dreptul Uniunii (a se vedea întrebarea nr. 3), ele au, de asemenea, competența de a interpreta dispozițiile relevante ale dreptului Uniunii, având în vedere că nu poate exista o aplicare a normelor de drept fără interpretarea aferentă. Deși o curte constituțională este, obligatoriu, o instanță supremă, competența sa de interpretare este limitată totuși de cerințele procedurale ale art. 267 paragraful al treilea TFUE: sub rezerva câtorva excepții foarte limitate, curtea constituțională ar trebui mai întâi, în orice cauză cu care este sesizată, să transmită Curții Europene [de Justiție] o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare având ca obiect problema respectivă (respectiv întrebarea privind interpretarea). Dacă această cerință este îndeplinită și curtea constituțională acționează în limitele competențelor sale trasate în temeiul dreptului național, s-ar putea considera interpretarea realizată de aceasta a dreptului UE ca fiind o „interpretare autentică”.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

As previously said, there is no natural or institutional hierarchy between constitutional courts and the European Court, but they are both acting as supreme instances within their legal systems, and the fact that those systems are legally intertwined leads to the concurrence of supreme courts described earlier. As a formal instrument for their co-operation the treaties provide the procedure of preliminary references in Article 267 TFEU. If this instrument is made use of, and if the concurrence of supremacies is dealt with, in a spirit of co-operation or confrontation is not a matter of law, but of legal politics and, so to say, of the *courtoisie* of courts.

Astfel cum s-a precizat mai înainte, nu există o ierarhie naturală sau instituțională între curțile constituționale și CJUE, ci ambele categorii funcționează ca instanțe supreme în cadrul propriilor sisteme juridice. Aceste sisteme sunt interconectate din punct de vedere juridic, ceea ce conduce la coexistența instanțelor supreme descrisă mai devreme. Ca un instrument oficial de cooperare dintre acestea, tratatele prevăd procedura trimiterii preliminare la art. 267 TFUE. Dacă acest instrument este utilizat și dacă concurența supremațiilor este tratată într-un spirit de cooperare sau confruntare, nu reprezintă o chestiune de drept, ci de politică juridică sau, să spunem așa, de curtoazie a instanțelor.

PÉTER KOVÁCS

Professor of public international law at the Faculty of Law of the Péter Pázmány Catholic University (Budapest), former judge of the Hungarian Constitutional Court (2005-2014), and judge of the International Criminal Court (2015-2024).⁸⁰

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

There is no general or universally acceptable solution to the problem of the relationship between international law and national law. The contemporary European tendency reflects an evident sympathy for monism maybe in the majority of states, nevertheless there are countries which still belong to dualism, but generally to its modern version i.e. the so called general adoptionist or receptionist school. Hungary is one of the “adoptionists” where the international custom is part of the law of the land by virtue of the Constitution (since 2012, Basic Law⁸¹), but as for treaties, their promulgation is a theoretical *sine qua non* to produce legal effects at home. (There are

⁸⁰ The views expressed hereby are *personal*, and do not represent forcibly those of the Hungarian Constitutional Court.

⁸¹ Under Constitution I understand the Act XX/1949 which was however completely reformed in 1989/1990. It is also true that many minor reforms were effectuated during the subsequent twenty years. In 2012 however, the Basic Law replaced the Constitution.

PÉTER KOVÁCS

Profesor de drept internațional public la Facultatea de drept a Universității Catolice „Péter Pázmány” (Budapesta), fost judecător la Curtea Constituțională maghiară (2005-2014), judecător la Curtea Penală Internațională (2015-2024).⁸⁰

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Nu există o soluție generală sau universal acceptabilă la problema raportului dintre dreptul internațional și dreptul național. Tendința europeană contemporană reflectă o simpatie evidentă pentru monism, probabil, în majoritatea statelor; există totuși țări care aparțin încă de dualism, însă, în general, variantei sale moderne, și anume așa-numitei școli a adopției sau recepției generale. Ungaria este una a „adoptianiștilor”, unde cutuma internațională este parte a legilor țării în virtutea Constituției (Legea fundamentală⁸¹, din 2012), însă, în privința tratatelor, promulgarea lor constituie o premisă teoretică fundamentală [*sine qua non*] pentru a produce efecte juridice în plan intern. (Există totuși excepții, de pildă, atunci când dreptul național

⁸⁰ Părerile exprimate aici aparțin autorului și nu reprezintă cu necesitate pe cele ale Curții Constituționale maghiare.

⁸¹ Prin „Constituție” mă refer la Legea nr. XX/1949 care a fost totuși reformată complet în 1989/1990. Este adevărat și că, în cursul următorilor douăzeci de ani, au fost întreprinse multe reforme minore. În 2012, Legea fundamentală a înlocuit totuși Constituția.

exceptions, however, e.g. when the national law already contains the same rule that the *a posteriori* contracted treaty stipulates.)

The relationship between European law (EU law) and domestic law should be conceived on the other hand however in each member state according to the monistic philosophy, irrespective of the fact that the state in question follows the monistic or the dualistic approach vis-à-vis traditional international law.

Accordingly, the position of EU law in the Hungarian legal system is shaped to monism. (Due attention should be paid of course to the differences between EU regulations and other EU legal and metalegal norms.)

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

Most constitutional law professors and constitutional judges consider that the constitution is at the top of the legal pyramid and international law and European law enjoy the status defined for them by the constitution. This position is either *quasi* constitutional or at least supralegal, i.e. superior to the acts adopted by parliament.

It is another question whether constitutional courts are empowered to check also the compatibility of the national law vis-à-vis international law. In Hungary, the Constitution and the Basic Law both recognize this competence.

It is also important to see whether the constitutional courts are empowered to check the compatibility with EU law requirements. This is even more controversial and it is not at all easy to match the jurisprudential autonomy of the constitutional courts with the dominant position of the European

conține deja aceeași regulă precum cea stipulată de tratatul încheiat *a posteriori*.)

Raportul dintre dreptul european (dreptul UE) și dreptul intern ar trebui conceput totuși, pe de o parte, în fiecare stat membru potrivit filosofiei moniste, indiferent de împrejurarea că statul în cauză urmează abordarea monistă ori dualistă în raport cu dreptul internațional tradițional.

În consecință, poziția dreptului UE în ordinea juridică maghiară este influențată de monism. (Trebuie acordată o atenție corespunzătoare desigur diferențelor dintre regulamentele UE și alte norme juridice sau metajuridice ale UE).

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Cei mai mulți profesori de drept constituțional și judecători constituționali consideră că, în vârful piramidei dreptului, se află constituția și că dreptul internațional și european beneficiază de statutul definit pentru ele prin constituție. Această poziție este fie *cvasi*-constituțională, fie cel puțin suprajuridică, cu alte cuvinte superioară actelor adoptate de parlament.

Este o altă întrebare dacă curțile constituționale sunt sau nu abilitate să verifice și compatibilitatea dreptului național în raport cu dreptul internațional. În Ungaria, atât Constituția, cât și Legea fundamentală recunosc această competență.

Este, de asemenea, important să se stabilească dacă curțile constituționale sunt abilitate sau nu să verifice compatibilitatea cu cerințele dreptului UE. Acest aspect este chiar mai disputat și nu este deloc ușor să se armonizeze autonomia

Court of Justice in the interpretation of the EU law according to the treaties on the European Union. In Hungary, the Constitutional Court took the position of judicial caution and refused to apply *per analogiem* the competence of the „*contrôle conventionnel*” to the EU law. However, if a given legal rule is present at the same time in EU law and in the Constitution (currently the Basic Law), the Hungarian Constitutional Court has the competence to check the given rule.

The constitutional value of a judgment of the Strasbourg and Luxembourg courts (ECHR and ECJ) is another question. Constitutional courts can be confronted with this problem *i.* in a judgment concerning the home state, *ii.* in abstract, interpretative parts of the judgments of the ECHR, ECJ rendered in cases concerning other countries and where the authoritative interpretation of the European Convention of Human Rights or EU law is concerned especially when human rights or fundamental freedoms are formulated in an identical way in the national constitution and in the European Convention of Human Rights or in the Charter of Fundamental Rights.

Since 2011, the Hungarian Constitutional Court has delivered several decisions emphasizing the constitutional obligation - derived in a jurisprudential way from the text of the constitution – to follow the ECHR jurisprudence if this guarantees a more generous protection of the given human right or fundamental freedom.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

jurisprudențială a curților constituționale cu poziția dominantă a Curții Europene de Justiție în interpretarea dreptului UE potrivit tratatelor Uniunii Europene. În Ungaria, Curtea Constituțională a adoptat poziția precauției jurisdicționale și a refuzat să aplice *per analogiam* dreptului UE competența de „*contrôle conventionnel*”. Dacă o normă juridică este prezentă în același timp în dreptul UE și în Constituție (în prezent, în Legea fundamentală), Curtea Constituțională maghiară are totuși competența de a verifica regula respectivă.

Valoarea constituțională a unei hotărâri a instanțelor de la Strasbourg și Luxemburg (CEDO și CEJ) este o altă chestiune. Curțile constituționale pot fi confruntate cu această problemă *i. într-o hotărâre privind statul de origine, ii. în părțile abstracte, interpretative ale hotărârilor CEDO sau CEJ pronunțate în cauze referitoare la alte țări și care privesc interpretarea oficială a Convenției europene a drepturilor omului ori a dreptului UE, în special atunci când drepturi ale omului ori libertăți fundamentale sunt formulate într-un mod identic în constituția națională și în Convenția europeană a drepturilor omului ori în Carta drepturilor fundamentale [a UE].*

Din 2011, Curtea Constituțională maghiară a pronunțat mai multe decizii care au subliniat obligația constituțională – derivată pe cale pretoriană din textul constituției – de a urma jurisprudența CEDO, dacă aceasta garantează o protecție mai generoasă a unui anumit drept al omului ori libertate fundamentală.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Constitutional courts are generally very reluctant when extra-constitutional obligations or requirements are evoked concerning their own jurisprudence. Even if they follow the ECJ jurisprudence (or that of the ECHR), they do not like to speak about an “obligation” but they *take note* of the jurisprudential decision(s), they *study* the relevant jurisprudence and often they come to the same legal position even with *verbatim* identity but without using quotation marks or references to the titles of the respective ECJ judgments.

It should also be born in mind that constitutional jurisprudence has also influenced the ECJ and the whole shaping of the modern European Union. (See the history of the fundamental rights in the EU and the impact of the *Internationale Handelsgesellschaft* decision of the German Bundesverfassungsgericht or more recently the decisions of several constitutional courts on the Lisbon Treaty and the postulation debate on the national constitutional identity as being an inherent limit to the successive reforms of the EU.)

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

The answer depends on the fact whether we are speaking about an *a priori* or an *a posteriori* check. In case of the *a priori* control, the legal solution is the refusal of the ratification or the necessary modification of the national constitution as a precondition for the ratification.

In order to prevent the emergence of a conflict between the constitution and a major EU reform which already entered

Curțile constituționale sunt, în general, foarte reticente atunci când sunt evocate obligații ori cerințe extra-constituționale în privința propriei lor jurisprudențe. Chiar dacă ele urmează jurisprudența CEJ (ori pe cea a CEDO), ele nu doresc să vorbească despre o „obligație”, ci ele *iau act* de decizia (deciziile) jurisprudențială/e, ele *studiază* jurisprudența relevantă și, deseori, ajung la aceeași poziție juridică, chiar cu identitate *literală*, fără însă a utiliza ghilimele ori referințe la respectivele hotărâri ale CEJ.

Ar trebui avut în vedere, în plus, că, la rândul său, jurisprudența constituțională a influențat CEJ și întregul curs al Uniunii Europene moderne. (A se vedea istoria drepturilor fundamentale în UE și impactul deciziei *Internationale Handelsgesellschaft* a *Bundesverfassungsgericht* germane sau mai recent deciziile mai multor curți constituționale privind Tratatul de la Lisabona și dezbaterea de principiu asupra identității constituționale naționale ca limită inerentă a reformelor succesive ale UE.)

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Răspunsul depinde de împrejurarea dacă vorbim despre un control *a priori* sau despre unul *a posteriori*. În cazul unui control *a priori*, soluția în drept este refuzul ratificării ori modificarea necesară a constituției naționale ca premisă a ratificării.

Pentru a împiedica apariția unui conflict între constituție și o reformă majoră a UE care a intrat deja în vigoare, Curtea

into force, the Hungarian Constitutional Court warned the parliament of its duty to take measures in due time for the *a priori* control in case of a new, additional transfer of sovereignty.

The *a posteriori* control is very problematic from the point of view of EU law. The solution should be looked for in the European legal reforms provoked by the *Internationale Handelsgesellschaft* decision by paying due attention to the future ratification of the ECHR by the EU and the implementation of the Charter of Fundamental Rights. (See also the so called *Solange II decision of the Bundesverfassungsgericht* and my answer to question n°3).

5. *Has in principle the national constitutional judge an equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?*

The position is equal but the competences are different. As far as the authoritative interpretation belongs to the ECJ, national judges or constitutional judges should restrain themselves to the quotation of the ECJ interpretation (*acte éclairé*) or eventually to state the *acte clair* nature of a disposition of primary law. The Hungarian Constitutional Court confirmed this approach and emphasized that the interpretation of EU law does not belong to its competence.

6. *More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?*

Constituțională maghiară a avertizat parlamentul cu privire la datoria sa de a lua măsuri din timp pentru un control *a priori* în cazul unui transfer nou, suplimentar, de suveranitate.

Din punctul de vedere al dreptului UE, controlul *a posteriori* este foarte problematic. Soluția ar trebui identificată în reformele juridice europene provocate de decizia *Internationale Handelsgesellschaft*, prin acordarea unei atenții corespunzătoare viitoarei ratificări a CEDO de UE și prin punerea în executare a Cartei drepturilor fundamentale. (A se vedea și așa-numita decizie „*Solange II*” a *Bundesverfassungsgericht*, precum și răspunsul meu la întrebarea nr. 3.)

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Poziția este egală, însă competențele sunt diferite. În măsura în care interpretarea oficială aparține CEJ, judecătorii naționali ori judecătorii constituționali ar trebui să se limiteze la citarea interpretării CEJ (*acte éclairé*) sau eventual să declare caracterul de *acte clair* a unei dispoziții de drept primar. Curtea Constituțională maghiară a confirmat această abordare și a subliniat că interpretarea dreptului UE nu ține de competența sa.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

The institution of the preliminary ruling has been discussed several times in informal meetings of the Hungarian constitutional judges and a reluctant attitude has prevailed. According to Hungarian constitutional judges such a reference cannot and should not be excluded still it should be avoided as long as possible and substituted by careful study of EU law to discover the “acte éclairé”. This is the underlying logic why up till now the Hungarian Constitutional Court has not formulated any submission for a preliminary ruling. It is also true that the concrete cases were not of such a nature which required a proper interpretation. This is interrelated to the fact that the Hungarian Constitutional Court declined its competence to adjudicate a conflict between national law and ordinary EU law. (see my answer to question n°2). It also happened, however, that the different aspects of the same legal rules were at the same time on the table of the Constitutional Court and the ordinary judiciary. Because the Supreme Court asked for a preliminary ruling to the ECJ, the Constitutional Court suspended its deliberations and waited with patience till the ECJ issued the given preliminary ruling.

*
* *
*

For more details, jurisprudential references and additional information see inter alia the following works:

1) International Law in the Recent Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court: Opening of a New Tendency? In: Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (eds): *Judgments of the European Court of Human Rights: Effects and Implementation*, Baden-Baden: Nomos, 2014. pp. 251-266

2) Les références à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l’Homme dans la pratique de la Cour

Instituția trimiterii preliminare a fost discutată în mai multe rânduri în cursul reuniunilor neoficiale ale judecătorilor constituționali maghiari, prevalând o atitudine reticentă. Potrivit judecătorilor constituționali maghiari, o atare trimitere nu poate și nu trebuie exclusă, însă ar trebui evitată atât cât este posibil și înlocuită cu un studiu atent al dreptului UE pentru descoperirea „*acte éclairé*”. Aceasta este logica implicită pentru care, până în prezent, Curtea Constituțională maghiară nu a formulat nicio cerere pentru o decizie preliminară. Este, de asemenea, adevărat că natura cauzelor concrete nu a impus o interpretare corespunzătoare. Aceasta este află în legătură și cu faptul că Curtea Constituțională maghiară a declinat competența sa de soluționare a unui conflict între dreptul național și dreptul ordinar al UE. (A se vedea răspunsul meu la întrebarea nr. 2.) S-a întâmplat totuși și ca diferitele aspecte ale aceluiași norme de drept să se afle în același timp pe masa Curții Constituționale și a instanțelor de drept comun. Întrucât Curtea Supremă a cerut CEJ o decizie preliminară, Curtea Constituțională a suspendat deliberările sale și a așteptat răbdătoare până la pronunțarea de CEJ a hotărârii preliminare.

*
* *
*

Pentru mai multe detalii, referințe jurisprudențiale și informații suplimentare, a se vedea, printre altele, următoarele mele lucrări:

1) *International Law in the Recent Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court: Opening of a New Tendency?*, în Anja Seibert-Fohr & Mark E. Villiger (ed.), *Judgments of the European Court of Human Rights: Effects and Implementation*, Nomos, Baden-Baden, 2014, p. 251-266;

2) *Les références à la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans la pratique de la Cour*

Constitutionnelle hongroise, In: Xavier Philippe (ed): *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXIX (2013), Paris 2014 Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, pp. 313-325

3) La loi sur le traité de Lisbonne devant la Cour Constitutionnelle de Hongrie, In: Marcel Szabó & Petra Lea Lánkos & Réka Varga: *Hungarian Yearbook of International Law and European Law I* (2013), The Hague 2014 Eleven Publ. pp. 397-401

4) Legea privind ratificarea Tratatului de la Lisabona în fața Curții Constituționale a Ungariei, *Analele Universității din București*, seria Drept, 10 (1), 2011, pp. 112-115

5) Les constitutions nationales et les traités européens, In: Miha Pogacnik (ed): *Challenges of Contemporary International Law and International Relations, Liber Amicorum in honour of Ernest Petric*, Nova Gorica, 2011, *Europska Pravna Fakulteta v Novi Gorici*, pp. 245-264

6) Introduction à la jurisprudence de la cour constitutionnelle de la République de Hongrie: Approche thématique, Regensburg 2011, *Universitätverlag Regensburg*, p. 160

7) Le mandat d'arrêt européen face à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et à celle des Cours constitutionnelles des États européens, In: Julia Iliopoulos-Strangas & Oliver Diggelmann & Hartmut Bauer (eds): *Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa / Rule of Law, Freedom and Security in Europe/ État de droit, liberté et sécurité en Europe*, Baden-Baden 2010 *Nomos*, - SIPE – *Societas Iuris Publici Europaei*, No. 6, pp. 403-433

8) La collision d'une norme constitutionnelle et du droit international dans la pratique de la Cour Constitutionnelle hongroise, *Jahrbuch für Ostrecht*, 50(2), 2009, pp. 329-337

Constitutionnelle hongroise, în Xavier Philippe (ed.), *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, XXIX (2013), Economica (Paris), Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2014, p. 313-325;

3) *La loi sur le traité de Lisbonne devant la Cour Constitutionnelle de Hongrie*, în Marcel Szabó & Petra Lea Láncoș & Réka Varga, *Hungarian Yearbook of International Law and European Law I* (2013), Eleven Publ., Haga, 2014, p. 397-401;

4) *Legea privind ratificarea Tratatului de la Lisabona în fața Curții Constituționale a Ungariei*, *Analele Universității din București*, seria Drept, 10 (1), 2011, p. 112-115;

5) *Les constitutions nationales et les traités européens*, în Miha Pogacnik (ed.), *Challenges of Contemporary International Law and International Relations*, Liber Amicorum in honour of Ernest Petric, *Europska Pravna Fakulteta v Novi Gorici*, Nova Gorica, 2011, p. 245-264;

6) *Introduction à la jurisprudence de la cour constitutionnelle de la République de Hongrie: Approche thématique*, *Universitätsverlag Regensburg*, Regensburg, 2011, p. 160;

7) *Le mandat d'arrêt européen face à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et à celle des Cours constitutionnelles des États européens*, în Julia Iliopoulos-Strangas, Oliver Diggelmann și Hartmut Bauer (ed.), *Rechtsstaat, Freiheit un Sicherheit in Europa / Rule of Law, Freedom and Security in Europe/ État de droit, liberté et sécurité en Europe*, Nomos, Baden-Baden, 2010 – SIPE – *Societas Iuris Publici Europaei*, nr. 6, p. 403-433;

8) *La collision d'une norme constitutionnelle et du droit international dans la pratique de la Cour Constitutionnelle hongroise*, *Jahrbuch für Ostrecht*, vol. 50, nr. 2, 2009, p. 329-337;

9) Vol (communautaire) au-dessus d'un nid de coucou (ou le calcul du temps de travail des médecins et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Hongrie), *Revue française de droit constitutionnel* 3/ 2007 (n° 71), pp. 667-671

9) *Vol (communautaire) au-dessus d'un nid de coucou (ou le calcul du temps de travail des médecins et la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de Hongrie)*, Revue française de droit constitutionnel 3/2007 (n° 71), p. 667-671.

KRISTĪNE KRŪMA

Kristīne Krūma is Dr. jur (LL.D) in Public International Law (University of Lund, Sweden, 2012), Doctoral thesis on EU citizenship, migrant status and nationality. Master of International Law (MIL) (University of Lund, R. Wallenberg Institute, 1998). Since June 2012, Expert of European Commission against Racism and Intolerance, Council of Europe. Since March 2012, ad hoc Judge at the European Court of Human Rights. Since 2007, Judge of the Latvian Constitutional Court. Since 2007, Arbitrator at the OSCE Court of Conciliation and Arbitration. 1999-2010 - Lecturer, Public International Law, Riga Graduate School of Law. 2005-2006 Head of International and European Law Department, Faculty of Law, University of Latvia. 2000-2006 Lecturer at International and European Law Chair, Faculty of Law, University of Latvia (EU law, International organizations). 1995- 2000 Ministry of Foreign Affairs of Latvia, latest positions: Head of the Council of the Baltic Sea States (CBSS) Secretariat of the Chair, Head of International Organizations and Human Rights Policy Division. 1996-1997 assistant at Law Theory and Political Science Department, Faculty of Law, University of Latvia. 1997 and 2001 guest lecturer at the Latvian Institute for Human Rights (Main topics: EU and human rights, democracy and human rights). Relevant social activities: Since 2012 Chairperson of the Commission of Independent Experts on International and EU law under auspices of the Ministry for Foreign Affairs. Since 2006 member of Odysseus Network,

KRISTĪNE KRŪMA

Kristīne Krūma este doctor în drept internațional public (Universitatea din Lund, Suedia, 2012, teză de doctorat pe tema cetățeniei UE, statutului de migrant și al naționalității). Master în drept internațional (Universitatea din Lund, Institutul „R. Wallenberg”, 1998). Începând cu luna iunie 2012 este expert al Comisiei Europene pe probleme de rasism și intoleranță din cadrul Consiliului European. Din martie 2012, este judecător ad-hoc la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Din 2007 este judecător al Curții Constituționale din Letonia. Din 2007 este arbitru la Curtea de Conciliere și Arbitraj a OCSE. Între 1999-2010 a fost lector la catedra de Drept internațional public, Facultatea de drept din Riga. 2005-2006 – șef al Departamentului de drept internațional și european, Facultatea de drept, Universitatea din Letonia. 2000-2006 – lector la catedra de drept internațional și european, Facultatea de drept, Universitatea din Letonia (drept UE, organizații internaționale). 1995-2000 - Ministerul Afacerilor Externe al Letoniei; cele mai recente posturi ocupate: șef al Secretariatului președintelui Consiliului Statelor de la Marea Baltică (CSMB); șef al Departamentului pentru organizații internaționale și politica drepturilor omului. 1996-1997 – asistent în Departamentul de teorie a dreptului și științe politice, Facultatea de drept, Universitatea din Letonia. 1997 și 2001 – lector invitat la Institutul Leton pentru Drepturile Omului (subiecte principale: UE și drepturile omului, democrația și drepturile omului). Activități sociale relevante: din 2012 – președinte al Comisiei de experți independenți privind dreptul

Academic network for legal studies on immigration and asylum in Europe. Since 2005 member of Editorial Board of Baltic Yearbook of International law. Since 2003 member of Nordic Research Network in Human Rights. 2004-2007 member of the Observatory on free movement of workers in the EU. 2004-2007 member of Young Researchers Forum of the Strategic Analysis Commission, Chancellery of State President. 2004-2006 member of the planning group of legal programmes for training of judges. 2000-2007 member of the Legal sub-commission of Terminology Commission, Latvian Academy of Sciences.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

The classification of monism and dualism nowadays is not a straight-forward. It could be argued that general approach for the constitutional courts could be one of ‘consistent interpretation’. This approach means that national law is interpreted in line with international obligations if they had been undertaken by observing constitutional law. For instance, a State shall recognise and protect fundamental human rights in accordance with its constitution, laws and international agreements binding upon it. The question remains whether a State can go beyond legal standards established in international law by referring to its own constitutional law? The immediate answer is ‘yes’ it can.

However, the recent opinion of the CJEU in case 2/13 represents a different perspective by stating that the autonomy enjoyed by EU law in relation to the laws of the Member States and in relation to international law requires that the interpretation of those fundamental rights be ensured within

internațional și UE sub auspiciile Ministerului Afacerilor Externe; din 2006 – membru al rețelei „Odysseus”, rețeaua academică pentru studii juridice în domeniile imigrației și azilului în Europa; din 2005 – membru al consiliului editorial al Baltic Yearbook of International law; din 2003 – membru al Rețelei de cercetare nordică pentru drepturile omului; 2004-2007 – membru al Observatorului privind libera circulație a lucrătorilor în cadrul UE; 2004-2007 – membru al Forumului tinerilor cercetatori al Comisiei de analiză strategică, Cancelaria de stat a președintelui; 2004 -2006 – membru al grupului de planificare a programelor juridice de formare a judecătorilor; 2000-2007 – membru al subcomisiei juridice de terminologie, Academia Letonă de Științe.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

În prezent, clasificarea actuală a monismului și dualismului nu este netă. S-ar putea susține că abordarea generală a curților constituționale este cea a „interpretării consecvente”. Această abordare înseamnă că dreptul național este interpretat în conformitate cu obligațiile internaționale, în cazul în care acestea au fost îndeplinite, cu respectarea dreptului constituțional. Spre exemplu, un stat trebuie să recunoască și să protejeze drepturile fundamentale ale omului, în conformitate cu constituția sa, cu legile și cu acordurile internaționale obligatorii pentru acesta. Rămâne întrebarea dacă un stat poate merge dincolo de standardele juridice stabilite în dreptul internațional, făcând referire la propriul său drept constituțional? Răspunsul imediat este afirmativ, acest lucru este posibil.

Cu toate acestea, Avizul 2/13 al CJUE din 18 decembrie 2014 oferă o perspectivă diferită, afirmând că autonomia de care se bucură dreptul UE, în raport cu legislațiile statelor membre și în raport cu dreptul internațional, impune ca

the framework of the structure and objectives of the EU (paras 158, 166 and 170). This pronouncement as the reading of the whole opinion is too bold to be interpreted within this questionnaire.

In case of the EU there are even further questions related to monism/dualism/pluralism which stretch beyond the classical understanding of application of international law in domestic legal order. Those are related to different character of the EU acts which allow different degree for Member State margin of appreciation (regulations, directives, decisions and alike).

In Latvian context Article 89 of the *Satversme** provides that protection of fundamental rights and freedoms offered by Latvia should not fall below the international commitments binding on Latvia. Thus, in certain cases the Constitutional Court has offered direct effect to norms of international law.⁸² At the same time the Court has also admitted that international treaties do not prohibit Latvia to allow for higher standard of protection of fundamental rights.

Scholars have classified the Latvian case as *de facto* monism. The *Satversme* does not deal with issues of hierarchy. The laws refer to situations of collision between international and national law, but judges would prefer to apply international law.⁸³ This

⁸² See Case No. 2004-18-0106, 13 May 2005, para 5. The Court has stated particularly that the text of the ECHR and the practice of ECtHR serve as means of interpretation on the level of constitutional law to determine the contents and the scope of fundamental rights and the principle of the rule of law. See Judgment of the Constitutional Court in Case No.2000-03-01, 30 August, 2000, para 5 and Case No. 2001-08-01, January 17, 2002, para 3.

⁸³ Mits M (2006) Internationalisation of Public Law: the Case of Latvia, *Revue Européenne de Droit Public* (vol.18(1): 421-442), p. 429.

interpretarea acestor drepturi fundamentale să fie asigurată în limitele structurii și obiectivelor UE (pct. 158, 166 și 170). Acest raționament, ca de altfel formularea întregului aviz sunt prea ambițioase pentru a fi interpretate în acest chestionar.

În cazul UE, există întrebări suplimentare legate de monism/dualism/pluralism care exced înțelegerii clasice a aplicării dreptului internațional în ordinea juridică internă. Acestea sunt legate de caracterul diferit al actelor UE care permit grade diferite de apreciere din partea statelor membre (regulamente, directive, decizii și altele similare).

În contextul Letoniei, art. 89 din *Satversme*^{*} prevede că protecția drepturilor și libertăților fundamentale oferite de Letonia nu trebuie să fie mai redusă decât aceea garantată de angajamentele internaționale obligatorii pentru Letonia. Astfel, în anumite cazuri, Curtea Constituțională a oferit un efect direct normelor de drept internațional⁸². În același timp, Curtea a admis și că tratatele internaționale nu interzic Letoniei să prevadă un standard mai ridicat de protecție a drepturilor fundamentale.

Cercetătorii au clasificat cazul Letoniei ca fiind monism *de facto*. *Satversme* nu tratează problemele legate de ierarhie. Legile se referă la situațiile de conflict între dreptul internațional și cel național, dar judecătorii ar prefera să aplice dreptul internațional⁸³. Această abordare a fost urmată, de asemenea,

* Constituția Republicii Letonia (n.tr.).

⁸² A se vedea cauza nr. 2004-18-0106, 13 mai 2005, pct. 5. Curtea a precizat în special că textul Convenției europene a drepturilor omului și practica Curții Europene a Drepturilor Omului pot servi ca mijloace de interpretare, la nivelul dreptului constituțional, a conținutului și domeniului de aplicare a drepturilor fundamentale și principiul statului de drept. A se vedea hotărârea Curții Constituționale în cauza nr. 2000-03-01, 30 august 2000, pct. 5, și cauza nr. 2001-08-01, 17 ianuarie 2002, pct. 3.

⁸³ M. Mits, "Internationalisation of Public Law: the Case of Latvia", în *Revue européenne de droit public*, vol. 18, nr. 1, 2006, p. 421-442, p. 429.

approach has been followed also in relation to the EU law so far in the manner of co-operation.

In order to summarise the answer, one could introduce three arguments:

- National constitutional approaches to the EU law can differ. Latvian approach has been based on the method of consistent interpretation.

- One could expect that reception of the EU law is based on principles of harmonisation and systemic interpretation. As suggested by M. Koskenniemi: there is a strong presumption against normative conflict in international law. Interpretation is to mitigate the conflict which extends to adjudication.⁸⁴

- It remains an open question to what extent this approach will be preserved in the context of the EU law in the future in the context of Opinion 2/2013 and in relation to different character of legal acts to be transposed in national legal systems.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies – of the Constitution in domestic legal order – and that specific to the legal order of the European Union?

For the time being there is no conclusive answer to the questions raised. Moreover, constitutional changes introduced

⁸⁴ See International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law – Report of the Study Group of the International Law Commission UN Doc.A/CN.4/L.682 (April 13, 2006), as corrected UN Doc. A/CN.4/L.682/Corr.1 (August 11, 2006) (finalized by Martti Koskenniemi), para 37.

până în prezent, în ceea ce privește dreptul UE, sub forma cooperării.

Pentru a sintetiza răspunsul, s-ar putea prezenta trei argumente:

- abordările constituționale naționale cu privire la dreptul UE pot fi diferite. Abordarea letonă s-a bazat pe metoda interpretării consecvente;

- s-ar putea considera că integrarea dreptului UE se bazează pe principiile armonizării și interpretării sistemice. După cum s-a sugerat de M. Koskenniemi, există o tendință pronunțată împotriva conflictelor normative în dreptul internațional. Interpretarea este de a diminua conflictul care se extinde până la pronunțare⁸⁴;

- rămâne o problemă deschisă, respectiv în ce măsură această abordare va fi menținută în viitor în cadrul dreptului UE, în contextul avizului 2/13 și în legătură cu caracterul diferit al actelor juridice care trebuie transpuse în ordinele juridice naționale.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Pentru moment, nu există un răspuns concludent la întrebările ridicate. Mai mult decât atât, schimbările constituționale introduse de statele membre le-ar putea modifica

⁸⁴ A se vedea International Law Commission, „*Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*” – Raport al Study Group of the International Law Commission, UN Doc.A/CN.4/L.682 (13 aprilie 2006), rectificare în UN Doc. A/CN.4/L.682/Corr.1 (11 august 2006) (raport elaborat de Martti Koskenniemi), par. 37.

by the Member States might change their approach, including approach by the Constitutional Courts, to the EU law.⁸⁵

The current practice of Latvia can be characterised by two cases. In the case which concerned territorial planning and environmental protection in one of the biggest ports in Latvia, the EU's environmental standards were invoked. The Court said that 'it is necessary to take into consideration liabilities of Latvia as an EU Member State'. It also emphasised that after accession to the EU, its law has become integral part of the Latvian legal system. From this pronouncement the Court has made two important conclusions:

„Therefore, legal acts of the European Union and interpretation provided by case-law of the European Court of Justice *should be taken into account* when applying national law.”

But, notwithstanding that:

„Latvian law must be interpreted so as to avoid any conflicts with the obligations of Latvia towards the European Union, *unless the fundamental principles incorporated in the Satversme are affected.*” [emphasis added]⁸⁶

This leads to conclusion that supremacy of the EU law is not unlimited (as in case of no international organisation). Member States can retain the competence to verify whether fundamental principles of their constitutional order have

⁸⁵ For instance, in 2014 the *Saeima* (Parliament) has adopted Preamble to the *Satversme*. This might have repercussions on different Articles of the *Satversme*, including the ones related to interrelationship between constitutional and the EU law.

⁸⁶ See Judgment of the Constitutional Court in Case No. 2007-11-03, 17 January 2009, paras 24.2. and 25.4., available at http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_11_03.htm. Thus also regarding the *Natura 2000* territories the requirements of the directives transposed by Latvia and interpretation of the directives established in the case law of the European Court of Justice should be observed.

abordarea, inclusiv aceea a curților constituționale, în raport cu dreptul UE⁸⁵.

Jurisprudența actuală din Letonia poate fi caracterizată de două cauze. În cauza referitoare la amenajarea teritoriului și protecția mediului, într-unul dintre cele mai mari porturi din Letonia, au fost invocate standardele de mediu ale UE. Curtea a statuat că „este necesar să se ia în considerare obligațiile Letoniei în calitate de stat membru al UE”. De asemenea, a subliniat că, după aderarea țării la UE, dreptul UE a devenit parte integrantă a sistemului juridic leton. Din această argumentație, Curtea a extras două concluzii importante: „Prin urmare, actele juridice ale Uniunii Europene și interpretarea dată de jurisprudența Curții Europene de Justiție *ar trebui să fie luate în considerare* la aplicarea legislației naționale.”

Însă, fără a aduce atingere celor de mai sus, „[l]egislația letonă trebuie interpretată astfel încât să se evite orice conflicte cu obligațiile Letoniei față de Uniunea Europeană, *cu excepția cazului în care principiile fundamentale prevăzute în Satversme sunt afectate.*” (s.n.)⁸⁶

Acest lucru conduce la concluzia că supremația dreptului UE nu este nelimitată (asemenea oricărei organizații internaționale). Statele membre își pot menține competența de a verifica dacă principiile fundamentale de natură constituțională au fost afectate într-o manieră inacceptabilă, chiar dacă

⁸⁵ Spre exemplu, în 2014 *Saeima* (Parlamentul) a adoptat preambulul la *Satversme*. Acest lucru ar putea avea repercusiuni asupra diferitelor articole din *Satversme*, inclusiv cele legate de raportul dintre dreptul constituțional și dreptul UE.

⁸⁶ A se vedea hotărârea Curții Constituționale în cauza nr. 2007-11-03, 17 ianuarie 2009, par. 24.2. și 25.4., disponibilă la http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2007_11_03.htm. În ceea ce privește teritoriile vizate de „Natura 2000”, ar trebui astfel respectate cerințele directivelor transpuse de Letonia și interpretarea directivelor, potrivit jurisprudenței CJUE.

become unacceptably affected, even if the constitution itself does not address the issue on the scope of delegated powers. Another example to be mentioned concerns the case where national provision was contested because it contradicted international convention on maritime traffic while being in compliance with requirements of the EU law. The Court referred to the Vienna Convention on the Law of Treaties and stated that in cases of collision between national law and international law, the international legal provisions should be applied. Moreover, the legislature cannot adopt acts which are at variance with international obligations. At the same time when applying the EU law the institution and the court should take into consideration those obligations, including CJEU case-law.⁸⁷ The end result was that ‘double standards’ had to be applied until the legislature does not remedy situation according to various international obligations adopted.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of the European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

It is possible to argue that ‘absolute and unconditional supremacy’ was a concept introduced in early years of the CJEU jurisprudence. This provoked a harsh reaction by various Constitutional Courts to which the CJEU responded by relaxing

⁸⁷ See Judgment of the Constitutional Court in Case No. 2004-01-06, 7 July 2004, paras 6 and 7 of reasons, available at <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>.

constituția în sine nu abordează problema domeniului de aplicare al competențelor delegate. Un alt exemplu de menționat se referă la cazul în care au fost contestate dispoziții naționale, deoarece contraziceau prevederile Convenției internaționale privind traficul maritim, fiind însă în același timp conforme cu cerințele dreptului UE. Curtea a făcut trimitere la Convenția de la Viena privind dreptul tratatelor și a declarat că, în cazurile de conflict între dreptul intern și dreptul internațional, ar trebui să se aplice dispozițiile juridice internaționale. Mai mult decât atât, legiuitorul nu poate adopta acte care sunt în contradicție cu obligațiile internaționale. În același timp, atunci când aplică dreptul UE, instituția și curtea ar trebui să ia în considerare aceste obligații, inclusiv jurisprudența CJUE⁸⁷. Rezultatul final a fost că a trebuit să se aplice „standarde duble” până la remedierea de legiuitor a situației, în conformitate cu diferitele obligații internaționale adoptate.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Se poate susține că „supremația absolută și necondiționată” a fost un concept introdus la începuturi de jurisprudența CJUE. Acest lucru a provocat o reacție dură din partea diferitelor curți constituționale, la care CJUE a răspuns prin atenuarea poziției

⁸⁷ A se vedea hotărârea Curții Constituționale în cauza nr. 2004-01-06, 7 iulie 2004, par. 6 și 7, disponibilă la <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=19>.

its position. This, in turn, has been followed by more friendly reactions from Constitutional Courts.⁸⁸

There had been further ‘ups and downs’ in mutual relations between the courts, for instance in cases of European Arrest Warrant, new Treaty amendments, or country-specific issues. In the context of presented questions, there are even further questions to be asked, i.e., how the CJEU will further apply the Charter (Opinion 2/13); and how the Constitutional Courts will react to the CJEU Opinion as well as initiatives to introduced the so called *reverse-Solange* approach.⁸⁹

The Latvian Constitutional Court has noted that Latvia is based on fundamental values such as human rights and fundamental freedoms, democracy, the sovereignty of the State and its people, the division of powers and the rule of law. These values cannot be in any way limited by force of law. Therefore, the delegation of competencies cannot violate the rule of law and the basis of an independent, sovereign and democratic republic. Likewise, the EU cannot affect the rights of citizens to decide upon the issues that are essential to a democratic State. According to the Court

⁸⁸ For details and specific examples see, for instance, Albi A (2009) Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums, *ELJ* (Vol. 15, No. 1: 46-69), Kruma K (2009) Constitutional Courts in the Europeanisation of National Constitutions. In Closa Carlos (ed), *The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanisation and Democratic Implications*, Arena Report No 3/09, RECON Report No.9, pp 143-166.

⁸⁹Von Bogdandy A, Kottmann M, Antpöhler C, Dickschen J, Hentrei S, Smrkolj M (2012) Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States, *CML Rev* (49: pp 489-520), Von Bogdandy A, Ioannidis M (2014) Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done, *CML Rev* (51: pp 59-96).

sale. Acest lucru, la rândul său, a fost urmat de reacții mai pozitive din partea curților constituționale⁸⁸.

În raporturile reciproce dintre curți au existat mai multe „suișuri și coborâșuri”, spre exemplu, în cazul mandatului european de arestare, noilor modificări ale tratatului sau problemelor specifice fiecărei țări. În contextul întrebărilor prezentate, există chiar și întrebări suplimentare care ar putea fi puse, spre exemplu, modul în care CJUE va aplica în continuare Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene (avizul nr. 2/13) și modul în care curțile constituționale vor reacționa la avizul CJUE, precum și inițiativele de a introduce așa numita abordare inversă *Solange*⁸⁹.

Curtea Constituțională Letonă a constatat că Letonia se bazează pe valori fundamentale, cum ar fi drepturile omului și libertățile fundamentale, democrația, suveranitatea statului și a poporului său, repartizarea competențelor și statul de drept. Aceste valori nu pot fi în niciun fel limitate prin forța legii. Prin urmare, delegarea competențelor nu poate încălca statul de drept și fundamentul unei republici independente, suverane și democratice. De asemenea, UE nu poate afecta dreptul cetățenilor de a decide cu privire la problemele care

⁸⁸ Pentru detalii și exemple specifice a se vedea, spre exemplu, A. Albi, „*Ironies in Human Rights Protection in the EU: Pre-Accession Conditionality and Post-Accession Conundrums*”, în *ELJ*, vol. 15, nr. 1, 2009, p. 46-69, K. Kruma, „*Constitutional Courts in the Europeanisation of National Constitutions*”, în Closa Carlos (ed), „*The Lisbon Treaty and National Constitutions. Europeanisation*”

⁸⁹ A. von Bogdandy, M. Kottmann, C. Antpöhler, J. Dickschen, S. Hentrei, M. Smrkolj, „*Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States*”, în *CML Rev*, vol. 49, 2012, p. 489-520, A. von Bogdandy, M. Ioannidis, „*Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, What has been done, What can be done*”, în *CML Rev*, vol. 51, 2014, p. 59-96.

those are the people who would have ‘the final say’ in cases of conflict raising the issues of membership conditions. In this context, the right to ‘the initial say’ seems even more important.⁹⁰

Depending on the competencies vested to Constitutional Courts in various countries the answer can vary in different national contexts. Sovereignty has always been associated with the capacity to exercise external and internal powers subject to sovereign values. Values attach normative character to sovereignty allowing assess the order present in the society.⁹¹ However, Opinion 2/13 is confusing in relation to powers vested to the EU after the Lisbon Treaty.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

⁹⁰ Judgment in Constitutional Court in Case No. 2008-35-01 of 7 April 2009, paras. 16 and 18.1.

⁹¹The concept is not new. The Latvian Constitutional Court has referenced to period prior to World War II in international law analysis of the legal consequences that arise when a State undertakes international obligations, sovereignty was treated as the exercise of sovereign rights rather than a restriction thereof. The Permanent Court of International Justice rejected the view that the conclusion of any such treaty according to which a State undertook to perform or refrain from performing certain acts would mean this State’s abandonment of its sovereignty. At the same time, the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty (*Affaire du Vapeur “Wimbledon”, CPJI Ser A 01 15, 1923, 25*), para. 17

sunt esențiale pentru un stat democratic. Potrivit Curții, aceia sunt oamenii care ar avea „ultimul cuvânt” în cazuri de conflicte care iau în discuție problema condițiilor aferente calității de membru [al UE]. În acest context, dreptul de a avea „primul cuvânt” pare chiar mai important⁹⁰.

În funcție de competențele cu care sunt investite curțile constituționale în diferite state, răspunsul poate fi diferit în diverse contexte naționale. Suveranitatea a fost întotdeauna asociată cu capacitatea de a exercita competențele externe și interne în funcție de valorile suverane. Valorile atașează suveranității un caracter normativ, care să permită evaluarea ordinii sociale⁹¹. Avizul 2/13 nu este clar totuși în privința competențelor conferite UE după Tratatul de la Lisabona.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

⁹⁰ Hotărârea Curții Constituționale în cauza nr. 2008-35-01 din 7 aprilie 2009, par. 16 și 18.1.

⁹¹ Conceptul nu este nou. Curtea Constituțională Letonă s-a raportat la perioada anterioară celui de-al doilea război mondial în analiza dreptului internațional cu privire la consecințele juridice care apar atunci când un stat își asumă obligații internaționale, suveranitatea fiind tratată mai degrabă ca exercitare a drepturilor suverane, decât ca restricționare a acestora. Curtea Internațională de Justiție a respins punctul de vedere conform căruia încheierea unui astfel de tratat, conform căruia un stat s-a angajat să efectueze sau să se abțină de la îndeplinirea anumitor acte ar însemna abandonarea de către acest stat a suveranității proprii. În același timp, dreptul de a intra în angajamente internaționale este un atribut al suveranității statului (*Affaire du Vapeur „Wimbledon”*, CPJI Ser A 01 15, 1923, 25, par. 17).

Latvia, in particular, has not faced such situation. There is no article in the *Satversme* providing for its supremacy, or the transfer (delegation) of competencies to the EU. The *Satversme* is predominantly procedural document, except the Preamble and the part on Fundamental Rights. However, as noted above, the supremacy can be derived from the judgments of the Constitutional Court. The Court has also stated that the place of particular provision in the legal hierarchy is determined by its legal force, which depends on the institution that has adopted it and the procedure which was followed. Thus laws adopted by referendum have a higher legal rank than ordinary laws.⁹²

In this context any further discussion on the first part of the question is rather hypothetical from Latvian point of view. The number of criteria would be important for further political discussions in the EU. For instance, whether the CJEU has ruled on legality of particular measure; what type of measure is contested (primary or secondary law; voting procedure etc.); competence of the constitutional court; contents of the ruling by the constitutional court and especially the result of the ruling.⁹³ The ruling by the constitutional court in one country cannot automatically affect the concept of supremacy. Usually courts address the cases which are given to. Moreover, not all jurisdictions do have constitutional courts.

In cases of incompatibility, the constitutional courts usually instruct national legislature. Therefore, it is for the legislature to seek the ways how to remedy situation and explore both legal and political possibilities. The EU is an organisation based on the rule of law and the CJEU is the institution which ensures that the law is observed. EU Member States, in turn, have

⁹² Judgment of the Constitutional Court in Case No. 2007-10-0103 of 29 November 2007.

⁹³ European Arrest Warrant saga and Lisbon Treaty saga can serve as examples.

Letonia, în particular, nu s-a confruntat cu o astfel de situație. În *Satversme* nu există niciun articol care să prevadă supremația sau transferul (delegarea) de competențe către UE. *Satversme* este, predominant, un act de procedură, cu excepția preambulului și a secțiunii privind drepturile fundamentale. Cu toate acestea, astfel cum s-a menționat mai sus, supremația poate fi derivată din hotărârile Curții Constituționale. Curtea a precizat, de asemenea, că locul unei anumite prevederi în ierarhia juridică este determinat de forța sa juridică, care depinde de instituția care a adoptat-o și de procedura care a fost urmată. Astfel, legile adoptate prin referendum au o poziție superioară în ierarhia dreptului în comparație cu legile ordinare⁹².

În acest context, din punctul de vedere al situației Letoniei, orice discuții suplimentare cu privire la prima parte a întrebării ar fi mai curând ipotetice. Numărul criteriilor ar fi important pentru discuții politice suplimentare la nivelul UE. De exemplu, dacă CJUE s-a pronunțat cu privire la legalitatea unei anumite măsuri; ce tip de măsură este contestată (drept primar sau secundar; procedură de vot etc.); competența curții constituționale; conținutul hotărârii curții constituționale și, în special, rezultatul hotărârii sale⁹³. Hotărârea curții constituționale dintr-un stat nu poate afecta în mod automat conceptul de supremație. De obicei, curțile se pronunță în cauzele cu care sunt sesizate. Mai mult decât atât, nu există tribunale constituționale în toate statele.

În caz de incompatibilitate, curțile constituționale dau instrucțiuni, de obicei, legiuitorului național. Prin urmare, este de competența legiuitorului să identifice modalități de remediere a situației și să investigheze atât posibilitățile juridice, cât și pe cele politice. UE este o organizație bazată pe statul de

⁹² Hotărârea Curții Constituționale în cauza nr. 2007-10-0103 din 29 noiembrie 2007.

⁹³ Epopeea mandatului european de arestare și cea privind Tratatul de la Lisabona pot servi drept exemple.

several mechanisms available to make themselves heard. The recent debates do not suggest that there is a need to reconsider the doctrine of state liability. But this is rather political question, which to be dealt at both national and EU level.

5. Has in principle the national constitutional judge an equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

The question is provocative and depends on the context. Each judge acts within his/her own system. Constitutional judge ensures that the Constitution is observed, while the CJEU judge should check that the EU law is observed.

There is possible interaction between different courts; rulings of other courts might serve as a source of inspiration. The Constitutional Court of Latvia is cautious to invoke rulings of other courts. The Court has stated that regulation in other countries cannot be invoked directly. Comparative method requires to take into account differences in legal, social, political, historic and systemic contexts.⁹⁴ This is especially so in cases of constitutional law because of the lack of normative theory in this regard. Rulings of the Constitutional Courts should comply with national constitutional system, traditions and values.⁹⁵

⁹⁴ Judgment of the Constitutional Court in Case No. 2007-01-01 of 8 June 2007, para 24.1. See also Michaels R. The Functional Method of Comparative Law. In Reimann M., Zimmerman R. (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006, pp. 339-382.

⁹⁵ Feldman D. Modalities of Internationalisation in Constitutional Law. *European Review of Public Law*. Vol. 18 – No.1 spring 2006, Esperia Publications Ltd., pp. 109-131, p. 142.

drept și CJUE este instituția care asigură respectarea legii. La rândul lor, statele membre UE dispun de mai multe mecanisme pentru a se face auzite. Dezbaterile recente nu sugerează că este nevoie să se reconsidere doctrina răspunderii statului. Dar aceasta este, mai degrabă, o chestiune politică, care să fie abordată atât la nivel național, cât și la nivel UE.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Întrebarea este provocatoare și depinde de context. Fiecare judecător acționează în limitele propriului sistem. Judecătorul constituțional asigură respectarea Constituției, în timp ce judecătorul CJUE trebuie să verifice respectarea dreptului UE.

Există posibilitatea unor interacțiuni între diferitele instanțe; hotărârile altor curți ar putea servi ca sursă de inspirație. Curtea Constituțională a Letoniei este precaută în a invoca deciziile altor curți. Curtea a precizat că reglementările din alte țări nu pot fi invocate în mod direct. Metoda comparativă cere să fie luate în considerare diferențele privind contextul juridic, social, politic, istoric și sistemic⁹⁴. Acest lucru este cu atât mai mult evident în cauzele de drept constituțional, din cauza lipsei teoriei normative în acest domeniu. Hotărârile curților constituționale ar trebui să respecte sistemul constituțional, tradițiile și valorile naționale⁹⁵.

⁹⁴ Hotărârea Curții Constituționale în cauza nr. 2007-01-01 din 8 iunie 2007, par. 24.1. A se vedea și R. Michaels, „*The Functional Method of Comparative Law*”, în M. Reimann, R. Zimmerman (ed.), „*The Oxford Handbook of Comparative Law*”, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 339-382.

⁹⁵ D. Feldman, „*Modalities of Internationalisation in Constitutional Law*”, în *European Review of Public Law*, vol. 18, nr. 1, 2006, p. 109-131, 142.

At the EU level the Constitutional Courts are equipped with the same instruments as other national courts, i.e., they can (or even should) ask for preliminary ruling; apply the primary law on basis of *acte clair* doctrine, study the CJEU case-law and different tests introduced under different provisions.

At the same time the CJEU is bound to take into account fundamental rights as guaranteed by the ECHR and as they result from the constitutional traditions common to the Member States when interpreting EU law (Article 6(3) TEU). Moreover, the CJEU itself proclaimed that EU law should be interpreted in conformity to international law.⁹⁶ Therefore, the CJEU is better placed to establish common denominator in the EU context but only within the limits of the EU competencies.

This places the EU and Member States in unique position to develop common approach at least in the area of fundamental rights. The uniform application of EU law proper, with a view to its uniform application and interpretation, is no longer seen only as a combination of principles of international and constitutional law.⁹⁷ There is an EU element present. The question of the limited EU competence still holds true, though.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

⁹⁶ Case 286/90 *Anklagemyndigheden v Poulsen and Diva Navigation* [1992] ECR I-6019.

⁹⁷ Nollkaemper A (2012) The Role of National Courts in Inducing Compliance with International and European Law – a Comparison, in Cremona Marise (ed.) *Compliance and the Enforcement of EU Law*, Oxford University Press, pp157-194, p 159, and pp. 162-168.

La nivelul UE, curțile constituționale dețin aceleași instrumente ca și celelalte instanțe naționale, și anume, ele pot (sau chiar sunt obligate) să efectueze trimiteri preliminare, să aplice dreptul primar în baza doctrinei *actului clar*, să studieze jurisprudența CJUE și criteriile introduse în diferite dispoziții.

În același timp, CJUE este obligată să ia în considerare drepturile fundamentale, astfel cum sunt garantate de CEDO și astfel cum rezultă din tradițiile constituționale comune ale statelor membre, atunci când interpretează dreptul UE [art. 6 alin. (3) TUE]. Mai mult decât atât, CJUE însuși a statuat că dreptul UE ar trebui să fie interpretat în conformitate cu dreptul internațional⁹⁶. Prin urmare, CJUE este mai în măsură să stabilească un numitor comun în contextul UE, dar numai în limitele competențelor UE.

Acest lucru pune UE și statele membre în poziția unică de a dezvolta o abordare comună, cel puțin în domeniul drepturilor fundamentale. Aplicarea uniformă corespunzătoare a dreptului UE, în vederea aplicării și interpretării sale uniforme, nu mai este văzută doar ca o combinație de principii de drept internațional și constituțional⁹⁷. Există și un element UE. Problema competenței limitate a UE rămâne totuși valabilă.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

⁹⁶ Cauza C-286/90, hotărârea din 24 noiembrie 1992, *Anklagemyndigheden/Poulsen și Diva Navigation*, EU:C:1992:453.

⁹⁷ A. Nollkaemper, „*The Role of National Courts in Inducing Compliance with International and European Law – a Comparison*”, în Cremona Marise (ed.) „*Compliance and the Enforcement of EU Law*”, Oxford University Press, 2012, p. 157-194, 159 și 162-168.

(See the answer to the previous question) The strength of the EU law is that it is system based on the co-operation between the courts on basis of the rule of law, agreed principles and cherished values. Harmonisation of different practices on basis of the same provisions allows building a common space for the benefit of individuals. In this context the increase of preliminary references to the CJEU is a welcome development.

There had been a couple of cases when the Latvian Constitutional Court had been requested to ask for preliminary ruling to the CJEU. The Court has not said that it would not do that, in principle. But so far it has declined such necessity.⁹⁸

⁹⁸ See, for instance, Judgment of the Constitutional Court in Case No. 2008-47-01, 28 May 2009, para 15.2. and No. 2010-71-01, 19 November 2011, para 24. English text is available at the Court's homepage at http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2008_47_01.htm.

A se vedea răspunsul la întrebarea precedentă. Avantajul dreptului UE este acela că reprezintă un sistem bazat pe cooperarea dintre curți, în temeiul statului de drept, principiilor și valorilor agreate. Armonizarea diferitelor practici, pe baza acelorași dispoziții, permite constituirea unui spațiu comun în beneficiul persoanelor. În acest context, creșterea numărului de trimiteri preliminare la CJUE reprezintă o evoluție binevenită.

A existat o serie de cauze în care i s-a solicitat Curții Constituționale din Letonia să introducă o cerere având ca obiect pronunțarea unei hotărâri preliminare de CJUE. Curtea nu a declarat că nu ar face acest lucru, în principiu. Dar, până în prezent, nu a identificat o astfel de necesitate⁹⁸.

⁹⁸ A se vedea, spre exemplu, hotărârile Curții Constituționale în cauza nr. 2008-47-01, 28 mai 2009, par. 15.2, și în cauza nr. 2010-71-01 19 noiembrie 2011, par. 24. Textul în limba engleză este disponibil la adresa http://www.satv.tiesa.gov.lv/upload/judg_2008_47_01.htm.

GERTRUDE LÜBBE-WOLFF

Gertrude Lübbe-Wolff is a German academic and senior judge. She sits on the second senate of the Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court of Germany), having succeeded Jutta Limbach in this position in April 2002 (retired 2014). After studying law at the University of Bielefeld, the Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg and Harvard Law School, Lübbe-Wolff received her doctorate in law at Freiburg im Breisgau. From 1979 to 1987 she was a research assistant at Bielefeld, focusing on public law, the constitutional history of the modern age, and philosophy of law. From 1988 to 1992 she was director of the Wasserschutzamt (“Water Office”) in Bielefeld, before being called to a professorship in Public Law, again at the University of Bielefeld. In 2000 Lübbe-Wolff received the Gottfried Wilhelm Leibniz Prize of the Deutsche Forschungsgemeinschaft (the highest German prize for research). Selected publications: Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte. Baden-Baden (Nomos) 1988. (“Fundamental Rights as a Defensive Action“); Recht und Moral im Umweltschutz. Baden-Baden (Nomos) 1999 (“Law and Morality in the Environment“); Umweltschutz durch Kommunales Satzungsrecht. Berlin (Erich Schmidt) 1993 - 2. Auflage 1997. (“Municipal Environmental Protection by Statute Law”); Symbolische Umweltpolitik (zusammen mit Bernd Hansjürgens). Frankfurt a.M. (Suhrkamp) 2000. (“Symbolic Political Environment”); Effizientes Umweltordnungsrecht – Kriterien und Grenzen (with Erik Gawel) Baden-Baden (Nomos) 2000 (“Efficient Environmental Regulatory Law – Criteria and Limits”); Globalisierung und Demokratie. Überlegungen am Beispiel der Wasserwirtschaft,

GERTRUDE LÜBBE-WOLFF

Gertrude Lübbe-Wolff este profesor și judecător în cadrul de-al doilea senat al Bundesverfassungsgericht (Tribunalul Federal Constituțional din Germania). După ce a studiat dreptul la Universitatea din Bielefeld, Albert - Ludwigs - Universität din Freiburg și Harvard Law School, a obținut doctoratul în drept la Freiburg im Breisgau. Din 1979 la 1987 a fost asistent de cercetare la Bielefeld, concentrându-se pe dreptul public, istoria constituțională a epocii moderne și filosofia dreptului. Din 1988 până în 1992 a fost director al Wasserschutzamt („Biroul de protecție a apei”) din Bielefeld, înainte de a fi rechemată ca profesor în drept public la Universitatea din Bielefeld. În anul 2000, a primit premiul „Gottfried Wilhelm Leibniz” al Deutsche Forschungsgemeinschaft (cel mai important premiu german pentru cercetare). Publicații relevante: Die ALS Grundrechte Eingriffsabwehrrechte (Nomos, Baden-Baden), 1988; Recht und Moral im Umweltschutz (Nomos, Baden-Baden), 1999; Umweltschutz durch Kommunales Satzungsrecht (Erich Schmidt, Berlin) 1993 - 2. Auflage 1997; Symbolische Umweltpolitik (Bernd Hansjürgens, coautor) (Suhrkamp, Frankfurt), 2000; Effizientes Umweltordnungsrecht - Kriterien und Grenzen (în colaborare cu Erik Gawe³) (Nomos, Baden-Baden), 2000; Globalisierung und Demokratie. Überlegungen am Beispiel der Wasserwirtschaft, în Recht und Politik 3/2004, S. 130-143; Substantiierung und der Subsidiarität Verfassungsbeschwerde, în EuGRZ 2004, S. 669-682.

in: Recht und Politik 3/2004, 130-143 ("Globalisation and Democracy. Reflections on the Example of Water Management"); Substantiierung und Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde, in: EuGRZ 2004, 669-682 ("Substantiation and Subsidiarity in the Constitution").

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

The relationship between EU law and the national law of EU member states raises more questions than can sensibly be answered by attaching any of these labels to it. Or, to put it the other way round: Each of these categories would need a complex elaboration of its meaning with respect to a multitude of questions before it could sensibly be applied to the relationship between EU and national law. I will therefore answer some of the questions involved directly, without asking them explicitly in the first place, and without making an effort to relate their total to one of the above categories.

National constitutions ought to suppose that they have a say in shaping the relationship between EU and national law.

They ought to shape this relationship in a way that will minimise, but not exclude at any cost, the possibility that national institutions, including national courts, may find themselves unable to comply with EU law.

As part of the conflict-minimising program, the national constitution will as a matter of course have to - in principle - allow for direct applicability, without further acts of translation, of EU law on the national level to the extent that EU law itself claims direct applicability.

Limits of national obedience to EU acts must be related to limits of EU competence and defined in a way that takes account of the requirements of a functioning supranational order (cf. answers to questions 2 et seq.).

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Raportul dintre dreptul UE și dreptul național al statelor membre ale UE ridică mai multe întrebări decât se poate răspunde în mod rezonabil atașând oricare dintre aceste etichete. Sau, pentru a răspunde altfel, fiecare dintre aceste categorii ar avea nevoie de o definiție complexă a sensului său cu privire la o multitudine de întrebări înainte de a putea fi aplicată în mod rezonabil la raportul dintre dreptul UE și dreptul național. Voi răspunde așadar direct la câteva dintre întrebări, fără a explicita și fără a încerca să fac referire în totalitate la una dintre categoriile enunțate mai sus.

Ar fi de presupus că, în influențarea raportului dintre dreptul UE și dreptul național, constituțiile naționale au un cuvânt de spus.

Ele ar trebui să influențeze acest raport într-un mod care să reducă la minimum, fără a exclude însă cu orice preț, posibilitatea ca autoritățile naționale, inclusiv instanțele naționale, să se poată afla în imposibilitatea de a se conforma dreptului UE.

Ca parte a programului de minimizare a conflictelor, constituția va trebui - în principiu - să permită aplicabilitatea directă, fără acte ulterioare de punere în aplicare, a dreptului UE la nivel național, în măsura în care dreptul UE reclamă aplicabilitatea directă.

Gradul în care actele naționale se conformează dreptului UE trebuie pus în legătură cu limitele competențelor UE și trebuie definite într-un mod care să țină seama de cerințele funcționării unei ordini supranaționale (vezi răspunsurile la întrebările nr. 2 și urm.).

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

Where the national constitution does not subscribe to an approach of *unconditional* supremacy of any legal act of the EU, this necessarily implies the possibility of conflicting claims of precedence, with no third party at hand that would be competent to solve the conflict. Structurally, the resulting system is an antipode of systems of all-pervasive hierarchy, of which the military has been the most prominent model (and the most influential one, as far as shaping ideas about organization is concerned). It is a system of delicate equilibrium that will require thoughtful consideration of own and opposite perspectives on each side at all times. This thoughtfulness and regard, also on the part of EU organs, is precisely what such a system is designed to promote.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

The answer to the first question depends on the respective constitutions – on whether these have given EU law unconditional precedence or made certain reservations, and on whether or not they support any kind of judicial review of statutory legislation, be it national or transnational. In Germany, the Basic Law (*Grundgesetz*, GG) does make a reservation. With some specifications, it supports, even commands, German

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Situația în care constituția națională nu aderă la o abordare a supremației *necondiționate* a oricărui act juridic al UE, în absența unei terțe părți competente să soluționeze conflictul, implică în mod necesar posibilitatea unor susțineri contrare de prioritate. Structural, sistemul rezultat se află la antipodul sistemelor ierarhizate, dintre care organizarea militară a fost cel mai proeminent model (și cel mai influent, în măsura în care este vizată formularea ideilor despre organizare). Este vorba despre un sistem cu echilibru delicat, care impune o analiză atentă, în orice moment, a perspectivelor proprii și opuse ale fiecăreia dintre părți. Tocmai această analiză atentă, care revine și organelor UE, este ceea ce este menit să promoveze un atare sistem.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Răspunsul la prima întrebare depinde de fiecare constituție respective - dacă acordă prioritate necondiționată dreptului UE sau impune anumite rezerve, și dacă susține sau nu vreun tip de control jurisdicțional al legislației, naționale sau transnaționale. În Germania, Legea fundamentală (*Grundgesetz*, GG) impune o rezervă. Cu anumite precizări, ea susține și chiar impune integrarea Germaniei în UE. În principiu, acest lucru este înțeles a implica obligația de a respecta dreptul UE, astfel

integration into the EU. This is understood as implying the obligation, in principle, to obey EU law as interpreted by the ECJ. But there is a caveat. The integration article (Article 23 GG) does not allow for derogations from what is protected by the eternity clause of Article 79 sec. 3 GG. The eternity clause protects the most basic principles of the constitution - among them: human dignity and democracy -, and in the reading of the German constitutional court, it does not allow to turn the EU into a federal state, i.e. to depart from the principle that the powers of the EU are not determined by the EU itself but depend on specific conferral. Accordingly, the Federal Constitutional Court will see to it that these limits on integration are respected and protected by national organs, and that may imply review of the applicability of EU acts in Germany. Applicability will, however, be denied only where EU competences have been transgressed in an obvious and systemically relevant way. Constitutional Courts of other member states, e.g. France, Greece, Italy, Poland, Spain and the Czech Republic, have in a comparable way interpreted their respective constitutions as not only allowing EU integration, but also setting limits to it which are subject to national judicial review. As to the second question: In my view, a member state constitution which clearly allows European integration does not need specific rules making the application of EU law, including observation of the caselaw of the ECJ, mandatory. It goes without saying that EU integration implies abiding by the normal rules of the game. What may be more in need of clarification are the limits of deference, if any.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect

interpretat de CJUE. Există însă un avertisment. Articolul cu privire la integrare (art. 23 GG) nu permite derogări de la ceea ce este protejat de clauza privind limitele revizuirii * de la art. 79 alin. (3) GG. Sunt inadmisibile modificările aduse Legii fundamentale care afectează împărțirea federației în landuri, participarea acestora la procesul legislativ sau principiile de bază ale Constituției (demnitatea omului și democrația), competențele UE nu sunt determinate de UE în sine, ci depind de o atribuire specifică. În consecință, Tribunalul Constituțional Federal va aprecia dacă aceste limite privind integrarea sunt respectate și protejate de autoritățile naționale și dacă ele ar putea implica revizuirea aplicabilității actelor UE în Germania. Cu toate acestea, aplicabilitatea va fi refuzată numai în cazul în care competențele UE au fost încălcate în mod vădit și cu relevanță sistemică. Curțile Constituționale ale altor state membre, spre exemplu, Franța, Grecia, Italia, Polonia, Spania și Republica Cehă, au interpretat în mod comparabil constituțiile lor, pentru a permite nu numai integrarea în UE, dar și stabilirea limitelor acesteia, care sunt supuse controlului jurisdicțional național. În ceea ce privește a doua întrebare, în opinia mea, o constituție a unui stat membru care permite în mod clar integrarea europeană nu are nevoie de norme specifice de aplicare a dreptului UE, inclusiv a jurisprudenței CJUE, care este obligatorie. Este de la sine înțeles că integrarea în UE presupune respectarea regulilor normale ale jocului. Ceea ce poate necesita clarificare sunt limitele deferenței, dacă este cazul.

4. Declarația unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează

* În textul original „eternity clause” (n.tr.).

the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

Where an act of the EU is declared contrary to the national constitution by a national constitutional court, with the consequence that it is inapplicable on the national level or that national organs must act to prevent it from becoming effective, this amounts to a (partial) denial of the supremacy of EU law. I suppose a judicial statement to that effect would imply that, from the point of view of the national constitution, liability for not obeying that act cannot be accepted, either. By the way, I am asking myself whether it would not be preferable to speak of declaring *the application an act of the EU on the national level* (rather than the EU act itself) contrary to the national constitution, because not the act itself, but only its binding force under the national constitution is under national jurisdiction.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

I think the answer to both these questions must be negative. National courts cannot reasonably claim a “last word” with respect to EU law as such (let alone void EU law), but only a last word with respect to its binding force *under the national constitution* (see answer to question no. 4). Insofar as this necessarily involves an interpretation of EU law, this is an interpretation for the purposes of national law. Although such an interpretation may be perfectly reasonable and up to the

supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Dacă un act al Uniunii Europene este declarat contrar constituției naționale de către o instanță constituțională națională, cu consecința că este inaplicabil la nivel național sau că autoritățile naționale trebuie să acționeze pentru a preveni intrarea sa în vigoare, aceasta echivalează cu o negare (parțială) a supremației dreptului UE. Consider că o apreciere de ordin jurisdicțional în acest sens ar presupune că, din punctul de vedere al constituției naționale, nu poate fi admisă răspunderea pentru nerespectarea aceluia act. Apropos, mă întreb dacă nu ar fi preferabil să se vorbească despre declararea *aplicării unui act al UE la nivel național* (mai degrabă decât actul UE în sine) ca fiind contrară constituției naționale, pentru că nu actul în sine, ci numai forța sa obligatorie în temeiul constituției naționale se află în competență națională.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Cred că răspunsul la ambele întrebări trebuie să fie negativ. Instanțele naționale nu pot pretinde în mod rezonabil un „ultim cuvânt” în ceea ce privește dreptul UE ca atare (cu atât mai puțin pentru dreptul UE lipsit de validitate), ci doar un ultim cuvânt cu privire la caracterul său obligatoriu *în temeiul constituției naționale* (a se vedea răspunsul la întrebarea nr. 4). În măsura în care acest lucru implică în mod necesar o interpretare a dreptului UE, aceasta este o interpretare în sensul dreptului național. Deși o astfel de interpretare poate fi perfect

“state of judicial art”, it is not an authoritative interpretation of EU law from the point of view of the EU legal system, unless adopted by the ECJ, and it will then be the adoption by the ECJ, not the opinion of the national court, which makes it legally relevant from the point of view of the EU legal system. Once a national legal system has opted to admit the possibility of judicially reviewing the binding force of EU acts under the national constitution, a potential duplicity of points of view - national or European - on the matter is opened up which cannot be reconciled by any theoretical manoeuvre.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a *extrema ratio* or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

Preliminary references ought to be seen as a common instrument for cooperation. If the German Federal Constitutional Court (FCC) has made use of that instrument only once, so far, this is not because it held that a preliminary reference should be made in exceptional cases only. The reason is that the FCC *exercises control over* whether or not regular courts comply with their duty to refer cases to the ECJ according to Article 267 TFEU as a functional equivalent to referrals of its own. Under German law, the obligation of courts against whose decision there is no judicial remedy to refer to the ECJ (Article 267(3) TFEU) already falls upon the highest *regular* court dealing with the case. Indefensible non-referrals are

rezonabilă, având caracter avansat în plan jurisdicțional, din punctul de vedere al ordinii juridice a UE aceasta nu constituie o interpretare oficială a dreptului UE, cu excepția situației în care este adoptată de CJUE, iar ea revine CJUE, iar nu instanței naționale, ceea ce o face relevantă din punct de vedere juridic pentru ordinea juridică a UE. Odată ce o ordine juridică națională a ales să admită posibilitatea controlului jurisdicțional al forței obligatorii a actelor UE, în temeiul constituției naționale, în materie se deschide o potențială dualitate a punctelor de vedere - național sau european - , care nu poate fi reconciliată printr-o încercare de ordin teoretic.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Trimiterile preliminare ar trebui să fie văzute ca instrument comun de cooperare. Dacă Tribunalul Constituțional Federal din Germania a utilizat acel instrument doar o singură dată până în prezent *, aceasta se explică prin aceea că el a considerat că o trimitere preliminară trebuie realizată doar în cazuri excepționale. Motivul este faptul că Tribunalul Constituțional Federal *exercită controlul asupra* împrejurării dacă instanțele de drept comun și-au îndeplinit sau nu obligația de a sesiza CJUE cu trimiteri preliminare, potrivit art. 267 TFUE, ca echivalent funcțional al sesizării Tribunalului Constituțional de către acele instanțe. În temeiul dreptului german, obligația instanțelor ale căror decizii nu mai pot fi atacate de a efectua trimiteri preliminare la CJUE (art. 267 paragraful al treilea

* Cf. cauza C-62/14, *Gauweiler*, hotărârea Curții de Justiție din 16 iunie 2015, EU:C:2015:400 (n.tr.).

considered violations of the right to the legal judge, i.e. of the right to have one's case dealt with by the competent judicial organ (Article 100(1) GG). If seized with a constitutional complaint in a case which would obviously have been for referral to the ECJ, the FCC will therefore not refer itself but reverse the decision of the court which has failed to refer - on the ground that that court violated the right to the legal judge - and remand the case for further proceedings, including the necessary referral. This is a matter of efficient division of labour among the national courts, not a matter of treating preliminary referrals as anything exceptional.

TFUE) revenea deja celei mai înalte instanțe *de drept comun* în cauză. Împrejurarea de a nu efectua o trimitere preliminară, în mod nemotivat, este considerată încălcare a dreptului la accesul la o instanță constituită prin lege, și anume a dreptului părții de a-și vedea cauza soluționată de organul judiciar competent (art.100 alin. (1) GG). În cazul în care a fost sesizat cu o plângere constituțională, și dacă, în mod evident, era necesară efectuarea unei trimiteri la CJUE, Tribunalul Constituțional Federal nu va efectua el însuși trimiterea preliminară, ci va anula decizia instanței care nu a efectuat trimiterea, pentru motivul că instanța a încălcat dreptul la o instanță constituită prin lege, și va trimite cauza spre rejudecare, urmând a fi efectuată și trimiterea preliminară necesară. Aceasta reprezintă doar un aspect de diviziune eficientă a muncii între instanțele naționale, iar nu un tratament excepțional al trimiterilor preliminare.

BERTRAND MATHIEU

*Bertrand Mathieu est professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne-Université Paris I. il a été professeur à l'Institut d'études politiques de Lyon, à la Faculté de droit et de science politique de l'université de Bourgogne (1992-1998). A l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, il dirige avec Michel Verpeaux le centre de recherches en droit constitutionnel. Il est par ailleurs le directeur des Cahiers constitutionnels de l'Université Paris I et de la revue "Constitutions" publiés aux éditions Dalloz. Il est président de l'Association française de Droit constitutionnel. Il est également membre du Groupe européen de droit public, de l'Institut international des droits de l'homme René Cassin et de la Société française de législation comparée. Il est membre Conseil supérieur de la magistrature, en tant que personnalité extérieure, désignée par le président de l'Assemblée nationale, pour la période 2011-2015. Parmi ses publications: Mathieu B., *Le droit à la vie*, Editions du Conseil de l'Europe, 2005, Mathieu B., Verpeaux M., (2004), *Droit constitutionnel*, Presses universitaires de France, Mathieu B., (2014), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 26ème édition, LGDJ.*

1. Quel est le type le plus adéquat de réception du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique des États membres, monisme, dualisme ou pluralisme juridique?

Il convient en fait de considérer que nous ne fonctionnons plus dans un système juridique unifié. Il existe plusieurs ordres juridiques: l'ordre juridique constitutionnel national, l'ordre

BERTRAND MATHIEU

Bertrand Mathieu este un profesor francez de drept constituțional. A predat la Institut d'études politiques din Lyon, apoi la Faculté de droit et de science politique de l'université de Bourgogne (1992-1998). Din 1998 este profesor la Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, unde conduce, alături de profesorul Michel Verpeaux, Centrul de studii de drept constituțional. Este director al revistelor Cahiers constitutionnels de l'Université Paris I și Constitutions, publicate la Dalloz, președinte al Association française de Droit constitutionnel și membru al Consiliului Superior al Magistraturii (2011-2015). A publicat sute de articole, studii și volume, între care amintim: B. Mathieu, "Le droit à la vie", Editions du Conseil de l'Europe, 2005, B. Mathieu, M. Verpeaux, "Droit constitutionnel", Presses universitaires de France, 2004, iar, mai recent, B. Mathieu (împreună cu Philippe Ardant), "Droit constitutionnel et institutions politiques", ed. a 26-a, LGDJ, 2014.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Trebuie să considerăm că, în fapt, nu mai funcționăm într-un sistem juridic unificat. Există mai multe ordini juridice: ordinea juridică constituțională națională, ordinea juridică a

juridique de l'Union européenne, l'ordre juridique conventionnel, au sein duquel il faudrait distinguer le système de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit international général. La hiérarchie des normes peut être différente dans chaque système juridique, ainsi dans l'ordre juridique national, la Constitution prime, dans l'ordre juridique de l'Union européenne, le droit de l'Union prime sur l'ensemble des normes nationales. Cette situation pourrait conduire à de blocages, mais le système est en fait régulé par les juges qui procèdent le plus souvent à des interprétations compatibles des différentes normes.

2. Pensez-vous que la suprématie absolue et inconditionnelle du droit de l'Union européenne a influencé de manière décisive la jurisprudence des cours constitutionnelles des États membres? Quelles sont les exigences relatives à l'utilisation des normes juridiques de l'Union européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne par les tribunaux constitutionnels?

Une étape essentielle de la prise en compte par le juge constitutionnel du droit communautaire a été franchie par sa jurisprudence de juin 2004. Dans une série de quatre décisions, le Conseil a considéré qu'en principe il ne pouvait plus contrôler la constitutionnalité d'une disposition législative qui est l'exacte et nécessaire transposition d'une directive communautaire (décision 2004-496 DC). Ainsi, lorsque le législateur national transpose dans le droit national une directive communautaire, il ne fait que répondre à une exigence du droit européen qui s'impose à lui en vertu d'une règle constitutionnelle. Dans l'hypothèse où la substance de la loi n'est que le décalque de la disposition communautaire transposée, l'examen de la constitutionnalité de la loi conduirait nécessairement le Conseil constitutionnel à se prononcer sur la constitutionnalité de la directive. Or seule la Cour de justice des communautés européennes est compétente pour examiner la régularité de cette

Uniunii Europene, ordinea convențională, în care trebuie să distingem sistemul Convenției europene a drepturilor omului și dreptul internațional general. Ierarhia normelor poate fi diferită în fiecare sistem juridic, de asemenea în ordinea juridică națională, Constituția primează, în ordinea juridică a Uniunii Europene, dreptul Uniunii primează asupra ansamblului normelor naționale. Această situație ar putea duce la blocaje, dar sistemul este, în fapt, reglat de judecători, care efectuează de cele mai multe ori interpretări compatibile cu diversele norme.

2. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

În iunie 2004 s-a petrecut o etapă esențială în luarea în considerare a dreptului comunitar de judecătorul constituțional. Într-o serie de patru decizii, Consiliul a considerat că, în principiu, nu poate controla constituționalitatea dispozițiilor legislative care reprezintă transpunerea exactă și necesară a unei directive comunitare (Decizia 2004-496 DC). Deci, atunci când legiuitorul național transpune în legislația națională o directivă, pur și simplu răspunde la o cerință a dreptului UE, care îi este impusă în temeiul unei norme constituționale. În ipoteza în care substanța legii este doar eticheta dispoziției comunitare transpuse, examinarea constituționalității legii conduce neapărat Consiliul Constituțional la pronunțarea asupra constituționalității directivei. Or, numai Curtea de Justiție a Uniunii Europene are competența de a examina regularitatea directivei. Normele care reglementează raporturile dintre

directive. Les règles qui régissent les rapports entre la Constitution, les directives européennes et les lois qui les transposent sont ainsi formulées par le Conseil: «Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution: «La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences»; qu'ainsi, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle; Considérant qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite; Considérant, en premier lieu, que la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti; Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne; qu'il ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel».

Ainsi la primauté de la Constitution est doublement affirmée. D'une part en ce qu'elle fonde la prévalence du droit communautaire sur le droit national (article 88-1C) et d'autre

Constituție, directivele europene și legile care le transpun sunt astfel enunțate de Consiliu* : „Întrucât, în temeiul primului alineat al articolului 88-1 din Constituție, Republica participă la Comunitățile Europene și la Uniunea Europeană constituită de către statele care au ales în mod liber, în virtutea tratatelor care le-au instituit, să exercite în comun unele dintre competențele lor; astfel, transpunerea în legislația națională a unei directive comunitare este rezultatul unei cerințe constituționale; întrucât revine, prin urmare, Consiliului Constituțional, sesizat în condițiile prevăzute de articolul 61 din Constituție, cu privire la o lege destinată să transpună în legislația națională o directivă comunitară, asigurarea respectării acestei cerințe; întrucât, cu toate acestea, controlul său este supus unei duble limitări; având în vedere, în primul rând, că transpunerea unei directive nu poate să contravină unei norme sau principiu inerent identității constituționale a Franței, cu excepția cazului în care legiuitorul constituent a fost de acord; considerând, pe de altă parte, că, înainte de promulgarea legii, în termenul prevăzut de articolul 61 din Constituție, Consiliul Constituțional nu poate sesiza Curtea de Justiție a Comunităților Europene cu o trimitere preliminară prevăzută de articolul 234 din Tratatul instituind Comunitatea Europeană; prin urmare, se poate declara drept neconformă cu articolul 88-1 din Constituție doar o dispoziție legislativă aflată manifest în contradicție cu directiva pe care trebuia să o transpună; în orice caz, este de competența instanțelor judecătorești naționale, dacă acestea consideră necesar, să sesizeze Curtea de Justiție a Comunităților Europene cu o trimitere preliminară.”

Astfel, supremația Constituției este afirmată dublu. Pe de o parte, în ceea ce privește prevalența dreptului comunitar asupra dreptului național (art. 88-1 din Constituție), iar pe de

* i.e. *Consiliul Constituțional din Franța* (n.tr.).

part en ce que l'existence de dispositions constitutionnelles inhérentes à l'identité constitutionnelle de la France peut conduire à écarter cette prévalence. Mais par ailleurs, le Conseil renforce l'exigence de respect du droit communautaire en s'appuyant sur le fait que cette exigence est aussi une exigence constitutionnelle.

Le principe selon lequel le Conseil ne contrôle pas la constitutionnalité des lois transposant des directives, traduit la prise en compte du développement de principes communs aux ordres juridiques européens et nationaux et manifeste la confiance accordée au juge de Luxembourg pour en assurer, avec l'intervention des juridictions nationales⁹⁹, la protection dans le champ du droit communautaire.

Dans la décision 2000-440 DC, le Conseil a estimé que la mise en œuvre du droit communautaire représentait, pour le législateur, un objectif d'intérêt général qui contribue à justifier une dérogation au principe constitutionnel d'égalité.

Dans sa décision 455 DC, le Conseil constitutionnel a posé les règles constitutionnelles applicables au renversement de la charge de la preuve en matière civile. Dans cette décision, et comme le montre le commentaire publié par le secrétaire général de l'institution, le Conseil constitutionnel tient le plus grand compte du droit communautaire dans l'interprétation des règles constitutionnelles nationales et qu'il se borne à tenter de prévenir une future contradiction en évitant de créer un conflit immédiat.

3. Est-ce que le fait que les actes de droit de l'Union européenne sont déclarés comme étant contraire aux constitutions nationales influent sur la suprématie du droit de l'Union européenne ou devrait-il être autorisé dans certaines

⁹⁹ Cf. en ce sens A. Levade, *Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé*, RDP 2004, p. 889 et s.¹⁰² Arrêt 183/73 du 27 décembre 1973

altă parte, prin faptul că existența unor dispoziții constituționale inerente identității constituționale a Franței poate duce la respingerea acestei supremații. Dar altfel, Consiliul a întărit exigența respectării dreptului comunitar, întemeindu-se pe faptul că această cerință este, de asemenea, una constituțională.

Principiul potrivit căruia Consiliul nu supune controlului constituționalității legile de transpunere a directivelor reflectă recunoașterea dezvoltării principiilor comune ordinilor juridice europene și naționale și încrederea arătată judecătorilor de la Luxemburg pentru a asigura, cu intervenția instanțelor naționale⁹⁹, protecția în domeniul de aplicare a dreptului comunitar.

În Decizia 2000-440 DC, Consiliul a considerat că punerea în aplicare a dreptului comunitar a reprezentat pentru legiuitor un obiectiv de interes general, care contribuie la justificarea unei derogări de la principiul constituțional al egalității.

În Decizia 2001-455 DC, Consiliul Constituțional a pus în discuție normele constituționale privind inversarea sarcinii probei în cauzele civile. În această decizie, și așa cum se arată în comentariul publicat de către secretarul general al instituției, Consiliul Constituțional ține seama pe deplin de dreptul comunitar în interpretarea normelor constituționale naționale și se încearcă, pur și simplu, prevenirea unei viitoare contradicții evitând crearea unui conflict imediat.

3. Declarația unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor

⁹⁹ A se vedea, în acest sens, A. Levade, *Le Conseil constitutionnel aux prises avec le droit communautaire dérivé*, RDP 2004, p. 889 și urm.

circonstances, par exemple en ce qui concerne le respect des droits humains fondamentaux? Dans un tel contexte, si la doctrine de la responsabilité de l'Etat pour violation de la législation de l'Union européenne soit réexaminée?

Si la conformité de la loi et donc de la directive transposée est mise en cause au regard d'un principe spécifique à l'ordre juridique national, la Cour de Luxembourg ne peut assurer la protection de ce principe et l'exigence constitutionnelle tenant à sa protection ne peut être respectée que si le Conseil constitutionnel est en mesure de retrouver sa compétence.

Son champ d'application est plus large que celui qui résulte de la jurisprudence constitutionnelle allemande, alors que la logique profonde du raisonnement est la même. En effet le juge constitutionnel allemand¹⁰⁰ se fonde sur le niveau de la protection des droits fondamentaux, alors que le juge français fait référence à la nature de la règle ou du principe protégé¹⁰¹. En revanche, la logique du juge constitutionnel italien selon laquelle la Cour réserve sa compétence dans l'hypothèse où le droit communautaire ne respecterait pas les principes fondamentaux de l'ordre juridique constitutionnel ou les droits inaliénables de la personne¹⁰² est très proche de celle du juge français

4. De plus en plus de cours constitutionnelles renvoient des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Y a-t-il, en fait, une hiérarchie, confrontation ou de coopération pur entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions constitutionnelles?

La décision 2013-314 QPC est la première décision par laquelle le Conseil pose une question préjudicielle à la Cour

¹⁰⁰ Décision Solange II BverfGE 37-271

¹⁰¹ Cf. en ce sens, J.Roux, le Conseil constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution, RDP 2004, p. 913 et s

¹⁰² Arrêt 183/73 du 27 décembre 1973

fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

În cazul în care conformitatea legii și, prin urmare, a directivei transpuse este analizată în legătură cu un principiu specific ordinii juridice naționale, Curtea de la Luxemburg nu poate asigura protecția acestui principiu, iar cerința constituțională referitoare la protecție poate fi îndeplinită doar dacă Consiliul Constituțional este în măsură să-și recapete competența.

Domeniul său de aplicare este mai larg decât cel care rezultă din jurisprudența Tribunalului Constituțional Federal din Germania¹⁰⁰, în timp ce logica profundă a raționamentului este aceeași. Într-adevăr, judecătorul constituțional german se întemeiază pe nivelul de protecție a drepturilor fundamentale, în timp ce judecătorul francez se referă la natura normei sau a principiului protejat¹⁰¹. Logica judecătorului constituțional italian, care își păstrează competența în cazul în care dreptul comunitar nu respectă principiile fundamentale ale dreptului constituțional sau drepturile inalienabile ale persoanei¹⁰² este totuși foarte apropiată de aceea a judecătorului francez.

4. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Decizia 2013-314 QPC este prima prin care Consiliul efectuează o trimitere preliminară la Curtea de Justiție a Uniunii

¹⁰⁰ Decizia *Solange II*, BverfGe 37-271.

¹⁰¹ A se vedea, în acest sens, J. Roux, *Le Conseil constitutionnel, le droit communautaire dérivé et la Constitution*, în RDP 2004, p. 913 și urm.

¹⁰² Hotărârea nr. 183/73 din 27 decembrie 1973.

de justice de l'Union européenne. La QPC portait sur une disposition du code de procédure pénal (art. 695-46) prise en application d'une décision cadre européenne instituant le mandat d'arrêt européen. Cette disposition était contestée en ce qu'elle exclut tout recours contre la décision de la Chambre de l'instruction autorisant, après la remise de la personne à un Etat membre de l'Union européenne en application d'un mandat d'arrêt européen, l'extension des effets de ce mandat à d'autres infractions.

Le Conseil considère, implicitement, que cette disposition est susceptible de poser un problème de constitutionnalité au regard des exigences de l'article 16 DDHC.

Mais, d'autre part, le Conseil s'appuie sur l'article 88-2C qui précise que "la loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne" pour considérer que le constituant a entendu lever les obstacles constitutionnels qui pourraient s'opposer à l'adoption des dispositions législatives nécessaires à la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen. Ce qui implique que le Conseil constitutionnel ne puisse contrôler que la conformité à la Constitution des dispositions législatives qui procèdent de l'exercice par le législateur de la marge d'appréciation que lui laissent les dispositions du traité européen. Le Conseil relève que, au regard de la décision cadre européenne, le fait de savoir si l'Etat a l'obligation de prévoir que le juge statue sans recours dans la situation considérée nécessite une interprétation de la décision cadre. Il se fonde alors sur l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne pour considérer que la CJUE est seule compétente pour se prononcer à titre préjudicielle sur une telle interprétation. Il renvoie donc la question à la CJUE et décide de surseoir à statuer sur la QPC. Mais le Conseil constitutionnel se trouve alors confronté à une autre exigence, constitutionnelle

Europene. Chestiunea prioritară de constituționalitate viza o prevedere din Codul de procedură penală (art. 695-46), aplicată în baza unei decizii-cadru europene de instituire a mandatului european de arestare. Această dispoziție a fost contestată deoarece excludea orice cale de atac împotriva deciziei camerei de instrucție ce încuviința, după predarea persoanei unui stat membru al Uniunii Europene, în cadrul unui mandat european de arestare, extinderea efectelor acestui mandat și pentru alte infracțiuni.

Consiliul consideră, implicit, că această dispoziție este de natură să pună o problemă de constituționalitate din perspectiva art. 16 din *Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789*.

Dar, pe de altă parte, Consiliul se întemeiază pe art. 88-2 din Constituție, care prevede că „legea stabilește regulile pentru mandatul european de arestare în conformitate cu actele adoptate de instituțiile Uniunii Europene” pentru a considera că legiuitorul constituant a realizat eliminarea obstacolelor constituționale care ar putea împiedica adoptarea unor legi necesare pentru punerea în aplicare a mandatului european de arestare. Aceasta implică faptul că instanța constituțională nu poate controla conformitatea cu Constituția a legilor care derivă din exercitarea de către legiuitor a marjei de apreciere care i-a fost lăsată de prevederile tratatului european. Consiliul arată că, în conformitate cu decizia-cadru europeană, se pune întrebarea dacă statul are obligația de a prevedea că judecătorul decide fără drept la o cale de atac în cazul în care situația dată necesită interpretarea deciziei-cadru. A invocat art. 267 TFUE pentru a considera CJUE competentă exclusiv pentru de a se pronunța, pe calea trimiterii preliminare, asupra acestei interpretări. Prin urmare, a trimis întrebarea la CJUE și a decis să suspende judecarea chestiunii prioritare de constituționalitate. Consiliul Constituțional se confruntă însă apoi cu

celle ci, de statuer dans un délai de trois mois (on relèvera que cette décision est rendue le 4 avril, que la question a été transmise le 27 février et que le délai expire le 27 mai). Il décide alors de demander à la CJUE de statuer en urgence en se fondant non seulement sur cette exigence constitutionnelle mais aussi en invoquant des dispositions européennes spécifiques s'agissant de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, et de la privation de liberté dont le requérant fait l'objet.

Le Conseil constitutionnel ouvre ainsi la porte à une saisine de la CJUE par voie de question préjudicielle, ce qui ne relevait pas de l'évidence. Certes, cette saisine est cantonnée à l'hypothèse où le contrôle de constitutionnalité implique l'interprétation de normes européennes. Il n'en reste pas moins que cette procédure peut s'étendre à d'autres hypothèses, notamment s'agissant du droit de vote et d'éligibilité des ressortissants communautaires (article 88-3 C) et surtout de l'examen des lois de transposition de directives dans le cadre de la procédure de l'article 61C. De ce point de vue, l'argument rappelé dans le commentaire autorisé publié sur le site du Conseil constitutionnel, selon lequel tenu de statuer dans ce cas dans le délai d'un mois il ne peut poser de question préjudicielle (décision 2006-543 DC) est singulièrement affaibli.

Par ailleurs, le Conseil ne fait pas référence à la réserve tenant à l'existence de principes inhérents à l'identité constitutionnelle, comme c'est le cas dans le cadre de l'article 88-1 C.

En l'espèce son raisonnement est le suivant: la Constitution fait obligation au Conseil constitutionnel de vérifier la marge de manœuvre du législateur au regard du droit européen et le droit européen fait obligation au juge national de renvoyer à la CJUE la question de l'interprétation du droit de l'Union européenne. C'est sur ce double fondement que repose la

o altă cerință, constituțională de această dată, de a statua într-un termen de trei luni (vom observa că această decizie este pronunțată la 4 aprilie, chestiunea prioritară a fost trimisă la data de 27 februarie, iar termenul limită expira pe 27 mai). Consiliul a decis să solicite CJUE să se pronunțe de urgență, nu numai în temeiul acestei cerințe constituționale, ci invocând, de asemenea, dispoziții europene specifice în ceea ce privește spațiul de libertate, securitate și justiție, precum și privarea de libertate al cărei obiect era reclamantul.

Consiliul Constituțional deschide porțile unei sesizări a CJUE prin intermediul trimiterii preliminare, ceea ce nu era tocmai așteptat. Cu siguranță, această sesizare se limitează la ipoteza controlului de constituționalitate care implică interpretarea normelor europene. Mai rămâne doar ca această procedură să poată fi extinsă la alte ipoteze, inclusiv în ceea ce privește dreptul de a alege și de a fi ales ale cetățenilor Uniunii (art. 88-3 din Constituție) și în special a examinării legilor de transpunere a directivelor în legătură cu procedura de la art. 61 din Constituție. Din acest punct de vedere, este deosebit de slab argumentul amintit în comentariul autorizat publicat pe site-ul Consiliului Constituțional, potrivit căruia trebuia să se pronunțe în acest caz în termen de o lună, iar acesta nu putea efectua o trimitere preliminară (Decizia 2006-543 DC).

În plus, Consiliul nu se referă la rezerva referitoare la existența unor principii inerente identității constituționale, așa cum este cazul în cadrul art. 88-1 din Constituție.

În acest caz, raționamentul este următorul: Constituția obligă Consiliul Constituțional să verifice marja de apreciere a legiuitorului în conformitate cu dreptul european, iar dreptul european impune judecătorului național să trimită la CJUE întrebarea referitoare la interpretarea dreptului Uniunii Europene. Pe acest dublu temei se grefează inițiativa judecătorului constituțional. Ar trebui remarcat de asemenea

démarche du juge constitutionnel. Il convient cependant de relever que le Conseil constitutionnel fait prévaloir cette exigence européenne sur une contrainte constitutionnelle procédurale, celle selon laquelle il doit statuer dans un délai de trois mois. Cette exigence constitutionnelle est seulement invoquée comme l'un des arguments à l'appui de la demande faite à la CJUE de statuer en urgence, mais c'est la Cour de Luxembourg qui a la maîtrise du temps.

Cette décision marque une évolution sensible dans le sens de l'articulation des normes constitutionnelles et européennes, de moins en moins régie par le principe hiérarchique (cf. B. Bonnet, *Repenser les rapports entre les ordres juridiques*, Lextenso 2013, B. Mathieu, *Constitution, tout bouge et rien ne change*, Lextenso 2013). On relèvera également le poids du droit comparé à la manière dont il est mis en valeur dans le commentaire de la décision publié sur le site du Conseil. Il est ainsi relevé que de nombreuses cours constitutionnelles ont interrogé la CJUE par voie de question préjudicielle.

că, Consiliul Constituțional este cel care face să aibă prioritate exigența europeană asupra unei condiții constituționale de procedură, aceea potrivit căreia trebuie să acționeze în termen de trei luni. Această cerință constituțională este invocată doar ca unul dintre argumentele în sprijinul trimiterii la CJUE, pentru a decide de urgență, dar Curtea de la Luxemburg stabilește termenele.

Această decizie marchează o schimbare semnificativă în sensul articulării standardelor constituționale și europene, din ce în ce mai puțin reglementate de principiul ierarhic (a se vedea B. Bonnet, *Repenser les rapports entre les ordres juridiques*, Lextenso 2013, B. Mathieu, *Constitution, tout bouge et rien ne change*, Lextenso 2013). O altă problemă este greutatea dreptului comparat în raport cu modul în care este evidențiat în comentariul la decizia publicată pe site-ul Consiliului. Observăm că numeroase instanțe constituționale s-au adresat CJUE prin intermediul trimiterii preliminare.

FRANZ C. MAYER

Franz C. Mayer holds the Chair in Public Law, European Law, Public International Law, Comparative Law and Law and Politics at the University of Bielefeld (Law Faculty). He studied Law, Political Science and History at the Universities of Bonn and Munich and at the Institut d'Études Politiques de Paris (Sciences-Po). LL.M. (Yale Law School) 1995; Dr. iur. (University of Munich) 1999; Habilitation (Humboldt University) 2005. He was Visiting researcher at Harvard Law School 2000; Visiting lecturer at University of Warsaw since 2000; Visiting professor at Paris 1 (Panthéon-Sorbonne) 2007 and at Paris 2 (Panthéon-Assas) 2010. Professor Mayer was Counsel to the German Parliament in the Treaty of Lisbon-trial at the German Constitutional Court in 2008-2009).

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

How to conceptualize the relationship between European law and national law was one of the issues in the famous *Van Gend en Loos* case in 1963.¹⁰³ With both monist and dualist traditions being present among the six founding Member States, the Court avoided to side with one of the traditional concepts and, famously, proclaimed a third way, the new “legal order of

¹⁰³ Case 26/62, *Van Gend en Loos* [1963] ECR 1.

FRANZ C. MAYER

Franz C. Mayer este titularul catedrei de drept public, drept european, drept internațional public, drept comparat a Universității din Bielefeld (Facultatea de drept). A studiat dreptul, științele politice și istoria la universitățile din Bonn și München și la Institutul de Studii Politice din Paris (Sciences-Po). LL.M. (Yale Law School), 1995; Dr. iur. (Universitatea din München), 1999; abilitare (Universitatea Humboldt), 2005. A fost cercetător invitat la Harvard Law School, 2000, și conferențiar invitat la Universitatea din Varșovia, din 2000; profesor invitat la Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), 2007, și la Paris 2 (Panthéon-Assas), 2010. Profesorul Mayer a fost pledat pentru Parlamentul German în cauza privind Tratatul de la Lisabona la Tribunalul Federal Constituțional din Germania, în perioada 2008-2009.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Forma în care să se conceptualizeze raportul dintre dreptul UE și dreptul național a fost unul dintre aspectele celebrei cauze *Van Gend en Loos*, din 1963¹⁰³. Tradițiile moniste și dualiste fiind prezente în cele șase state membre fondatoare, Curtea a evitat să se alinieze unuia dintre conceptele tradiționale și a proclamat o a treia formă, noua „ordine juridică de drept

¹⁰³ Cauza 26/62, *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1.

international law” (1963).¹⁰⁴ One year later in *Costa v ENEL* the Court spoke of an “own legal system” (1964)¹⁰⁵ and declared that European law trumped over national law.

Although the theoretical question – monism or dualism – was not openly decided, the approach the Court took with *Van Gend en Loos* and *Costa v ENEL* is basically a “de facto-monism”, without implying that European law and national law are just elements of a single legal order. This complex legal situation is probably best captured by the concept of legal pluralism.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

The history of federal systems indicates that any legal arrangement that does not start out from the assumption of a single, monolithic legal order will have an inbuilt tension. It is just one possible interpretation to interpret this tension as “competition”. Federal systems will typically tame the tension by means of hierarchy and mechanisms that make sure that ultimately there is a final decision on a point of conflict.

The specificity of the EU legal order is that there is no clear substantive, “federal” hierarchy between the legal orders involved, as the primacy principle of EU law only states what law has to be applied in a given case. On this reading, the EU law principle of primacy in application (*Anwendungsvorrang*), as opposed to primacy in validity (*Geltungsvorrang*), does not imply a hierarchy of norms in the sense of the general

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ Case 6/64, *Costa v E.N.E.L* [1964] ECR 585.

internațional” (1963)¹⁰⁴. Un an mai târziu, în *Costa/E.N.E.L.*, Curtea a vorbit despre o „ordine juridică proprie” (1964)¹⁰⁵ și a stabilit că dreptul UE avea prioritate asupra dreptului național.

Deși întrebarea teoretică – monism sau dualism – nu a fost tranșată în mod deschis, abordarea Curții [de Justiție] în *Van Gend en Loos* și *Costa/E.N.E.L.* reprezintă, în esență, un „monism *de facto*”, fără a presupune că dreptul UE și dreptul național sunt doar elemente ale unei ordini juridice unice. Această situație juridică complexă este probabil cel mai bine reprezentată de noțiunea de pluralism juridic.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Istoria sistemelor federale arată existența unei tensiuni inerente în privința oricărei construcții juridice care nu pornește de la ipoteza unei singure ordini, monolitice. Interpretarea acestei tensiuni ca fiind „concurrentă” este doar o posibilă interpretare. De obicei, sistemele federale vor îmbălânzi tensiunea prin ierarhie și mecanisme care vor asigura că, în cele din urmă, va exista o decizie definitivă asupra unui aspect aflat în conflict. Particularitatea ordinii juridice a UE este absența unei ierarhii „federale” clare, de ordin material, între ordinele juridice implicate, deoarece principiul supremației dreptului Uniunii Europene dispune doar care drept trebuie aplicat într-o anumită cauză. Urmând această interpretare, principiul priorității de aplicare a dreptului UE (*Anwendungsvorrang*), spre deosebire de principiul priorității privind validitatea (*Geltungsvorrang*), nu presupune o ierarhie a normelor în sensul

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Cauza 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, EU:C:1964:66.

hierarchical superiority or inferiority of either European or national (constitutional) law. Note the terminological difference between supremacy and primacy: “supremacy” is probably better suited to capture the type of substantial primacy that (federal) constitutions will typically refer to in their legal order.¹⁰⁶

There is the possibility that EU law and national law reach conflicting legal answers to a given question, both sides arguing “correctly”, within their legal logic. Unlike most federal systems, the EU has no final arbiter who can turn to means of implementing a legal decision by force in such a situation.

Thus, the solution has to rest on dialogue and mutual cooperation. In procedural terms, this points to the preliminary reference procedure, understood as a procedural tool that opens a channel of communication. And on a substantial side, provisions such as the identity clause enshrined in Article 4 TEU can help to find solutions acceptable for both legal orders involved (see *infra*).

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

The primacy of EU law is far from being absolute and unconditional. There are numerous limits. The most obvious limits relate to the powers and competences of the EU. EU law primacy does not extend beyond the realm of competences of

¹⁰⁶ See on this Spanish Tribunal Constitutional, Case 6603/2004, Declaration 1/2004.

superiorității sau inferiorității ierarhice generale a dreptului UE sau național (constituțional). Este de remarcat diferența terminologică dintre supremație și prioritate: „supremația” este probabil mai potrivită pentru a surprinde tipul priorității de ordin material la care se referă în mod obișnuit constituțiile (federale) în propria lor ordine juridică¹⁰⁶.

Există posibilitatea ca dreptul UE și dreptul național să ajungă la răspunsuri juridice conflictuale la o întrebare dată, ambele susținând un punct de vedere „corect”, în logica sistemului respectiv. Spre deosebire de cele mai multe sisteme federale, UE nu are un arbitru final, care să poată impune cu forța o soluție într-o astfel de situație.

Această soluție trebuie să se întemeieze așadar pe dialog și cooperare reciprocă. Din punct de vedere procedural, este vorba de procedura trimiterii preliminare, înțeleasă ca instrument procedural ce deschide un canal de comunicare. Iar din perspectiva de ordin material, dispoziții precum clauza de identitate, prevăzută la art. 4 TUE, pot ajuta la găsirea unor soluții acceptabile pentru ambele ordini juridice implicate (a se vedea *infra*).

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Supremația dreptului Uniunii este departe de a fi absolută și necondiționată. Există numeroase limite. Cele mai evidente limite se referă la puterile și competențele UE. Supremația dreptului UE nu se extinde dincolo de sfera competențelor Uniunii Europene. În plus, dreptul UE conține numeroase

¹⁰⁶ Tribunalul Constituțional din Spania, cauza nr. 6603/2004, declarația nr. 1/2004.

the EU. In addition, EU law contains numerous provisions that draw limits, e.g. when it comes to public health, safety, security.

What is true, though, is that traditionally the ECJ's concept of primacy in application, *Anwendungsvorrang*, extends to the Member States' constitutional law provisions without exception: "The validity of a Community measure or its effect within a Member State cannot be affected by allegations that it runs counter to either fundamental rights as formulated by the constitution of that state or the principles of a national constitutional structure."¹⁰⁷ It is quite obvious that constitutional courts in the Member States – not all Member States have constitutional courts, though – had to adopt a position on this view, as this ECJ decision means that EU law will even prevail over conflicting constitutional law of the Member States.

The ECJ's core justifications for the primacy of European law are independence, uniformity and efficacy of EU law.¹⁰⁸ In this perspective, EU law is "an integral part of [...] the legal order applicable in the territory of each of the Member States", provisions of EU law "by their entry into force render automatically inapplicable any conflicting provision of current national law".¹⁰⁹

This is EU law as it stands since the 1970 ECJ decision *Internationale Handelsgesellschaft*, as the case-law has never been reversed by the Member States by means of a treaty revision.

¹⁰⁷ Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125, para. 3; Case C-473/93, *Commission v Luxembourg* [1996] ECR I-3207, para. 38. See also Case C-285/98, *Kreil* [2000] ECR I-69.

¹⁰⁸ Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* [1970] ECR 1125, para. 3.

¹⁰⁹ Case 106/77, *Simmenthal* [1978] ECR 629, paras. 3 and 21 et seq. See also Case C-213/89, *Factortame* [1990] ECR I-2433, paras. 20 et seq.

dispoziții care atrag limite, spre exemplu, cele referitoare la sănătatea publică, siguranța publică, securitatea publică.

Ceea ce este adevărat, însă, este faptul că, în mod tradițional, noțiunea de prioritate de aplicare (*Anwendungsvorrang*) se extinde la dispozițiile de drept constituțional ale statelor membre, fără excepție: „invocarea atingerilor aduse fie drepturilor fundamentale, astfel cum sunt prevăzute de constituția unui stat membru, fie principiilor unei structuri constituționale naționale, nu poate afecta validitatea unui act al Comunității sau efectul acestuia pe teritoriul respectivului stat”¹⁰⁷. Este destul de evident faptul că tribunalele constituționale din statele membre – însă nu toate statele membre au tribunale constituționale – au fost obligate să adopte o poziție cu privire la acest punct de vedere, deoarece această decizie a CJUE stabilește că dreptul UE are prioritate chiar asupra dreptului constituțional contrar al statelor membre.

Justificările esențiale ale CJUE pentru supremația dreptului UE sunt independența, uniformitatea și eficacitatea dreptului UE¹⁰⁸. În această privință, dreptul UE este „o parte integrantă a [...] ordinii juridice aplicabile pe teritoriul fiecăruia dintre statele membre”, iar dispozițiile de drept al Uniunii, „prin intrarea lor în vigoare, fac inaplicabilă în mod automat orice dispoziție contrară a dreptului național în vigoare”¹⁰⁹.

Acesta este dreptul UE, în stadiul actual, ulterior deciziei CJUE din 1970 în cauza *Internationale Handelsgesellschaft*, întrucât nu s-a produs niciun reviriment jurisprudenciar, drept consecință a unei revizuirii a tratatului, realizată de statele membre.

¹⁰⁷ Cauza 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, pct. 3; cauza C-473/93, *Comisia/Luxemburg*, EU:C:1996:263, pct. 38. A se vedea, de asemenea, cauza C-285/98, *Kreil*, EU:C:2000:2.

¹⁰⁸ Cauza 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114, pct. 3.

¹⁰⁹ Cauza 106/77, *Simmenthal*, EU:C:1978:49, pct. 3 și 21 și urm. A se vedea, de asemenea, cauza C-213/89, *Factortame*, EU:C:1990:257, pct. 20 și urm.

As a consequence, to ask whether we need additional requirements for constitutional courts to employ legal norms of the European Union and the case-law of ECJ is the wrong perspective. These requirements exist already, for all Member States who have joined the European Union. Constitutional courts, where they exist, are not exempt from EU law.

The core argument of the 1970 case *Internationale Handelsgesellschaft* is still valid: The unity of EU law would be severely in danger if any domestic constitutional court could unilaterally declare provisions of the national constitution to be EU law-proof. Member States could simply write issues they want to shield from EU law into the constitution. That is simply not compatible with the basic idea that all Member States subscribed to the same set of rules when they joined the Union. Reshaping the reach of EU law obligations unilaterally, by means of a national constitutional court, is contrary to a fundamental idea of fairness and reciprocal trust. It would also be utterly unfair towards Member States without constitutional court or even without a written constitution to accept whatever is supposedly in the constitutional text as exempt from EU law primacy.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

EU law, i.e. treaty obligations the Member States have promised to uphold, does not provide for judicial review of EU secondary law by national institutions. The monopoly of scrutiny on EU law is attributed to the ECJ. If Member State

Să ne întrebăm, în consecință, dacă avem nevoie de condiții suplimentare pentru ca tribunalele constituționale să utilizeze normele juridice ale Uniunii Europene și dacă jurisprudența CJUE are o perspectivă greșită. Aceste cerințe există deja pentru toate statele membre care au aderat la Uniunea Europeană. Curțile constituționale, în cazul în care acestea există, nu sunt scutite de aplicarea dreptului UE.

Este încă valabil argumentul central în cauza *Internationale Handelsgesellschaft*: unitatea dreptului UE ar fi în pericol în cazul în care un tribunal constituțional intern ar putea declara unilateral dispoziții ale constituției naționale ca fiind imune în raport cu dreptul UE. Statele membre ar putea, pur și simplu, dispune în constituție aspectele pe care doresc să le protejeze de dreptul UE. Acest fapt nu este însă compatibil cu ideea de bază conform căreia, atunci când au aderat la Uniunea Europeană, toate statele membre au subscris la același set de reguli. Faptul de a modifica în mod unilateral obligațiile care le revin prin dreptul UE, prin intermediul tribunalului constituțional național, este contrar ideii fundamentale de loialitate și de încredere reciprocă. Ar fi, de asemenea, extrem de inechitabil față de statele membre care nu dispun de tribunale constituționale sau chiar fără constituție scrisă să se admită existența unui text constituțional, indiferent care, exceptat de la prioritatea dreptului UE.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Dreptul UE, adică obligațiile tratatelor pe care statele membre s-au angajat să le respecte, nu prevede controlul jurisdicțional al dreptului secundar al UE de către autoritățile naționale. Monopolul controlului dreptului UE este atribuit

courts detect a problem, they may or must submit a reference to the ECJ (Article 267 TFEU). For the time being, the ground rule is that there is no exception to the principle of primacy that could be invoked unilaterally by a Member State court. It would be a breach of EU law obligations and the Member State would face a treaty infringement procedure.

National courts have to ask the ECJ via a preliminary reference about the correct interpretation of EU law. It may turn out that EU law – such as Article 4 TEU, the identity clause – leaves sufficient room for a constitutional provision to prevail. Or the ECJ may find that the situation in question is not even within the scope of application of EU law.

The fundamental rights issue is not different in that respect. That is why the German Constitutional Court's infamous *Solange I* decision of 29 May 1974 (overturned 12 years later in *Solange II*¹¹⁰), reserving a right of judicial review over European law in order to safeguard the fundamental rights guaranteed by the German Constitution should have led to a treaty infringement procedure against Germany. At that time, though, the European Commission was hesitant to attack Member States because of the decisions of courts. The independence of courts makes it difficult to implement an ECJ decision that finds that national courts are at the origin of a treaty infringement.

This has changed; the Commission has also scrutinized national court action (or non-action) in recent years. As the question already mentions, Member States may be liable for manifest violations of EU law by Member State institutions. This includes violations of EU law obligations by a Member

¹¹⁰ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, 339 (*Solange II*) (English translation in Federal Constitutional Court (ed.), *Decisions of the Bundesverfassungsgericht*. Vol 1/Part II (1992) 613; 3 CMLR (1987) 225).

CJUE. În cazul în care instanțele din statele membre detectează o problemă, ele pot sau trebuie să efectueze o trimitere preliminară la CJUE (art. 267 TFUE). Pentru moment, regula fundamentală este aceea a absenței vreunei excepții de la principiul supremației care ar putea fi invocată în mod unilateral de către o instanță a unui stat membru. Ar fi o încălcare a obligațiilor care derivă din dreptul UE, iar statul membru s-ar confrunta cu o procedură de constatare a încălcării tratatului.

Instanțele naționale trebuie să sesizeze CJUE, prin intermediul trimiterii preliminare, cu privire la interpretarea corectă a dreptului UE. Se poate întâmpla ca dreptul UE – cum ar fi art. 4 TUE, clauza de identitate – să lase loc suficient pentru ca o dispoziție constituțională să prevaleze. Sau CJUE poate constata că situația în cauză nici măcar nu intră în domeniul de aplicare a dreptului UE.

Problema drepturilor fundamentale nu este diferită în această privință. Acesta este motivul pentru care celebra hotărâre a Tribunalului Constituțional Federal din Germania, *Solange I*, din 29 mai 1974 (infirmată 12 ani mai târziu, prin [hotărârea] *Solange II*¹¹⁰), ce rezerva un drept de control jurisdicțional asupra dreptului UE, în scopul protejării drepturilor fundamentale garantate de Constituția germană, ar fi condus la o procedură privind încălcarea tratatului împotriva Germaniei. La acea vreme, Comisia Europeană a ezitat, însă, să atace statele membre din cauza deciziilor instanțelor judecătorești. Independența instanțelor judecătorești face dificilă punerea în aplicare a unei hotărâri a CJUE care constată că instanțele naționale se află la originea unei încălcări a tratatului.

Acest lucru s-a schimbat; în ultimii ani, Comisia a examinat acțiunea (sau inacțiunea) instanțelor judecătorești naționale. Precum menționează de ja întrebarea, statele membre pot

¹¹⁰ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, 339, *Solange II* (decizie tradusă în limba engleză în Federal Constitutional Court (ed.), Decisions of the Bundesverfassungsgericht, vol. 1, partea II, 1992, p. 613; CMLR vol. 3, 1987, p. 225).

State court. This kind of liability encourages Member State actors to respect EU law, why reconsider it?

It is a totally different question whether the case-law of the Court on the primacy of EU law on national constitutional law can accommodate legitimate concerns of national constitutional orders.

According to Article 4 (2) TEU, the European Union shall respect the national identities of the Member including their “fundamental structures, political and constitutional.” This wording makes clear that national identity includes constitutional identity. That may serve as a starting point on the European level to revoke the claim of monolithic primacy of European law over Member States’ constitutional identity.

It is hardly surprising that it was an Irish academic contribution that developed further the idea - inherent to Article 4 (2) TEU of protecting fundamental (constitutional) national choices - into attributing to national courts of last instance the role of determining the content of such choices, as recognized and protected by European law.¹¹¹ It was the Irish protocol annexed to the Maastricht Treaty 1992¹¹² that conceptualized for the first time the idea of preserving the sacrosanctity of national constitutional provisions that are of particular importance to the respective constitution. In the Irish case the specific anti-abortion provision of the Irish Constitution. The protocol served as a kind of blueprint: The identity clause of

¹¹¹ Diarmuid Rossa Phelan, *Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community* (1997), p. 416. Critical of Phelan - Miguel Maduro, *The Heteronyms of European Law*, 5 *ELJ* 160 (1999), and Neil MacCormick, *Risking Constitutional Collision in Europe?*, 18 *Oxford Journal of Legal Studies* 517 (1998); see also Phelan, *The Right to Life of the Unborn v the Promotion of Trade in Services*, 55 *Modern Law Rev* 670 (1992).

¹¹² Protocol 17 to the Treaty of Maastricht.

răspunde pentru încălcări vădite ale dreptului UE de către instituțiile lor. Aceasta include încălcări ale obligațiilor care derivă din dreptul UE de o instanță a statului membru. Dacă acest tip de răspundere încurajează actorii din statele membre să respecte dreptul UE, atunci de ce să fie reconsiderată?

Reprezintă o chestiune total diferită dacă jurisprudența CJUE privind supremația dreptului Uniunii Europene asupra dreptului constituțional național poate ține cont de preocupări legitime ale ordinilor constituționale naționale.

Potrivit art. 4 alin. (2) TUE, Uniunea Europeană respectă identitatea națională a membrului, inclusiv „structurile sale fundamentale, politice și constituționale”. Această formulare clarifică faptul că identitatea națională include identitatea constituțională. Aceasta poate servi ca un punct de plecare la nivel european pentru revocarea pretenției supremației monolite a dreptului UE asupra identității constituționale a statelor membre.

Nu este de mirare că a existat o contribuție teoretică irlandeză care a dezvoltat și mai mult ideea - inerentă art. 4 alin. (2) TUE de protecție a opțiunilor naționale fundamentale (constituționale) - atribuind instanțelor naționale de ultimă instanță rolul de a determina conținutul acestor opțiuni, astfel cum sunt recunoscute și protejate de dreptul UE¹¹¹. Protocolul irlandez anexat Tratatului de la Maastricht (1992)¹¹² a fost cel care a conceptualizat pentru prima dată ideea de menținere a sacralității dispozițiilor constituționale naționale, care au importanță deosebită pentru constituția respectivă. În cazul

¹¹¹ Diarmuid Rossa Phelan, *Revolt or Revolution: The Constitutional Boundaries of the European Community* (1997), p. 416. În sens critic, Miguel Maduro, *The Heteronyms of European Law*, ELJ, vol. 5, 1999, 160; Neil MacCormick, *Risking Constitutional Collision in Europe?*, în Oxford Journal of Legal Studies, vol. 18, 1998, p. 517; a se vedea, de asemenea, Phelan, *The Right to Life of the Unborn v the Promotion of Trade in Services*, în Modern Law Rev, vol. 55, 1992, p. 670.

¹¹² Protocolul nr. 17 la Tratatul de la Maastricht.

the current EU Treaty takes the approach of the Irish protocol and generalizes the concept. It may be read more broadly as a revocation of European law's claim to primacy in respect of specific Member State interests, which are of particular importance in a given case.¹¹³

Member State courts began to use the idea of national constitutional identity to build a bridge between European and national constitutional law before the Lisbon Treaty already. The French *Conseil Constitutionnel* stated implicitly in 2004 and explicitly in 2006¹¹⁴ that national constitutional identity is a limit to the primacy of European law. A similar approach can also be found in a 2004 decision of the Spanish constitutional court.¹¹⁵

With even the ECJ accepting the approach in 2010¹¹⁶ we may be on our way towards a more differentiated concept of primacy. Still, the determination of what is part of national constitutional identity and thus a stop sign for EU law cannot

¹¹³ See on this idea prior to the Lisbon decision, Franz C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung* (2000), p. 341; Franz C. Mayer, *Multilevel Constitutional Jurisdiction*, in: Armin v. Bogdandy and Jürgen Bast (eds.), *Principles of European Constitutional Law* (2010), p. 424, 425; see also Armin von Bogdandy and Stephan Schill, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, 48 *CML Rev* 1417 (2011); Mattias Wendel, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht* (2011), 572-574; Monica Claes, *Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is it Anyway?*, in: Monica Claes et al. (eds.), *Constitutional Conversations in Europe* (2012), p. 205.

¹¹⁴ CC 19 November 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*; CC 27 June 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

¹¹⁵ *Tribunal Constitucional*, judgment of 13 December 2004, DTC 1/2004.

¹¹⁶ *Hlonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien*, Case 208/09 [2010] ECR I-13693.

Irlandei, opțiunea specifică din Constituție împotriva avortului. Protocolul a servit drept un fel de plan: clauza de identitate a Tratatului UE actual a abordat protocolul irlandez și a generalizat conceptul. Acesta poate fi considerat în sens mai larg drept o revocare a pretenției supremației dreptului UE în ceea ce privește interesele specifice ale statelor membre, care au importanță deosebită într-o anumită cauză¹¹³.

Deja înainte de Tratatul de la Lisabona, instanțele judecătorești din statele membre au început să utilizeze ideea identității constituționale naționale pentru a construi o punte între dreptul constituțional european și cel național. Consiliul Constituțional francez a declarat implicit în 2004 și în mod explicit în 2006¹¹⁴ că „identitatea constituțională națională este o limită a supremației dreptului UE”. O abordare similară poate fi găsită într-o decizie din 2004 a Tribunalului Constituțional din Spania¹¹⁵.

Chiar și CJUE a admis în 2010 această abordare¹¹⁶, așa că am putea fi pe drumul spre o noțiune mai diferențiată a priorității. Cu toate acestea, determinarea a ceea ce aparține

¹¹³ A se vedea, cu privire la această temă, înainte de decizia privind *Tratatul de la Lisabona*, Franz C. Mayer, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung* (2000), p. 341; Franz C. Mayer, *Multilevel Constitutional Jurisdiction*, în Armin von Bogdandy și Jürgen Bast (ed.), *Principles of European Constitutional Law* (2010), p. 424, 425; a se vedea, de asemenea, Armin von Bogdandy și Stephan Schill, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, în *CML Rev.*, vol. 48, 2011, 1417; Mattias Wendel, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht* (2011), 572-574; Monica Claes, *Negotiating Constitutional Identity or Whose Identity is it Anyway?*, în Monica Claes și alții (ed.), *Constitutional Conversations in Europe* (2012), p. 205.

¹¹⁴ Consiliul Constituțional, 19 noiembrie 2004, *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*; Consiliul Constituțional, 27 iunie 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

¹¹⁵ *Tribunal Constitucional*, hotărârea din 13 decembrie 2004, DTC 1/2004.

¹¹⁶ Cauza C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein/Landeshauptmann von Wien*, EU:C:2010:806.

be done unilaterally; it must be a joint effort of national and European courts.¹¹⁷

5. Has in principle the national constitutional judge an equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

The judges have their respective responsibilities within their legal system. At the same time, the national judge is also to some extent a European judge, when he or she has to apply EU law. In the course of application, the national judges may also interpret EU law. But this interpretation has to be in line with the case-law of the ECJ. If national courts, constitutional courts and regular courts, reach an interpretation that differs from the ECJ interpretation of the treaties, they have the possibility or sometimes (Article 267(3) TFEU) even the obligation to submit a preliminary reference.

The ECJ has the final authority to interpret EU primary law. The Member States have promised in the Treaties that there will be no authorities outside the Treaties who are allowed to interpret them. Article 344 TFEU states: „Member States undertake not to submit a dispute concerning the interpretation or application of the Treaties to any method of settlement other than those provided for therein.”

¹¹⁷ See Franz C. Mayer and Mattias Wendel, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Europarechts, in: Armin Hatje and Peter-Christian Müller-Graff (eds.) Enzyklopädie des Europarechts Vol 1 (2014); Franz C. Mayer and Mattias Wendel, Multilevel Constitutionalism and Constitutional Pluralism – querelle allemande or querelle d’Allemand?, in: Matej Avbelj and Jan Komárek (eds.), Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond (2012), p. 127; Mattias Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht (2011), p. 573-575.

identității constituționale naționale, constituind astfel o limită pentru dreptul UE nu se poate face în mod unilateral; acesta trebuie să fie un efort comun al instanțelor naționale și europene¹¹⁷.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Fiecare judecător are responsabilitățile care îi revin în interiorul ordinii sale juridice. În același timp, într-o anumită măsură, judecătorul național este judecător european, atunci când trebuie să aplice dreptul UE. În cursul aplicării, judecătorii naționali pot interpreta, de asemenea, dreptul UE. Această interpretare trebuie să fie însă în conformitate cu jurisprudența CJUE. Dacă instanțele naționale, curți constituționale și instanțe de drept comun, ajung la o interpretare care diferă de interpretarea dată de CJUE tratatelor, au posibilitatea sau uneori (art. 267 paragraful al treilea TFUE) chiar obligația de a formula o trimitere preliminară.

CJUE dispune de autoritatea finală de a interpreta dreptul primar al UE. Prin tratate [i.e. tratatele UE; n.tr.], statele membre s-au angajat că nu vor exista autorități din afara tratatelor cărora să li se permită să le interpreteze. Art. 344 TFUE prevede că „[s]tatele membre se angajează să nu supună un diferend cu privire la interpretarea sau aplicarea tratatelor unui alt mod de soluționare decât cele prevăzute de acestea”.

¹¹⁷ A se vedea Franz C. Mayer și Mattias Wendel, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Europarechts, în Armin Hatje și Peter-Christian Müller-Graff (ed.), *Enzyklopädie des Europarechts*, vol. 1 (2014); Franz C. Mayer și Mattias Wendel, Multilevel Constitutionalism and Constitutional Pluralism – querelle allemande or querelle d’Allemand?, în Matej Avbelj și Jan Komárek (ed.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond* (2012), p. 127; Mattias Wendel, Permeabilität im Europäischen Verfassungsrecht (2011), p. 573-575.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

Article 267 TFEU stipulates that the ECJ shall have jurisdiction to give preliminary rulings on the interpretation of the Treaties and on the validity and interpretation of acts of the institutions, bodies etc. of the EU.

It is also quite clear in Article 267 TFEU that regular courts may - and courts of last resort must submit references (Article 267(3) TFEU). Where constitutional courts exist, they will typically be the last instance and therefore have an obligation to submit a reference. Today, most constitutional courts have submitted references. Even the strong constitutional courts established after years of dictatorship in Italy, Spain and Germany, who have waited longer than other high courts, have submitted references by now. That is a good and normal thing. To take the obligation under Article 267 TFEU and the reference practice by the courts as evidence for a hierarchy between constitutional courts and ECJ would be misleading.

The relationship between constitutional courts and the ECJ is best understood as taking place within a complementary structure of European constitutional law adjudication, in line with the idea of multilevel constitutionalism. This structure is characterised by embracing cooperation instead of collision and by elements of a constitutional conversation between the courts, sometimes quite indirect and variant in its characteristics, depending on the Member State in question.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Art. 267 TFUE prevede competența CJUE de a pronunța hotărâri preliminare cu privire la interpretarea tratatelor și cu privire la validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii Europene.

De asemenea, reiese destul de clar din dispozițiile art. 267 TFUE că instanțele obișnuite ar putea - iar instanțele de ultim grad trebuie - să formuleze trimiteri preliminare (art. 267 paragraful al treilea TFUE). În cazul în care există curți constituționale, acestea vor fi de obicei ultima instanță și, prin urmare, au obligația de a formula o trimitere preliminară. Astăzi, cele mai multe instanțe constituționale au efectuat trimiteri. Chiar și tribunalele constituționale puternice, stabilite după ani de dictatură în Italia, Spania și Germania, care au așteptat mai mult decât alte instanțe mari, au efectuat trimiteri. Acesta reprezintă un lucru bun și normal. A considera însă că obligația izvorâtă din art. 267 TFUE și practica referitoare la trimiterile preliminare reprezintă dovezi pentru o ierarhie între tribunalele constituționale și CJUE este un lucru care induce în eroare.

Raportul dintre tribunalele constituționale și CJUE este cel mai bine înțeles a avea loc în cadrul unei structuri complementare a activității jurisdicționale aferente dreptului constituțional european, în conformitate cu ideea unui constituționalism pe mai multe niveluri. Această structură este caracterizată de aderarea la cooperare, în loc de conflict și de elemente ale unui dialog constituțional între instanțe, uneori destul de indirect și variat în caracteristicile sale, în funcție de statul membru în cauză.

ROSTANE MEHDI

Rostane Mehdi est professeur de droit public à l'Université Paul Cézanne (agrégation 1996) après avoir été maître de conférence à l'Université de Rennes 1 (1994-1996). Spécialiste de droit communautaire, il est titulaire d'une Chaire Jean Monnet et enseigne au Collège d'Europe de Bruges (depuis 2002). Il a été président de la Commission pour l'étude des Communautés européennes-Association d'études européennes (2001-2005). Il est régulièrement invité dans de nombreuses universités françaises et étrangères (Hartford, Moscou, Saint-Petersbourg, Tunis, Alger, Luxembourg, Rome). Il dirige actuellement le Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (composante de l'UMR CNRS 6201).

Principales publications: R. Mehdi, Institutions européennes, Hachette supérieur, coll. HU Droit, 2007, 320 p.; "L'Union européenne et le fait religieux: éléments constitutionnels et priorités politiques", Civilisations et droit public, Bibliothèque de droit public européen, Esperia Publications ltd, Londres, 2005, p. 559-587; "Variations sur le principe de sécurité juridique", en Le droit communautaire en principe(s), Liber amicorum, Jean Raux, éd. Apogée, Rennes, 2006, p. 177-199; "L'ordre juridique communautaire – Primauté", Jurisclasseurs Europe, éd. du Juris-Classeur, avril 2006; "Nécessité et droit communautaire", en L'état de nécessité en droit international, Colloque de la SFDI, Pedone, 2007, p. 109-124; "La preuve devant les juridictions communautaires", in H. Ruiz Fabri & J.-M. Sorel, La preuve devant les juridictions internationales, Pedone, 2007, p. 165-181; "L'effet direct du droit communautaire", Jurisclasseurs Europe, éd. du Juris-Classeur, 2008.

ROSTANE MEHDI

Rostane Mehdi este profesor de drept public la Aix-Marseille Université și la Colegiul Europei din Bruges. În mod regulat, este profesor invitat la numeroase universități din Franța și din străinătate (Hartford, Moscova, Sankt Petersburg, Tunis, Alger, Luxemburg, Roma). Conduce Centre d'études et de recherches internationales et communautaires (din cadrul l'UMR CNRS 6201).

Principalele publicații: R. Mehdi, „Institutions européennes”, Hachette supérieur, colecția „HU Droit”, 2007, 320 p.; „L'Union européenne et le fait religieux: éléments constitutionnels et priorités politiques”, Civilisations et droit public, Bibliothèque de droit public européen, Esperia Publications, Londra, 2005, p. 559-587; „Variations sur le principe de sécurité juridique”, în „Le droit communautaire en principe(s), Liber amicorum, Jean Raux, Apogée”, Rennes, 2006, p. 177-199; „L'ordre juridique communautaire – Primauté”, Jurisclasseurs Europe, éditions du Juris-Classeur, aprilie 2006; „Nécessité et droit communautaire”, în „L'état de nécessité en droit international”, Colloque de la SFDI, Pedone, 2007, p. 109-124; „La preuve devant les juridictions communautaires”, în H. Ruiz Fabri și J.-M. Sorel, „La preuve devant les juridictions internationales”, Pedone, 2007, p. 165-181; „L'effet direct du droit communautaire”, Jurisclasseurs Europe, éditions du Juris-Classeur, 2008.

1. Quel est le type le plus adéquat de réception du droit de l'Union européenne dans l'ordre juridique des États membres, monisme, dualisme ou pluralisme juridique?

La Cour de justice a récusé, on le sait, le « dualisme » inhérent à la conception internationaliste pour consacrer l'unité du fondement de la primauté du droit communautaire ou de l'Union, conception étrangère à la distinction d'une « primauté internationale » et d'une « primauté interne ». Reçu très généralement comme un axiome par la doctrine, le fondement spécifique assigné à la primauté du droit de l'Union reste cependant contesté par certains au cours de ces dernières années.

Les relations entre l'ordre juridique de l'Union et les systèmes juridiques internes restent souvent tumultueuses. En effet, malgré les aspirations contraires de la Cour, le principe de primauté demeure, dans une certaine mesure du moins, sujet à caution dans les États membres.

Même s'il ne faut pas en exagérer les conséquences concrètes, un profond malentendu oppose encore parfois juges nationaux et européens à propos du fondement de la primauté du droit communautaire. Le filtre constitutionnel subsiste pleinement et la spécificité du droit communautaire par rapport au droit international reste, sous cet angle, exceptionnellement tenue pour pertinente.

En pratique, la primauté reconnue au droit de l'Union l'est tantôt sur la base du droit constitutionnel, tantôt plus rarement, en raison de sa nature, parfois en associant ces deux fondements (tel est le cas pour la Cour de cassation française). Le choix de l'une ou l'autre de ces solutions est fonction de nombreux facteurs à commencer par les données constitutionnelles de chacun des États. On ne saurait évidemment prétendre procéder à une étude systématique de droit comparé, ce qui serait une gageure dans une Union comptant désormais vingt-sept membres. Aussi se contentera-t-on de restituer l'essentiel des solutions nationales.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Curtea de Justiție a respins, după cum știm, „dualismul” inerent concepției internaționaliste de a consacra unitatea ca fundament al supremației dreptului comunitar sau al Uniunii, concepție străină distincției unei „supremații internaționale” și unei „supremații interne”. Primit foarte general de doctrină, ca pe o axiomă, fundamentul specific atribuit supremației dreptului Uniunii Europene rămâne contestat de unii, în ultimii ani.

Relațiile dintre ordinea juridică a Uniunii Europene și sistemele juridice interne sunt adesea tumultuoase. Într-adevăr, în pofida aspirațiilor contrare ale Curții, principiul supremației rămâne, într-o anumită măsură, cel puțin, discutabil în statele membre.

Deși nu trebuie să exagerăm consecințele practice, o profundă neînțelegere opune încă uneori judecătorii naționali și cei europeni în ceea ce privește temeiul supremației dreptului comunitar. Filtrul constituțional subzistă complet, la fel specificitatea dreptului comunitar în raport cu dreptul internațional, în acest fel, relevantă în mod excepțional. În jurisprudență, supremația acordată dreptului Uniunii se întemeiază acum pe dreptul constituțional, uneori mai rar, din cauza naturii sale, uneori combinând aceste două temeiuri (cum este cazul la Curtea de Casație franceză). Alegerea uneia sau alteia dintre aceste soluții se face în funcție de mai mulți factori, începând cu reperele constituționale ale fiecărui stat. Nu putem pretinde desigur să se efectueze un studiu sistematic de drept comparat, ceea ce ar fi o provocare într-o Uniune, acum, cu douăzeci și șapte de membri *. De asemenea, ne vom mulțumi să restabilim esența soluțiilor naționale.

* Cu începere din 1 iulie 2013, Croația a devenit al douăzeci și optulea stat membru al Uniunii Europene (n.tr.).

A cet égard, on relève, avec une pointe d'hétérodoxie, que pour déployer pleinement ses effets dans l'ordre interne, le droit de l'Union doit aujourd'hui encore faire l'objet d'une sorte de reconnaissance interne (il est vrai quasiment acquis). Quittant le terrain des certitudes doctrinales, force est de constater que le droit de l'Union, comme le droit international du reste, continue à être appréhendé comme un droit second. Il serait illusoire d'attendre des États, seules entités à résulter d'un processus d'autocréation (*M. Virally, Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes, in Mélanges H. Rolin: Pedone, 1964, p. 494*), qu'ils reconnaissent à une organisation internationale et au droit qu'elle engendre une quelconque omnipotence fondatrice. Sur ce point, la situation ne peut qu'être imparfaite eu égard au caractère incomplet de l'ordre juridique de l'Union lui-même. Longtemps, le rôle des États membres, dans la mise en œuvre du droit et des politiques communautaires, fut sous-estimé. Ils paraissaient réduits à une attitude purement passive consistant à laisser faire l'action du droit d'origine supranationale. Or, la réalité révèle qu'il n'en est rien. En effet, et ce n'est pas le moindre de ses paradoxes, le droit de l'Union doit compter sur et avec les structures nationales existantes, structures juridiques, dont il dépend crucialement. Bien entendu, les États membres interviennent pour la transposition des directives, mais cette activité n'est que l'aspect le plus visible d'une coopération indispensable à la bonne application du droit communautaire dans son ensemble. Il est donc clair que dans sa configuration présente, la Communauté ne saurait se passer de la collaboration des États ce qui les conforte probablement dans leur refus d'accepter une primauté d'origine purement communautaire.

Une réalité qui incline à tenir particulièrement compte des dispositifs constitutionnels d'insertion du droit de l'Union dans les ordres juridiques internes (*C. Grewe et H. Ruiz Fabri, La situation respective du droit international et du droit commu-*

În acest sens, arătăm, puțin heterodox, că pentru a impune pe deplin efectele sale în ordinea internă, dreptul Uniunii de astăzi trebuie să facă obiectul unui fel de recunoașteri interne (practic un fel de *acquis*). Părăsind câmpul certitudinilor doctrinare, este clar că dreptul UE, precum restul dreptului internațional, continuă să fie privit ca un drept secundar. Ar fi nerealist să ne așteptăm ca statele, singurele entități care rezultă dintr-un proces de autocreare (cf. M. Virally, *Sur un pont aux ânes: les rapports entre droit international et droits internes*, în *Mélanges H. Rolin, Pedone*, 1964, p. 494), să recunoască unei organizații internaționale și dreptului pe care ea îl generează o omnipotență fondatoare. La acest punct, situația poate fi doar imperfectă, dat fiind caracterul incomplet al ordinii juridice a Uniunii Europene în sine. Multă vreme, rolul statelor membre în punerea în aplicare a dreptului și politicilor comunitare a fost subestimat. Acestea păreau reduce la o atitudine pur pasivă, aceea de a lăsa să se întâmple acțiunea dreptului supranațional. Realitatea arată că nu este așa. Într-adevăr, iar acest lucru nu este cel mai puțin important dintre paradoxurile sale, dreptul Uniunii trebuie să se întemeieze pe structurile naționale existente, structuri juridice, de care depinde în mod crucial. Desigur, statele membre sunt implicate în transpunerea directivelor, dar această activitate este doar aspectul cel mai vizibil al cooperării indispensabile pentru aplicarea corespunzătoare a dreptului comunitar, în ansamblul său. Prin urmare, este clar că, în configurația actuală, Comunitatea nu se poate lipsi de această colaborare a statelor care, probabil, le confirmă în refuzul lor de a accepta o regulă de origine pur comunitară.

Acesta este un fapt care înclină să ia în considerare în special dispozițiile constituționale de inserare a dreptului Uniunii în ordinele juridice interne (C. Grewe și H. Ruiz Fabri, *La situation respective du droit international et du droit*

nautaire dans le droit constitutionnel des États, in *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*: Paris, Pedone, 2000). On assiste ainsi à une véritable européanisation de la texture constitutionnelle (V. Constantinesco, *Des racines et des ailes, essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel, Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de L. Dubouis*: Paris, Dalloz, 2002, spéc. p. 314 s.). Il n'est, au cours des vingt-cinq dernières années, de constitutions nationales qui n'aient été enrichies de dispositions visant à préciser les conditions d'appartenance des États à l'Union et les modalités de mise en œuvre des principes et des droits établis par les institutions communautaires. Ce faisant, les traités et le droit dérivé reçoivent, *ab origine*, un "sceau constitutionnel apte à leur conférer une véritable immunité constitutionnelle" (V. Constantinesco, *préc.*, p. 311).

Dans cette perspective, on relève que certains États ont porté leur choix sur une habilitation constitutionnelle large (sans jamais être illimitée) permettant de circonvenir les inconvénients liés à la nécessité d'adapter, à jet continu, les dispositions constitutionnelles à chaque nouvelle étape de la construction communautaire (tel est le cas, comme nous le verrons, par exemple, de la République fédérale d'Allemagne). D'autres États, à l'instar de la France, ont préféré un système d'habilitation ponctuelle ou sélective (O. Dord, *Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution*, in H. Gaudin (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect réciproque?*: Paris, Economica, 2001, p. 129 s.). Cette option impose une adaptation de la loi fondamentale à chaque révision du traité afin d'assurer l'adéquation de la première aux engagements souscrits au titre du second. Ces clauses sont réputées assurer un contrôle démocratique en amont du processus d'intégration, l'intervention ultérieure du juge en garantissant l'encadrement en aval. En tout état de cause, elles offrent à la prééminence du

communautaire dans le droit constitutionnel des États, în *Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Pedone, Paris, 2000). Asistăm la o europenizare veritabilă a textelor constituționale (V. Constantinesco, *Des racines et des ailes, essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel, Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de L. Dubouis*, Dalloz, Paris, 2002, în special p. 314 și urm.). Numai în ultimii douăzeci și cinci de ani, constituțiile naționale care nu aveau astfel de texte, au fost îmbogățite cu prevederi de natură a preciza condițiile de apartenență a statelor la Uniunea Europeană și modalitățile de punere în aplicare a principiilor și drepturilor stabilite de instituțiile comunitare. În acest sens, tratatele și dreptul secundar au primit, *ab origine*, „un sigiliu constituțional capabil a le conferi o imunitate constituțională veritabilă” (V. Constantinesco, *op. cit.*, p. 311).

Din această perspectivă, se observă că unele state s-au concentrat pe alegerea unei autorități constituționale largi (fără a fi nelimitată) pentru a eluda dezavantajele asociate necesității de a adapta permanent prevederile constituționale în fiecare etapă nouă a construcției comunitare (care este cazul, așa cum vom vedea, spre exemplu, al Republicii Federale Germania). Alte state, cum ar fi Franța, au preferat un sistem de abilitare punctuală sau selectivă (O. Dord, *Ni absolue, ni relative, la primauté du droit communautaire procède de la Constitution*, în H. Gaudin (ed.), *Droit constitutionnel, droit communautaire, vers un respect réciproque?*, Economica, Paris, 2001, p. 129 și urm.). Această opțiune necesită o adaptare a Legii fundamentale cu ocazia fiecărei revizuirii a tratatului, pentru a asigura caracterul adecvat al primului cu angajamentele asumate în cadrul celui de-al doilea. Aceste clauze sunt considerate a asigura un control democratic înaintea procesului de integrare, intervenția ulterioară a judecătorului garantând realizarea în

droit communautaire une base constitutionnelle rejetant ainsi à l'arrière-plan la nature spécifiquement originale de celui-ci. Rien n'est cependant tout à fait simple.

Le monisme permet, en principe, au juge interne de ne s'appuyer que sur la constitution. Le dualisme conduit, contre toute attente à combiner les fondements constitutionnel et communautaire afin de sauvegarder les caractéristiques du droit issu des traités. C'est ainsi qu'assez paradoxalement en Allemagne et en Italie la conception traditionnellement dualiste des rapports du droit international et du droit interne a conduit les juridictions à recourir à la thèse de la spécificité du droit des Communautés pour assurer sa supériorité sur la loi nationale. Seules des raisons propres à sa nature permettaient de conférer au droit communautaire un statut privilégié le faisant échapper aux conséquences du dualisme.

Quoi qu'il en soit, le refus de fonder exclusivement la primauté du droit de l'Union sur sa nature *sui generis* témoigne de la volonté unanime des États membres, au-delà des particularités de leurs systèmes respectifs, de tenir la Constitution comme seul creuset (et donc principale limite) de cette prévalence.

2. Dans une logique systémique, la coexistence entre l'ordre juridique interne et l'ordre juridique étranger est concurrente ou pas? Comment pourrait-il être respecté les deux suprématies - de la Constitution dans l'ordre juridique interne - et l'ordre juridique de l'Union européenne?

Je répondrai à cette question en deux temps. En évoquant d'abord le fait que les juges tiennent généralement pour impossible l'idée même d'un conflit résultant d'allégeances contradictoires. Pour souligner ensuite le fait que les rapports entre juridiques se conjuguent désormais sur un mode plus empathique que concurrentiel.

aval. În orice caz, acestea oferă supremației dreptului comunitar o bază constituțională, respingând planul secundar al naturii originale a acestuia. Cu toate acestea, nimic nu mai este destul de simplu.

Monismul permite, în principiu, judecătorului intern să se întemeieze numai pe constituție. Dualismul conduce, împotriva tuturor așteptărilor, la combinarea temeiurilor constituționale și comunitare, pentru a proteja caracteristicile dreptului ce izvorăște din tratate. Astfel, în mod paradoxal, în Germania și Italia, concepția dualistă tradițională a raporturilor dintre dreptul internațional și dreptul intern a determinat instanțele să recurgă la teza specificității dreptului comunitar pentru a-i asigura superioritatea față de legislația națională. Doar rațiunile specifice naturii sale au permis conferirea unui statut privilegiat dreptului comunitar, făcându-l să scape de consecințele dualismului.

Cu toate acestea, refuzul de a se întemeia supremația dreptului Uniunii Europene exclusiv pe natura sa *sui generis* reflectă voința unanimă a statelor membre, dincolo de particularitățile sistemelor lor, pentru a menține constituția ca fiind singurul creuzet (și, prin urmare, principala limită) a acestei supremații.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Voi răspunde la această întrebare în doi timpi. Mai întâi arătând că judecătorii au, în general, ideea unui conflict care rezultă din alegații contradictorii. Apoi, pentru a sublinia că raporturile dintre ordinele juridice se conjugă într-un mod mai degrabă empatic decât concurențial.

a - Sans doute, relève-t-on dans tous les ordres juridiques nationaux une volonté de « sanctuariser » la norme constitutionnelle. Il n'est de système dans lequel, le constituant (lato sensu) ne veille à ce que rien ne laisse supposer que (au moins dans l'ordre juridique interne) la constitution ne soit la norme fondamentale. Que l'on nous permette de revenir un instant sur les conditions dans lesquelles le mécanisme de la QPC a été initialement appréhendé en France. Soucieux d'assurer à la question de constitutionnalité un avantage « concurrentiel » par un contrôle de conventionnalité parfaitement acclimaté par les plaideurs et leurs juges, le législateur organique a décidé de poser le principe d'une priorité du contrôle de constitutionnalité. Rien n'était pourtant établi au départ dans la mesure où cette question a été de celles qui ont suscité le plus de discussions au cours du processus d'élaboration de la loi organique. Dans un premier temps, du moins, la solution consistant à laisser le choix du justiciable s'exprimer en faveur de l'une ou l'autre forme de contrôle paraissait avoir la faveur d'une large partie de la doctrine. En inscrivant le mécanisme dans un registre de type préjudiciel, il s'agissait de faire confiance au discernement des plaideurs. On pouvait imaginer que sans céder aux travers d'une approche utilitariste, ceux-ci auraient, en fonction des circonstances, privilégié le contrôle de constitutionnalité à chaque fois que la norme internationale ne permettrait pas d'écarter l'application d'une loi. De même, pouvait-on supposer que lorsque le contenu des normes de référence se confondrait, il serait plus intéressant pour les justiciables de s'en remettre à un Conseil constitutionnel capable de procéder à une abrogation *erga omnes* de la disposition en cause.

Par glissements successifs, l'idée d'une priorité de la question de constitutionnalité s'est imposée au point d'être reprise dans le projet de loi organique. L'affirmation de la « priorité de la QPC » était toutefois tempérée, à la demande du gouvernement par une réserve tirée, le cas échéant, des

a) Fără îndoială, se menționează în toate ordinele juridice naționale o dorință de a crea un „sanctuar” pentru norma constituțională. Acesta este sistemul în care constituentul (*lato sensu*) va veghea să nu existe niciun indiciu (cel puțin în ordinea juridică internă) că norma fundamentală este constituția. Aceasta ne permite să revenim un moment la condițiile în care mecanismul chestiunii prioritare de constituționalitate a fost inițial perceput în Franța. Nerăbdător pentru a asigura chestiunii de constituționalitate un avantaj „concurențial” printr-un control de convenționalitate perfect aclimatizat de justițiabili și judecători, legiuitorul organic a decis să impună principiul priorității controlului de constituționalitate. Nimic nu putea fi stabilit de la început, în măsura în care această întrebare a venit de la cei care au generat cele mai multe discuții în timpul procesului de elaborare a legii organice. Inițial, cel puțin, soluția de a permite alegerea de către justițiabil pentru a se exprima în favoarea uneia sau altei forme de control se pare că avea sprijinul unei mari părți a doctrinei. Prin înscrierea mecanismului într-un registru de tip preliminar s-a urmărit creșterea încrederii justițiabililor în justiție. S-ar putea imagina că, fără a ceda unei abordări utilitariste, în circumstanțele date, s-ar fi favorizat controlul constituțional ori de câte ori norma internațională nu ar fi permis înlăturarea aplicării unei legi. De asemenea, am putea presupune că, atunci când conținutul normelor de referință s-ar fi confundat, ar fi fost mult mai interesant pentru justițiabili să se bazeze pe un Consiliu Constituțional apt să abroge *erga omnes* dispoziția în cauză.

Prin evoluții succesive, ideea unei chestiuni prioritare de constituționalitate a ajuns în punctul de a fi inclusă în proiectul de lege organică. Afirmarea „priorităților chestiunii prioritare de constituționalitate”, cu toate acestea, s-a temperat la cererea guvernului, printr-o rezervă extrasă din „condițiile articolului

« exigences de l'article 88-1 de la Constitution ». Cette précaution répondait à l'intention du gouvernement de distinguer clairement le contrôle de conventionnalité du contrôle de constitutionnalité. En effet, il paraissait nécessaire, aux yeux des plus avertis, de ne pas obscurcir les rapports (enfin) stabilisés entre droit de l'Union et droit constitutionnel par l'établissement d'une priorité sans exception qui aurait, par conséquent, placé le mécanisme de la QPC en porte-à-faux par rapport aux impératifs de l'ordre juridique de l'Union. Aussi, le Vice-président du Conseil d'Etat invitait-il à ce qu'il y ait une « priorité des questions de conformité au droit communautaire sur les autres questions de constitutionnalité* », tandis que le Premier président et le Procureur près la Cour de cassation appelaient à ce que soit garanti au juge la liberté de statuer en premier sur le moyen le plus à même d'assurer aux justiciables une protection efficace et diligente de leurs droits fondamentaux. Ne se laissant pas convaincre, le Parlement a décidé de ne pas retenir cette réserve.

Une position de retrait qui s'explique essentiellement par trois préoccupations. Sans doute, le Parlement a-t-il entendu « sanctuariser » la norme constitutionnelle, veillant ainsi à ce que rien ne laisse supposer que (au moins dans l'ordre juridique interne) la constitution ne fût pas la norme fondamentale. Par ailleurs, il a probablement été sensible au fait que les « exigences de l'article 88-1 » présentaient des contours trop incertains pour que l'on puisse en faire le point d'appui incontestable à une exception à la règle de priorité. En effet, l'article 88-1 a été, à ce jour, interprété par le Conseil constitutionnel comme fondant une obligation de transposition

88-1 din Constituție”. Această precauție răspundea intenției guvernului de a distinge clar controlul de convenționalitate de controlul de constituționalitate. În fapt, părea necesar, în ochii celor avizați, să nu ascundă raporturile (în cele din urmă) stabilizate între dreptul Uniunii Europene și dreptul constituțional, prin stabilirea unei priorități, fără excepție, care ar fi plasat, în consecință, mecanismul chestiunii prioritare de constituționalitate într-o situație instabilă în raport cu cerințele ordinii juridice a Uniunii Europene. De asemenea, vicepreședintele Consiliului de Stat a solicitat să existe o „prioritate a întrebărilor conform dreptului comunitar cu privire la alte chestiuni de constituționalitate”^{*}, în timp ce președintele Curții de Casație și prim-procurorul Parchetului de pe lângă Curtea de Casație garantează judecătorului libertatea de a decide în primul rând modalitatea cea mai aptă de a asigura justițiabililor o protecție eficientă și diligentă a drepturilor fundamentale ale omului. Nelăsându-se convins, Parlamentul a decis să nu rețină această rezervă.

O poziție prudentă, care se explică în principal prin trei preocupări. Fără îndoială, Parlamentul a încercat să „sanctuarizeze” norma constituțională, asigurându-se că nu există niciun indiciu (cel puțin în ordinea juridică internă) în sensul lipirii Constituției de caracter de normă fundamentală. În plus, el a fost probabil sensibil la faptul că „exigențele articolului 88-1” prezentau contururi prea nesigure pentru a le putea considera un punct de sprijin de necontestat pentru o

^{*} Este vorba despre Jean-Marc Sauvé; a se vedea audierea publică din 23 iunie 2009 la Comisia pentru legi constituționale, legislație și administrarea generală a Republicii” [*Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République*] din Adunarea Națională a Franței, la adresa: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/cr-cloi/08-09/c0809058.asp> (n.tr.).

des directives ne s’effaçant que devant la nécessité de respecter une règle ou un principe inhérent à l’identité constitutionnelle de la France. Or, on pouvait supposer que l’exception envisagée par le législateur organique n’avait vocation à s’appliquer que dans cette hypothèse singulière. Or, le Parlement pouvait craindre que par un effet d’entraînement, le juge ordinaire ne sorte progressivement du cadre fixé par le Conseil constitutionnel et bouscule la règle de priorité à chaque fois qu’un moyen serait simultanément tiré d’une violation de la Constitution et de la méconnaissance du droit de l’Union. Enfin, comme le souligne P. Bon¹¹⁸, le Parlement s’inquiétait que l’intégration de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne dans le Traité ne se solde, à terme, d’une dilatation démesurée de l’exception tirée des « exigences de l’article 88-1 » et d’une démonétisation subséquente de la QPC elle-même. On comprend que dans ces conditions les propositions visant à énoncer expressément une interdiction faite à toutes règles nationales, quel que soit son rang, d’entraver la faculté des juges nationaux de procéder, au titre des dispositions de l’article 267 TFUE, n’avaient aucune chance d’aboutir¹¹⁹.

Interrogé sur la constitutionnalité de la loi organique, le Conseil constitutionnel a donné le sentiment de confirmer, sur chacun des points précédemment évoqués, le choix arrêtés par le Parlement. En premier lieu, il a souligné que l’intention du législateur organique était de « garantir le respect de la Constitution » et de « rappeler sa place au sommet de l’ordre juridique interne ». En second lieu, il a indiqué « *qu’en imposant l’examen par priorité des moyens de constitutionnalité avant les moyens tirés du défaut de conformité d’une*

¹¹⁸ P. Bon, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009 », *Rev. fr. dr. Ad.*, 2009, p. 1121.

¹¹⁹ D. Simon & A. Rigaux, « Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité », *Europe*, n° 5, mai 2010

excepție de la regula priorității. Într-adevăr, până în prezent, art. 88-1 a fost interpretat de Consiliul Constituțional în sensul că dă naștere unei obligații de transpunere a directivelor, subsidiară doar necesității de a respecta o normă sau principiu inerent identității constituționale din Franța. Sau, putem presupune că excepția prevăzută de legiuitorul organic ar fi dorit să se aplice doar în acest caz singular. Parlamentul s-a temut totuși ca, printr-un efect de domino, judecătorul ordinar să nu iasă treptat din cadrul stabilit de Consiliul Constituțional și să nu răstoarne regula priorității ori de câte ori un mijloc procedural s-ar întemeia simultan pe o încălcare a Constituției și pe încălcarea dreptului UE. În cele din urmă, după cum a subliniat P. Bon¹¹⁸, Parlamentul era îngrijorat de faptul că includerea în tratat a Cartei drepturilor fundamentale a Uniunii Europene va determina, în cele din urmă, o dilatare disproporționată a excepției extrasă din „cerințele articolului 88-1” și demonetizarea ulterioară a chestiunii prioritare de constituționalitate în sine. Noi înțelegem că, în aceste condiții, propunerile urmau să precizeze în mod expres că interzicerea tuturor normelor naționale, indiferent de rangul lor, care împiedicau facultatea instanțelor naționale de a proceda conform art. 267 TFUE nu avea nicio șansă de reușită¹¹⁹.

Întrebat cu privire la constituționalitatea legii organice, Consiliul Constituțional a dat sentimentul de confirmare a alegerilor făcute de Parlament, pentru fiecare dintre punctele de mai sus. În primul rând, a subliniat că intenția legiuitorului organic a fost aceea de a „garanta respectarea Constituției” și de „a aminti locul său de vârf în cadrul ordinii juridice interne.”

¹¹⁸ P. Bon, La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 10 décembre 2009, *Rev. fr. dr. Ad.*, 2009, p. 1121.

¹¹⁹ D. Simon și A. Rigaux, Drôle de drame: la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité, *Europe*, n° 5, mai 2010.

disposition législative aux engagements internationaux de la France, le législateur organique a entendu garantir le respect de la Constitution et rappeler sa place au sommet de l'ordre juridique interne; que cette priorité a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie; qu'elle ne restreint pas la compétence de cette dernière, après avoir appliqué les dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité, de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des traités et accords légalement ratifiés et approuvés et des normes de l'Union européenne [...] ».

Aussi, peut-on considérer que la loi organique n'organise pas l'enchaînement de contrôles éventuels sur un mode hiérarchique mais plutôt dans une logique de succession temporelle. En d'autres termes, le contrôle de constitutionnalité précède plus qu'il ne se substitue au contrôle de conventionnalité¹²⁰. Au-delà, on peut déduire des considérants 14 et 20 que la décision n° 2009-595 incite « plutôt à penser que les deux contrôles ne peuvent pas s'exercer concomitamment ». Le juge posant une question de constitutionnalité doit, en dehors des cas de dérogations motivées par l'urgence ou la sauvegarde d'une liberté individuelle, surseoir à statuer dans l'attente que le Conseil se soit prononcé.

b - Les concordances matérielles entre ordres juridiques constituent par ailleurs un puissant facteur de pacification des relations entre le droit de l'Union européenne et les droits des États membres.

Cette évolution tient en partie aux efforts déployés par la Cour de Luxembourg en vue de dépassionner les rapports qu'entretiennent droit de l'Union et droits nationaux. Sans

¹²⁰ B. Genevois, « Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori* », à propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 », *Rev. Fr. dr. Ad.*, 2010, p. 5.

În al doilea rând, a indicat „că prin impunerea unui control prioritar de constituționalitate înainte de examinarea motivelor lipsei de conformitate a unei norme legislative cu angajamentele internaționale ale Franței, legiuitorul organic a urmărit să asigure respectarea Constituției și să reamintească locul său în vârful ordinii juridice interne; că această prioritate are ca efect unic impunerea, în orice caz, a examinării observațiilor ridicate în fața instanței; aceasta nu restrânge competența acesteia din urmă, după aplicarea dispozițiilor referitoare la chestiunea prioritară de constituționalitate, de asigurare a respectării superiorității în fața legilor, tratatelor și acordurilor aprobate și ratificate prin lege și a normelor Uniunii Europene. [...]”.

De asemenea, putem considera că legea organică nu organizează succesiunea posibilelor controale pe un model ierarhic, ci, mai degrabă, într-o logică de succesiune temporală. Cu alte cuvinte, controlul de constituționalitate nu înlocuiește controlul de convenționalitate¹²⁰. De aici, se poate deduce, din considerentele 14 și 20, că Decizia nr. 2009-595 incită „mai degrabă să gândim că acele două controale nu pot fi exercitate simultan.” Atunci când adresează o chestiune de constituționalitate, judecătorul ar trebui să suspende procedura în curs, așteptând să se pronunțe Consiliul Constituțional, cu excepția derogărilor motivate prin urgență sau protejarea libertății individuale.

b) Concordanțele materiale între ordinele juridice constituie, de asemenea, un factor puternic de pacificare a raporturilor între dreptul Uniunii Europene și dreptul statelor membre.

Această evoluție se datorează eforturilor Curții de la Luxemburg de a detensiona raporturile dintre dreptul Uniunii

¹²⁰ B. Genevois, *Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori*, à propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Rev. Fr. dr. Ad.*, 2010, p. 5.

doute, a-t-elle entendu les avertissements qui lui ont été adressés notamment par la Cour constitutionnelle allemande (*M.-C. Ponthoreau, Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s): Paris, Economica, 2010, p. 340*). À ce titre, elle veille donc à accorder tout le respect souhaitable à l'identité nationale des États membres dont l'identité constitutionnelle est un élément essentiel.

Ce souci devient particulièrement évident à compter de l'arrêt rendu dans l'affaire «*Schmidberger*» (CJCE, 12 juin 2003, aff. C-112/00, Schmidberger et Republik Österreich). La Cour a ainsi reconnu au juge national le pouvoir de vérifier que des mesures contraires, en l'espèce à la libre circulation des marchandises, mais justifiées par la nécessité de préserver l'exercice d'un droit fondamental, étaient proportionnées au regard du but légitime poursuivi. La marge de manœuvre accordée aux tribunaux internes (ordinaires ou constitutionnels) est de nature à favoriser une convergence des perceptions nationales et européennes en matière de droits fondamentaux.

Dans l'affaire «*Omega*» (CJCE, 14 oct. 2004, aff. C-36/02), la Cour était à nouveau saisie d'un problème lié à la compatibilité d'une liberté fondamentale avec une disposition constitutionnelle afférente aux droits fondamentaux. Relevant que «selon la juridiction de renvoi, l'interdiction de l'exploitation commerciale de jeux de divertissement impliquant la simulation d'actes de violence contre les personnes, en particulier la représentation d'actes de mise à mort d'êtres humains, correspond au niveau de protection de la dignité humaine que la constitution nationale a entendu assurer sur le territoire de la République fédérale d'Allemagne», la Cour a considéré, au final, que les mesures incriminées n'étaient pas contraires aux prescriptions du droit communautaire.

Plus récemment, la Cour a été interrogée par la *Verwaltungsgerichtshof* (Cour administrative suprême

și cel național. Fără îndoială, se cunosc avertismentele care au fost trimise de Tribunalul Federal Constituțional din Germania (M.-C. Ponthoreau, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Economica, Paris, 2010, p. 340). Ca atare, CJCE a urmărit acordarea doritei respectări a identității naționale a statelor membre, a căror identitate constituțională este esențială.

Această preocupare reiese evident mai ales din hotărârea pronunțată în cauza *Schmidberger* (CJCE, 12 iunie 2003, C-112/00, *Schmidberger și Republik Österreich*). Curtea a recunoscut judecătorului național competența de a verifica dacă, în acest caz, măsurile contrare liberei circulații a mărfurilor, dar justificate de necesitatea de a proteja exercitarea unui drept fundamental, erau proporționale cu scopul legitim urmărit. Marja de apreciere acordată instanțelor interne (ordinare sau constituționale) este de natură să promoveze o convergență a percepțiilor naționale și europene în materia drepturilor fundamentale.

În cauza *Omega* (CJCE, 14 octombrie 2004, C-36/02), Curtea a fost din nou sesizată cu o chestiune legată de compatibilitatea unei libertăți fundamentale cu o dispoziție constituțională în privința drepturilor fundamentale. Menționând că, „potrivit instanței de trimitere, interzicerea exploatarii comerciale a jocurilor de divertisment implică simularea unor acte de violență împotriva persoanelor, în special reprezentarea actului de ucidere a ființelor umane, corespunde nivelului de protecție a demnității umane, pe care Constituția națională urmărește să o asigure pe teritoriul Republicii Federale Germania”, Curtea a considerat, în cele din urmă, că măsurile nu erau contrare cerințelor dreptului comunitar.

Mai recent, Curtea a fost întrebată de *Verwaltungsgerichtshof* (Curtea Administrativă Supremă din Austria) cu

autrichienne) sur la compatibilité entre une réglementation permettant aux autorités autrichiennes de refuser de reconnaître dans tous ses éléments le nom patronymique d'un ressortissant autrichien, tel qu'il a été déterminé dans l'État de résidence de celui-ci, avec le principe de libre circulation et de libre séjour des citoyens de l'Union. En l'espèce, l'État de nationalité estimait que comprenant un titre de noblesse, ce nom ne pouvait être reconnu par le droit constitutionnel autrichien. La Cour de justice a jugé qu'il y a lieu "d'admettre que, dans le contexte de l'histoire constitutionnelle autrichienne, la loi d'abolition de la noblesse, en tant qu'élément de l'identité nationale, peut être prise en compte lors de la mise en balance d'intérêts légitimes avec le droit de libre circulation des personnes reconnu par le droit de l'Union" (CJUE, 22 déc. 2010, aff. C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein c/ Landeshauptmann von Wien*).

C'est sans doute l'affaire "*Melki*" qui illustre avec le plus d'acuité cette volonté partagée par la Cour et les juridictions nationales d'éviter autant que possible que l'invocation d'arguments tirés des particularités d'un ordre constitutionnel ne se solde systématiquement par une crise (CJUE, 22 juin 2010, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, *Melki et Abdeli*). L'affaire a pris corps dans un contexte constitutionnel profondément renouvelé. En effet, lorsque des droits et libertés constitutionnellement protégés sont menacés, la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 permet au Conseil constitutionnel de contrôler a posteriori la conformité des lois à la Constitution. Les modalités d'application de ce dispositif ont été définies par une loi organique promulguée le 10 décembre 2009 (elle-même déclarée conforme à la Constitution par *Cons. const.*, 3 déc. 2009, déc. n° 2009-595 DC: *JORF* 11 déc. 2009, p. 21381). Instituait une question prioritaire de constitutionnalité (QPC), la loi organique a très rapidement été identifiée comme contenant les germes d'un hiatus pos-

privire la compatibilitatea unei reglementări care permitea autorităților austriece să refuze recunoașterea în întregime a numelui unui resortisant austriac, așa cum a fost stabilit în statul de reședință al acestuia, cu principiul liberei circulații și a libertății de ședere a cetățenilor Uniunii. În speță, statul de cetățenie arăta că, incluzând un titlu de noblețe, acest nume nu putea fi recunoscut de dreptul constituțional austriac. Curtea de Justiție a considerat că trebuie „să se admită că, în contextul istoriei constituționale a Austriei, Legea privind abolirea clasei nobiliare, ca element al identității naționale, poate fi luată în considerare la evaluarea comparativă a intereselor legitime cu dreptul de liberă circulație a persoanelor recunoscut de dreptul Uniunii.” (CJUE, 22 decembrie 2010, C-208/09, *Ilonka Sayn-Wittgenstein/ Landeshauptmann von Wien*).

Fără îndoială, cauza *Melki* ilustrează mai acut dorința împărtășită de Curte și instanțele naționale de a evita pe cât posibil ca invocarea argumentelor specifice de ordin constituțional să nu se soldeze în mod sistematic cu o criză (CJUE, 22 iunie 2010, cauzele conexe C-188/10 și C-189/10, *Melki și Abdeli*). Cauza a luat naștere într-un context constituțional profund reînnoit. Într-adevăr, atunci când drepturile și libertățile protejate constituțional sunt amenințate, Legea constituțională din 23 iulie 2008 permite Consiliului Constituțional să controleze *a posteriori* conformitatea acestor legi cu Constituția. Modalitățile de aplicare a acestui sistem au fost definite prin legea organică promulgată la 10 decembrie 2009 (declarată ea însăși conformă cu Constituția de Consiliul Constituțional, la 3 decembrie 2009, decembrie 2009 – Decizia nr. 2009-595 DC, JORF 11 decembrie 2009, p. 21381). Întrucât instituia o chestiune prioritară de constituționalitate (QPC), legea organică a fost identificată foarte repede a conține semnele unei posibile neconcordanțe cu dreptul Uniunii

sible avec le droit de l'Union européenne (*B. Genevois, Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori, à propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009: RFDA 2010, p. 1*). En priorisant l'intervention du Conseil constitutionnel, la loi organique créait un risque d'atteinte frontale aux exigences du principe d'application immédiate du droit de l'Union européenne. La "période de rodage" (*ibid.*) ne fut pas bien longue. Saisissant la première occasion, la Cour de cassation a choisi de soumettre cette délicate question à l'arbitrage de ... la CJUE. Ce faisant, elle mettait en émoi de larges franges de la communauté juridique française tout en suscitant de la part d'un Conseil constitutionnel particulièrement réactif et du Conseil d'État une clarification bienvenue.

Sans revenir sur le détail d'une affaire abondamment commentée, nous nous contenterons de rappeler les principales étapes qui ont suivi la saisine du juge de Luxembourg par la Cour de cassation. À la faveur d'un recours contre la loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, le Conseil constitutionnel s'est empressé d'étouffer dans l'œuf la controverse (*Cons. const., 12 mai 2010, déc. n° 2010-605 DC: JO 13 mai 2010, p. 8897*). Il s'est attaché à préciser d'abord les modalités d'articulation entre le contrôle de conformité des lois à la constitution, lui incombant, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux et européens de la France relevant des juridictions ordinaires. Procédant de logiques différentes, ces deux contrôles ne sauraient être confondus et le grief tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative avec les engagements internationaux ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité (*consid. 11*). Aussi, est-ce en toute logique qu'il a jugé qu'un moyen visant à ce qu'il contrôle la compatibilité au droit de l'Union de la loi

Europene (B. Genevois, Le contrôle a priori de constitutionnalité au service du contrôle a posteriori, à propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, în RFDA 2010, p. 1). Întrucât acorda prioritate intervenției Consiliului Constituțional, legea organică a creat un risc de coliziune frontală cu cerințele principiului aplicării imediate a dreptului Uniunii Europene. „Perioada de rodaj” (*ibidem*) nu a fost una foarte lungă. Sesizată cu prima ocazie, Curtea de Casație a ales să se trimită această chestiune delicată arbitrajului ... CJUE. Procedând astfel, ea a creat o stare de emoție pentru o mare parte a comunității juridice franceze, care solicita clarificări de la un Consiliu Constituțional deosebit de reactiv și de la Consiliul de Stat.

Fără a relua detaliile unui caz foarte comentat, vom aminti doar principalele etape care au urmat sesizării instanței de la Luxemburg de către Curtea de Casație. Cu ocazia unei plângeri împotriva legii privind deschiderea către concurență și reglementarea sectorului jocurilor de noroc și a jocurilor de noroc online, Consiliul Constituțional a reprimat rapid controversa (Cons. const., 12 mai 2010, dec. n° 2010-605 DC, JORF 13 mai 2010, p. 8897). Acesta a încercat să clarifice mai întâi modalitățile de articulare între conformitatea legilor cu Constituția, atribuție ce îi revine, și controlul compatibilității lor cu angajamentele internaționale și europene ale Franței de către instanțele de judecată ordinare. Procedând într-o logică diferită, aceste două controale nu pot fi confundate și plângerea legată de lipsa de compatibilitate a legislației interne cu angajamentele internaționale nu poate fi considerată ca o plângere de neconstituționalitate (considerentul 11). De asemenea, este logic ca un control al compatibilității dreptului UE cu legea statului să fie exclus. Continuând argumentul său, Consiliul Constituțional a considerat că autoritatea deciziilor sale în conformitate cu art. 62 [din Constituție] nu limitează

déférée devait être écarté. Poursuivant sa démonstration, le Conseil constitutionnel a considéré que l'autorité s'attachant à ses décisions en vertu de l'article 62 ne limite pas la compétence des juridictions administrative et judiciaire pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative qui y contreviendrait, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution.

Il dissipe également le trouble que la Cour de cassation avait pu créer sur ce point, en établissant que l'article 23-3 de la loi organique ne prive pas le juge du pouvoir de "suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union européenne, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et de garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir"; ajoutant que "l'article 61-1 de la Constitution pas plus que les articles 23-1 et suivants [...] ne font obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment [nous soulignons], ce qui est nécessaire pour empêcher des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige" (*consid. 14*). Il pose, en dernier lieu, que les "articles 23-1 et suivants [...] ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires, y compris lorsqu'elles transmettent une question prioritaire de constitutionnalité, de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 TFUE" (*consid. 15*). Les choses sont désormais claires sur le fond. S'inscrivant dans un périmètre parfaitement circonscrit, chacun des contrôles peut se déployer sans risque d'interférences négatives réciproques. Force est cependant de constater que l'on se retrouve ainsi dans une grande confusion sémantique. Par essence exclusive, la priorité se mue en un

competența instanțelor administrative și judiciare de a face să aibă prioritate aceste angajamente în fața unei prevederi legislative care le-ar încălca, chiar când acesta din urmă a fost declarată constituțională.

Acesta risipește, de asemenea, confuzia că Curtea de Casație a fost capabilă să creeze, stabilind că art. 23-3 din legea organică nu privează puterea judecătorului de a „suspenda imediat orice posibil efect al legii incompatibile cu dreptul Uniunii Europene, asigurând menținerea drepturilor persoanelor care derivă din angajamentele internaționale și europene ale Franței și garantând deplina eficacitate a deciziei jurisdicționale”; adaugă faptul că „nici art. 61-1 din Constituție, nici art. 23-1 și următoarele [...] nu împiedică judecătorul sesizat cu o cauză în care este invocată incompatibilitatea unei legi cu dreptul Uniunii Europene, ca în orice moment [s.n.], să dispună tot ceea ce este necesar pentru a preveni ca dispozițiile interne să împiedice eficacitatea deplină a normelor UE aplicabile în acest litigiu” (considerentul 14); în cele din urmă, „art. 23-1 și urm. [...] nu privează în continuare instanțele administrative și judiciare, inclusiv atunci când trimiterea unui chestiuni prioritare de constituționalitate este facultativă sau când deciziile lor nu sunt susceptibile de vreo cale de atac, în temeiul dreptului intern, de obligația sesizării Curții de Justiție a Uniunii Europene cu o trimitere preliminară formulată în baza art. 267 TFUE” (considerentul 15). Lucrurile sunt acum clare pe fond. Ca parte a unui perimetru perfect circumscris, fiecare dintre controale poate fi desfășurat fără riscul de ingerințe adverse reciproce. Trebuie constatat totuși că ne găsim într-o confuzie semantică largă. Prin esență exclusivă, prioritatea se transformă într-un concept permisiv. Trebuie să ne întrebăm atunci dacă nu cumva Consiliul Constituțional nu neagă alegerea impru-

concept permissif. On doit alors se demander, si le Conseil constitutionnel ne dément pas le choix imprudemment imposé par le Parlement. Le législateur est désavoué pour avoir conçu le dispositif de la QPC à l'aune d'une conception hiérarchisante des rapports de systèmes alors qu'une lecture combinatoire de ceux-ci aurait semblé plus conforme à l'évolution respective des jurisprudences européennes et nationales. Quelques semaines après le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État s'est résolument engagé dans la même voie (*CE, 14 mai 2010, n° 312305, OFPRA c/ Rujovic: JurisData n° 2010-006167*). Alors même qu'il était saisi dans le cadre d'un différend sans rapport avec l'application du droit de l'Union, il a précisé, par un remarquable *obiter dictum*, que les dispositions de la loi organique "ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union" (*D. Simon et A. Rigaux, Le feuilletton de la question prioritaire de constitutionnalité: drôle de drame, quai des brumes, le jour se lève?: Europe 2010, repère 6*).

S'il choisit de ne pas recueillir lui-même les lumières de la Cour de justice de l'Union européenne au titre de l'article 267 TFUE, le Conseil constitutionnel n'en veille pas moins à assurer l'autorité et l'effet utile de cette disposition (dans la ligne de sa décision du 27 juill. 2006, *déc. n° 2006-540, citée supra n° 90, consid. 20*).

L'arrêt rendu le 22 juin 2010 (*CJCE, 22 juin 2010, aff. jtes C-188/10 et C-189/10, Melki et Abdeli, préc.*), par la Cour de justice illustre les vertus de ce dialogue des juges qui plus qu'un simple dispositif technique et procédural est avant un état d'esprit. Le souci de tenir compte des attentes et des contraintes pesant sur chacun, la fluidité de la circulation de l'information

dentă a Parlamentului. Legiuitorul este dezavuat pentru proiectarea dispozitivului chestiunii prioritare de constituționalitate în termenii unei concepții de ierarhie a raporturilor între sisteme, deși o interpretare combinată a acestora părea a fi mai concordantă cu evoluția jurisprudenței europene și naționale. La câteva săptămâni după Consiliul Constituțional, Consiliul de Stat a luat un angajament ferm în același sens (CE, 14 mai 2010, n° 312305, OFPRA c/ Rujovic: JurisData n° 2010-006167). Chiar dacă era sesizat în cadrul unui litigiu fără legătură cu punerea în aplicare a dreptului Uniunii Europene, a precizat, într-un remarcabil *obiter dictum*, că prevederile legii organice „nu exclud ca judecătorul administrativ, judecător de drept comun în aplicarea dreptului Uniunii Europene, să asigure efectivitatea, fie în absența chestiunii prioritare de constituționalitate, fie la sfârșitul procedurii de soluționare a acestei chestiuni, fie în orice moment al acestei proceduri, iar în cazul în care urgența solicită acest fapt, să dispună încetarea imediată a oricăror efecte potențiale ale dreptului intern contrare dreptului Uniunii Europene” (D. Simon și A. Rigaux, *Le feuilleton de la question prioritaire de constitutionnalité: drôle de drame, quai des brumes, le jour se lève?*, în Europe 2010, repère 6).

Dacă nu alege sesizarea Curții de Justiție a Uniunii Europene, în temeiul art. 267 TFUE, Consiliul Constituțional trebuie să se asigure că nicio autoritate nu oferă mai puțin efect util acestei dispoziții (în conformitate cu decizia sa din 27 iulie 2006, nr. 2006-540, [...], considerentul 20).

Prin hotărârea din 22 iunie 2010 (CJUE, 22 iunie 2010, cauzele conexe C-188/10 și C-189/10 *Melki și Abdeli*), Curtea de Justiție ilustrează virtuțile acestui dialog dintre judecători, care, deși mai mult un dispozitiv tehnic și procedural, este o stare de spirit. Dorința de a ține seama de așteptările și

ont permis, ici, de prévenir la survenance d'un conflit que beaucoup tenaient pour inéluctable. En effet, il est évident que si le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État n'avaient pas rendu leurs décisions, postérieurement à celle de la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne aurait elle-même adopté une position très différente.

La Cour commence par rejeter l'exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement français, estimant que "il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation, effectuée par la Cour de cassation, du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est à l'évidence exclue au regard du libellé des dispositions nationales". Ce faisant, elle disqualifie les critiques sans mesure dont la Cour de cassation a été l'objet et souligne la légitimité du renvoi préjudiciel. Du reste, elle rappelle, en premier lieu, que "les juridictions nationales ont la faculté la plus étendue de saisir la Cour si elles considèrent qu'une affaire pendante devant elles soulève des questions comportant une interprétation ou une appréciation en validité des dispositions du droit de l'Union nécessitant une décision de leur part" (*CJCE, 16 janv. 1974, aff. 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf, pt 3: Rec. CJCE 1974, p. 33. - CJCE, 27 juin 1991, aff. C-348/89, Mecanarte, pt 44: Rec. CJCE 1991, I, p. 3277. - CJCE, 16 déc. 2008, aff. C-210/06, Cartesio, point 88: Rec. CJCE 2008, I, p. 9641*). En deuxième lieu, la Cour a rappelé que, conformément à une jurisprudence constante depuis son arrêt "*Simmenthal*", le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel (*CJCE, 20 mars 2003, aff. C-187/00, Kutz-Bauer, pt 73: Rec. CJCE 2003, I, p. 2741. - CJCE, 3 mai 2005, aff. jtes C-387/02, C-391/02 et C-403/02,*

constrângerile fiecăruia, fluxul de informații a permis aici prevenirea apariției unui conflict pe care mulți l-au considerat inevitabil. Într-adevăr, este clar că, dacă Consiliul Constituțional și Consiliul de Stat nu ar fi pronunțat deciziile lor, ulterior celei a Curții de Casație, Curtea de Justiție a Uniunii Europene ar fi adoptat în sine o poziție foarte diferită.

Curtea [de Justiție] a respins excepția de inadmisibilitate invocată de guvernul francez, arătând că „nu rezultă în mod evident că interpretarea efectuată de *Cour de cassation* a mecanismului întrebării prioritare privind constituționalitatea este vădit exclusă în considerarea modului de redactare a dispozițiilor naționale”. În plus, a amintit, în primul rând, că „instanțele naționale au cea mai largă posibilitate de a sesiza Curtea în măsura în care consideră că o cauză pendinte ridică probleme privind interpretarea sau aprecierea validității dispozițiilor dreptului Uniunii care necesită pronunțarea unei decizii de către acestea (CJCE, hotărârea din 16 ianuarie 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, 166/73, Rec., p. 33, pct. 3, CJCE, hotărârea din 27 iunie 1991, *Mecanarte*, C-348/89, Rec., p. I-3277, pct. 44, și CJCE, hotărârea din 16 decembrie 2008, *Cartesio*, C-210/06, Rec., p. I-9641, pct. 88)”. În al doilea rând, Curtea a amintit că, potrivit unei jurisprudențe constante, începând cu cauza *Simmenthal*, a decis că „instanța națională care trebuie să aplice, în cadrul competenței sale, dispozițiile de drept al Uniunii are obligația de a asigura efectul deplin al acestor norme, înlăturând, dacă este necesar, din oficiu, aplicarea oricărei dispoziții contrare a legislației naționale, chiar ulterioară, fără a fi necesar să solicite sau să aștepte înlăturarea prealabilă a acesteia pe cale legislativă sau prin orice alt procedeu constituțional” (CJCE, hotărârea din 20 martie 2003, *Kutz-Bauer*, C-187/00, Rec., p. I-2741, pct. 73, CJCE, hotărârea din 3 mai 2005, *Berlusconi și alții*, C-387/02, C-391/02 și C-403/02, Rec., p. I-3565, pct. 72, precum și CJCE, hotărârea

Berlusconi e.a. - CJCE, 19 nov. 2009, aff. C-314/08, *Filipiak*, pt 81).

Dans cette perspective, il ne saurait être satisfait aux exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union si "dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire". Aussi, la Cour estime-t-elle que si le mécanisme de la QPC avait pour conséquence "d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité que, le cas échéant, après la décision du Conseil constitutionnel sur cette question, les juridictions des ordres administratif et judiciaire nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation, prévues à l'article 267 TFUE", la loi organique serait indubitablement contraire au droit de l'Union. On sait, toutefois qu'en cas de contradiction entre le droit de l'Union européenne et le droit interne, la Cour invite les autorités nationales, y compris juridictionnelles, à interpréter le second à la lumière du premier (*infra*).

Sensible à la bonne volonté des juridictions françaises, elle a donc entendu rendre un arrêt d'apaisement. Tout d'abord, elle n'a pas nié que la loi organique était, selon toute vraisemblance, potentiellement contraire au droit de l'Union européenne. Il était, cependant, possible d'en retenir une interprétation conforme aux exigences du principe de primauté; ce que le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont heureusement fait. La Cour de justice de l'Union européenne pointe ainsi, implicitement, la lecture peu inspirée que la Cour de cassation a, pour sa part, développé de la loi organique. En tout état de cause, la Cour de justice de l'Union européenne a

din 19 noiembrie 2009, *Filipiak*, C-314/08, Rep., p. I-11049, pct. 81).

Din această perspectivă, nu pot fi satisfăcute cerințele inerente însăși naturii dreptului Uniunii Europene dacă, „în cazul în care, în ipoteza unui conflict între o dispoziție de drept al Uniunii și o lege națională, soluționarea acestui conflict ar fi rezervată unei autorități, alta decât instanța chemată să asigure aplicarea dreptului Uniunii, învestită cu o putere de apreciere proprie, chiar dacă obstacolul astfel provocat în calea eficienței depline a acestui drept nu ar fi decât temporar”. De asemenea, Curtea reține că, dacă mecanismul chestiunii prioritare de constituționalitate „avea drept consecință să împiedice, atât înainte de transmiterea unei întrebări privind constituționalitatea, cât și, după caz, după decizia *Conseil constitutionnel* cu privire la această întrebare, jurisdicțiile administrative și judiciare naționale să își exercite facultatea sau să își îndeplinească obligația, prevăzute la art. 267 TFUE, de a sesiza Curtea cu întrebări preliminare”, legea organică ar fi, fără îndoială, în contradicție cu dreptul UE. Știm, însă, că, în caz de conflict între dreptul Uniunii Europene și dreptul intern, Curtea invită autoritățile naționale, inclusiv judiciare, să interpreteze pe cel din urmă, în lumina primului (*infra*).

Sensibilă la bunăvoința instanțelor franceze, CJUE a intenționat să pronunțe o hotărâre pansament. În primul rând, aceasta nu a negat că legea organică, după toate probabilitățile, ar putea contraveni dreptului Uniunii Europene. Cu toate acestea, este posibil să se adopte o interpretare conformă cu cerințele principiului supremației; ceea ce Consiliul Constituțional și Consiliul de Stat, din fericire, au făcut. Curtea de Justiție a Uniunii Europene punctează, implicit, și interpretarea mai puțin inspirată pe care, la rândul său, Curtea de Casație a dezvoltat-o din legea organică. În orice caz, Curtea

entendu rappeler, avec beaucoup de pédagogie, la teneur des obligations pesant sur les juges nationaux telles qu'elles ont été définies par sa jurisprudence depuis 1978.

Dans ces conditions, la priorité établie par la loi organique devient compatible avec le droit de l'Union pour autant que les juridictions nationales restent libres:

- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,

- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et

- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union (*pt 57*).

Le spectre d'une guerre des juges s'éloigne à mesure que la Cour prend conscience du fait qu'il ne lui pas possible de s'affranchir des prescriptions de l'article 4, paragraphe 2, UE (*CJUE, 12 mai 2011, aff. C-391/09, Malgozata Runevic-Vardyn, Lukasz Pawel Wardyn, pt 86: JurisData n° 2011-009584*). Le respect de l'identité nationale des États informe l'interprétation qu'il convient de retenir du droit de l'Union. Cette exigence est en quelque sorte le pendant de la position de ces juges nationaux qui tous estiment que l'exécution du droit de l'Union est placée sous le signe d'une double allégeance; devoir procédant tant des dispositions du traité que d'obligations constitutionnelles. Perçue à l'aune de cette évolution, l'existence même du principe d'autonomie est durablement assurée.

Au-delà, il semble qu'après avoir fait partie d'un "dispositif de résistance constitutionnelle à la suprématie du droit européen dans les années 1970", les droits fondamentaux apparaissent

de Justiție a Uniunii Europene a ținut să amintească, pedagogic, conținutul obligațiilor judecătorilor naționali, definite de jurisprudență, încă din 1978.

În aceste condiții, prioritatea stabilită de legea organică devine compatibilă cu dreptul Uniunii Europene, în măsura în care celelalte instanțe naționale rămân libere:

„- să sesizeze Curtea, în orice stadiu al procedurii în care consideră necesar și chiar la capătul unei proceduri incidentale de control al constituționalității, cu orice întrebare preliminară pe care o apreciază a fi necesară;

- să adopte orice măsură necesară pentru asigurarea protecției jurisdicționale provizorii a drepturilor conferite de ordinea juridică a Uniunii și

- să înlăture aplicarea, la capătul unei asemenea proceduri incidentale, a respectivei dispoziții legislative naționale dacă o apreciază ca fiind contrară dreptului Uniunii”. (pct. 57).

Spectrul unei confruntări la distanță între judecători se îndepărtează, în măsura în care Curtea este conștientă de faptul că nu este posibil să eludeze cerințele prevăzute la art. 4 alin. (2) TUE (CJUE, hotărârea din 12 mai 2011, cauza C-391/09, *Malgozata Runevic-Vardyn, Lukasz Pawel Wardyn*, pct. 86). Respectul pentru identitatea națională a statelor membre oferă interpretarea care trebuie să reiasă din dreptul UE. Această cerință este oarecum firească pentru poziția judecătorilor naționali, care cred că punerea în aplicare a dreptului UE se află sub semnul unei duble loialități: datoria reiese atât din prevederile tratatului, cât și din dispozițiile constituționale. Văzut în lumina acestei evoluții, însăși existența principiului autonomiei este durabil asigurată.

După ce au făcut parte dintr-un „dispozitiv de rezistență constituțională la supremația dreptului european în anii 1970”,

désormais comme un “fédérateur de loyautés” voire un “dissolvant” des antinomies (nous reprenons ici bien volontiers les expressions de *L. Scheeck, Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, Fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances?*, in *E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres, L’Europe des Cours: loyautés et résistances: Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 19*). Sans être totalement écartés, les risques de collisions normatives s’amenuisent. Rien que très logique s’agissant de juges œuvrant à l’émergence d’une communauté de valeurs qu’ils s’attachent à faire vivre animés d’un constant souci d’empathie et de confiance mutuelles (en ce sens, *M. Verdussen* souligne que les “droits fondamentaux n’ont plus leur siège uniquement dans les corpus constitutionnels, mais également dans des textes internationaux”, ce qui pose inévitablement la question de l’articulation des catalogues, *Justice constitutionnelle: Larcier, 2013, p. 121 s.*). Le président Genevois* relevait que la cohérence globale d’un univers juridique devenu multipolaire est tributaire de la discipline à laquelle chacune des juridictions concernées accepte de se soumettre (*ibid.*, p. 10). Or, les juges ont su définir, à la lumière d’une véritable règle de raison**, les termes d’une relation non seulement pacifiée mais innervée par la volonté commune d’ordonner, à titre principal, l’ensemble autour d’un impératif catégorique: la protection des droits fondamentaux. Cette dernière devient le point focal d’un dialogue qu’informe un *habitus societatis* et que structurent à l’instar de la question préjudicielle ou de la QPC des dispositifs procéduraux dont les vertus unificatrices ne sont plus à célébrer. Rompant avec une jurisprudence constamment réitérée, le Conseil constitutionnel a parachevé cette évolution en acceptant, à son tour, de

drepturile fundamentale apar acum ca un „unificator de loialitate” sau chiar o „dizolvare” a antinomiilor (preluăm aici expresii lui L. Scheeck, *Le dialogue des droits fondamentaux en Europe, Fédérateur de loyautés, dissolvant de résistances?*, în E. Bribosia, L. Scheeck, A. Ubeda de Torres, *L’Europe des Cours: loyautés et résistances*, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 19). Fără a fi eliminate în totalitate, riscurile de coliziuni normative sunt în scădere. Doar foarte logic, fiind vorba de judecători care lucrează pentru apariția unei comunități de valori de care se atașează și pe care o animă cu o preocupare constantă, empatie și încredere reciprocă (în acest sens, M. Verdussen subliniază că „drepturile fundamentale nu au sediul materiei doar în corpusul constituțional, dar, de asemenea, și în instrumentele internaționale”, ceea ce pune în mod inevitabil problema articulării cataloagelor de drepturi, Justice constitutionnelle: Larcier, 2013, p. 121 și urm.). Președintele [Bruno] Genevois * a constatat că o coerență globală a unui univers juridic devenit multipolar depinde de disciplina la care fiecare dintre jurisdicțiile în cauză este de acord să se supună (*ibidem*, p. 10). Dar judecătorii au reușit să definească, în lumina unui veritabil criteriu al caracterului rezonabil **, termenii unei relații nu doar pașnice, ci stimulate de voința comună de a comanda, în principal, în jurul un imperativ categoric: protecția drepturilor fundamentale. Acesta din urmă devine punctul focal al unui dialog care informează un *habitus sociétatis* și care structurează dispoziții de procedură legate de trimiterea preliminară sau chestiunea prioritară de constituționalitate, ale căror virtuți unificatoare nu sunt destinate pentru a sărbători. Rupând-o cu o jurisprudență constant reiterată, Consiliul Constituțional a

* Fost președinte de secție în cadrul Consiliului de Stat francez (n.tr.).

** Original - „*règle de raison*” (fr.); cf. și „*rule of reason*” (en.) (n.tr.).

soumettre directement à la Cour de justice une question préjudicielle (mais remise en question depuis *Cons. const., déc. n° 2013-314 QPC, 4 avr. 2013*). Cette évolution a été rendue possible par l'imprégnation européenne croissante des ordres juridiques nationaux. En effet, l'ouverture des dispositifs constitutionnels donne lieu à de fréquentes situations d'entrelacements normatifs (supra n° 21). Le droit de l'Union n'est pas seulement une source d'obligation de comportement à la charge des pouvoirs publics, il informe également la substance même du droit interne. Il appartient alors au juge (y compris constitutionnel) de développer un raisonnement « conciliatoire » (M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Larcier, 2012, p. 132) au terme duquel, lorsque les dispositions conventionnelles (*lato sensu*) et constitutionnelles forment un « tout indissociable » (*ibid. pp. 136-137*), la Cour de justice devra, le cas échéant, être saisie d'un renvoi préjudiciel. Pour reprendre les termes utilisés par la *Corte Costituzionale*, le droit de l'Union devient un « élément constitutif du paramètre de constitutionnalité » dans le recours en légalité constitutionnelle formé à titre principal, il « concrétise » les exigences que la Constitution fixe en ce qui concerne la législation (CJCE, 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, C-169/08, pt. 13). Plus largement, le Conseil affiche sa volonté d'installer avec la Cour une relation collaborative dont la pérennité dépend toutefois de la confiance que se portent mutuellement tous les acteurs considérés. Aussi, la Cour ne doit-elle rien faire qui puisse susciter une réaction de défiance de la part des juges nationaux. Elle doit notamment se garder de pêcher par excès d'autorité.

Or, on peut s'étonner qu'elle ait récemment retenu une lecture des rapports de systèmes contrariant les efforts déployés en vue de réduire les préventions nourries à son endroit par certaines juridictions constitutionnelles (CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni c/ Ministero Fiscal*, C-399/11). Privant purement et simplement le juge national de faire prévaloir, en

completat această evoluție prin acceptarea directă a efectuării unei trimeri preliminare la CJUE (sub semnul întrebării, începând cu decizia n° 2013-314 QPC, 4 aprilie 2013). Această evoluție a fost posibilă prin impregnarea europeană în creștere a sistemelor judiciare naționale. Într-adevăr, deschiderea regimurilor constituționale conduce frecvent la întrepătrunderi de situații normative. Dreptul Uniunii Europene nu este doar un izvor de obligații de conduită în sarcina autorităților publice, acesta formează, de asemenea, substanța legii interne. Atunci revine judecătorului (inclusiv constituțional) să dezvolte un raționament „conciliant” (M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Larcier, 2012, p. 132), în termenii cărui, în cazul în care dispozițiile convenționale (în sens larg) și constituționale formează un „tot indivizibil” (*ibidem*, p. 136-137), Curtea de Justiție, dacă este cazul, va trebui să fie sesizată pentru pronunțarea unei hotărâri preliminare. În termenii utilizați de *Corte Costituzionale*, dreptul Uniunii Europene devine un „element constitutiv al criteriului de constituționalitate” în cadrul acțiunii în legalitate constituțională formulată cu titlu principal, „concretizează” cerințele pe care Constituția le stabilește în privința legislației (CJCE, 17 noiembrie 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, C-169/08, pct. 13). Mai pe larg, Consiliul își reafirmă angajamentul de a avea cu CJUE o relație de colaborare a cărei durabilitate depinde însă de încrederea pe care o vor avea unul în celălalt toți actorii în cauză. De asemenea, Curtea n-ar trebui să o facă nimic care ar putea provoca o reacție de sfidare din partea judecătorilor naționali. Acesta trebuie să se abțină, în special în ceea ce privește excesul de autoritate.

Dar este surprinzător faptul că a adoptat recent o înțelegere a raporturilor de sisteme, zădărniciind eforturile de a reduce prejudecățile hrănite împotriva sa de anumite curți

matière de remise de personnes jugées par défaut, des dispositions constitutionnelles plus protectrices que des règles européennes certes exhaustives mais toujours susceptibles d'être vidées de leur substance par la pratique d'un Etat défaillant, la Cour a fait, en l'espèce, un usage sans doute inadéquat du principe de primauté. Ce faisant, elle a réintroduit une dimension hiérarchique dans un espace de dialogue qui s'était progressivement organisé sur la base d'une empathie réciproque créant ainsi le sentiment de renouer avec une rhétorique qui avait, en d'autres temps, contribué détourner de son prétoire certains juges nationaux.

3. Est-ce que le fait que les actes de droit de l'Union européenne sont déclarés comme étant contraire aux constitutions nationales influent sur la suprématie du droit de l'Union européenne ou devrait-il être autorisé dans certaines circonstances, par exemple en ce qui concerne le respect des droits humains fondamentaux? Dans un tel contexte, si la doctrine de la responsabilité de l'Etat pour violation de la législation de l'Union européenne soit réexaminée?

On songe inévitablement à la position développée sur ce point par la Cour constitutionnelle allemande. On sait qu'elle a laissé en suspens la question de l'attitude qu'elle adopterait face à un acte pris par l'Union en dehors de ses compétences. Au risque de la primauté du droit de l'Union européenne, un tel acte ne pourrait, en vertu de sa jurisprudence, être appliqué en RFA. Sans revenir sur une doctrine solidement établie, la Cour de Karlsruhe, dans sa décision du 30 juin 2009 (Lisbonne), reprend à son compte l'expression « identité constitutionnelle » précédemment employée par le Conseil constitutionnel. L'identité constitutionnelle est ici conçue par référence aux composantes matérielles de la souveraineté c'est-à-dire l'ensemble des moyens sans lesquels un Etat cesserait de pouvoir prétendre à sa qualité même ("Staatlichkeit"). Dans cette perspective, elle envisage de procéder, le cas échéant, à

constituționale (CJCE, 26 februarie 2013, *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, C-399/11). Pur și simplu, privând instanța națională să susțină prevalența dispozițiilor constituționale mai favorabile, în materia judecării persoanelor în lipsă, Curtea a realizat, în acest caz, probabil, o utilizare necorespunzătoare a principiului supremației. În acest sens, a reintrodus o dimensiune ierarhică într-un spațiu de dialog care se organizase treptat, pe baza unei empatii reciproce, creând un sentiment de revenire la o retorică ce contribuise, în alte vremuri, la distragerea atenției anumitor instanțe naționale.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale? Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Ne întrebăm în mod inevitabil cu privire la poziția dezvoltată asupra acestui punct de către Tribunalul Federal Constituțional din Germania. Știm că a lăsat în suspans problema atitudinii pe care o va adopta când se va confrunta cu un act emis de Uniunea Europeană în afara competenței sale. Cu riscul supremației dreptului Uniunii Europene, în temeiul jurisprudenței sale, un astfel de act nu ar putea să se aplice în Germania. Fără a reveni la o doctrină bine stabilită, în decizia sa din 30 iunie 2009 (Lisabona), Curtea de Karlsruhe preia fraza „identitatea constituțională” folosită anterior de Consiliul Constituțional din Franța. Identitatea constituțională este proiectată aici în raport cu elementele materiale ale suveranității, respectiv ansamblul mijloacelor fără de care un stat încetează a invoca aceeași calitate

deux types de contrôle: un contrôle d'actes *ultra vires* destiné à neutraliser les effets d'un dépassement irrégulier de compétence par une institution européenne (ce qui inclut la CJUE)¹²¹; un contrôle de préservation de l'identité constitutionnelle. Dans cette seconde hypothèse, le juge protégerait le "noyau irrévocable de la constitution allemande"¹²² en s'efforçant de rendre infranchissable le seuil au delà duquel la République fédérale ne pourrait plus exister en tant que puissance souveraine¹²³.

Il me paraît très improbable qu'un tel conflit puisse être dénoué par la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat membre considéré. C'est évidemment concevable sur un plan juridique mais hasardeux tant est forte la charge politique d'une telle option ...

4. De plus en plus de cours constitutionnelles renvoient des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Y at-il, en fait, une hiérarchie, confrontation ou de coopération pur entre la Cour de justice de l'Union européenne et les juridictions constitutionnelles?

¹²¹ On relève, à cet égard, que le 31 janvier 2012, l'assemblée plénière de l'Ústavní soud (Cour constitutionnelle tchèque) a rendu un arrêt constituant une "première" dans l'histoire de la justice européenne. Elle a en effet considéré que l'arrêt rendu par la Cour de justice le 22 juin 2011 dans l'affaire Landtová (C-399/09) constituait un acte *ultra vires*, par lequel la juridiction de l'Union a outrepassé les compétences transférées par la République tchèque à l'Union européenne. Sur ce point, voir *Reflets*, n° 1/2012, p. 26, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-03/fr_2012_reflets1.pdf.

¹²² F. C. Mayer, "Rashomon à Karlsruhe", *RTDE*, n° 1 / 2010, p. 77.

¹²³ Faute d'une définition convergente des éléments composant l'identité constitutionnelle, un contrôle sur ce point ne manquerait pas de créer un risque sérieux pour l'uniformité d'application du droit de l'Union. Aussi, ce contrôle d'identité a-t-il probablement peu de chance d'être mis en œuvre tant une décision de non conformité à la constitution s'avérerait lourde de conséquences juridiques et politiques.

(„*Staatlichkeit*”). Din această perspectivă, se intenționează să se procedeze, dacă este cazul, la două tipuri de control: un control *ultra vires*, pentru a neutraliza efectele unui exces neregulat de competență pentru o instituție europeană (inclusiv CJUE)¹²¹; un control de conservare a identității constituționale. În această a doua ipoteză, judecătorul ar proteja „nucleul irevocabil al Constituției germane”¹²² în lupta de a face de netrecut linia dincolo de care Republica Federală nu mai poate exista ca putere suverană¹²³.

Pare foarte puțin probabil că un astfel de conflict ar putea fi dezlegat prin punerea în aplicare a răspunderii statului membru. În plan juridic, acest lucru este, evident, de conceput, însă riscant dată fiind povara politică a unei atari opțiuni...

4. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre? Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

¹²¹ Arătăm că, la 31 ianuarie 2012, Plenul *Ústavní soud* (Curtea Constituțională din Republica Cehă) a pronunțat o hotărâre care constituia o „premieră” în istoria justiției europene. Ea a apreciat că hotărârea CJUE din 22 iunie 2011 din cauza *Landtová* (C-399/09) reprezenta un act *ultra vires*, prin care Curtea își depășise competențele transferate Uniunii Europene de Republica Cehă. A se vedea *Reflets*, nș 1/2012, p. 26, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-03/fr_2012_reflets1.pdf.

¹²² F.C. Mayer, *Rashomon à Karlsruhe*, în *RTDE*, nș 1 / 2010, p. 77.

¹²³ Fără o definiție convergentă a elementelor de identitate constituțională, controlul asupra acestui punct ar crea cu siguranță un risc grav pentru uniformitatea de aplicare a dreptului Uniunii. De asemenea, acest control de identitate are, probabil, puține șanse să fie pus în aplicare, atât timp cât o decizie de neconformitate a Constituției pare plină de consecințe juridice și politice.

Le renvoi préjudiciel occupe, dans le système des voies de droit, une place à part, assurant l'autorité uniforme du droit de l'Union¹²⁴. Procédure sans partie, il repose sur une répartition des compétences, « aussi simple qu'efficace »¹²⁵, entre le juge national et le juge de Luxembourg. Au premier de saisir la Cour d'une difficulté liée à la compréhension ou l'appréciation de la régularité du droit de l'Union, tandis qu'il revient à la seconde de « dire le droit ».

L'efficacité du dispositif dépend donc de la vigueur de l'esprit de coopération animant l'ensemble des acteurs impliqués, lorsque se dissolvent les antagonismes et se bâtissent des principes communs. Comme en témoigne la saisine de la Cour par le Conseil constitutionnel français (dans l'affaire Jeremy F., décision 2013-314 P QPC), les juridictions constitutionnelles n'hésitent plus à se couler dans un espace de dialogue juridictionnel. La coopération loyale entre juridictions constitue un standard procédural se nourrissant de la confiance que se portent réciproquement les parties prenantes au dialogue. Or, cette confiance ne se décrète pas, elle se construit ou se gagne. La décision 2013-314 P QPC constitue de ce point de vue un revirement majeur de la part du Conseil constitutionnel, attestant de sa capacité à surmonter un certain nombre de préventions anciennes. Le juge s'est convaincu, au moins dans certaines limites, de l'utilité d'un « changement de paradigme ». En amorçant un *aggiornamento* que peu d'observateurs avaient pressenti, le Conseil constitutionnel rejoint l'avant-garde des tribunaux constitutionnels qui, pour certains, ont franchi le pas depuis longtemps¹²⁶.

¹²⁴ CJCE, 16 janvier 1974, *Rheinmühlen*, 166/73

¹²⁵ G. Vandersanden, « La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue », p. 619

¹²⁶ Il en va ainsi de la Cour constitutionnelle autrichienne (par ex. CJCE, 3 mai 2003, *Wählgruppe ...*, C-171/01), la Cour constitutionnelle belge (v. par exemple, CJCE, 26 juin 2007, *Ordre des barreaux francophones et*

Trimiterea preliminară ocupă în sistemul de drept, un loc special, asigurând autoritatea uniformă a dreptului Uniunii Europene¹²⁴. Procedura se bazează pe o repartizare a competențelor „simplă și eficientă”¹²⁵ între instanțele naționale și Curtea de la Luxemburg. Primele sesizează Curtea cu o dificultate în înțelegerea sau aprecierea legalității dreptului Uniunii Europene, în timp ce este de competența celei din urmă să „spună dreptul”.

Eficacitatea dispozitivului depinde de puterea spiritului de cooperare în toți actorii implicați, dizolvându-se antagonismele și construindu-se principii comune. După cum reiese din trimiterea adresată CJUE de Consiliul Constituțional francez (în cauza *Jeremy F.*, decizia 2013-314 P QPC), curțile constituționale nu mai ezită să se strecoare într-un spațiu de dialog judiciar. Cooperarea loială între instanțele judecătorești constituie un standard procedural de încredere reciprocă a părților interesate la dialog. Cu toate acestea, încrederea nu se hotărăște, ci se construiește sau se câștigă. Decizia 2013-314 P QPC este, din acest punct de vedere, un reviriment al Consiliului Constituțional, care confirmă capacitatea sa de a depăși o serie de vechi prejudecăți. Judecătorul a fost convins, cel puțin în anumite limite, de utilitatea unei „schimbări de paradigmă”. Prin inițierea unui *aggiornamento* pe care puțini observatori l-au prevăzut, Consiliul Constituțional a intrat în avangarda curților constituționale care, pentru unii, exista de mult timp¹²⁶.

¹²⁴ CJCE, 16 ianuarie 1974, *Rheinmühlen*, 166/73.

¹²⁵ G. Vandersanden, *La procédure préjudicielle: à la recherche d'une identité perdue*, p. 619 [în *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, Bruylant, Bruxelles, 1999].

¹²⁶ Este vorba de Curtea Constituțională din Austria (de exemplu, CJCE, 3 mai 2003, *Wahlgruppe*, C-171/01), Curtea Constituțională din Belgia (de exemplu, CJCE, 26 iunie 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, C-305/05; CJCE, 1 aprilie 2008, *Gouvernement de la*

La CJUE est donc sollicitée à la manière d'un chef de poste d'aiguillage qui permet ici au juge constitutionnel de vérifier, au titre de l'article 88-2 de la Constitution, que le Parlement n'a pas outrepassé la liberté de moyens que lui concède l'opération de transposition de la décision-cadre.

En l'espèce, le droit de l'Union apparaît comme une norme d'habilitation (médiante et encadrée) du législateur national. Pour reprendre les termes utilisés par la *Corte Costituzionale*, il est un « élément constitutif du paramètre de constitutionnalité »¹²⁷ dans le recours en légalité constitutionnelle formé à titre principal. Cette dernière souligne que les dispositions de droit de l'Union « font fonction de normes interposées aptes à constituer le paramètre pour déterminer la conformité de la réglementation régionale à l'article 117, premier alinéa, de la Constitution [...] ou, plus précisément, rendent concrètement opérationnel le paramètre établi à l'article 117, premier alinéa, de la Constitution [...], avec pour conséquence une constatation de l'illégalité constitutionnelle de la disposition régionale jugée incompatible avec ces dispositions communautaires »¹²⁸. Le droit de l'Union « concrétise » les exigences que la Constitution fixe en ce qui

germanophones, ..., C-305/05; CJCE, 1^{er} avril 2008, *Gouvernement de la Communauté française, Gouvernement Wallon c. Gouvernement Flamand*, C-212/06), la Cour constitutionnelle de Lituanie (CJCE, 9 octobre 2008, *Julius Sabatuskas*, C-239/07), du Tribunal constitutionnel espagnol (CJUE, 26 février 2013, *Stefano Melloni c/ Ministerio Fiscal*, C-399/11), la Cour constitutionnelle italienne (CJCE, 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, C-169/08).

¹²⁷ Citée par l'Avocat général J. Kokott (2 juillet 2009, pt. 22), la *Corte Costituzionale* se réfère, à cet égard, à sa jurisprudence, telle qu'elle résulte des arrêts n°s 7/2004, 166/2004, 406/2005, 129/2006 et 348/2007.

¹²⁸ CJCE, 17 novembre 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, C-169/08, pt. 13.

CJUE este solicitată asemenea unui acar, în vederea schimbării șinelor, care permite aici Curții Constituționale să stabilească, în conformitate cu art. 88-2 din Constituție, faptul că Parlamentul nu a depășit libertatea mijloacelor pe care i-a oferit-o transpunerea deciziei-cadru.

În acest caz, dreptul Uniunii Europene apare ca o normă de abilitare (mediată și încadrată) a legiuitorului național. În termenii folosiți de *Corte Costituzionale*, există un „element constitutiv al criteriului de constituționalitate”¹²⁷ în cadrul acțiunii în legalitate constituțională. *Corte costituzionale* arată că, în sesizările de constituționalitate directe, dispozițiile de drept comunitar „au rolul de norme interpuse de natură să constituie parametrul pentru determinarea conformității reglementării regionale cu articolul 117 primul paragraf din Constituție [...] sau, mai precis, fac în mod concret operațional parametrul stabilit la articolul 117 primul paragraf din Constituție [...], ceea ce are drept consecință constatarea neconstituționalității dispoziției regionale considerate incompatibile cu aceste dispoziții comunitare”.¹²⁸ Dreptul Uniunii Europene „concretizează” cerințele pe care Constituția le fixează cu privire la legislație. Cu alte cuvinte, și pentru a reveni la circumstanțele cauzei aflate pe rolul Consiliului

Communauté française, Gouvernement Wallon/Gouvernement Flamand, C-212/06), Curtea Constituțională din Lituania (CJCE, 9 octombrie 2008, *Julius Sabatuskas*, C-239/07), Tribunalul Constituțional din Spania (CJUE, 26 februarie 2013, *Stefano Melloni/Ministerio Fiscal*, C-399/11), Curtea Constituțională din Italia (CJCE, 17 noiembrie 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, C-169/08).

¹²⁷ Citată de avocatul general J. Kokott (2 iulie 2009, pct. 22), *Corte Costituzionale* se referă la propria sa jurisprudență, așa cum reiese din hotărârile nr. 7/2004, 166/2004, 406/2005, 129/2006 și 348/2007.

¹²⁸ CJCE, 17 noiembrie 2009, *Presidente del Consiglio dei Ministri/Regione Sardegna*, C-169/08, pct. 13.

concerne la législation. Dit autrement et pour en revenir aux circonstances de l'affaire soumise au Conseil constitutionnel, l'appréciation de la conformité à la Constitution de l'article 695-46 CPP, et notamment du point de savoir si la teneur de cette disposition découle nécessairement des prescriptions de la décision-cadre, dépend de l'interprétation de celle-ci. Or, la CJUE est « seule compétente pour ce prononcer à titre préjudiciel sur une telle question »¹²⁹.

Force est alors de constater que l'eupéanisation croissante du tissu constitutionnel¹³⁰ donne lieu à de fréquentes situations d'enclassement normatif. Plus qu'une source d'obligation de comportement, le droit de l'Union informe la substance même du droit interne. Il appartient alors au juge (y compris constitutionnel) de développer un raisonnement « conciliatoire »¹³¹ au terme duquel, lorsque les dispositions conventionnelles (lato sensu) et constitutionnelles forment un « tout indissociable »¹³², la Cour de justice devra, le cas échéant, être saisie d'un renvoi préjudiciel.

¹²⁹ Cons. n° 7.

¹³⁰ V. Constantinesco, Des racines et des ailes, essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel, *Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz 2002, sp. p. 314 et s.

¹³¹ M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Larcier, 2012, p. 132

¹³² *Ibid.*, pp. 136-137

Constituțional, aprecierea conformității cu Constituția a art. 695-46 CPP *, și în special stabilirea împrejurării dacă, în mod necesar, conținutul acestei dispoziții decurge în mod necesar din prevederi ale deciziei-cadru, depinde de interpretarea acesteia. Cu toate acestea, CJUE este „competentă doar pentru a pronunța o hotărâre preliminară cu privire la astfel de chestiuni”¹²⁹.

Trebuie constatat atunci că europenizarea în creștere a țesutului constituțional¹³⁰ dă naștere unor situații frecvente de încadrare normativă. Mai mult decât o sursă de obligații de conduită, dreptul Uniunii comunică însăși substanța legii interne. Revine atunci judecătorului (inclusiv constituțional) să dezvolte un raționament „conciliant”¹³¹, în conformitate cu care, atunci când dispozițiile convenționale (*lato sensu*) și cele constituționale formează un „tot unitar”¹³², Curtea de Justiție trebuie, dacă este cazul, să fie sesizată cu o trimitere preliminară.

* Codul de procedură penală francez („*code de procédure pénale*” (fr.); n.tr.).

¹²⁹ Considerentul nr. 7.

¹³⁰ V. Constantinesco, *Des racines et des ailes, essai sur les rapports entre droit communautaire et droit constitutionnel, Au carrefour des droits, Mélanges en l'honneur de Louis Dubouis*, Dalloz 2002, în special p. 314 și urm.

¹³¹ M. Verdussen, *Justice constitutionnelle*, Larcier, 2012, p. 132.

¹³² *Ibidem*, p. 136-137.

FRANÇOIS-XAVIER MILLET

Diplômé de l'Institut universitaire européen de Florence, de l'Ecole de droit de la Sorbonne, de Sciences Po (IEP Paris) et de l'Université Jean Moulin Lyon 3 ; nommé professeur de droit public à l'Université des Antilles (pôle Guadeloupe) à la suite du concours d'agrégation (2013-2014) après avoir été un an maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole.

François-Xavier Millet a reçu le prix « Mauro Cappelletti » du Conseil constitutionnel (2013) pour sa thèse intitulée « L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres ». Il s'intéresse particulièrement aux rapports entre ordres juridiques, au droit de l'Union européenne et au droit constitutionnel comparé, tant dans leurs aspects pratiques que théoriques.

Depuis octobre 2015, François-Xavier Millet est détaché à la Cour de justice de l'Union européenne en tant que référendaire au sein du cabinet de l'Avocat général Michal Bobek.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism and legal pluralism?

Monism and dualism are the two classical, ideal-type theories that were elaborated at the beginning of the 20th century to grasp the different ways in which external norms may be received in domestic law. They reflect the specificity of

FRANÇOIS-XAVIER MILLET

Doctorat la Institutul Universitar European din Florența ; absolvent al Facultății de drept de la Sorbona, al Sciences Po (IEP Paris) și al Universității „Jean Moulin Lyon 3”; numit profesor de drept public la Universitatea din Antile (polul din Guadalupe) ca urmare a unui concurs de promovare în postul de profesor (concours d'agrégation) (2013-2014); anterior, conferențiar la Universitatea Toulouse 1 Capitole.

François-Xavier Millet a primit premiul „Mauro Cappelletti” al Consiliului Constituțional [din Franța] (2013) pentru teza sa intitulată „L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des États membres”. Domeniul său de cercetare a privit preponderent raporturile între ordini juridice, dreptul Uniunii Europene și dreptul constituțional comparat, atât în aspectele lor practice, cât și teoretice.

Cu începere din luna octombrie 2015, François-Xavier Millet este detașat la Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca referent juridic (référéndaire) la cabinetul avocatului general Michal Bobek.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Monismul și dualismul sunt cele două teorii clasice, cu caracter teoretic, care au fost elaborate la începutul secolului XX, pentru a explica diferitele modalități de integrare a normelor externe în ordinea juridică internă. Acestea reflectă specificitatea dreptului internațional, comparativ cu dreptul

international law compared with national law. International law is indeed an odd body of law as it does not have its own enforcement mechanisms, yet it must rely on the States' apparatus, namely the executive, the legislative and the judiciary in order to be fully effective. Although European Union (EU) law is often described as an autonomous body of law sharing several features of domestic law, it needs to be received by the national laws of Europe. This is why monism and dualism are also relevant to understand how and to what extent EU law, be it primary law (the treaties) or secondary law (directives and regulations mainly), apply in national law.

Dualism assumes the existence of separate, autonomous and closed legal orders. International law is seen as a foreign body of law while domestic law, as the law of the land, enjoys full authority. The States are the only subjects of an international law that is not directly applicable and whose provisions lack direct effect. Accordingly, external norms may not apply as such in domestic law. They shall be applicable only once they have been transformed into domestic norms in accordance with the procedures set out by national law. Legal pluralism is a variant of dualism. It puts more emphasis on the fact that there are not only two, yet several legal orders in the world, be they international or domestic. I will therefore no longer refer to legal pluralism below. Lastly, as far as monism is concerned, it refers to the existence of a single legal order made up of sub-orders sometimes called "partial legal orders". Under this theory, external norms shall directly apply as such in internal law. No formal reception of the former by the latter is needed.

Determining which model is best suited to ensure the reception of EU law is a normative question that is hard to

intern. Dreptul internațional este, într-adevăr, o ramură particulară de drept, având în vedere că nu deține mecanisme proprii de punere în aplicare, fiind necesar să se bazeze pe sistemele statelor, respectiv pe puterile executivă, legislativă și judecătorească, pentru a putea să își producă pe deplin efectele. Deși dreptul Uniunii Europene este descris adesea ca un corp normativ autonom, care prezintă anumite caracteristici comune cu dreptul intern, acesta trebuie să fie integrat în legislațiile naționale din Europa. Acesta este motivul pentru care monismul și dualismul sunt relevante și pentru înțelegerea modalității și măsurii în care dreptul UE, fie că este vorba despre dreptul primar (tratatele), fie despre dreptul secundar (directive și regulamente, în principal), se aplică în legislația națională.

Dualismul presupune existența unor ordini juridice separate, autonome și închise. Dreptul internațional este considerat un sistem străin de drept, în timp ce dreptul intern, ca lege a țării, beneficiază de autoritate deplină. Statele sunt singurele subiecte ale unui drept internațional care nu este direct aplicabil și ale cărui prevederi sunt lipsite de efect direct. În consecință, normele externe nu se pot aplica ca atare în dreptul intern. Acestea sunt aplicabile numai după ce au fost transformate în norme interne, în conformitate cu procedurile stabilite în legislația națională. Pluralismul juridic este o variantă a dualismului. Acesta pune mai mult accentul pe faptul că nu sunt doar două, ci mai multe ordini juridice la nivel mondial, fie internaționale, fie interne. În cele ce urmează, nu mă voi mai referi astfel la pluralism juridic. În cele din urmă, în ceea ce privește monismul, acesta se referă la existența unei ordini juridice unice, compusă din ordini subordonate, denumite uneori „ordini juridice parțiale”. În conformitate cu această teorie, normele externe se aplică direct, ca atare, în dreptul intern. Nu este nevoie de o integrare formală a normelor externe în dreptul intern.

Determinarea celui mai adecvat model pentru asigurarea integrării dreptului UE este o chestiune normativă, la care este

answer. It is indeed very subjective and depends on the ideological view that one has towards EU law and national law. As an autonomous, yet not self-sufficient corpus of primary and secondary norms, European Union laws needs receiving by the Member States. This notably means that the EU treaties must be ratified by the Parliament and the President and, above all, that all EU rules and principles be complied with and enforced by domestic courts. As repeatedly stated by the Court of Justice of the European Union (ECJ) itself, the *effet utile* of EU law must be ensured. This is the main, if not only objective that has always been pursued by the Court of Justice in its judgments. The *effet utile* is even the *raison d'être* of the doctrines of primacy and direct effect that have early been elaborated by the Court. Therefore, from the strict point of view of EU law, the most “adequate” kind of reception will assumingly be the one guaranteeing the full and swift effectiveness of EU norms.

In this respect, I doubt that the choice between monism and dualism is a meaningful and far-reaching one when it comes to determining the best way to receive EU law. I fail to see to what extent the first can be better suited than the second or vice versa. In the first place, one may think that monism would be a better option. In a monistic country, external norms are applied as such. There is no need for a cumbersome transformation into a domestic act. Nevertheless, treaties must somehow be received, since they usually require ratification by the President after Parliament’s clearance. In the end, the effectiveness of EU treaties is always conditional upon parliamentary approval. Likewise, when it comes to secondary norms, monism or dualism does not really make a difference. In a dualistic legal system, directives and regulations will not necessitate to be turned into domestic laws, yet they will apply as such on the

greu de oferit un răspuns. Este, într-adevăr, foarte subiectivă și depinde de punctul de vedere ideologic adoptat în raport cu dreptul UE și dreptul național. În calitate de sistem de norme primare și secundare, autonom, dar nu de sine stătător, legislația Uniunii Europene are nevoie să fie integrată de către statele membre. Acest lucru înseamnă, în special, faptul că tratatele UE trebuie ratificate de parlament și de președinte și, mai presus de toate, că toate regulile și principiile UE trebuie respectate și aplicate de către instanțele naționale. După cum s-a afirmat în repetate rânduri chiar de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, trebuie să se asigure *efectul util* [*effet utile*] al dreptului UE. Aceasta este principalul, dacă nu unicul obiectiv, care a fost întotdeauna urmărit de Curtea de Justiție în hotărârile sale. *Efectul util* este chiar rațiunea de a fi [*raison d'être*] a doctrinelor supremației și efectului direct care au fost elaborate anterior de Curte. Prin urmare, strict din punct de vedere al dreptului UE, cea mai „adecvată” modalitate de integrare va fi, cel mai probabil, aceea care garantează eficacitatea deplină și rapidă a normelor UE.

În această privință, mă îndoiesc că opțiunea dintre monism și dualism este una semnificativă și de anvergură, atunci când vine vorba despre stabilirea celui mai bun mod de a integra dreptul UE. Nu văd în ce măsură prima variantă poate fi mai potrivită decât a doua sau invers. În primul rând, se poate considera că monismul ar fi o opțiune mai adecvată. Într-o țară monistă, normele externe sunt aplicabile ca atare. Nu este necesară o transformare greoaie într-un act intern. Cu toate acestea, tratatele trebuie să fie integrate într-un anumit mod, din moment ce, de obicei, acestea necesită ratificarea de către președinte, după aprobarea parlamentului. În cele din urmă, eficacitatea tratatelor UE este întotdeauna condiționată de aprobarea parlamentară. De asemenea, atunci când vine vorba despre norme secundare, nu există o diferență reală între monism sau dualism. Într-un sistem juridic dualist nu este necesară transpunerea directivelor și a regulamentelor în legi

basis of the national statute that granted legal force to the treaty (such as the European Communities Act in the UK or Ireland). In the specific case of directives, the requirement to transpose them does not derive from the national institutional design, yet from the very nature of a directive. It therefore bears no connection with monism, dualism or legal pluralism.

Furthermore, monism and dualism are agnostic about the rank of norms between legal orders. It is not their purpose. This is why they *per se* do not help us determine which norm will apply in case of conflict. In a dualistic system, there should be no conflict at all as international norms are not applicable as such. Once the latter have been transformed into domestic law, they may occupy any rank in the normative hierarchy. Most of the time they will have legislative value, yet they can be set at the constitutional level. It is up to each State to decide and dualism should not have an impact on this highly political, discretionary choice. By the same token, monism does not necessarily imply full primacy of international law. For some scholars, it is even possible to think of monism together with primacy of national law.

Is there absolutely no real difference, though, between monism and dualism so that picking the former or the latter shall be utterly neutral? If we only focus on their purpose, it is right. If we focus on their spirit as well, the answer is less straightforward. Monism and dualism are also – and perhaps mainly – political theories. Beneath the surface, we can find strong assumptions of a political nature. While dualism, by sacralising domestic law, hides an absolute approach to state sovereignty, monism must be grasped either through the lenses of science or through those of pacifism. One must remember

interne, dar cu toate acestea, ele se vor aplica ca atare în baza reglementării naționale care a acordat forță juridică tratatului (cum ar fi Legea privind Comunitățile Europene în Regatul Unit sau din Irlanda). În situația particulară a directivelor, cerința de a le transpune nu derivă din arhitectura instituțională națională, ci din însăși natura unei directive. Prin urmare, nu are nicio legătură cu monismul, dualismul sau pluralismul juridic.

În plus, monismul și dualismul nu oferă o soluție cu privire la ierarhizarea normelor între ordinele juridice. Nu acesta este scopul lor. Din această cauză, prin ele însele, aceste teorii nu ne ajută să determinăm care normă se va aplica în caz de conflict. Într-un sistem dualist, nu ar trebui să existe niciun conflict, având în vedere că normele internaționale nu sunt aplicabile ca atare. Odată ce acestea din urmă au fost integrate în dreptul intern, pot ocupa orice rang în ierarhia normativă. De cele mai multe ori, vor avea caracter legislativ, dar vor putea stabilite și la nivel constituțional. Este la latitudinea fiecărui stat de a decide, iar dualismul nu ar trebui să aibă un impact asupra acestei alegeri cu un accentuat caracter politic, discreționar. În același sens, monismul nu implică în mod necesar supremația deplină a dreptului internațional. Pentru anumiți cercetători, este chiar posibil să ne gândim la monism, coroborat cu supremația dreptului național.

Nu există totuși absolut nicio diferență reală între monism și dualism, astfel încât a alege una dintre soluții are oare un caracter absolut neutru? Dacă ne concentrăm doar asupra scopului lor, este adevărat. Dacă ne concentrăm asupra spiritului lor, răspunsul este mai puțin evident. Monismul și dualismul sunt, de asemenea - și, probabil, în principal - teorii politice. În esență, putem regăsi considerente puternice de natură politică. În timp ce dualismul, prin sacralizarea dreptului intern, ascunde o abordare absolută față de suveranitatea statului, monismul trebuie înțeles fie prin prisma științei, fie prin cea a pacifismului. Trebuie să ne amintim că dualismul a fost dezvoltat în principal

that dualism was hammered out mainly by Italian and German scholars at a time of nationalism and States' self-assertion whereas monism was relied on by scholars who were often mindful of international law seen as the expression of the rule of law between potentially violent states. Therefore, deciding on the ways in which EU law should be introduced into state law is mainly a political one as legal consequences are slim. If a State is to display its attachment towards international law, it will resort to monistic settings. If it rather prefers to insist on its sovereignty, then it will opt for dualism.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies – of the Constitution in domestic legal order – and that specific to the legal order of the European Union?

Complying with both supremacies sounds like the impossible mission of squaring a circle. How could we ensure simultaneously the supremacy of domestic Constitutions and the primacy of EU law?

Of course, this would not be an issue if the scope of the norms were different. However, they increasingly overlap. EU norms are indeed applicable any time when there is a cross-border element; otherwise, it is a so-called “purely internal situation” where only domestic law shall apply. Over time, the ECJ has stretched the scope of application of EU law beyond the strict realm of EU competences. Even if the cross-border element is tiny or even sometimes absent, the ECJ often considers that the case at hand is not tantamount to “a purely internal situation”. Accordingly, cases in which both domestic and EU norms may apply are numerous.

de teoreticieni italieni și germani, într-un moment de naționalism și de autoafirmare a statelor, în timp ce monismul a fost susținut de teoreticieni care percepeau dreptul internațional ca expresie a statului de drept în relațiile dintre state potențial violente. Prin urmare, a decide cu privire la modalitățile în care dreptul UE ar trebui să fie integrat în legislația unui stat este în principal o acțiune politică, ținând seama de consecințele juridice reduse. În cazul în care un stat optează în favoarea dreptului internațional, va recurge la sistemul monist. Dacă acesta preferă mai degrabă să insiste pe propria suveranitate, atunci va opta pentru dualism.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Respectarea ambelor supremații sună ca misiunea imposibilă de a încadra un cerc. Cum am putea asigura simultan atât supremația constituțiilor naționale, cât și și supremația dreptului Uniunii Europene?

Desigur, acest lucru nu ar fi o problemă în cazul în care domeniile de aplicare a normelor ar fi diferite. Ele se suprapun totuși din ce în ce mai mult. Normele UE sunt, într-adevăr, aplicabile în orice moment atunci când există un element transfrontalier; în caz contrar, există o așa-numită „situație pur internă”, când se aplică numai dreptul intern. De-a lungul timpului, CJUE a extins domeniul de aplicare a dreptului UE dincolo de sfera strictă a competențelor UE. Chiar dacă elementul transfrontalier este redus sau chiar, în unele cazuri, inexistent, CJUE consideră adesea că speța respectivă nu poate fi considerată ca „o situație pur internă”. Prin urmare, cauzele în care se pot aplica atât normele interne, cât și cele ale UE sunt numeroase.

In this context, national judges face ever more cases in which they have to determine whether to apply domestic norms or EU norms. If the two sets of norms lead to the same outcome, courts do not necessarily need to opt for one or the other although they would be well advised to do so for the sake of legal certainty. If, however, domestic and EU norms contradict each other, judges will be bound to choose. The situation will vary, though, depending on whether the applicable norms are rules or principles, to use the now famous *summa divisio*. If they are principles, both the supremacy of the Constitution and the primacy of EU law could possibly be safeguarded since competing principles, which are not construed in an absolute, clear-cut fashion, shall be balanced. The outcome can therefore be equally favourable to the domestic constitutional principle *and* to the EU principle. However, if the applicable norms are rules, a more or less equal balance between them will not be reached. Rules are indeed so specific that the judicial answer will often, if not always, be black and white: the EU rule will outweigh the domestic rule or *vice versa*. In this very hard case, judges will have no choice but come to an unequivocal decision on rank between norms. It flows from this that it will then be quite impossible to accommodate the supremacy of the Constitution with the primacy of EU law.

Nevertheless, there are at least two ways of handling this issue that could eventually lead to a satisfactory outcome pleasing both sides. The first way relates to constitutional identity as a means to settle the constitutional conflict. National constitutional identity is indeed equally protected by EU law and by domestic law and can therefore serve as a bridge between both legal orders. Under Article 4(2) TEU, the Union is to respect the national identity of the Member States that is inherent in their constitutional and political structures. It is not far-fetched to understand that, in the exercise of its

În acest context, judecătorii naționali se confruntă cu tot mai multe cauze în care trebuie să stabilească care norme se aplică, cele interne sau cele ale UE. În cazul în care cele două seturi de norme conduc la același rezultat, instanțele nu trebuie neapărat să opteze pentru unul dintre ele, deși ar trebui să facă acest lucru din rațiuni de securitate juridică. Dacă, totuși, normele interne și ale UE se contrazic reciproc, judecătorii vor fi obligați să aleagă. Situația va fi diferită, însă, dacă normele aplicabile sunt reguli sau sunt principiile, putând fi utilizat celebrul principiu *summa divisio*. În cazul principiilor, atât supremația constituției, cât și prevalența dreptului UE ar putea fi, eventual, protejate, având în vedere că principiile concurente, care nu sunt interpretate într-un mod absolut și clar, vor fi puse în balanță. Prin urmare, rezultatul poate fi la fel de favorabil *atât* pentru principiul constituțional intern, *cât și* pentru principiul UE. Cu toate acestea, în cazul în care normele aplicabile sunt reguli, nu se va putea atinge un echilibru mai mult sau mai puțin egal între acestea. Regulile sunt într-adevăr atât de specifice, încât răspunsul judiciar va fi de multe ori - dacă nu chiar întotdeauna - unul clar: regula UE va prevala asupra regulii interne sau *invers*. În această mare dificultate, judecătorii nu vor avea altă soluție decât să ia o decizie fără echivoc cu privire la ierarhizarea normelor. Rezultă astfel că va fi aproape imposibilă corelarea supremației constituției cu prevalența dreptului UE.

Există totuși cel puțin două moduri de a gestiona această problemă, care ar putea conduce în cele din urmă la un rezultat satisfăcător pentru ambele părți. Prima cale se referă la identitatea constituțională ca un mijloc de a rezolva conflictul constituțional. Identitatea națională constituțională este, într-adevăr, protejată atât de dreptul UE, cât și de dreptul intern și poate reprezenta așadar o punte de legătură între cele două ordini juridice. În temeiul art. 4 alin. (2) TUE, Uniunea are

competences, the EU should safeguard the constitutional identity of its Member States. In parallel, several constitutional courts in Europe – such as France, Germany, Poland and the Czech Republic – have recently put forward a new type of reservations aiming at limiting EU integration on the basis of constitutional identity, i.e. the most crucial and distinctive features deriving from their Constitution. Since these very reservations seem to be accepted as part of EU law by virtue of Article 4 TEU, this suggests that the constitutional provisions, which enjoy a higher status in domestic law, are vindicated by the very law of the European Union. As a consequence, the latter does still enjoy primacy while the former remain supreme (for further developments, let me refer to my *L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*, LGDJ-Lextenso, 2013).

The second way to reconcile competing claims on supremacy relates to the adoption of a formalistic – as opposed to a substantive – definition of legal supremacy itself. It is indeed not necessarily the case that the supreme norm will be the one, if any, which prevails in concrete cases. Formally speaking, a norm such as a Constitution may give authority to all EU norms. On the one hand, in practical terms, the latter norms will always have precedence over all possible domestic norms when conflicts arise, like in the Netherlands. On the other hand, in theoretical terms, it is the Constitution, being the empowering norm on the basis of which EU law applies, that will enjoy formal, if not substantive supremacy. German scholars distinguished in this respect between *Anwendungsvorrang* and *Geltungsvorrang*, i.e. primacy regarding the actual application of norms and primacy regarding their validity. This distinction is not the mere product of intellectual speculation. It enabled for instance the Spanish

obligăția de a respecta identitatea națională a statelor membre, intrinsecă structurilor lor constituționale și politice. Este posibil să înțelegem că, în exercitarea competențelor sale, UE ar trebui să protejeze identitatea constituțională a statelor sale membre. În paralel, mai multe instanțe constituționale din Europa - cum ar fi cele din Franța, Germania, Polonia și Republica Cehă - au ridicat recent un nou tip de rezerve care vizează limitarea integrării în UE, pe baza identității constituționale, respectiv caracteristicile cele mai importante și distinctive care decurg din constituțiile lor. Deoarece aceste rezerve par a fi acceptate ca parte a dreptului UE, în temeiul art. 4 TUE, acest lucru sugerează că dispozițiile constituționale, care se bucură de un statut mai înalt în dreptul intern, sunt justificate chiar în baza dreptului Uniunii Europene. În consecință, acesta din urmă se bucură încă de supremație, în timp ce prevederile constituționale rămân superioare (pentru detalii, permiteți-mi să fac referire la lucrarea mea „*L'Union européenne et l'identité constitutionnelle des Etats membres*”, LGDJ-Lextenso, 2013).

Cel de-al doilea mod de a reconcilia opiniile divergente referitoare la supremație se referă la adoptarea unei definiții formale - spre deosebire de o definiție substanțială - a supremației juridice. Într-adevăr, nu este necesar ca norma supremă să fie cea care prevalează în cazuri concrete. Formal vorbind, o normă cum ar fi constituția poate conferi autoritate tuturor normelor UE. Pe de o parte, în termeni practici, aceste din urmă norme vor avea întotdeauna prioritate față de toate normele interne în caz de conflict, cum ar fi în Țările de Jos. Pe de altă parte, din punct de vedere teoretic, constituția, în calitate de normă de abilitare pe baza căreia se aplică dreptul UE, este cea care se va bucura de supremație formală, dacă nu de una materială. Cercetătorii germani disting în acest sens între *Anwendungsvorrang* și *Geltungsvorrang*, adică supremația în ceea ce privește aplicarea efectivă a normelor și supremația în ceea ce privește validitatea lor. Această distincție

Constitutional Tribunal in its ruling on the European Constitutional Treaty to come to the conclusion that primacy of EU law was not exclusive of supremacy of the Spanish Constitution. If such an approach admittedly remains very abstract, it still serves the purpose of squaring the circle in the European legal space.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

The ECJ has always been adamant on the absolute and unconditional supremacy of EU law over national law and has often been criticized for such a rigid approach. Nevertheless, as Justice Pierre Pescatore put it, supremacy is presumably an “existential” condition of EU law as a set of norms that is common to all the Member States and, for that reason, shall apply to them equally. No Member State should therefore bring up its own constitutional provisions to hamper the full and effective application of EU law throughout Europe. This has had obvious effects on the case law of ordinary courts, in particular as regards the relationship between EU norms and domestic statutes. National judges have gradually accepted that the former shall take precedence over the latter, including when the statutes were “younger” than the norms of the EU. Such a step was already a major one in jurisdictions, such as France or the UK, that have always been so keen on their national Acts of Parliament, which represent no less than the people’s general will there. When it comes to the relationship between EU law and the Constitutions of the Member States, the issue

nu este simplul produs al unor speculații intelectuale. Aceasta a permis, spre exemplu, ca Tribunalul Constituțional Spaniol, în hotărârea sa privind Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa, să ajungă la concluzia că supremația dreptului UE nu excludea supremația Constituției spaniole. Chiar dacă o astfel de abordare, desigur, rămâne foarte abstractă, servește încă scopului de a încadra cercul în ordinea juridică europeană.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

CJUE a fost întotdeauna fermă cu privire la supremația absolută și necondiționată a dreptului UE asupra dreptului național și a fost deseori criticată pentru o astfel de abordare rigidă. Cu toate acestea, astfel cum s-a exprimat judecătorul Pierre Pescatore, supremația este probabil o condiție „existențială” a dreptului UE, privit ca un set de norme comune tuturor statelor membre și, din acest motiv, este aplicabilă acestora în mod egal. Prin urmare, niciun stat membru nu ar trebui să invoce propriile dispoziții constituționale pentru a împiedica aplicarea deplină și efectivă a dreptului UE în întreaga Europă. Acest lucru a avut efecte evidente asupra jurisprudenței instanțelor de drept comun, în special în ceea ce privește relația dintre normele UE și reglementările interne. Judecătorii naționali au acceptat treptat că primele prevalează asupra celor din urmă, inclusiv în cazul în care reglementările au fost mai recente decât normele UE. Un astfel de pas a fost deja unul major în acele jurisdicții, precum Franța sau Regatul Unit, care au fost întotdeauna atașate de actele naționale emise de Parlamentele acestor țări, care reprezintă nici mai mult nici mai puțin decât voința generală a poporului. Când vine vorba

has become even more salient because of the admittedly unique nature of Constitutions. Unlike ordinary courts whose task is to uphold the law in general, the main mission of constitutional courts in Europe is to enforce the Constitution. It is therefore no surprise that they have shown reluctance to apply EU law when this entailed the disapplication of the Constitution that they are entrusted to protect.

One might have initially thought that the substantive ambits of Constitutions and EU law were different and, therefore, that they did not overlap to a significant extent. It was rather true in the past in view of the mainly economic content of EU treaties. It has later become less and less right since, first, fundamental rights have pervaded EU law, thereby “constitutionalizing” it and, secondly, the European Union has gradually acquired important competences beyond the economic field. Accordingly, clashes between the two have become all the more likely. Yet, it must be noted from the outset that constitutional courts have not always been distrustful towards EU law. They have increasingly shown their willingness to apply EU norms, even to the expense of the Constitution sometimes. In this sense, one may argue that EU law has had a great deal of influence on constitutional courts, although the latter only partially accept to give full effect to EU law.

Firstly, constitutional courts have accommodated the requirements deriving from EU law. In particular, they have gradually reduced the scope of review of EU acts. We know indeed that the ECJ’s *Foto Frost* ruling precluded the Member States’ courts from assessing the lawfulness of any EU secondary norm with regard to domestic law. It is only incumbent on the ECJ to do so (with regard to EU primary law only). This has led several constitutional courts to suspend their

de relația dintre dreptul UE și constituțiile statelor membre, problema a devenit mai importantă din cauza caracterului unic, evident, al constituțiilor. Spre deosebire de instanțele de drept comun, a căror sarcină este de a respecta legea în general, principala misiune a curților constituționale din Europa este de a aplica constituția. Prin urmare, nu este surprinzător că acestea au avut reticențe în a aplica dreptul UE, atunci când acest lucru ar determina neaplicarea constituției pe care aveau rolul de a o proteja.

S-ar fi putut considera inițial că domeniile de aplicare, de ordin material, a constituțiilor și dreptului UE erau diferite și, prin urmare, că nu se suprapuneau într-o măsură semnificativă. Acest lucru a fost adevărat în trecut, având în vedere conținutul în principal economic al tratatelor UE. Această interpretare a devenit ulterior din ce în ce mai puțin corectă, deoarece, în primul rând, drepturile fundamentale au fost introduse în dreptul UE, „constituționalizându-l” astfel și, în al doilea rând, Uniunea Europeană a dobândit treptat competențe importante, dincolo de domeniul economic. În consecință, conflictele dintre cele două ordini au devenit din ce în ce mai probabile. Cu toate acestea, trebuie să se constate de la început că tribunalele constituționale nu au avut întotdeauna suspiciuni față de dreptul UE. Ele au demonstrat din ce în ce mai mult dorința de a aplica normele UE, uneori în detrimentul constituției. Se poate argumenta, în acest sens, că dreptul UE a avut o influență importantă asupra curților constituționale, deși acestea din urmă acceptă doar parțial să confere efect deplin dreptului UE.

În primul rând, curțile constituționale au respectat cerințele care decurg din dreptul UE. În special, acestea au redus treptat sfera de aplicare a controlului actelor UE. Cunoaștem, într-adevăr, că hotărârea CJCE *Foto Frost* se opunea ca instanțele judecătorești din statele membre să controleze legalitatea oricărei norme secundare UE în raport cu dreptul intern. Această atribuție revenea numai CJCE (exclusiv în privința legislației primare a UE). Acest lucru a condus la

review of EU directives or regulations. In Germany for instance, the Federal Constitutional Court admitted back in 1986 that it should refrain from exercising a fundamental rights review of those acts so long as the EU would offer an adequate and similar protection of the rights deriving from the *Grundgesetz* (see the seminal *Solange 2* case). In 2010, it also decided in *Honeywell* not to declare *ultra vires* an EU act that would not seriously upset the vertical distribution of competences to the expense of Member States' competences. In France now, the *Conseil constitutionnel* does not assess the compatibility with the Constitution of laws transposing EU directives unless they run against rules and principles that are inherent in the constitutional identity of France. Even so, the constituent power may still amend the Constitution in order to permit the full effectiveness of EU directives.

Secondly, more and more constitutional courts send preliminary references to the ECJ, asking for interpretive guidance or review of the lawfulness of EU secondary norms. It is already the case in Austria, Belgium, France, Germany, Italy and Lithuania. In so doing, the constitutional courts of these countries have accepted the rules of the game by acknowledging that they are courts within the meaning of Article 267 TFEU. In this respect, constitutional courts are also Union courts. They apply EU law and, sometimes, EU law is even part of domestic constitutional law, like in Austria regarding the EU Charter of Fundamental Rights or in France for those acts, such as the European Arrest Warrant, that have necessitated an amendment to the Constitution. This is certainly changing the day-to-day business of many constitutional courts, which are not alone at the apex of judicial hierarchies, yet must share this place with the ECJ that will help or even substitute them in adjudicating cases.

situația în care mai multe curți constituționale și-au suspendat controlul directivelor sau regulamentelor UE. În Germania, de exemplu, Curtea Constituțională Federală a recunoscut în 1986 că ar trebui să se abțină de la efectuarea unui control al acelor acte, din perspectiva drepturilor fundamentale, atât timp cât UE ar oferi o protecție adecvată și similară a drepturilor care decurg din *Grundgesetz* (a se vedea cauza *Solange 2*). În 2010, această instanță a decis, de asemenea, în cauza *Honeywell*, să nu declare *ultra vires* un act al UE care nu ar afecta în mod semnificativ repartizarea verticală a competențelor în detrimentul competențele statelor membre. În prezent, în Franța, *Consiliul Constituțional* nu examinează compatibilitatea legilor de transpunere a directivelor cu Constituția, cu excepția cazului în care acestea contravin regulilor și principiilor intrinseci identității constituționale a Franței. Puterea legislativă poate modifica totuși în continuare Constituția pentru a permite eficacitatea deplină a directivelor UE.

În al doilea rând, din ce în ce mai multe curți constituționale trimit către CJUE cereri având ca obiect pronunțarea unor hotărâri preliminare, solicitând orientări pentru interpretarea sau controlul legalității normelor secundare ale UE. Acesta este deja cazul Austriei, Belgiei, Franței, Germaniei, Italiei și Lituaniei. Ca rezultat al acestor acțiuni, curțile constituționale ale acestor țări au acceptat regulile jocului, recunoscând că ele au calitatea de instanțe, în sensul art. 267 TFUE. În acest sens, curțile constituționale sunt, de asemenea, instanțe ale Uniunii. Acestea aplică dreptul UE și, uneori, dreptul UE face chiar parte din dreptul constituțional intern, cum ar fi în Austria cu privire la Carta drepturilor fundamentale a UE sau în Franța pentru acele acte, cum ar fi mandatul european de arestare, care au impus o modificare a Constituției. Acest lucru aduce, cu siguranță, o schimbare a situației curente a mai multor curți constituționale, care nu sunt singure la vârful ierarhiilor judiciare, dar trebuie să împartă acest loc cu CJUE, instanța care le va ajuta sau chiar substitui în judecarea cauzelor.

However, such a shift is not a one-way process. The domestic constitutional case law has also affected the ECJ itself. For example, the ECJ decided in 1969/1970 to incorporate fundamental rights in EU law, in part because the German Federal Constitutional Court was reluctant to give up its review power for the sake of EU law primacy. Besides, the ECJ is not indifferent to constitutional court rulings. For instance, in the *Melki* case on the priority character of the *question prioritaire de constitutionnalité* (QPC) in France, the ECJ proved rather lenient towards the QPC and did not hesitate to qualify its *Simmenthal* judgment, probably in order to display its willingness to cooperate with the *Conseil constitutionnel*. More generally, it is unlikely that the ECJ will overlook national constitutional judgments that upheld EU treaties only after interpreting some of their provisions in conformity with the Constitution (see below). In so doing, constitutional courts defined the red lines that European institutions ought not to cross. This is especially so in France when it comes to *laïcité* or indivisibility of the Republic.

Now, should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts? It must be pointed out that some already exist, both in EU law and in domestic law. In EU law, Article 4(3) TEU contains the principle of sincere cooperation, sometimes referred as mutual trust: “*the Union and its Member States shall, in full mutual respect, assist each other, in carrying out tasks which flow from the Treaties. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union*”. This principle creates clear obligations on the part of national bodies in order to

O astfel de schimbare nu este totuși un proces unidirecțional. Jurisprudența internă în domeniul constituțional a afectat, de asemenea, chiar CJUE. De exemplu, CJCE a decis în 1969/1970 să includă drepturile fundamentale în dreptul UE, în parte deoarece Tribunalul Constituțional Federal German a fost reticent în a renunța la puterea sa de control, în favoarea supremației dreptului UE. În plus, CJUE nu este indiferentă față de hotărârile curților constituționale. Spre exemplu, în cauza *Melki*, privind caracterul prioritar al *chestiunii prioritare de constituționalitate* [*question prioritaire de constitutionnalité* / QPC] din Franța, CJUE s-a dovedit a fi destul de permisivă față de QPC și nu a ezitat să modereze propria hotărâre *Simmenthal*, probabil pentru a-și arăta disponibilitatea de a coopera cu *Consiliul Constituțional*. În sens mai general, este puțin probabil ca CJUE să nu ia în considerare hotărârile constituționale naționale care susțin tratatele UE doar după interpretarea unor dispoziții ale acestora, în conformitate cu constituția (a se vedea mai jos). În acest sens, curțile constituționale au definit limitele pe care instituțiile europene nu ar trebui să le încalce. Acest lucru este cu atât mai mult valabil în Franța, atunci când vine vorba de *laicitatea* [*laïcité*] sau de indivizibilitatea Republicii.

În acest cadru, ar trebui să existe cerințe pentru a invoca normele juridice ale UE și jurisprudența CJUE de către curțile constituționale? Trebuie subliniat faptul că unele există deja, atât în dreptul UE, cât și în dreptul intern. În dreptul UE, art. 4 alin. (3) TUE consacră principiul cooperării loiale, denumit uneori încredere reciprocă: „*Uniunea și statele membre se respectă și se ajută reciproc în îndeplinirea misiunilor care decurg din tratate. Statele membre adoptă orice măsură generală sau specială pentru asigurarea îndeplinirii obligațiilor care decurg din tratate sau care rezultă din actele instituțiilor Uniunii*”. Acest principiu creează obligații clare din partea autorităților naționale, în vederea garantării *efectului*

guarantee the *effet utile* of any EU norm. This may obviously not be sufficient if the objective is to ensure full effectiveness of EU law and, possibly, primacy over all constitutional provisions. Presumably to better fulfil this objective, many Constitutions comprise so-called Europe clauses, i.e. provisions dedicated to the relationship of each Member State with the EU. Through these provisions, the EU acquires constitutional status and also gains increased legitimacy. They can then be invoked in order to facilitate compliance with EU law. In France for instance, we can find *ad hoc* provisions alongside a general one, namely Article 88-1 under which “*the Republic shall participate in the European Union constituted by states which have freely chosen to exercise some of their powers in common by virtue of the Treaty on European Union and on the Treaty on the Functioning of the European Union, as they result from the treaty signed in Lisbon on 13 December 2007*”. Initially, this was a mere declaratory provision, yet the *Conseil constitutionnel* deduced from it a requirement to transpose EU directives. Naturally, nothing impedes it in the future to find other obligations behind Article 88-1.

Against this backdrop, I doubt that we should go further than general provisions on the EU in national Constitutions. It is first and foremost up to ordinary courts to enforce EU law. Therefore, one can wonder why constitutional courts should have a specific status set in stone, compelling them to apply EU law no matter what. This would be neither very useful, nor appropriate as it would clumsily place constitutional courts in a subservient position for the sake again of primacy of EU law. The relationship between EU law and national Constitutions is a highly sensitive one. It seems better to trust judges, be they European or domestic, to find compromises so that no one will feel alienated by the other. Accordingly, a

util al oricărei norme UE. Acest lucru poate să nu fie, în mod evident, suficient, în cazul în care obiectivul este de a asigura eficacitatea deplină a legislației UE și, eventual, supremația asupra tuturor dispozițiilor constituționale. Probabil pentru a îndeplini mai bine acest obiectiv, multe constituții cuprind așa-numitele clauze privind Europa, respectiv dispoziții dedicate raporturilor fiecărui stat membru cu UE. Prin intermediul acestor prevederi, UE dobândește statut constituțional și câștigă, de asemenea, o legitimitate sporită. Ele pot fi apoi invocate în scopul facilitării respectării dreptului UE. În Franța, spre exemplu, putem regăsi dispoziții *ad-hoc*, alături de o dispoziție generală, și anume art. 88-1 conform căruia „*Republica participă la Uniunea Europeană constituită din state care au ales în mod liber să își exercite o parte din competențele lor în comun în temeiul Tratatului privind Uniunea Europeană și Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, astfel cum rezultă din Tratatul semnat la Lisabona la 13 decembrie 2007*”. Inițial, aceasta a fost o simplă dispoziție cu caracter declarativ, dar Consiliul Constituțional a interpretat-o ca fiind o cerință de a transpune directivele UE. Desigur, nimic nu-l împiedică ca în viitor să identifice alte obligații rezultate în temeiul art. 88-1.

În acest context, mă îndoiesc că ar trebui să se meargă mai departe de dispoziții generale privind UE în constituțiile naționale. Este, în primul rând, obligația instanțelor de drept comun de a pune în aplicare dreptul UE. Prin urmare, ne putem întreba de ce curțile constituționale ar trebui să aibă un statut special, clar definit, care le obligă să aplice dreptul UE în orice situație. Acest lucru nu ar fi nici foarte util, nici adecvat, deoarece ar pune curțile constituționale într-o poziție de subordonare, în favoarea tot a dreptului UE. Relația dintre dreptul UE și constituțiile naționale este una extrem de sensibilă. Pare mai adecvat să se acorde încredere judecătorilor, europeni sau naționali, pentru a identifica compromisurile, astfel încât nimeni să nu se simtă îndepărtat de celălalt. În

broadly phrased provision such as Article 88-1 in France is probably better suited than an extremely controversial provision that would, say, state that EU law takes precedence over any conflicting provision of national law, including the Constitution itself. This kind of legal statement is to be found in the Constitutions of full-fledged federal States, such as Germany, Switzerland or the US. However, although the EU is indisputably a Federation of its own kind, it is not a sovereign State. Besides, EU Member States would never accept to be reduced to Swiss cantons or German *Länder*, above all when the case law in these very jurisdictions show that the primacy principle in federal States is not even applied stringently when local constitutional provisions are at stake.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching European Union law be reconsidered?

Prima facie, it seems obvious that EU secondary norms that are declared contrary to national Constitutions affect the supremacy of EU law. More generally, it affects the uniform application and the *effet utile* of these norms. This is actually why, in 1987, the *Foto Frost* ruling mentioned above precluded domestic courts from declaring EU norms invalid. Back in 1970, the ECJ had already made clear in the *Internationale Handelsgesellschaft* judgment that the validity of EC measures could only be judged in the light of Community law and could not be affected by allegations that they ran counter to fundamental rights as formulated by Member State Constitutions.

consecință, o dispoziție formulată în termeni generali, cum ar fi art. 88-1 în Franța este, probabil, mai potrivită decât o prevedere extrem de disputată care ar prevedea, spre exemplu, faptul că dreptul UE are prioritate față de orice dispoziții contrare ale legislației naționale, inclusiv chiar ale constituției. Acest tip de afirmație juridică se regăsește în constituțiile statelor federale consacrate, cum ar fi Germania, Elveția sau Statele Unite ale Americii. Deși UE este indiscutabil o federație unică, nu este totuși un stat suveran. În plus, statele membre ale UE nu ar accepta să fie reduse la cantoane elvețiene sau landuri germane, mai ales în cazul în care chiar jurisprudența din aceste jurisdicții arată că principiul supremației în statele federale nici nu se aplică cu strictețe atunci când prevederile constituționale locale sunt în discuție.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

La prima vedere, pare evident că normele secundare ale UE, care sunt declarate contrare constituțiilor naționale afectează supremația dreptului UE. Mai general, aceasta afectează aplicarea uniformă și *efectul util* al acestor norme. Acesta este de fapt motivul pentru care, în 1987, hotărârea *Foto Frost* menționată mai sus, împiedica instanțele naționale să invalideze normele UE. Anterior, în 1970, CJCE a clarificat, prin hotărârea *Internationale Handelsgesellschaft*, că validitatea măsurilor comunitare ar putea fi apreciată numai în lumina dreptului comunitar și nu ar putea fi afectată de susțineri conform cărora acestea ar fi contrare drepturilor fundamentale statuate în constituțiile statelor membre.

Yet, because of the particular significance of fundamental rights in any constitutional legal order, it is debatable nowadays whether the ECJ should not leave more leeway to domestic courts so that they could possibly declare EU norms invalid when they infringe some fundamental rights enshrined in the national Constitution. This would certainly not be a minor step for the ECJ. It is therefore understandable that it would be highly reluctant to go down this slippery road since this could unravel the whole judicial construction of Europe. Furthermore, it seems rather pointless to leave such a wide discretion to national courts at a time when EU and national human rights do overlap a great deal. Why not “simply” trust the ECJ to properly do the job? This is however not that “simple” when there is no such overlap.

Today, the stumbling block lies in those provisions of national Constitutions – be they connected with human rights or not – that are very specific and not part of the common constitutional traditions that are shared by most EU Member States, in other words their constitutional identity. If some more specific provisions of national Constitutions are to be safeguarded in front of EU law, it would probably be better suited, by virtue of Article 4 TEU, to entrust the ECJ itself with the power to declare fully or partly invalid an EU act that breaches a domestic Constitution rather than empowering a national court to do so. Of course, only the most meaningful and unique constitutional provisions of a State could justify the invalidity of an EU secondary norm since primacy, unity and effectiveness of EU law would otherwise be too much threatened. As to human rights specifically, Article 53 of the EU Charter of Fundamental Rights seemed to allow for a priority application of those domestic human rights that are

Cu toate acestea, din cauza importanței deosebite a drepturilor fundamentale în orice ordine juridică constituțională, este discutabil, în prezent, dacă CJUE nu ar trebui să lase mai multă autonomie instanțelor naționale, astfel încât acestea să poată să declare, eventual, normele UE ca fiind lovite de nulitate atunci când acestea încalcă unele drepturi fundamentale stipulate în constituția națională. Acest lucru nu ar fi cu siguranță un pas minor pentru CJUE. Prin urmare, este de înțeles că ar fi extrem de reticente în a merge pe acest drum alunecos, deoarece acest lucru ar putea conduce la destrămarea întregii construcții judiciare a Europei. În plus, pare mai degrabă inutil să se ofere instanțelor naționale o astfel de marjă largă de apreciere, într-un moment în care UE și drepturile omului de la nivel național se suprapun într-o măsură semnificativă. De ce să nu avem „pur și simplu” încredere în CJUE să își îndeplinească în mod corespunzător atribuțiile? Acest lucru nu este însă atât de „simplu”, atunci când nu există nici o astfel de suprapunere.

Astăzi, obstacolul se află în acele dispoziții ale constituțiilor naționale – indiferent că sunt legate de drepturile omului sau nu – care sunt foarte specifice și nu fac parte din tradițiile constituționale comune împărtășite de majoritatea statelor membre ale UE, cu alte cuvinte identitatea lor constituțională. Dacă unele dispoziții mai specifice ale constituțiilor naționale trebuie să fie protejate în raport cu dreptul UE, ar fi, probabil, mai potrivit, în temeiul art. 4 TUE, să se încredințeze chiar CJUE competența de a declara nul, total sau parțial, un act al UE care încalcă prevederile unei constituții naționale, mai degrabă decât să se abilitizeze o instanță națională să facă acest lucru. Desigur, numai dispozițiile constituționale cele mai relevante și specifice ale unui stat ar putea justifica nulitatea unei norme secundare UE, având în vedere că, în caz contrar, supremația, unitatea și eficacitatea dreptului UE ar fi puse în pericol substanțial. În ceea ce privește specificitatea drepturilor omului, art. 53 din Carta drepturilor fundamentale a UE pare să permită o aplicare prioritara a acestor drepturi ale omului interne,

better protected by the national Constitution rather than by EU law. One could then think that it was permitted under the EU treaties to give precedence to domestic human rights in such circumstances. Yet, the ECJ largely neutralized this provision in the *Melloni* case by restricting it to cases that are not yet entirely determined by EU law. It has to be noted nevertheless that the judges in Luxemburg have often proved rather lenient towards national standards of human rights protection in their internal market case law. The famous *Omega* ruling is a very good illustration of this. *Jeremy F.* – that was delivered on the *Conseil constitutionnel*'s preliminary reference – can also be mentioned, among other judgments, in the area of freedom, security and justice. It therefore seems that the ECJ does not want to tie its hands but prefers to *implicitly* relax its primacy principle on a case-by-case basis.

As to the doctrine of state liability for breach of EU law, it would not necessarily need reconsidering in the context of a domestic constitutional provision prevailing over an EU act. Naturally, if domestic courts unilaterally decide to hinder the application of EU norms by virtue of their Constitution, Member States will be held liable unless the breach is not sufficiently serious. I fail to see why the conditions of state liability should be relaxed given that such a move on the part of domestic courts would be utterly uncooperative. However, if the ECJ is involved to such an extent that it decides itself whether an EU norm is invalid because, say, it violates the constitutional identity of a State, there would then be no breach of EU law since this would be done by an EU institution (the ECJ) on the basis of an EU provision, namely Article 4 TEU, in conjunction or not with Article 53 Charter. In that case, there would be no need to re-examine the conditions of state liability.

care sunt mai bine protejate de constituția națională decât de dreptul UE. S-ar putea considera atunci că a fost permis, în temeiul tratatelor UE, să se acorde prioritate aplicării acelor drepturi ale omului naționale în astfel de circumstanțe. În cauza *Melloni*, CJUE a neutralizat totuși, în mare parte, această dispoziție, limitând-o la cauzele care nu sunt încă guvernate în întregime de dreptul UE. Trebuie să se constate totuși că judecătorii din Luxemburg s-au dovedit a fi de multe ori mai degrabă indulgenți față de standardele naționale de protecție a drepturilor omului în jurisprudența lor din domeniul pieței interne. Celebra hotărâre *Omega* este un foarte bun exemplu în acest sens. *Jeremy F.* – care a fost pronunțată ca răspuns la o trimitere preliminară introdusă de *Consiliul Constituțional* – poate fi, de asemenea, menționată, printre alte hotărâri în domeniul spațiului de libertate, securitate și justiție. Prin urmare, se pare că CJUE nu dorește să se limiteze, preferând să atenueze *implicit* propriul său principiu al supremației, de la caz la caz.

Doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului UE nu ar trebui neapărat să fie reconsiderată în contextul unei dispoziții constituționale interne care prevalează asupra unui act al UE. Desigur, în cazul în care instanțele naționale decid în mod unilateral să împiedice aplicarea normelor UE în temeiul constituției țării lor, statele membre vor fi trase la răspundere, cu excepția cazului în care încălcarea nu este suficient de gravă. Nu reușesc să înțeleg de ce condițiile responsabilității statelor ar trebui să fie atenuate, dat fiind că un atare pas din partea instanțelor naționale ar fi extrem de necooperant. Cu toate acestea, în cazul în care CJUE este implicată într-o asemenea măsură încât să decidă dacă o normă UE nu este validă, deoarece, să zicem, încalcă identitatea constituțională a unui stat, nu ar fi vorba atunci de nicio încălcare a dreptului UE, deoarece acest lucru ar fi realizat de o instituție UE (CJUE), în temeiul unei dispoziții UE, și anume art. 4 TUE, coroborat sau nu cu art. 53 din Cartă. În acest caz, nu ar mai fi nevoie de reexaminarea condițiilor răspunderii statului.

5. Has in principle the national constitutional judge an equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

Assessing the position of constitutional courts vis-à-vis the ECJ is no easy task. On the one hand, constitutional courts could be seen as inferior compared with the ECJ. The fact that, as last instance courts, they are bound to make preliminary references to the ECJ and that they must follow its pronouncements on the interpretation or the validity of EU law can lead to this conclusion. Many Eurosceptic scholars strongly criticized what they considered to be the expression of mere subservience of supposedly legitimate constitutional courts vis-à-vis a supposedly illegitimate – or at least less legitimate – ECJ. On the other hand, constitutional courts may also seem to be in a higher position since they can have the very last word despite a contrary judgement of the ECJ. As any other national court, they are meant to comply with ECJ rulings. Nevertheless, we cannot rule out situations in which they decide not to respect them. This was already the case in the Czech Republic with the *Landtova* judgment. This might also happen soon in Germany with the Outright Monetary Transactions decision of the European Central Bank that triggered the first preliminary* reference of the FCC. In such circumstances, Member States would be held liable for the breach of EU law if it is deemed sufficiently serious. However in practice, politics may ultimately prevail and the actual last word will then lie not even within the constitutional court, yet within the national

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Evaluarea poziției curților constituționale față de CJUE nu este o sarcină ușoară. Pe de o parte, curțile constituționale ar putea fi văzute ca inferioare comparativ cu CJUE. Faptul că, în calitate de curți de ultimă instanță, ele sunt obligate să trimită către CJUE cereri având ca obiect pronunțarea unor hotărâri preliminare și să respecte hotărârile acestora cu privire la interpretarea sau validitatea dreptului UE, poate conduce la această concluzie. Mulți cercetători eurosceptici au criticat puternic ceea ce ei consideră a fi expresia unei subordonări a curților constituționale, considerată legitimă, în raport cu CJUE, considerată mai puțin legitimă. Pe de altă parte, curțile constituționale pot părea, de asemenea, a se situa într-o poziție mai avantajoasă, deoarece acestea pot avea ultimul cuvânt, în pofida unei hotărâri contrare a CJUE. Ca orice altă instanță națională, ele au obligația de a se conforma hotărârilor CJUE. Nu putem exclude totuși situațiile în care curțile decid să nu le respecte. Aceasta s-a întâmplat în Republica Cehă, cu hotărârea *Landtova*. Acest lucru s-ar putea, de asemenea, întâmpla în curând în Germania, cu decizia privind tranzacțiile monetare directe ale Băncii Centrale Europene, care a declanșat prima trimitere din partea Tribunalului Constituțional Federal German, având ca obiect pronunțarea unei hotărâri cu titlu preliminar*. În asemenea circumstanțe, statele membre ar fi trase la răspundere pentru încălcarea dreptului UE în cazul în care se consideră că respectiva încălcare este suficient de gravă. Cu toate acestea, în practică, politica poate prevala în cele din

* Hotărârea Curții de Justiție din 16 iunie 2015, *Gauweiler și alții*, cauza C-62/14, EU:C:2015:400 (n.tr.).

Government in the diplomatic arena. Naturally, a peaceful functioning of the European Union requires mutual respect and equality between the different actors. In the end, the constitutional courts that decided to seek a ruling from the ECJ did not feel compelled to do so by Article 267 TFEU, yet they did it willingly. The ECJ itself, although it does not have to, legally speaking, often tend to be more lenient when it comes to salient national constitutional provisions, as shown for instance by the *Sayn-Wittgenstein* or *Jeremy F.* cases. In so doing, they try not to upset the constitutional courts.

As briefly mentioned earlier, constitutional courts do sometimes interpret EU treaties. It is the case in France between their adoption and their ratification on referral from the President of the Republic, the Prime Minister, the President of one or the other House or from a certain number of MPs. When examining their compatibility with the Constitution, they may have to interpret themselves the treaties, as they cannot seek at this stage the ECJ's guidance under Article 267 TFEU. Certainly, their interpretations should have some kind of persuasive authority for the ECJ, especially in the case of conform interpretations through which a treaty that would otherwise be deemed unconstitutional was saved. Strictly speaking, the ECJ is not bound by these constructions. However, it would be unwise to go against them in subsequent rulings since this would be tantamount to infringing some national red lines. If the judges in Luxemburg were to utterly disregard those red lines, constitutional courts could retaliate later on. Constitutional courts and the ECJ can be on an equal footing only if they take each other into consideration. Cooperation must therefore be the key word, otherwise the whole edifice will collapse.

urmă, în realitate, ultimul cuvânt neaparținând nici măcar curții constituționale, ci guvernului național, în cadru diplomatic. Desigur, o funcționare pașnică a Uniunii Europene impune respect reciproc și egalitate între diferiții actori. În cele din urmă, curțile constituționale care au decis să solicite o hotărâre din partea CJUE nu au fost obligate să facă acest lucru prin prisma art. 267 TFUE, ci au făcut-o de bună voie. CJUE însăși, deși nu era obligată punct de vedere legal, a avut de multe ori tendința să fie mai permisivă atunci când vine vorba de dispozițiile constituționale naționale importante, așa cum s-a întâmplat, spre exemplu, în cauzele *Sayn-Wittgenstein* sau *Jeremy F.*. Acționând în acest mod, ea încearcă să nu contrarieze curțile constituționale.

Astfel cum am menționat pe scurt mai înainte, curțile constituționale interpretează uneori tratatele UE. Acesta este cazul în Franța, între momentul adoptării și ratificării tratatelor, la sesizarea președintelui Republicii, prim-ministrului, președintelui unei camere sau a unui anumit număr de parlamentari. Când examinează compatibilitatea acestora cu Constituția, ele ar putea fi obligate să interpreteze tratatele, deoarece nu pot solicita, la acest stadiu, orientări din partea CJUE, în temeiul art. 267 TFUE. Desigur, interpretările lor ar trebui să aibă o anumită autoritate de convingere în fața CJUE, în special în cazul unor interpretări conforme prin care un tratat care altfel ar fi considerat neconstituțional, a fost menținut. În sens restrictiv, CJUE nu este legată de aceste opinii. Cu toate acestea, nu ar fi înțelept să se decidă în mod contrar în hotărârile ulterioare, deoarece acest lucru ar însemna încălcarea unor limite naționale. În cazul în care judecătorii din Luxemburg ar fi în dezacord total cu aceste limite, curțile constituționale ar putea lua ulterior măsuri de retorsiune. Curțile constituționale și CJUE pot fi pe picior de egalitate doar în cazul în care se iau reciproc în considerare. Prin urmare, cooperarea trebuie să fie cuvântul cheie, în caz contrar întregul edificiu se va prăbuși.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the CJEU. Could we speak of a *extrema ratio* or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the CJEU and the constitutional courts?

We have already given hints about how to answer these questions. The practise of sending references to the ECJ by constitutional courts is rather new. However, most occurrences suggest that it is not an *extrema ratio*, yet it is gradually becoming an instrument of cooperation. When constitutional courts face a case involving a tricky issue pertaining to EU law, they will no longer act only as constitutional courts but also as Union courts. If the case at hand requires an interpretation of EU law or the appreciation of the validity of a secondary norm, it is good judicial policy not to interfere in the first place and leave the job to Union judges. It goes without saying that, on receiving the ECJ's answer, the constitutional courts could decide to hinder the application of EU law not on EU grounds, yet on constitutional grounds. Those courts remain indeed the ultimate wardens of the Constitution, which can of course entail a confrontation with the ECJ. However, if all actors behave responsibly, there should be only cooperation and balanced compromises between them. As some scholars put it, the relationships between the EU and national Constitutions cannot be hierarchical, yet they must be heterarchical in the European legal space.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre *extrema ratio* sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Am oferit deja indicii despre cum să se răspundă la aceste întrebări. Practica sesizării CJUE cu trimeri preliminare de curțile constituționale este relativ nouă. Cele mai multe situații sugerează totuși că nu este o *extrema ratio*, acestea devenind totuși un instrument de cooperare. În cazul în care curțile constituționale se confruntă cu o cauză care implică o problemă delicată referitoare la dreptul UE, ele nu vor mai acționa exclusiv ca instanțe constituționale, ci și ca instanțe ale Uniunii. Dacă cauza respectivă necesită interpretarea dreptului UE sau aprecierea validității unei norme secundare, este o bună practică judiciară să nu se implice de la început și să lase această decizie pentru judecătorii Uniunii. În mod evident, la primirea răspunsului CJUE, curțile constituționale ar putea decide să împiedice aplicarea dreptului UE din motive care nu țin de argumente legate de UE, ci în temeiul unor rațiuni de natură constituțională. Aceste curți rămân într-adevăr gardienii supremi ai constituției, lucru care poate genera, desigur, un conflict cu CJUE. Cu toate acestea, dacă toate părțile implicate se comportă cu responsabilitate, ar trebui să existe o cooperare și un compromis echilibrat. Astfel cum se exprimă unii cercetători, relația dintre UE și constituțiile naționale nu poate fi una ierarhică, dar ele trebuie să fie ierarhizate în ordinea juridică europeană.

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

Francisco Pereira Coutinho has a law degree and a Phd in law from Universidade Nova de Lisboa Law School. He currently teaches constitutional law, internacional law and european law in Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas and Faculdade de Direito da Univeridade Nova de Lisboa. He is also a legal advisor in the Portuguese Diplomatic Academy (Instituto Diplomático).

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

Some authors argue that the different patterns observed in the judicial reception of the European Union law throughout the Member States could be explained with the diversity of legal cultures (Maher, 1994: 238) (Mare, 1999: 233) (Claes, 2006: 261), namely the influence of dualism conceptions in some Member States (Bebr, 1981: 682) or the existence of a Constitutional Court and/or constitutional review mechanisms. However, Members States with dualistic traditions, such as Germany of Belgium, did not have a harder reception of the principles of direct effect or supremacy when compared with Member States with monist systems, like France (Alter, 1998: 231, 232). Moreover, the existence of a Constitutional Court was also not decisive. The Italian Constitutional Court struggled for many years to accept lower courts' competence to trump

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

Francisco Pereira Coutinho este absolvent și doctor în drept al Facultății de drept, Universidade Nova de Lisboa. Predă în prezent dreptul constituțional, dreptul internațional și dreptul Uniunii Europene la Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas și la Facultatea de drept, Univeridade Nova de Lisboa. Este, de asemenea, consilier în cadrul Institutului Diplomatic portughez (Instituto Diplomático).

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Unii autori susțin că diferitele modele observate pentru receptarea judiciară a dreptului Uniunii Europene în toate statele membre ar putea fi explicate prin diversitatea culturilor juridice (Maher, 1994:238) (Mare, 1999:233) (Claes, 2006:261), respectiv influența concepțiilor dualiste în unele state membre (Bebr 1981:682) sau existența unei curți constituționale și/sau a unor mecanisme de control constituțional. State membre cu tradiții dualiste, precum Germania sau Belgia, nu au dovedit totuși o receptare mai dificilă a principiilor efectului direct sau supremației în comparație cu statele membre cu sisteme de tip monist, cum este Franța (Alter, 1998:231,232). Mai mult decât atât, nu a fost decisivă existența unei curți constituționale. Curtea Constituțională italiană a luptat mulți ani pentru a accepta competența instanțelor de a lăsa neaplicat dreptul național în cazul în care prevederile sale veneau în conflict cu

national law that conflicted with European Union law¹³³. The German Constitutional Court recognized this competence as early as 1971¹³⁴.

For the above reasons, and except for the unlikely event of an unconditional constitutional recognition both of the primacy of EU law and the authority of the European Court of Justice, it is very hard – and mostly irrelevant given the constitutional nature of the EU legal order – to determine which mechanism of reception better suits the domestic incorporation of European Union law.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

In the “Internationale Handelsgesellschaft” case, the European Court of Justice (ECJ) declared the supremacy of European Union law over national constitutional law¹³⁵. The Luxembourg court follows a “European monism” in which it has always the final say on the resolution of conflicts between European Union law and national law (Kumm, 1999: 354). This perspective was rejected by national constitutional courts, which did not waive the so-called *kompetenz-kompetenz* to review the constitutionality of European Union law¹³⁶. These

¹³³ Case 232/1975, 30 October 1975, “Ministero del commercio con l'estero”, and case 170/1984, 5 June 1985, “Granital”, both available at www.giurcost.org.

¹³⁴ Case 2 BvR 225/699.06.1971, “Lu'tticke”, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes*, 31: 145, n. § 3, a).

¹³⁵ ECJ, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, [1970] ECR 1125, at 4.

¹³⁶ The most famous case being the “Maastricht decision” of the German Constitutional Court (2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes* (1993) 89, p. 155)

dreptul Uniunii Europene¹³³. Tribunalul Constituțional Federal din Germania a recunoscut această competență în anul 1971¹³⁴. Pentru motivele de mai sus și, cu excepția cazului puțin probabil al unei recunoașteri constituționale necondiționate atât a supremației dreptului UE, cât și a autorității Curții de Justiție a Uniunii Europene, este foarte dificilă – și mai ales lipsită de relevanță, având în vedere natura constituțională a ordinii juridice a UE – determinarea celui mai adecvat mecanism pentru încorporarea în legislația internă a dreptului Uniunii.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

În cauza *Internationale Handelsgesellschaft*, CJCE a declarat supremația dreptului Uniunii Europene asupra dreptului constituțional național¹³⁵. Curtea de la Luxemburg urmează un „monism european”, în care aceasta are întotdeauna ultimul cuvânt cu privire la soluționarea conflictelor dintre dreptul Uniunii Europene și dreptul național (Kumm, 1999:354). Această perspectivă a fost respinsă de tribunalele constituționale naționale, care nu renunță așa-numita *kompetenz-kompetenz* pentru controlarea constituționalității dreptului Uniunii Europene¹³⁶. Aceste poziții au fost contestate

¹³³ Cauza 232/1975, *Ministero del commercio con l'estero*, hotărârea din 30 octombrie 1975, și cauza 170/1984, *Granital*, hotărârea din 5 iunie 1985, ambele accesibile la pagina web www.giurcost.org.

¹³⁴ Cauza 2 BvR 225/699.06.1971, „Lu'tticke”, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes*, 31: 145, nr.3, a).

¹³⁵ Cauza 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

¹³⁶ Cea mai faimoasă cauză a fost *Maastricht* a Tribunalului Constituțional Federal din Germania (2 BvR 2134/92 e 2 BvR 2159/92, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes* (1993) 89, p. 155).

positions have been challenged in the last two decades by a pluralist (for some dualist) perspective on legal integration, to which I adhere. The latter is based on the idea that the European Union and national legal orders have different “rules of recognition” (in the hartian sense) without that having to necessarily determine a conflict of applicable norms (MacCormick, 1993: 8, 9), namely if courts in both legal orders respect common principles and rules of what Miguel Maduro described as “contrapunctual law” (Maduro, 2003).

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

Legal integration in the European Union develops through a complex cooperative process that includes several national and supranational actors, namely the Constitutional Courts and the European Court of Justice. In effect, the European Union legal order has been, to a large extent, a byproduct of a judicial dialogue between national and European judges that revolves essentially on an ongoing “negotiation” over the interpretation of legal norms (Alter, 2001: 38). A good example of this was the incorporation in the case law of the ECJ of fundamental principles of the national legal systems, such as the protection of fundamental rights, which came right after the proclamation of unconditional primacy¹³⁷. The outcome of this process of “cross-fertilization” has been the creation of community of legal

¹³⁷ ECJ, 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, [1970] ECR 1125, at 4.

în ultimele două decenii printr-o perspectivă pluralistă (pentru unii dualistă) asupra integrării, la care personal ader. Acesta din urmă se bazează pe ideea că Uniunea Europeană și ordinele juridice naționale au diferite „reguli de recunoaștere” (în sens hartian), fără a determina în mod necesar un conflict de norme aplicabile (MacCormick, 1993:8, 9), și anume dacă instanțele din ambele ordini juridice trebuie să respecte principiile și normele comune pe care Miguel Maduro le-a descris ca fiind „dreptul contrapunctual” (Maduro, 2003).

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Integrarea în Uniunea Europeană se dezvoltă printr-un proces de cooperare care include mai mulți actori naționali și supranaționali, respectiv curțile constituționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Într-adevăr, ordinea juridică a Uniunii Europene a fost, în mare măsură, un produs secundar al unui dialog judiciar între judecătorii naționali și europeni, care presupune, în esență, o „negociere” în curs de desfășurare cu privire la interpretarea normelor juridice (Alter, 2001:38). Un bun exemplu în acest sens a fost încorporarea în jurisprudența CJUE a principiilor fundamentale ale sistemelor juridice naționale, cum ar fi protecția drepturilor fundamentale, care a apărut imediat după proclamarea supremației necondiționate¹³⁷. Rezultatul acestui proces de îmbogățire reciprocă a fost crearea unor comunități de actori juridici

¹³⁷ Cauza 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

actors committed to the development of a “quasi-federal” legal order (Chalmers, 1997: 164).

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

The European Union legal order has a very sophisticated system of protection of fundamental rights based on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the constitutional traditions common to the Member States (article 6 of the Treaty of the European Union). That means that Constitutional Courts cannot unilaterally review the constitutionality of European Union law acts. Instead, in those cases where they found a possible breach of a European Union legal act *vis-à-vis* the national system of protection of fundamental rights there is an obligation to submit a validity preliminary reference to the ECJ. Given the systemic compatibility of the protection of fundamental rights between the Union and the Member States the ECJ should in principle declared the invalidity of that act. Only in the unlikely event that the ECJ does not trump an European Union law act that beaches fundamental principles of the rule of law, such as the fundamental rights that flow from common constitutional traditions, may a Constitutional Court, as a last resort, assume a systemic break in the coherence between the national and the European legal orders and decide not to apply the European Union legal act in question. However, such a decision would

angajați în dezvoltarea unei ordini juridice „cvasifederale” (Chalmers 1997:164).

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Ordinea juridică a Uniunii Europene are un sistem foarte sofisticat de protecție a drepturilor fundamentale, întemeiat pe Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, precum și pe tradițiile constituționale comune ale statelor membre (art. 6 TUE). Asta înseamnă că tribunalele constituționale nu pot controla în mod unilateral constituționalitatea actelor de drept al Uniunii Europene. În schimb, în cazurile în care au găsit o posibilă încălcare de dreptul UE a sistemului național de protecție a drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, există o obligație de a efectua o trimitere preliminară în validitate la CJUE. Având în vedere compatibilitatea sistemică a protecției drepturilor fundamentale între Uniune și statele membre, CJUE ar trebui, în principiu, să constate nulitatea actului. Numai în cazul puțin probabil în care CJUE nu înlătură un act de drept al Uniunii Europene care se abate de la principiile fundamentale ale statului de drept, cum ar fi drepturile fundamentale care decurg din tradițiile constituționale comune, un tribunal constituțional ar putea, în ultimă instanță, să își asume o ruptură sistemică în coerența dintre ordinele judiciare europene și naționale și să nu aplice actul juridic al Uniunii Europene în cauză. O atare decizie ar deschide totuși în mod inevitabil calea pentru răspunderea

inevitably open the path for a state liability and an infringement procedure actions.

The above considerations could also be made *mutatis mutandis* in what regards competence issues. Also in those cases, the Constitutional Courts should give the ECJ a chance to rule on the matter and only in the event that the latter does not declare the European Union legal act to breach the principle of conferral may a Constitutional Court assume the non-application of that act.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

A plural conception of the relations between the EU legal order and the national legal orders is only viable through the establishment of a network of judicial actors composed by the ECJ and Constitutional Courts. That means recognizing Constitutional Courts primary competence to interpret European Union law. Conflicts of competence will not disappear, but will be seriously mitigated by a judicial dialogue on the interpretation of legal norms. In the absence of any element of hierarchy, the opening of channels of communication becomes crucial. Otherwise, the “contrapunctual system” referred by Miguel Maduro may easily become a cacophony with dramatic consequences for the legal protection of individuals in the European Union (Baquero Cruz, 2007: 20).

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

statului și pentru o procedură de constatare a încălcării dreptului UE.

Considerațiile de mai sus ar putea fi făcute, *mutatis mutandis*, și în ceea ce privește chestiunile de competență. De asemenea, în aceste cauze, tribunalele constituționale ar trebui să ofere o șansă CJUE să se pronunțe în această privință și numai în cazul în care aceasta din urmă nu declară încălcarea principiului atribuirii de actul juridic al Uniunii Europene, o curte constituțională își poate asuma neaplicarea acestui act.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

O concepție pluralistă a relațiilor dintre ordinea juridică a UE și ordinile juridice naționale este viabilă numai prin crearea unei rețele de actori judiciari compusă din CJUE și curțile constituționale. Asta înseamnă a recunoaște competența primară a curților constituționale de a interpreta dreptul Uniunii Europene. Conflictele de competență nu vor dispărea, dar vor fi atenuate în mod serios de un dialog judiciar cu privire la interpretarea normelor. În absența oricărui element al ierarhiei, deschiderea de canale de comunicare devine crucială. În caz contrar, „sistemul contrapunctual” expus de Miguel Maduro poate deveni cu ușurință o cacofonie cu consecințe dramatice pentru protecția juridică a indivizilor în Uniunea Europeană (Baquero Cruz, 2007:20).

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

The preliminary reference procedure is quite simple. It consists of three phases: (1) the national judge refers a question to the ECJ whenever it has doubts on the interpretation or the validity of the applicable European Union law provision, (2) the ECJ answers through a preliminary ruling and (3) the national judge applies the ECJ's preliminary ruling to the pending case. Article 267 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) foresees a procedural mechanism aimed at enabling communication between national courts and the ECJ. In other words, it works as a "legal bridge" between European Union and national law. However, the dialogue enabled by the preliminary reference is in reality very one-sided, as in phase 3 the national court is obliged to apply the ruling of the ECJ. Failure to do so entails a sufficiently serious breach of European Union law for the purposes of assessing state responsibility¹³⁸. For this reason, one could argue that the preliminary reference procedure is not ideally suited to serve a constitutional dialogue in the European Union.

Although in the last decade we can find several preliminary references made by constitutional courts in a "spirit of dialogue" with the ECJ¹³⁹, the same cannot be said of the preliminary reference made by the German Constitutional Court in February 2014 concerning the decision of the European Central Bank (ECB) to implement the Outright Monetary Transaction (OMT) Program. The German court considers the program unlawful

¹³⁸ ECJ, C-224/01, *Köbler* [2003] ECR I-10239, at 56.

¹³⁹ This was the case of the preliminary references made by the constitutional courts of Austria (v. g. ECJ, C-143/99, *Adrian-Wien Pipeline*, [2001] ECR I-8365), Belgium (v. g. ECJ, C-93/97, *Fédération Belge des Chambres Syndicales de Médecins, ASBL*, [1997] ECR I-4837), Italy (ECJ, C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri* [2009] ECR I-10821), Lithuania (ECJ, C-239/07, *Sabatauskas*, [2008] ECR I-07523) and Spain (ECJ, C-399/11 *Melloni* [2013] ECR).

Procedura trimiterii preliminare este destul de simplă. Se compune din trei etape: (1) judecătorul național trimite o întrebare la CJUE, de fiecare dată când are îndoieli cu privire la interpretarea sau la validitatea dispoziției dreptului Uniunii aplicabile; (2) CJUE răspunde printr-o hotărâre preliminară și (3) judecătorul național aplică hotărârea preliminară a CJUE în cauza pendinte. Art. 267 TFUE prevede un mecanism de procedură care vizează să permită comunicarea între instanțele naționale și CJUE. Cu alte cuvinte, acesta funcționează ca „punte de legătură juridică” între dreptul UE și dreptul național. În realitate, dialogul permis de trimiterea preliminară are loc totuși într-o singură direcție, întrucât în etapa a treia instanța națională este obligată să aplice hotărârea CJUE. Imposibilitatea de a face acest lucru presupune o încălcare suficient de gravă a dreptului Uniunii Europene în vederea evaluării răspunderii statului¹³⁸. Pentru acest motiv, s-ar putea susține că procedura trimiterii preliminare nu este ideală pentru a servi unui dialog constituțional în Uniunea Europeană.

Deși, în ultimul deceniu, tribunalele constituționale au efectuat mai multe trimiteri preliminare într-un „spirit de dialog” cu CJUE¹³⁹, nu același lucru se poate spune despre trimiterea preliminară formulată de Tribunalul Federal Constituțional din Germania în februarie 2014 cu privire la decizia Băncii Centrale Europene (BCE) referitoare la o serie de caracteristici tehnice ale tranzacțiilor monetare definitive de pe piețele secundare ale obligațiunilor guvernamentale din cadrul Eurosistemului [programul OMT]. Tribunalul Federal

¹³⁸ CJUE, C-224/01, *Köbler* [2003] ECR I-10239, pct. 56.

¹³⁹ Este vorba de trimiterile preliminare efectuate de curțile constituționale din Austria (spre exemplu, CJCE, C-143/99, *Adrian-Wien Pipeline*, [2001] ECR I-8365), Belgia (spre exemplu, CJCE, C-93/97, *Fédération Belge des Chambres Syndicales de Médecins, ASBL*, [1997] ECR I-4837), Italia (CJCE, C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri* [2009] ECR I-10821), Lituania (CJCE, C-239/07, *Sabatauskas*, [2008] ECR I-07523) și Spania (CJUE, C-399/11 *Melloni* [2013] ECR).

both under national constitutional law and European Union law and asked the ECJ to declare it *ultra vires* in violation of the Treaty no-bailout provision (Article 123 TFEU). On 14 January 2015, the Spanish Advocate General Cruz Vilallón upheld the general compatibility of the OMT program with the European Treaties (C-62/14, *Gauweiler*). However, the German Constitutional Court hinted that it would declare the OMT decision to be *ultra vires*, unless the Court of justice restricts the current scope of the program. Contrary to what happened, for instance, in the “bananas saga” in the mid 90’s, where the German Constitutional Court established an indirect dialogue with the ECJ on the level of protection of fundamental rights through the intermediation of lower courts (Claes, 2006: 445), in this case the Karlsruhe court assumed the possibility of a direct confrontation with the Luxembourg court using the preliminary reference procedure. We have then a constitutional crisis in the making that could still be avoided if the ECJ incorporates some of the concerns of the German Constitutional court and restrains the current scope of the OMT program. Such a decision would be most to the prejudice of Member States like Portugal that have benefited greatly from a more un-orthodox approach to its monetary competences by the ECB and could be interpret as vindicating Garrett’s (1992: 557 to 559) argument that the ECJ is a faithful agent of the most powerful Member States interests.

Bibliography

Alter, Karen. 1998. Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: a Critical Evaluation of Theories of Integration. In *The European Court of Justice and National Courts. Doctrine and Jurisprudence*, Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet and Joseph Weiler (eds.). Oxford: Hart.

Constituțional a considerat că programul este nelegal, atât în temeiul dreptului constituțional național, cât și al dreptului Uniunii Europene, și a solicitat CJUE să-l declare *ultra vires*, pentru încălcarea interdicției privind finanțarea monetară prevăzută la art. 123 TFUE. La 14 ianuarie 2015, avocatul general spaniol Cruz Vilallón a confirmat compatibilitatea generală a programului OMT cu tratatele europene (C-62/14, *Gauweiler*). Cu toate acestea, Tribunalul Federal Constituțional din Germania a sugerat că ar declara decizia ca fiind *ultra vires*, cu excepția cazului în care CJUE restrânge domeniul actual de aplicare a programului. Contrar a ceea ce s-a întâmplat, spre exemplu, în „epopeea bananelor”, la mijlocul anilor 1990, când Tribunalul Federal Constituțional a instituit un dialog indirect cu CJUE privind nivelul de protecție a drepturilor fundamentale prin intermediul instanțelor inferioare (Claes, 2006:445), în acest caz, Tribunalul de Karlsruhe și-a asumat posibilitatea unei confruntări directe cu Curtea de la Luxemburg, utilizând procedura trimiterii preliminare. Avem apoi o criză constituțională în devenire, care ar putea fi evitată dacă CJUE ar include unele dintre preocupările Tribunalului Federal Constituțional și ar restrânge domeniul actual de aplicare a programului OMT. O astfel de decizie ar fi în detrimentul unor statele membre, precum Portugalia, care au beneficiat din plin de o abordare mai neortodoxă a competențelor sale monetare de către BCE și ar putea fi interpretată în apărarea argumentului expus de Garrett (1992:557-559) – potrivit căruia CJUE este un agent credincios al intereselor celor mai puternice state membre.

Bibliografie

Karen Alter, Explaining National Court Acceptance of European Court Jurisprudence: a Critical Evaluation of Theories of Integration, în Anne-Marie Slaughter, Alec Stone Sweet și Joseph Weiler (ed.), *The European Court of Justice and National Courts. Doctrine and Jurisprudence*, Hart, Oxford, 1998.

Alter, Karen. 2001. *Establishing the Supremacy of European Law – The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press.

Baquero Cruz, Julio, “The Legacy of the Maastricht-Urteil and the Pluralist Movement”, *EUI Working Papers*, 13, 2007, 1-26

Bebr, Gerhard. 1981. *Development of Judicial Control of the European Communities*. The Hague: Martinus Nijhoff.

Claes, Monica. 2006. *The National Courts Mandate in the European Constitution*. Oxford: Hart.

Garrett, Geoffrey. 1992. International Cooperation and Institutional Choice: the European Community’s Internal Market. *International Organization*. 46: 533.

Kumm, Mattias. “Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice and the Fate of the European Market Order for Bananas”, *CML Rev* (1999) 36, at 354.

Miguel Maduro, ‘Contrapunctual Law: Europe’s Constitutional Pluralism in Action’ in Neil Walker (ed.) *Sovereignty in Transition* (Oxford: Hart Publishing, 2003)

Maher, Imelda. 1994. National Courts as European Community Courts. *Legal Studies*. 14: 226.

Mare, Thomas de la. 1999. Article 177. § in Social and Political Context”, *The Evolution of EU Law*. In Paul Craig and Gráinne de Búrca (coord.). 214. Oxford: Oxford University Press.

MacCormick, Neil “Beyond the Sovereign State”, *Modern Law Review* (1993) 56, pp. 8-9.

Karen Alter, *Establishing the Supremacy of European Law – The Making of an International Rule of Law in Europe*, Oxford University Press, 2001.

Julio Baquero Cruz, *The Legacy of the Maastricht-Urteil and the Pluralist Movement*, *EUI Working Papers*, 13, 2007, p. 1-26.

Gerhard Bebr, *Development of Judicial Control of the European Communities*, Martinus Nijhoff, Haga, 1981.

Monica Claes, *The National Courts Mandate in the European Constitution*, Hart, Oxford, 2006.

Geoffrey Garrett, International Cooperation and Institutional Choice: the European Community's Internal Market, în *International Organization*, 1992, vol. 46, p. 533.

Mattias Kumm, Who is the Final Arbiter of Constitutionality in Europe? Three Conceptions of the Relationship between the German Federal Constitutional Court and the European Court of Justice and the Fate of the European Market Order for Bananas, în *CML Rev*, vol. 36, 1999, p. 354.

Miguel Maduro, Contrapunctual Law: Europe's Constitutional Pluralism in Action, în Neil Walker (ed.) *Sovereignty in Transition*, Hart, Oxford, 2003.

Imelda Maher, National Courts as European Community Courts, în *Legal Studies*, vol. 14, 1994, p. 226.

Thomas de la Mare, Article 177 in Social and Political Context, în Paul Craig și Gráinne de Búrca (ed.), *The Evolution of EU Law*, Oxford University Press, 1999, p. 214.

Neil MacCormick, Beyond the Sovereign State, în *Modern Law Review*, vol. 56, 1993, p. 8-9.

JANNE SALMINEN

*Janne Salminen holds an LL.M. (1994) an LL.Lic. (1999) and a Ph.D. (2015) from the University of Turku. He works as a researcher and lecturer at the Faculty. Previously, he has worked as a junior lecturer and as a senior lecturer in Public Law and as an acting professor of European Law. He was trained on the bench (Raasepori District Court), and he has worked as a referendary for the Supreme Administrative Court and the Office of the Chancellor of Justice. Salminen also served as the legal counsel for the Chancellor of the University of Turku for several years. Salminen has been the secretary for the Parliamentary Committee for amending the Constitution of Finland. Salminen has provided expert opinions to the Constitutional Law Committee of the Finnish Parliament. Since 2007, he has served as the secretary of the Audit Board of State. Salminen's research interests and publications focus on Finnish constitutional law, the constitutional law of the European Union, and the Europeanization of Finnish public law. Selected publications: *The Euro Crisis and Its Constitutional Consequences for Finland: Is There Room for National Politics in EU Decision-Making?* (Together with Päivi Leino), 9 *European Constitutional Law Review (EuConst)* 3/2013 pp. 451-479; *Should the Economic and Monetary Union be democratic after all? Some reflections on the current crisis* (Together with Päivi Leino), *German Law Journal*, 7/2013 pp. 844-868; *Sopimus talous- ja rahaliiton vakaudesta – tie fiskaaliunioniin?*, *Lakimies Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja* 111 Nr 6/2013 pp. 1076-1098. [*Fiscal Compact – Way to Fiscal Union?*]; *Europeiska unionen och den**

JANNE SALMINEN

*Janne Salminen este licențiat al Universitatea din Turku, Finlanda; în 2015, el a dobândit un titlu de doctor în drept constituțional la aceeași universitate. Este cercetător și lector la Universitatea din Turku. Anterior, a lucrat ca asistent și lector de drept public la aceeași facultate, dar și ca referent juridic la Curtea Administrativă Supremă și oficiul Cancelarului de Justiție [Oikeuskansleri]. A fost consilier juridic pentru cancelarul Universității din Turku pentru mai mulți ani, dar și secretar pentru Comisia parlamentară de revizuire a Constituției Finlandei. Salminen a elaborat avize de specialitate pentru Comisia de drept constituțional a Parlamentului finlandez. Cercetările și publicații sale se concentrează asupra dreptului constituțional finlandez, dreptului constituțional al Uniunii Europene și europenizării dreptului public finlandez. Publicații: “The Euro Crisis and Its Constitutional Consequences for Finland: Is There Room for National Politics in EU Decision-Making?” (Päivi Leino, coautor), în *European Constitutional Law Review (EuConst)*, vol. 9, nr. 3, 2013 p. 451-479; “Should the Economic and Monetary Union be democratic after all? Some reflections on the current crisis” (Päivi Leino, coautor), în *German Law Journal*, vol. 7, 2013 p. 844-868; “Sopimus talous- ja rahaliiton vakaudesta – tie fiskaaliunioniin?”, *Lakimies Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen aikakauskirja*, 111 nr. 6/2013 p. 1076-1098. [Pactul bugetar – cale spre uniunea fiscală?]; “Europeiska unionen och den nationella konstitutionella identiteten” [Uniunea Europeană*

nationella konstitutionella identiteten (Del II), Europarättslig tidskrift 4/2013 pp. 715-727. [European Union and the National Constitutional Identity, in Swedish; Europeiska unionen och den nationella konstitutionella identiteten (Del I), Europarättslig tidskrift 3/2013 pp. 459-480. [European Union and the National Constitutional Identity, in Swedish]; Depillarization and the Shaping of AFSJ, Maastricht Journal of European and Comparative Law Vol 18(3) 2011 s. 275-302.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

Somehow, the concepts of monism and dualism have lost their functionality in explaining the legal situation within the European Union and its Member States. The reason for this may be the fact that the context in which these concepts were developed is in another time and now both as concepts and theories they are useless and dysfunctional. Instead of them, for a long time already, I have been inspired by the narratives of constitutional pluralism in their efforts to explain and maybe even theorise the legal reality we are currently facing in the European legal area. However, within the many strains of constitutional pluralism for me the most interesting attempt, - first, to describe and, later, even prescribe the constitutional relations between the European Union and the Integrated States -, has been the German discussion about the *Verfassungsverbund*, composite alliance at the level of constitutions. For me, this conception as one part of the constitutional pluralist movement does provide interesting explanations for the current situation.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

și identitatea constituțională națională, în limba suedeză] (două părți), în Europarättslig tidskrift nr. 3 și 4/2013 p. 459-480, respectiv 715-727; “Depillarization and the Shaping of AFSJ”, în Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 18, nr. 3, 2011, p. 275-302.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Într-un fel, conceptele de monism și dualism nu mai pot explica situația juridică din cadrul Uniunii Europene și statelor membre ale acesteia. Motivul pentru acest lucru poate fi faptul că și contextul în care au fost elaborate aceste noțiuni se află în alt timp, iar acum unele concepte și teorii sunt inutile și nefuncționale. În loc de acestea, deja de o lungă perioadă de timp, am fost inspirat de lucrările privind pluralismul constituțional și eforturile lor de a explica poate chiar o teorie sau realitate juridică cu care ne confruntăm în prezent în spațiul juridic european. Printre multele eforturi privind pluralismul constituțional, pentru mine, cea mai interesantă încercare, în primul rând, de a descrie, iar apoi de a prescrie chiar raporturile constituționale dintre Uniunea Europeană și statele membre a fost discuția germană despre *Verfassungsverbund*, alianță compozită la nivelul constituțiilor. Din punctul meu de vedere, această concepție ca parte a mișcării pluraliste constituționale oferă explicații interesante pentru situația actuală.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

In the light of my foregoing answer, it will be no surprise that I will not underline deep conflicts between the legal orders and strict separation within the European Union. The legal orders may be separate but not separable. While the tensions of course exist and can even be considered useful in the right hands, the emphasis is put on the interconnections of the legal orders affected. Thus, mutual reflexivity both in the substance and the procedure would be the way to overcome the situation.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts? Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

In the European Union the uniform interpretation and application of European Union law is of course of central importance. The competence to invalidate the acts of the Union institutions must be at the Court of Justice of the Union.

The same rules, principles and standards apply to all national Courts. The national Constitutional Courts have an important role in the European setting, and they can contribute significantly to the development of the European law as we have experienced for example during the development of the general principles of European Union law. The cases they select

Având în vedere răspunsul de mai sus, nu este surprinzător faptul că nu voi sublinia conflicte profunde între ordinele juridice și separarea strictă în cadrul Uniunii Europene. Ordinele juridice pot fi separate, dar nu separabile. În timp ce tensiunile apar desigur și pot fi considerate chiar utile în anumite circumstanțe, accentul se pune pe interconexiunile ordinilor juridice afectate. Astfel, reflexivitatea reciprocă, atât pe fond, cât și în privința procedurii, ar putea constitui modalitatea de a depăși situația.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale? Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

În Uniunea Europeană, interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene au, desigur, o importanță centrală. Competența de a anula actele instituțiilor Uniunii trebuie să revină Curții de Justiție a Uniunii Europene. Aceleași norme, principii și standarde se aplică tuturor instanțelor naționale. Curțile constituționale naționale au un rol important în context european, putând contribui semnificativ la dezvoltarea dreptului UE, așa cum am experimentat, spre exemplu, în timpul dezvoltării principiilor generale ale dreptului Uniunii Europene. Cauzele în privința cărora au adresat trimiteri preliminare au importanță majoră. Desigur, în cazul interpretării, nu este loc

for the preliminary reference procedure are of major importance. Certainly, in interpretation, there is room for solutions which take into the consideration country-specific circumstances and national sensitive contexts. Various areas of law differ a lot in terms of intensiveness (and need for intensiveness) of the European Union law. This can be seen in the Luxembourg Court's case law. Currently, in the questions of validity of the Union law, the Union Court in Luxembourg has to exercise extensive control. When searching the way out for the settlement between various understandings, the cooperation between the Courts seems to be the answer.

4. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

The national constitutional judges, like other judges in Member States' courts, function as European Union judges as well. All national courts perform important European functions. When jurisdictions overlap, as they do in the European legal space, there is need for dialogue, communicative dialogue between the Courts.

5. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

European Union law provides remarkable institutionalized form of dialogue in the preliminary reference procedure.

And it should be kept as an instrument for cooperation. The fact that in the questions of the interpretation of European

pentru soluții care să țină de circumstanțele specifice fiecărui stat și de contexte naționale sensibile. Diverse domenii ale dreptului diferă foarte mult în ceea ce privește intensitatea (și nevoia de intensitate a) dreptului Uniunii Europene. Acest lucru poate fi văzut în jurisprudența Curții de la Luxemburg. În prezent, în întrebările privind validitatea dreptului Uniunii, CJUE trebuie să exercite un control extins. Atunci când se caută împăcarea unor varii direcții, cooperarea dintre instanțe pare să fie răspunsul.

4. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Judecătorii constituționali naționali, asemenea celorlalți judecători din instanțele statelor membre, funcționează ca judecători ai Uniunii Europene. Toate instanțele naționale îndeplinesc funcții europene importante. Atunci când se suprapun atribuțiile, așa cum se întâmplă în spațiul juridic european, este nevoie de dialog, de comunicare între instanțe.

5. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Dreptul Uniunii Europene prevede o formă de dialog, instituționalizată remarcabil, respectiv procedura trimiterii preliminare.

Ea ar trebui să fie păstrată ca instrument de cooperare. Faptul că, în problemele legate de interpretarea și aprecierea validității dreptului Uniunii Europene, cele mai multe dintre

laws and the validity of European Union law most of the national Constitutional courts do interact with the Court of Justice of the European Union without any confrontation and in a very unselfish manner shows that the particular Member State's and its Constitutional Court's relation to European Union law and European rights is a mature one. Especially in the field of fundamental rights adjudication and ensuring "the federal plurality" there is an important role for the cooperation between national Constitutional Courts and the Court of Justice of the European Union.

tribunalele constituționale naționale interacționează cu CJUE, fără nicio confruntare și într-un mod foarte altruist, arată că relația dintre statele membre, curțile lor constituționale și dreptul Uniunii Europene este una matură. Cooperarea între tribunalele constituționale naționale și Curtea de Justiție a Uniunii Europene are un rol important în special în domeniul drepturilor fundamentale și „pluralității federale”.

ANDREAS VOSSKUHLE

Andreas Vosskuhle is the President and Chairperson of the Second Senate of the Federal Constitutional Court of Germany. 1992 - Doctor of Laws (University of Munich). Between 1992 and 1994, Andreas Vosskuhle was a research fellow at the chair for public law in Augsburg. Later, in 1995, he worked as a referent in the Ministry of the Interior of the Free State of Bavaria. Following his habilitation at the University of Augsburg in 1998, he became a full professor at the University of Freiburg in 1999 as well as the head of their institute for political science and the philosophy of law. At this university he held various positions, e. g. the one of the faculty director of the law faculty in the following years. Since 2007 he is also an ordinary member of the Berlin-Brandenburg Academy of Sciences and Humanities. Later, in July 2007, he became the head of the University of Freiburg as well. He started to work in this position in April 2008. In May 2008, Andreas Vosskuhle became the vice-president of the Federal Constitutional Court of Germany and the chairman of its second senate. In 2010, Andreas Vosskuhle became the youngest President in the history of the Federal Constitutional Court of Germany.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

Regarding the relationship between EU law and national law, the Federal Constitutional Court's is of the opinion that

ANDREAS VOSSKUHLE

Andreas Vosskuhle este președintele (și totodată al celui de-al doilea senat al) Tribunalului Federal Constituțional din Germania. În anul 1992 a devenit doctor în drept la Universitatea din München. Între 1992 și 1994 a fost cercetator la catedra de drept public a Universității din Augsburg. În anul 1995 a lucrat ca referent la Ministerul de Interne al landului Bavaria. Ulterior abilitării sale la Universitatea din Augsburg (1998), a devenit profesor titular la Universitatea din Freiburg, în anul 1999, dar și coordonatorul Institutului pentru științe politice și filosofia dreptului. La această universitate a deținut diverse poziții, inclusiv decan al Facultății de drept. Din 2007 este membru al Academiei de Științe Umaniste din Berlin-Brandenburg. În iulie 2007, a devenit rector al Universității din Freiburg. Din mai 2008, Andreas Vosskuhle a devenit vicepreședinte al Tribunalului Federal Constituțional din Germania și președintele al celei de-a doua camere a acestui tribunal. În 2010, Andreas Vosskuhle a devenit cel mai tânăr președinte din istoria Tribunalului Federal Constituțional din Germania.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

În ceea ce privește raportul dintre dreptul UE și dreptul național, Tribunalul Federal Constituțional din Germania

the primacy of EU law is established in the Basic Law. Article 23 of the Basic Law permits the transfer of sovereign powers to the European Union by means of an act of parliament authorising the transfer. The Lisbon Treaty in principle adheres to the idea of the European Union as a supra-national organisation to be permanently upheld by the Member States as “masters of the treaties”. If on the basis of this empowerment institutions and bodies of the EU then issue legal acts, those legal acts then as a matter of principle have primacy over the national law of Germany.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

According to the Federal Constitutional Court’s case-law, European Union law does not enjoy prevalence (*Geltungsvorrang*) over the Basic Law. Unlike the primacy of application of federal law in a federal state, the precedence of Union law, which is based on national legislation giving effect to it, cannot be comprehensive.

The Federal Constitutional Court assumes the primacy of application (*Anwendungsvorrang*) of Union law over national German law including constitutional law. According to its case-law, primacy of application is not an instrument in a hierarchical context of norms. Primacy of application applies by virtue of an authorisation by constitutional law, i.e. by virtue of the bridging function of the German Acts Approving the European Treaties.

consideră că supremația dreptului UE este stabilită în Legea fundamentală. Art. 23 din Legea fundamentală permite transferul de competențe suverane către Uniunea Europeană printr-o lege a Parlamentului, care autorizează transferul. În principiu, Tratatul de la Lisabona susține ideea că Uniunea Europeană este organizație supranațională, care este susținută permanent de statele membre, în calitate de „artizani ai tratatelor”. Dacă, în temeiul acestei împuterniciri, instituții și organisme ale UE emit apoi acte juridice, acele acte juridice au prioritate apoi, ca o chestiune de principiu, față de dreptul național din Germania.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Potrivit jurisprudenței Tribunalului Federal Constituțional din Germania, dreptul Uniunii Europene nu se bucură de prevalență (*Geltungsvorrang*) asupra Legii fundamentale. Spre deosebire de prioritatea de aplicare a dreptului federal într-un stat federal, supremația dreptului Uniunii, care se întemeiază pe legislația națională pentru aplicarea sa, nu poate fi cuprinzătoare.

Tribunalul Federal Constituțional presupune prioritatea de aplicare (*Anwendungsvorrang*) a dreptului UE asupra dreptului național german, inclusiv a dreptului constituțional. Potrivit jurisprudenței sale, prioritatea de aplicare nu este un instrument într-un context ierarhic de norme. Prioritatea de aplicare este activată în temeiul unei abilitări din partea dreptului constituțional, și anume în virtutea funcției de punte de legătură a legilor germane de aprobare a tratatelor europene.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

The Federal Constitutional Court acknowledges the primacy of application of European Union law, but not an “absolute and unconditional supremacy” (see answer to question no. 3.). In addition, primacy of application of EU law only applies under certain conditions (see below the answer to question no. 4).

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

First of all, the Basic Law is open, or as we say friendly, to European law (*Europarechtsfreundlichkeit*). The constitutional task of making a united Europe a reality is expressed in the Preamble to the Basic Law and in Article 23(1), the so-called “Europe Article”.

However, in its case law the Federal Constitutional Court has set three limits to the applicability of EU Law.

The first limit refers to the area of fundamental rights protection. In its famous *Solange I* decision of 1974, the Federal Constitutional Court reserved the right to review European Community legislation by the standard of fundamental rights contained in the Basic Law as long as Community law did not

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Tribunalul Federal Constituțional din Germania recunoaște prioritatea de aplicare a dreptului Uniunii Europene, dar nu și o „supremație absolută și necondiționată” (a se vedea răspunsul la întrebarea nr. 2). În plus, prioritatea de aplicare a dreptului UE se aplică numai în anumite condiții (a se vedea răspunsul la întrebarea nr. 4).

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

În primul rând, Legea fundamentală este deschisă, sau, cum se mai spune, prietenoasă față de dreptul UE (*Europarechtsfreundlichkeit*). Misiunea constituțională de a înfăptui Europa unită este exprimată în preambulul la Legea fundamentală și la art. 23 alin. (1), așa-numitul „articol Europa”.

Cu toate acestea, în jurisprudența sa, Tribunalul Federal Constituțional din Germania a stabilit trei limite în privința aplicabilității UE.

Prima limită se referă la domeniul protecției drepturilor fundamentale. În celebra sa decizie *Solange I* (1974), Tribunalul Federal Constituțional și-a rezervat dreptul de a controla legislația comunitară europeană în raport cu standardul drepturilor fundamentale prevăzute în Legea fundamentală, atât

yet show the level of protection of fundamental rights as offered by the Basic Law. Since the early 1970s, the European Court of Justice has been steadily expanding the protection of fundamental rights. As a result, the Federal Constitutional Court will now, since the *Solange II* decision of 1986, only exercise its jurisdiction if effective protection of fundamental rights is no longer ensured “as against the sovereign powers of the European Union which is to be regarded as substantially similar to the protection of fundamental rights required unconditionally by the Constitution.

Secondly, an act of an institution or other agency of the European Union which affects the constitutional identity of the Basic Law is, from the outset, inapplicable in Germany. Such an act cannot be based on primary law because even the legislature that decides on integration may not transfer sovereign powers to the European Union whose exercise would affect the constitutional identity protected by the Basic Law.

In its Article 23(1) sentence 3, the Basic Law expressly establishes a limit to the transfer of sovereign powers to the European Union. This provision states that the fundamental structural principles the state, such as the democratic, social, federal and republican principles and the rule of law may not be relinquished. The same is true of the guarantee of human dignity and those fundamental rights which, in short, are part and parcel of human dignity. These minimum standards must also be adhered to by the German legislator in adopting any amendment of the Basic Law. What is unassailable to the Constitution-amending legislature may not be open to integration in the future. In this regard, the Federal Constitutional Court’s powers of review cover the examination of whether EU acts affect the constitutional identity.

timp cât dreptul comunitar nu a atins încă un nivel de protecție a drepturilor fundamentale așa cum este oferit de Legea fundamentală. De la începutul anilor 1970, CJCE a extins în mod constant protecția drepturilor fundamentale. Ca urmare, Tribunalul Federal Constituțional, din momentul pronunțării deciziei *Solange II* (1986), își va exercita competența în cazul în care protecția efectivă a drepturilor fundamentale nu mai este asigurată, în raport cu competențele suverane ale Uniunii Europene care urmează să fie considerate ca fiind similare în esență cu protecția drepturilor fundamentale cerută necondiționat de Constituție.

În al doilea rând, un act al unei instituții sau agenții a Uniunii Europene care aduce atingere identității constituționale din Legea fundamentală este, de la început, inaplicabil în Germania. Un astfel de act nu se poate întemeia pe dreptul primar, deoarece chiar legiuitorul, care decide în privința integrării, nu poate transfera Uniunii Europene competențe suverane, a căror exercitare ar afecta identitatea constituțională protejată de Legea fundamentală.

La art. 23 alin. (1) teza a treia, Legea fundamentală stabilește în mod expres o limită privind transferul de competențe suverane către Uniunea Europeană. Această dispoziție prevede că principiile fundamentale structurale ale statului, cum ar fi principiile democrației, caracterului social și federal, statului de drept și principiul subsidiarității nu pot fi abandonate. Același lucru este valabil și pentru garantarea demnității umane și a drepturilor fundamentale, cele care, pe scurt, sunt parte integrantă a demnității umane. Aceste standarde minime trebuie, de asemenea, respectate de legiuitorul german în adoptarea oricărei revizuri a Legii fundamentale. Ce este inatacabil pentru amendamentele de modificare a Constituției nu poate fi deschis pentru integrarea în viitor. În acest sens, competențele de control de care dispune Tribunalul Federal Constituțional ar putea acoperi examinarea împrejurării dacă actele UE afectează identitatea constituțională.

Thirdly, constitutional organs, authorities and courts are prohibited from taking part in putting into effect acts of European institutions and agencies which are based on manifest transgressions of powers (*ultra vires* acts). Ultra vires review means that the Federal Constitutional Court reserves the right to subject legal acts by European institutions and bodies to review to see that they remain within the limits of the sovereign powers granted to them or whether they break out beyond these limits. This ultra vires review also has to take account of the principle of the openness of the Basic Law to European law. Specifically, this means that, firstly, the Federal Constitutional Court is obliged, before assuming an act to be ultra vires, to give the European Court of Justice the opportunity to interpret the treaty and rule on the validity and interpretation of the act in question within the scope of a preliminary ruling procedure. Secondly, ultra vires review only comes into play if there is an obvious overstepping of competencies by European institutions or bodies resulting in a structurally significant shift detrimental to the competencies of the Member States.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

The European Treaties have assigned the genuine interpretation of primary and of secondary law to their own European jurisdiction. The Court of Justice and the Court of First Instance ensure, each within its jurisdiction, that in the interpretation of the Treaties the law is observed. While the European Court of Justice operates purely according to the yardstick of EU law, the Federal Constitutional Court supports the process of European integration within the material scope

În al treilea rând, organele constituționale, autoritățile nu pot participa la punerea în aplicare a unor acte ale instituțiilor și agențiilor europene care se întemeiază pe uzurpări vădite de competențe (actele *ultra vires*). Controlul *ultra vires* înseamnă că Tribunalul Federal Constituțional își rezervă dreptul de a supune actele juridice ale instituțiilor și organismelor europene examinării pentru a stabili dacă sunt adoptate în limitele competențelor suverane acordate acestora sau dacă au depășit aceste limite. Acest control *ultra vires* trebuie să țină seama și de principiul deschiderii Legii fundamentale față de dreptul UE. Mai exact, acest lucru înseamnă că, în primul rând, Tribunalul Federal Constituțional este obligat, înainte de a constata că un act este sau nu *ultra vires*, să ofere Curții de Justiție a Uniunii Europene posibilitatea de a interpreta tratatul și de a hotărî cu privire la validitatea și interpretarea actului în cauză în domeniul de aplicare a unei trimiteri preliminare. În al doilea rând, controlul *ultra vires* devine incident numai dacă există o depășire evidentă a competențelor de către instituțiile sau organismele europene, care antrenează o schimbare semnificativă structural în detrimentul competențelor statelor membre.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

Tratatele europene au alocat interpretarea autentică a dreptului primar și derivat propriei instanțe europene. Curtea de Justiție și Tribunalul Uniunii Europene asigură, în cadrul competențelor proprii, respectarea dreptului UE, în interpretarea tratatelor. În timp ce CJUE funcționează prin raportare doar la etalonul dreptului UE, Tribunalul Federal Constituțional sprijină procesul de integrare europeană în domeniul de aplicare material al Legii fundamentale. Aceasta

of the Basic Law. This may include the interpretation of EU law, e.g. in a preliminary reference proceeding.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a *extrema ratio* or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

The relationship between the Federal Constitutional Court and the Court of Justice of the European Union is not one of supremacy and subordination. Instead it should be seen as a sharing of responsibility within a complex multilevel cooperation of courts. We call this cooperation the *Gerichtsverbund*. An essential instrument in this process is the preliminary ruling procedure. This procedure permits the European Court of Justice to preserve the uniform interpretation and application of EU law. National courts of last instance are as a matter of principle obliged to refer unresolved matters of EU law that are relevant for a decision to the European Court of Justice for a preliminary ruling. The interpretation and application of national law and the final ruling on the case are a matter for the relevant national court.

On 14 January 2014 the Federal Constitutional Court has for the first time in its history referred several questions to the Court of Justice of the European Union for a preliminary ruling. The subject of the questions referred for a preliminary ruling is in particular whether the decision by the Governing Council of the European Central Bank of 6 September 2012 on Technical Features of Outright Monetary Transactions (OMT Decision) is compatible with the primary law of the European Union.

poate include interpretarea dreptului Uniunii, spre exemplu, în cadrul procedurii trimeri preliminar.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Raportul dintre Tribunalul Federal Constituțional și Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu este unul de supremație și subordonare. Dimpotrivă, ar trebui văzut ca împărțire a responsabilității în cadrul unei cooperări complexe, pe mai multe niveluri. Noi numim această cooperare *Gerichtsverbund*. Un instrument esențial în acest proces este procedura trimerii preliminar. Această procedură permite CJUE să păstreze interpretarea și aplicarea uniformă a dreptului Uniunii Europene. În principiu, instanțele naționale de ultim grad sunt obligate să sesizeze Curtea de Justiție a Uniunii Europene cu aspectele nerezolvate ale dreptului Uniunii, în vederea pronunțării unei hotărâri preliminar. Interpretarea și aplicarea dreptului național și decizia definitivă cu privire la cauza respectivă sunt de competența instanței naționale.

La 14 ianuarie 2014, pentru prima dată în istoria sa, Tribunalul Federal Constituțional a trimis mai multe întrebări Curții de Justiție a Uniunii Europene pentru pronunțarea unei hotărâri preliminar. Obiectul întrebărilor adresate îl constituie, în special, acela dacă decizia de Consiliul Guvernatorilor Băncii Centrale Europene din 6 septembrie 2012 privind caracteristicile tehnice ale tranzacțiilor monetare definitive (decizia OMT) este compatibilă cu dreptul primar al Uniunii Europene.

JOSEPH H.H. WEILER

*Since 1 September 2013, Professor J.H.H. Weiler is President of the European University Institute in Florence. Previously, he taught at New York University (NYU) School of Law, where he was the holder of the European Union Jean Monnet Chair at New York University School of Law, Director of the Straus Institute for the Advanced Study of Law & Justice, and Co-Director of the Tikvah Center for Law & Jewish Civilization. Professor Weiler serves as Editor in Chief of EJIL – the European Journal of International Law and ICON – the International Journal of Constitutional Law. He is also Professor at the National University of Singapore; Honorary Professor at University College, London; Honorary Professor at the Department of Political Science, University of Copenhagen; and Co-Director of the Academy of International Trade Law in Macao, China. He is recipient of Doctorates Honoris Causa from numerous European universities. Professor Weiler is author of articles and books in the fields of international, comparative, and European law. His publications include: *The Constitution of Europe - do the New Clothes have an Emperor?* (Cambridge Univ. Press, 1998 - translations into Spanish, Italian, Slovenian, Japanese, Chinese, Serbian, Portuguese, Romanian); *The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?* (Academy of European Law, EUI, Florence/Oxford Univ. Press, 2000); *Un'Europa Cristiana* (Rizzoli, 2003 - translations into German, Polish, Spanish, Portuguese, Slovenian, French, Hungarian, Dutch),*

JOSEPH H.H. WEILER

Cu începere de la 1 septembrie 2013, profesorul J.H.H. Weiler este președintele Institutului Universitar European de la Florența. Anterior, el a predat la Universitatea din New York, Facultatea de drept, (NYU), fiind titular al catedrei „Jean Monnet”, director al Straus Institute for the Advanced Study of Law & Justice, precum și co-director al Tikvah Center for Law & Jewish Civilization. Profesorul Weiler este redactor șef al European Journal of International Law (EJIL) și al International Journal of Constitutional Law (ICON). El este și profesor la Universitatea Națională din Singapore și profesor onorific la University College (Londra); la Universitatea din Copenhaga, Departamentul de știință politică; precum și codirector al Academiei de drept comercial internațional din Macao, China. Este doctor honoris causa al numeroase universități europene. Profesorul Weiler este autor al numeroase articole și cărți în domeniile dreptului internațional, comparat și european. Publicațiile sale includ: “The Constitution of Europe - do the New Clothes have an Emperor?” (Cambridge University Press, 1998, tradusă în limbile spaniolă, italiană, slovenă, japoneză, chineză, sârbă, portugheză, română); “The EU, the WTO, and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade?” (Academy of European Law, EUI, Florența/Oxford University Press, 2000); “Un’Europa Cristiana” (Rizzoli, 2003, tradusă în limbile germană, poloneză, spaniolă, portugheză, slovenă, franceză, maghiară, olandeză); “The Worlds of European

The Worlds of European Constitutionalism, (with Gráinne De Búrca) (Cambridge University Press, New York and Cambridge, 2012) and a novella, Der Fall Steinmann (Piper 2000). He is currently completing a monograph The ASEAN Way – A Prolegomena to a Theory of Asian Legal Integration (Cambridge University Press) and a book on The Trial of Jesus.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

I do not find these categories all that helpful – not even in public international law let alone the Law of the European Union. The reception issue contains at least two facets – the need or otherwise for some form of transposition – and that, as we know, differs according to the different sources of Union law in question. The second facet concerns the hierarchical status of the European norm. EU law is in principle quite draconian, exceeding that of some federal states. In cases of conflict between an EU measure – any measure including the most trivial, it has, in principle, to take precedence even over the gravest constitutional norms of the Member State in question. Unlike public international law, a Member State does not have an “efficient breach” option: disobey and face the consequences of State Responsibility. In reality, this stark conflict should never arise. The Schmittian principle of the “exception” is deceptive. It is the quotidian that really counts. The remaining sensitive issue, and this remains very much alive, is the question of jurisdiction and competences. This draconian principle of EU supremacy applies only within the jurisdiction, the sphere of competence, of the EU. The correct expression of the supremacy principles is that the MSs and the EU are each supreme in their respective sphere of competences. If the EU legislator (or Court) exceeds this sphere in principle the

Constitutionalism” (împreună cu Gráinne De Búrca) (Cambridge University Press, New York și Cambridge, 2012). A publicat și o nuvelă, D“er Fall Steinmann” (Piper, 2000). În prezent lucrează la o monografie intitulată „The ASEAN Way – A Prolegomena to a Theory of Asian Legal Integration” (care urmează a fi publicată de Cambridge University Press), dar și la o carte despre procesul lui Iisus.

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Nu consider că aceste categorii sunt atât de utile – nici chiar în dreptul internațional public, ca să nu mai vorbim despre dreptul Uniunii Europene. Chestiunea receptării conține cel puțin două fațete – necesitatea ori ceva de acest fel a unei forme de transpunere – și care, după cum știm, diferă în funcție de diferitele izvoare ale dreptului Uniunii în cauză. A doua fațetă vizează statutul ierarhic al normei europene. Dreptul UE este, în principiu, destul de draconic, excedând pe cel al unor state federale. În cazuri de conflict între o măsură a UE – orice măsură, inclusiv cea mai trivială, trebuie, în principiu, să aibă precedență asupra celor mai serioase norme constituționale ale statului membru în cauză. Spre deosebire de dreptul internațional public, un stat membru nu are o opțiune de „încălcare eficace”: nesocotește-l și te vei confrunta cu consecințele răspunderii statului. În realitate, acest conflict extrem nu ar trebui să apară niciodată. Principiul schmittian al „excepției” induce în eroare. Cotidianul este cel care contează cu adevărat. Aspectul sensibil care persistă, iar el continuă să fie foarte viu, este chestiunea jurisdicției și competențelor. Acest principiu draconic al supremației UE se aplică doar în interiorul jurisdicției, a sferei de competență, a UE. Expresia corectă a principiilor supremației este aceea că statele membre și UE au fiecare supremație în propria sferă de competențe.

supremacy rule does not apply. It is one of the most intriguing questions whether the definition of this sphere of competences is, itself, within the exclusive jurisdiction of the EU Court of Justice.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

This follows from my previous answer. There are many areas where in a generic sense the EU and the MS operate concurrent competences. The pretense of EU law is that in case of conflict between two norms, the EU norm must prevail and in some areas even ‘preempt’ a non-conflicting (!) Member State norm – think of external economic relations. I do not see a legal illogicality in this position – though politically it might be delicate.

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

From a positive law point of view the answer is absolutely not. If it is outside the area of supremacy there is no reason why Member States should follow the ECJ. On the contrary, it would be a great pity if Member State courts, especially constitutional courts did not keep a robust independent tradition – constituting the famous “federal laboratory” and feeding the evolution of EU norms and principles themselves. The

Dacă legiuitorul UE (sau Curtea UE) depășește această sferă, regula privind supremația nu se aplică. Una dintre cele mai interesante întrebări este aceea dacă definiția acestei sfere de competențe se află, în sine, în interiorul competenței exclusive a Curții de Justiție a UE.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Aceasta decurge din răspunsul meu anterior. Există multe zone în care, într-un sens generic, UE și statele membre operează competențe concurente. Pretenția dreptului UE este aceea că, în caz de conflict între două norme, norma UE trebuie să prevaleze și, în anumite domenii, chiar să „aibă prioritate” asupra unei norme neconflictuale (!) a statului membru – de pildă în domeniul relațiilor economice externe. Nu consider că această susținere este illogică din punct de vedere juridic – deși, din punct de vedere politic, ea ar putea fi delicată.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Dintr-un punct de vedere al dreptului pozitiv, răspunsul este categoric negativ. Dacă ea se situează în afara domeniului supremației, nu există niciun motiv pentru care statele membre ar trebui să urmeze CEJ. În sens contrar, ar fi mare păcat dacă instanțele statelor membre, în special curțile constituționale nu ar păstra o tradiție independentă solidă – care constituie celebrul „laborator federal” și care alimentează evoluția

relationship between the legal orders is not and should not be uni-directional.

There are many areas where I am less than enamored with the jurisprudence of Luxembourg.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

We should recall that in principle (save some narrow exceptions) European Union human rights standards only apply to European Union measures. That is how it should be. It means that a EU measure may be subjected to a more stringent standard than the MS counterpart, but it also might mean that the European Union measure would be considered not to violate human rights, even if a similar MS measure in similar circumstances would be considered violative by a MS constitutional court. I repeat: That is how it ought to be both as a matter of positive law but also as a matter of values. I have discussed this issue endlessly in my writing including in my book *The Constitutiona of Europe* translated into Romanian.

5. Has in principle the national constitutional judge a equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

¹⁴⁰ *The Constitution of Europe. "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999.

normelor și principiilor UE. Raportul dintre ordinele juridice nu este și nu ar trebui să fie unidirecțional.

Există multe domenii de care sunt mai puțin încântat de jurisprudența de la Luxemburg.

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Ar trebui să ne reamintim că, în principiu (cu excepția anumitor excepții restrânse), standardele Uniunii Europene cu privire la drepturile omului se aplică doar măsurilor Uniunii Europene. Așa și trebuie să fie. Aceasta înseamnă că o măsură UE poate face obiectul unui standard mai riguros decât omologul său din statul membru, însă ar putea însemna și că măsura Uniunii Europene ar fi considerată că nu încalcă drepturile omului, chiar dacă o măsură similară din statul membru, în circumstanțe similare, ar fi considerată de curtea constituțională a statului membru a încălca drepturile omului. Repet: așa ar trebui să fie, atât din perspectiva dreptului pozitiv, cât și din cea a valorilor. Am discutat această chestiune fără încetare în lucrările mele, inclusiv în cartea mea „*The Constitution of Europe*”, tradusă în limba română¹⁴⁰.

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

¹⁴⁰ *The Constitution of Europe. “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999; traducere în limba română: *Constituția Europei*, Editura Polirom, 2009.

It is a subtle relationship which should be managed with skill and understanding. The ECJ, has of course, the final word on the interpretation of EU law. But it is the national judge who controls the reference, the terms of the reference and who is responsible for the execution of the ruling. The ECJ knows that should it lose the confidence and trust of national judges the system will fail. The national judge can also feed, in the reference their concerns, sensibilities and indications of the outcome they think most appropriate.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a extrema ratio or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

See answer to previous question.

Este un raport subtil, care ar trebui gestionat cu pricepere și înțelegere. CEJ are, desigur, ultimul cuvânt cu privire la interpretarea dreptului UE. Judecătorul național este, însă, cel care controlează trimiterea, condițiile trimiterii și cine este responsabil pentru executarea hotărârii. CEJ cunoaște că dacă pierde încrederea judecătorilor naționali, sistemul se va prăbuși. Judecătorul național poate furniza, în trimitere, preocupările, sensibilitățile și indicii cu privire la rezultatul pe care îl consideră cel mai adecvat.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Vedeți răspunsul meu anterior.

PETER G. XUEREB

Peter G. Xuereb is Professor of European and Comparative Law; Head of Department of European and Comparative Law; Chairman of the Institute for European Studies; Jean Monnet Professor, University of Malta. Professor Xuereb graduated Doctor of Laws (LL.D) from the University of Malta in 1977.

He was called to the bar (Advocate) in Malta in 1978. He specialised in company law and shipping law at University College London (LL.M, 1979) and wrote his Ph.D thesis on Comparative European Company Law at the University of Cambridge (as a member of Gonville and Caius College) graduating in 1983.

He was a Commonwealth Scholar 1978-1979 and a W.M.Tapp student (Gonville and Caius College) 1979-1982.

Professor Xuereb was a lecturer at Ealing College of Higher Education (1982 – 1985) and the University of Exeter (1985 – 1990), and senior lecturer at the University of London (Queen Mary College, 1990 – 1993. He has been Visiting Professor in the United States, the United Kingdom, France, the Netherlands, Belgium, Germany and Italy. He served on the Senate of the University of Exeter, as Chairman of the LLM Board of Studies and Board of Examiners of the University of London, and as a member of the Council of the University of Malta.

PETER G. XUEREB

Peter G. Xuereb este profesor de drept european și comparat, conducător al Departamentului de drept european și comparat, președinte al Institutului pentru Studii Europene și profesor la Universitatea din Malta.

Profesorul Xuereb a obținut un doctorat în drept (LL.D) la Universitatea din Malta în 1977. În 1978 a devenit membru al baroului (avocat) în Malta. S-a specializat în dreptul societăților și în dreptul maritim la University College din Londra (LL.M, 1979) și și-a scris teza de doctorat în materia dreptul european comparat al societăților la Universitatea din Cambridge (ca membru al Colegiului „Gonville and Caius”, pe care a absolvit-o în 1983.

Între 1978-1979 a fost „Commonwealth Scholar”, iar între 1979-1982 bursier „W.M.Tapp” (Colegiul „Gonville and Caius”).

Profesorul Xuereb a fost lector la Ealing College of Higher Education (1982-1985) și la Universitatea din Exeter (1985-1990), și conferențiar la Universitatea din Londra (Queen Mary College, 1990-1993). A fost profesor invitat în Statele Unite, Regatul Unit, Franța, Țările de Jos, Belgia, Germania și Italia. A fost membru al senatului Universității din Exeter, în calitate de președinte al „LLM Board of Studies”, respectiv „Board of Examiners” al Universității din Londra, precum și membru al senatului Universității din Malta.

1. What is the most adequate kind of reception of European Union law in the legal order of the Member States, meaning monism, dualism or legal pluralism?

Malta takes the dualist approach to International law. However, EU law stretches the dualist concept, since although (formally speaking) EU law is applicable and effective in Malta by reason of a one-time for ever incorporation by Maltese Act of Parliament, namely the European Union Act of 2004, in legal reality all directly applicable and/or directly effective Union law adopted year by year then becomes effective without any involvement of the Maltese legislature. I see this is a half-way house, therefore, between monism and dualism as traditionally conceived by us. This is why I consider it to be so constitutionally important that the Union treaties set out – and the institutions then fully respect - not just the limits on the competences of the Union and their exercise as set out in the Union Treaties, but also that democracy operate at all levels within the European Union institutions and decision-making processes, together with the application of procedural and substantive solidarity with each and every Member State. In my view, this kind of half-way house position only works as a matter of democratic legitimacy as long as the composite EU/national constitutional system continues to require and permits mutual respect, leaving the possibility both for full voice but also for exit (as simply as by repealing the European Union Act, in extremis), and continues to make for full dialogue over key values between the national Constitutional Court and the Court of Justice, on equal terms.

2. In a systemic logic, the coexistence between domestic legal order and foreign legal order is or not one concurrent? How could it be complied with both supremacies - of the

1. Care este forma cea mai adecvată de receptare a dreptului Uniunii Europene în ordinea juridică a statelor membre? Monismul, dualismul sau pluralismul juridic?

Malta urmează abordarea dualistă a dreptului internațional. Dreptul UE extinde totuși conceptul dualist, deși (din punct de vedere formal) dreptul UE este aplicabil și produce efecte în Malta din cauza încorporării singulare și permanente a acestuia printr-o lege a Parlamentului maltez, respectiv Legea privind Uniunea Europeană din 2004. În realitatea juridică, întreg dreptul Uniunii care este direct aplicabil și/sau are efect direct, adoptat anual, intră în vigoare fără nicio implicare din partea puterii legislative malteze. Consider că această situație se situează la mijloc, între concepțiile tradiționale moniste și dualiste. Acesta este motivul pentru care consider că este atât de important, din perspectivă constituțională, ca tratatele Uniunii să prevadă - iar instituțiile să respecte pe deplin - nu doar limitele competențelor Uniunii, dar și exercitarea acestora, astfel cum este stipulat în tratatele Uniunii, și, de asemenea, ca democrația să funcționeze la toate nivelurile în cadrul instituțiilor și proceselor decizionale ale Uniunii Europene, împreună cu aplicarea principiului solidarității formale și materiale în raport cu fiecare stat membru. În opinia mea, acest tip de poziție de compromis funcționează doar ca soluție de legitimitate democratică, atât timp cât asocierea sistemelor constituționale UE/naționale continuă să impună și să permită respectul reciproc, lăsând posibilitatea atât pentru o participare deplină, cât și pentru retragere (pur și simplu prin abrogarea Legii privind Uniunea Europeană, *in extremis*), și continuă să pledeze pentru un dialog complex între curtea constituțională națională și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în condiții de egalitate, asupra valorilor fundamentale.

2. Într-o logică de sisteme, coexistența dintre ordinea juridică internă și ordinea juridică externă este sau nu este

Constitution in domestic legal order - and that specific to the legal order of the European Union?

I subscribe to the “multi-level constitutionalism theory” analysis of the European Union/Member State constitutional space, although I prefer the image of “horizontal constitutionalism” for the reason that this latter image places the Union legal order and the national legal order on the same plane, and eschews the language of hierarchy. That is I ascribe to the view that the national legal order on the one hand and the European legal order on the other hand are separate and autonomous, and ‘equal’, but interlinked by mutual recognition of their respective spheres of authority. Neither system is able to pronounce on the validity or otherwise of the laws or court judgments of the other system. The ‘pact’ is for each system to respect the other and to show loyalty to the other within the terms agreed for the transfer of powers, thus arriving individually but in liaison at a congruent point. Indeed, in the vast majority of cases a ‘proper’ interpretation of the Treaties as to the respective competences of the Union and powers of the institutions on the one hand and those of the Member States on the other hand, as well as of the principles for the exercise of Union power, will ensure that the European Union acts within its terms of reference and competence. As long as this is the case, Union acts not only *must* but also *will* be respected by the Member States not only in terms of European Union law and the case law of the Court of Justice, (that is, as a matter of the Member States’ treaty obligations) but quite distinctly and more crucially in terms of the Member State’s own decision (usually by Act of its legislature) to apply Union law. The point is that a ‘proper’ interpretation is one that interprets the Treaties in the light also of the constitutional traditions and identities of the Member States, and if the interpretation is ‘proper’ it will

una concurentă? Cum se pot respecta supremațiile, atât a Constituției în dreptul intern, cât și cea specifică ordinii juridice a Uniunii Europene?

Subscriu la analiza spațiului constituțional al Uniunii Europene/statelor membre, intitulată „teoria constituționalismului pe mai multe niveluri”, deși personal prefer metafora „constituționalismului orizontal”, pe motiv că aceasta din urmă situează ordinea juridică a Uniunii și ordinea juridică națională pe același plan, evitând limbajul ierarhic. Astfel, sunt de acord cu opinia conform căreia ordinea juridică națională, pe de o parte, și ordinea juridică europeană, pe de altă parte, sunt separate și autonome, „egale”, dar interconectate prin recunoașterea reciprocă a sferelor lor specifice de autoritate. Niciun sistem nu este capabil să se pronunțe cu privire la validitatea sau lipsa de validitate a legilor sau a hotărârilor judecătorești ale celuilalt sistem. „Pactul” este ca fiecare sistem să îl respecte pe celălalt și să îi dovedească loialitate în limitele agreeate pentru transferul de competențe, astfel ajungând individual, dar în colaborare, într-un punct congruent. Într-adevăr, în marea majoritate a cazurilor, o interpretare „corectă” a tratatelor cu privire la competențele Uniunii și atribuțiile instituțiilor, pe de o parte, și cele ale statelor membre, pe de altă parte, precum și a principiilor aferente exercitării rolului Uniunii, va asigura că Uniunea Europeană acționează în limitele mandatului și a competenței sale. Atât timp cât acest lucru este valabil, actele Uniunii nu numai că *trebuie*, dar *vor fi* respectate de către statele membre, nu numai în temeiul dreptului Uniunii Europene și al jurisprudenței Curții de Justiție (respectiv, în temeiul obligațiilor statelor membre prevăzute de tratat), dar, și mai evident și mai important, în temeiul deciziilor proprii ale statelor membre de a aplica dreptul Uniunii (de obicei prin intermediul unui act legislativ intern). Ideea este că o interpretare „corectă” este cea care interpretează

be one that does not cause any kind of violence to the Constitutional tradition of the Member State(s).

3. Do you think that absolute and unconditional supremacy of European Union law has influenced in a decisive manner the case-law of the constitutional courts of the Member States? Should there be any requirements to employ legal norms of the European Union and the case-law of the Court of Justice of the European Union by constitutional courts?

It is clear from my answer to Question 2 that I do not read the case law of the Court of Justice, far less that of the national constitutional courts, as proposing any form of “absolute supremacy” of Union law in the sense that Union law must be applied by the Member States irrespective of some major defect in Union competence or in the manner of its adoption. A fundamentally important point in my analysis is that the Treaties and the general principles of EU law provide the grounds for invalidity and non-recognisability of Union acts as well as the mechanisms – and in particular the preliminary reference procedure - for the challenging of Union acts, and these mechanisms must be followed. By virtue of these mechanisms (and in most cases) a process of interpretation of the Treaties performed autonomously by the Court of Justice but in full dialogue with the relevant national court which in its turn explains its own constitutional dilemma to the Court of Justice should lead to a conclusion that there is in the particular case no real conflict between Union law and national constitutional law.

Where, on a proper interpretation, it is found that there is no conflict (usually because either the initial interpretation of national law or that of EU law is found to have been mistaken, and indeed they are not in conflict) there is no need to speak

tratatele de asemenea în lumina tradițiilor constituționale și a identității statelor membre, și, în cazul în care interpretarea este „corectă”, va fi una care nu aduce atingere în niciun fel tradiției constituționale a statului membru/statelor membre.

3. Credeți că supremația absolută și necondiționată a dreptului Uniunii Europene a influențat în mod decisiv jurisprudența tribunalelor constituționale ale statelor membre? Trebuie să existe condiții pentru utilizarea normelor de drept al Uniunii Europene și a jurisprudenței CJUE de tribunalele constituționale?

Din răspunsul de la întrebarea nr. 2 rezultă că nu interpretez jurisprudența CJUE și, cu atât mai puțin, pe aceea a curților constituționale naționale, ca propunând o formă de „supremație absolută” a dreptului Uniunii, în sensul că dreptul Uniunii trebuie aplicat de statele membre, indiferent de unele carențe majore în privința competenței Uniunii sau a modalității în care a actul a fost adoptat. Un aspect deosebit de important în analiza mea este că tratatele și principiile generale ale dreptului UE oferă motivele de invaliditate și nerecunoaștere a actelor Uniunii, precum și mecanismele - în special procedura trimiterii preliminară - pentru contestarea actelor Uniunii, iar aceste mecanisme trebuie respectate. În temeiul acestor mecanisme (și în cele mai multe cazuri), un proces de interpretare a tratatelor efectuat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în mod autonom, dar în dialog permanent cu instanța națională competentă, care, la rândul său, îi explică Curții de Justiție propria dilema constituțională, ar trebui să conducă la concluzia că nu există în acest caz particular un conflict real între dreptul Uniunii și dreptul constituțional național.

În cazul în care, printr-o interpretare corectă, se constată că nu există niciun conflict (de obicei deoarece fie interpretarea inițială a dreptului național, fie cea a dreptului Uniunii se dovedește a fi fost incorectă, și într-adevăr nu există un conflict)

the language of supremacy. Even otherwise, it is often not so much a matter of (hierarchical) supremacy as a matter of deciding within whose sphere the power to act comes (that of the Union or that of the Member States). If there is a challenge to the validity of Union acts, this will be settled by the Court of Justice, usually (again) in dialogue with the relevant national court which has made a reference, but of course ultimately according to Union law and not national law, even constitutional law.

On the other hand, several national Constitutional Courts have said that they will refuse to apply Union law (even if considered valid by the Court of Justice) if that law infringes general principles of constitutional significance at the national level. They have made particular reference in this regard to standards of human rights protection guaranteed by their Constitutional law. I am thinking especially of the constitutional courts of Germany, Italy and France and Denmark. I believe that most national supreme courts would say the same, for ultimately they all owe their loyalty to their constitutions. While such cases as described above – causing a national court to take such a drastic stand - will be very rare as long as the Union is faithful to the Treaties as they stand, I personally believe that guidelines can be drafted by constitutional courts for themselves – involving principles as to their obligation to apply Union law, but also setting out what essential principles of their respective Constitutions they consider to be “red lines” beyond which they, as Constitutional Courts, cannot step in attempting to apply Union law with full effectiveness. This would be a hypothetical and open-ended exercise perhaps but would be extremely instructive for the future development of the relations between the Union and the current and future Member states.

nu este nevoie să se vorbească despre supremație. Chiar în caz contrar, de multe ori nu este atât o chestiune de supremație (ierarhică), cât o chestiune de a decide asupra sferei de competență sub incidența căreia se află actul (cea a Uniunii sau cea a statelor membre). În cazul în care este contestată validitatea actelor Uniunii, acest lucru va fi soluționat de către Curtea de Justiție, de obicei (din nou) în dialog cu instanța națională competentă care a introdus o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, dar, desigur, în ultimă instanță, în conformitate cu dreptul Uniunii, iar nu cu dreptul național, nici măcar cu dreptul constituțional.

Pe de altă parte, mai multe curți constituționale naționale au declarat că vor refuza să aplice dreptul Uniunii (chiar dacă este considerat valabil de către Curtea de Justiție), în cazul în care legea în cauză încalcă principiile generale naționale cu relevanță constituțională. În acest sens, ele au făcut referire în mod special la standardele de protecție a drepturilor omului garantate de dreptul lor constituțional. Mă refer în special la curțile constituționale din Germania, Italia, Franța și Danemarca. Consider că majoritatea instanțelor naționale supreme ar avea aceeași poziție, ele fiind în cele din urmă tributare propriilor constituții naționale. În timp ce astfel de cazuri descrise mai sus - care determină ca o curte națională să adopte o astfel de poziție drastică - vor fi foarte rare, atât timp cât Uniunea respectă tratatele ca atare, apreciez că orientările pot fi elaborate de curțile constituționale pentru aplicabilitate internă – incluzând principii precum obligația de aplicare a dreptului Uniunii, dar, de asemenea stabilind care dintre principiile esențiale ale constituțiilor lor sunt considerate a fi „limite maxime”, pe care acestea, în calitate de curți constituționale, nu le pot încălca în încercarea de a pune în aplicare dreptul Uniunii, cu eficacitate deplină. Acest lucru ar fi probabil un exercițiu ipotetic și cu final deschis, dar ar fi unul extrem de instructiv pentru dezvoltarea viitoare a relațiilor dintre Uniune și actualele și viitoarele state membre.

4. Does the fact that acts of European Union law are declared as being contrary to national constitutions affect the supremacy of European Union law or should it be allowed in certain circumstances, for example in what concerns the compliance with the fundamental human rights? In such a context, should the doctrine of state liability for breaching the European Union law be reconsidered?

I am not aware that national constitutional courts have often, if ever, gone so far as to declare in a final judgment that EU law has gone against a national constitution. However, the preliminary reference procedure in particular has raised several such possible scenarios. As I said above, this mechanism often leads, if only through a novel interpretation of Union law, to a resolution of the apparent conflict, usually by holding that EU law is in line with values analogous to those of the national legal order or that it is invalid for similarly analogous reasons to those that might apply to national law in the national legal order in a purely domestic case. Of course, in the exceptional case where a national court simply refused to apply a Union law that had been held to be valid by the Court of Justice – for example, on the ground that that law infringed the national constitution – then the ‘hierarchical’ conception of ‘supremacy’ would appear to be operating in favour of national law rather than of Union law. Hence my preference for my own view as to what is happening, namely that the national court is declaring that Union law has overstepped the bounds and therefore is not to be ‘recognised’ as binding. Of course, this may or may not lead to some process of ‘revision’ at national or European level.

I see the above scenario (some call it a ‘rebellion’ scenario) as a possibility that must remain open to all independent and sovereign Member States. The national constitutionally-created

4. Declararea unor acte de drept primar al Uniunii Europene ca fiind contrarii constituțiilor naționale afectează supremația dreptului Uniunii Europene sau poate fi permisă uneori, spre exemplu, prin prisma respectării drepturilor fundamentale ale omului? Ar trebui reconsiderată, într-un asemenea context, doctrina răspunderii statului pentru încălcarea dreptului Uniunii Europene?

Nu am cunoștință dacă tribunalele constituționale naționale au mers vreodată atât de departe încât să declare printr-o hotărâre definitivă că dreptul UE a intrat în conflict cu o constituție națională. Cu toate acestea, procedura trimerilor preliminară, în special, a creat posibilitatea unor astfel de scenarii. Astfel cum am menționat anterior, acest mecanism conduce adesea, chiar și printr-o interpretare nouă a dreptului Uniunii, la o soluționare a conflictului aparent, susținând de obicei că dreptul UE este în conformitate cu valorile analoge celor din ordinea juridică națională sau că nu este valabil pentru motive similare celor care s-ar putea aplica legislației naționale în ordinea juridică națională într-o cauză pur internă. Desigur, în cazul excepțional în care o instanță națională a refuzat pur și simplu să aplice o lege a Uniunii care a fost declarată validă de către Curtea de Justiție - de exemplu, pentru motivul că acea lege a încălcat Constituția națională - atunci conceptul „ierarhic” de „supremație” ar părea să acționeze mai degrabă în favoarea dreptului național decât în favoarea dreptului Uniunii. Prin urmare, preferința proprie pentru opinia mea conform căreia curtea națională declară că dreptul Uniunii a depășit limitele și, prin urmare, nu trebuie să fie „recunoscut” ca fiind obligatoriu. Evident, acest lucru poate sau nu să genereze un proces de „revizuire” la nivel național sau european.

Privesc scenariul de mai sus (pe care unii îl denumesc un scenariu de „rebeliune”), ca pe o posibilitate care trebuie să rămână deschisă tuturor statelor membre independente și suverane. Curțile constituționale naționale instituite își

institutions retain the ‘ability’ – under their constitutions - to refuse to apply Union law even if this means placing their State in breach of Union law thereby. The Member State will then suffer any consequence that there might be. However, I repeat that unless we are to create a Federal European State within which the national institutions become totally subservient, and with all the other implications attached to this loss of independent statehood, then this must in theory and potentially in practice remain a possibility in fact and in law. A national Constitutional Court remains able to decide against the application by it of Union law on grounds strictly tied to the proper interpretation (by it) of the national constitution, an exercise that it is in any case bound to carry out in light of the obligations on the relevant Member State as a member of the Union.

In such an event, it may well be that as a matter of Union law, the doctrine of state liability would tend towards a finding of a ‘sufficiently serious breach of Union law’ having been committed by the supreme court of the Member State – especially if this is done without a preliminary reference to the Court of Justice – and this would raise the possibility of a *Francovich* action. The national court seised of such an action would be bound to apply the *Francovich* line of case law, and it would be very interesting to see how such an action would be made possible in terms of allocation of court competence internally within the national judicial system to allow a finding of sufficiently serious breach and the award of damages. But logically, the two issues are separate. The Supreme Court is able to defy Union law, for no one can prevent it from giving a decision in that sense, but the national legal order must then provide for relief by way of compensation. This makes for quite a dilemma.

păstrează „capacitatea” - în conformitate cu constituțiile naționale - să refuze aplicarea dreptului Uniunii, chiar dacă aceasta plasează statul de proveniență într-o situație de încălcare a dreptului Uniunii. Statul membru va suferi atunci orice consecință care ar putea rezulta. Cu toate acestea, repet că, dacă nu vom institui un stat federal european în care instituțiile naționale să devină subordonate, cu toate celelalte implicații aferente acestei stări de pierdere totală a independenței statale, atunci acest lucru trebuie, în teorie și, potențial, în practică, să rămână o posibilitate de fapt și de drept. O curte constituțională națională rămâne în măsură să decidă neaplicarea de acesta a dreptului Uniunii, din motive legate strict de interpretarea corectă (de ea însăși) a constituției naționale, un exercițiu pe care este, în orice caz, obligată să îl efectueze în lumina obligațiilor relevante ale statului membru în cauză, în calitate de membru al Uniunii.

Într-un astfel de caz, s-ar putea ca, în temeiul dreptului Uniunii, doctrina răspunderii statului să conducă spre constatarea unei „încălări suficient de grave a dreptului Uniunii” comisă de instanța supremă a statului membru - în special dacă acest lucru s-ar fi realizat în absența unei trimiteri preliminare la Curtea de Justiție și acest lucru ar ridica posibilitatea unei acțiuni de tip *Francovich*. Instanța națională sesizată cu o astfel de acțiune ar fi obligată să acționeze în conformitate cu jurisprudența *Francovich* și ar fi foarte interesant să se analizeze cum ar fi fost posibilă o astfel de acțiune în ceea ce privește alocarea internă a competenței instanței în cadrul sistemului judiciar național, pentru a permite constatarea unei încălcări suficient de grave și acordarea de daune interese. Dar, în mod logic, cele două aspecte sunt separate. Instanța supremă este capabilă să încalce dreptul Uniunii, pentru că nimeni nu o poate împiedica să pronunțe o hotărâre în acest sens, dar atunci ordinea juridică națională trebuie să prevadă apoi acordarea de compensații. Acest lucru creează o adevărată dilemă.

5. Has in principle the national constitutional judge an equal position with the European judge? Could we speak of a genuine interpretation of the primary law of the European Union carried out by the constitutional courts of the Member States?

In my view, after a number of years of EU law experience post-membership after their Member State joined the Union, the more senior judges are certainly in a good position to rule on matters of interpretation of Union law. ‘In principle’, they are in an equal position to the judges of the Court of Justice in being empowered to do so. However, even a supreme court composed of five judges cannot as a rule be said to command the expertise and range of knowledge – about the legal systems of the Member States as a whole as well as about the context and direction of Union law – upon which the Court of Justice is able to draw for the purpose of its own adjudication upon the interpretation of Union law. In my view, when it comes to Union law as such it will always be the case, as has been pointed out in the Supreme Court of the United Kingdom, that a national judge, even at the highest level, must be very wary of assuming that he/she can be presumed to know exactly how the Court of Justice would decide a point of Union law. In all cases, caution should prevail in case of any doubt whatsoever, and a preliminary reference to the Court of Justice is the advisable step to take. Thereafter, the decision of the Court of Justice – on a point of Union law – must be accepted exactly as that. From then on, what the national judge does is a matter for him or her, and only that judge can decide whether or not to follow the ruling of the Court of Justice and apply it to the facts of the case before him/her in the light of his/her national law, especially of any constitutional provision. It is certainly not for the Court of Justice to rule on a matter of internal law. Of course, what I said before applies. The national judge is free

5. Judecătorul constituțional național este, în principiu, egal celui european? Putem vorbi despre o interpretare reală a dreptului primar al Uniunii Europene efectuată de tribunalele constituționale ale statelor membre?

În opinia mea, după un număr de ani de experiență în domeniul dreptului UE în perioada ulterioară aderării statului la UE, judecătorii cu experiență sunt cu siguranță într-o poziție bună pentru a se pronunța cu privire la aspecte de interpretare a dreptului Uniunii. „În principiu”, ei sunt într-o poziție egală cu judecătorii Curții de Justiție în sensul abilitării să facă acest lucru. Cu toate acestea, chiar și o instanță supremă formată din cinci judecători nu poate, de regulă, să fie considerată ca având experiența și cunoștințele - cu privire la sistemele juridice ale statelor membre, în ansamblu, precum și cu privire la contextul și direcția de evoluție a dreptului Uniunii - în baza cărora Curtea de Justiție să se poată pronunța asupra propriei interpretări a dreptului Uniunii. Din punctul meu de vedere, în privința dreptului Uniunii ca atare, astfel cum a fost subliniat de *Supreme Court of the United Kingdom* (Curtea Supremă a Regatului Unit), un judecător național, chiar și de la cel mai înalt nivel, trebuie să fie foarte precaut în a considera că se presupune ca el să cunoască exact modul în care s-ar pronunța Curtea de Justiție asupra unei probleme de drept al Uniunii. În toate cazurile, prudența ar trebui să prevaleze în cazul în care există o îndoială, iar o trimitere preliminară la Curtea de Justiție este măsura recomandabilă în această situație. Ulterior, hotărârea Curții de Justiție - asupra unui aspect de drept al Uniunii - trebuie să fie acceptată ca atare. Din acest moment, judecătorul național poate acționa cum crede de cuviință, și numai acel judecător poate decide dacă să urmeze sau nu hotărârea Curții de Justiție și să o aplice situației de fapt din cauza cu care este sesizat, în lumina dreptului național, în special în cazul unei dispoziții constituționale. Nu este, desigur, sarcina Curții de

under national law to refuse to apply Union law as it has been determined by the Court of Justice, but there can be consequences. In most cases, the preliminary reference procedure will clarify matters to the satisfaction of both systems. This has been the experience. Solidarity, loyalty and mutual respect are the key ingredients in this matter.

6. More and more constitutional courts make preliminary references to the Court of Justice of the European Union. Could we speak of a *extrema ratio* or of a common instrument for cooperation? Is there in fact a hierarchy, confrontation or pure cooperation between the Court of Justice of the European Union and the constitutional courts?

At least according to my own studies of comparative constitutional law and jurisprudence in this matter, I would say that up to now national Constitutional Courts have drawn the line on their side with increasing determination but at the same time increasing openness to the Union legal order. With Lisbon and the coming into force of the Charter of Fundamental Rights, it is clear that Member State courts will have less to concern them in the sphere of human rights. It may well be that accession by the EU to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 of the Council of Europe –as ordained by article 6 of the Treaty on European Union- will, in due course cement this protection.

In any event, the mechanism of the preliminary reference has proved itself time and time again in the context of fundamental rights, and also in many other contexts. My replies will have made clear the value which I attach to this mechanism, for it allows the national court and the Court of Justice to dialogue as equals representing equal legal orders. We all know that Union law can only be as effective as it is allowed to be by

Justiție să se pronunțe asupra unei chestiuni de drept intern. Evident, ceea ce am afirmat anterior este valabil. Judecătorul național are libertatea, în temeiul dreptului național, de a refuza să aplice dreptul Uniunii, astfel cum a fost stabilit de Curtea de Justiție, dar acest lucru poate avea consecințe. În cele mai multe cazuri, procedura trimiterii preliminare va clarifica problemele în mod satisfăcător pentru ambele sisteme. Aceasta a fost experiența. Solidaritatea, loialitatea și respectul reciproc sunt ingredientele-cheie în această privință.

6. Există un număr în creștere de tribunale constituționale care au adresat întrebări preliminare CJUE. Putem vorbi despre extrema ratio sau despre un instrument obișnuit de cooperare? În fapt, există ierarhie, confruntare sau pură cooperare între CJUE și tribunalele constituționale?

Cel puțin, în conformitate cu propriile mele studii de drept constituțional comparat și de jurisprudență în materie, aș considera că, până în prezent, curțile constituționale naționale au statuat în favoarea lor, având în același timp deschidere față de ordinea juridică a Uniunii. Odată cu Tratatul de la Lisabona și cu intrarea în vigoare a Cartei drepturilor fundamentale, este clar că instanțele statelor membre vor avea mai puține preocupări în domeniul drepturilor omului. Este posibil ca aderarea UE la Convenția europeană a drepturilor omului și a libertăților fundamentale din 1950 a Consiliului Europei - astfel cum este prevăzut la art. 6 din Tratatul privind Uniunea Europeană - va consolida această protecție la momentul oportun.

În orice caz, mecanismul trimiterii preliminare și-a dovedit permanent utilitatea în contextul drepturilor fundamentale, precum și în multe alte împrejurări. Răspunsurile mele au clarificat care este valoarea acestui mecanism, deoarece acesta permite instanței naționale și Curții de Justiție să poarte un dialog de pe poziții de egalitate, ca reprezentanți ai unor ordini

the Member States acting singly in the end, and this means, ultimately, by their courts, and ultimately their constitutional courts. Union law must be recognised. It must be recognised as law, as valid law but also as ‘acceptable’ law under the national constitution. That remains a pre-requisite for the binding authority of EU law *as a matter of the Member State constitutions* themselves. It is the duty of those national Courts to safeguard the fundamental ultimate sovereignty of the Member State. Having said that, the preliminary reference procedure has shown how a mature dialogue between the national constitutional courts and the Court of Justice can lead not only to Union law being applied in the overwhelmingly vast majority of cases but to the development both of Union law itself and also the evolution of each national legal order - and this in a single and mutually beneficial direction. The example of the protection of fundamental rights at all levels and in all spheres shows this.

juridice egale. Cunoaștem că dreptul Uniunii poate fi eficient numai în măsura în care i se permite acest lucru de statele membre acționând individual în acest scop, respectiv, în ultimă instanță, de către instanțele lor, și de către curțile lor constituționale. Dreptul Uniunii trebuie să fie recunoscut. Acesta trebuie să fie recunoscut ca lege, ca sistem de drept valabil, dar și ca lege „acceptabilă” în temeiul constituției naționale. Acest lucru rămâne o condiție prealabilă a caracterului obligatoriu al dreptului UE reprezentând un *element inerent al constituțiilor statelor membre*. Este de datoria acestor instanțe naționale să protejeze suveranitatea fundamentală a statului membru. Acestea fiind spuse, procedura trimiterii preliminare a arătat modul în care un dialog matur între curțile constituționale naționale și Curtea de Justiție poate conduce nu numai la aplicarea dreptului Uniunii în marea majoritate a cazurilor, dar și la dezvoltarea dreptului Uniunii în sine și, de asemenea, la evoluția fiecărei ordini juridice naționale - și acest lucru într-o direcție comună și reciproc avantajoasă. Exemplul protecției drepturilor fundamentale la toate nivelurile și în toate sferele demonstrează acest lucru.

LISTA ABREVIERILOR ȘI ACRONIMELOR FOLOSITE

alin.	alineat
art.	articol
BCE	Banca Centrală Europeană
BverfGe	<i>Bundesverfassungsgericht</i> [Tribunalul Constituțional Federal din Germania]
Carta	Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene
CEDO	Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CJCE	Curtea de Justiție a Comunităților Europene (as se vedea CJUE)
CJUE	Curtea de Justiție a Uniunii Europene (până la 30 noiembrie 2009, Curtea de Justiție a Comunităților Europene)
CML Rev	Common Market Law Review
ed.	editor/coordonator
ELJ	European Law Journal
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
GG	<i>Grundgesetze</i> [Legea fundamentală, Germania]
<i>ibidem</i>	același loc
<i>idem</i>	același autor
IUE	Institutul Universitar European
JO	Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (seria L - legislație, seria C - comunicări)

JORF	Journal officiel de la République française
M.Of.	Monitorul Oficial al României, partea I
n.tr.	nota traducătorului
p.	pagină
par.	paragraf
pct.	punct
QPC	<i>question prioritaire de constitutionnalité</i> [chestiune prioritară de constituționalitate]
RDC	Revue française de droit constitutionnel
RDP	Revue de droit public
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
Rev. fr. dr. Ad.	a se vedea <i>RFDA</i>
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
s.n.	sublinierea noastră (a autorului)
ONU	Organizația Națiunilor Unite
Tratatul constituțional european	Tratatul de instituire a unei Constituții pentru Europa
TUE	Tratatul privind Uniunea Europeană
TFUE	Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene
UE	Uniunea Europeană
UNY	Universitatea New York

**Proiect susținut de
Revista Forumul Judecătorilor și Asociația Română de
Drept și Afaceri Europene**



This project, conducted in the first half of 2015, comprises responses of some outstanding professors and judges, and can help the reader to grasp better some certainties and unknowns of an endless process of judicial negotiations, in which possible conflicts of jurisdiction may be resolved, at least in the current framework, either by application of European law, as interpreted by the CJEU, despite decisions of constitutional courts, or through a more intense judicial dialogue between constitutional courts and the CJEU, in which preliminary references will play a critically important role.

Warm thanks to the following Professors and Judges: Mrs Anneli Albi, Mr Leonard Besselink, Mrs Chahira Boutayeb, Mrs Gráinne de Búrca, Mrs Laurence Burgorgue-Larsen, Mrs Ninon Colneric, Mr Oliver Dörr, Mr Péter Kovács, Mrs Kristīne Krūma, Mrs Gertrude Lübbe-Wolff, Mr Bertrand Mathieu, Mr Franz C. Mayer, Mr Rostane Mehdi, Mr François-Xavier Millet, Mr Francisco Pereira Coutinho, Mr Janne Salminen, Mr Andreas Vosskuhle, Mr Joseph H.H. Weiler and Mr Peter G. Xuereb, that agreed to give these interviews.

Dragoş Călin

ISBN 978-606-28-0335-3



9 786062 803353