



THÈSE EN COTUTELLE PRÉSENTÉE
POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX
ET DE L'UNIVERSITÉ „ALEXANDRU IOAN CUZA” DE
IAȘI

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT
ÉCOLE DOCTORALE DU IAȘI
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par Andra IFTIMIEI

LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT PÉNAL
ROUMAIN ET FRANÇAIS.
Etude de droit comparé

Sous la direction de Jean-Christophe SAINT-PAU
et de Tudorel TOADER

Soutenue le 8 Novembre 2014

Membres du jury:

Mme. UNGUREANU, Carmen Tamara	Université „Al. I. Cuza” de Iași
M. ROUSSEAU, François	Université de Nantes
M. PAȘCA, Viorel	Université de l'Ouest, Timișoara

Président
Rapporteur
Rapporteur

Titre : LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT PÉNAL ROUMAIN ET FRANÇAIS. Etude de droit comparé

Résumé : La constitutionnalisation représente “une action qui consiste en l’octroi de la nature constitutionnelle à un règle ou en la confirmation d’une institution par la règle constitutionnelle ”¹. La définition trouvée dans le *Vocabulaire juridique* est très restreinte et incomplète. Le phénomène de constitutionnalisation est complexe et se manifeste dans toutes les branches du droit, tant par l’entremise de la doctrine que par des moyens jurisprudentiels, qui seront mises en évidence à travers cet ouvrage.

De nos jours, le procès de constitutionnalisation du droit en général et du droit pénal en particulier, comporte d’intérêt par les méthodes utilisées, par les effets qu’il produit, mais également par la nécessité de la différentiation d’autres concepts similaires, comme constitutionalité ou constitutionalisme.

L’importance du thème se focalise sur la nécessité de l’élimination des confusions créées autour du terme de constitutionnalisation. En égale mesure, on se propose à mettre en valeur les prémisses du phénomène de constitutionnalisation, mais aussi les moyens par lesquels le procès en soi-même produit ses effets.

Le thème choisi comporte l’intérêt d’une approche interdisciplinaire, tels que l’approche de la perspective du droit comparé, ce qui confère d’originalité, mais également une vision innovatrice sur l’intersection des deux branches du droit.

Le plan binaire suppose une analyse concernant les prémisses de la constitutionnalisation du droit pénal et les moyens et les effets de la constitutionnalisation du droit pénal roumain et français.

Mots clés : constitutionnalisation, phénomène juridique, droit pénal, droit comparé, justice constitutionnelle.

Title : THE CONSTITUTIONALIZATION OF ROMANIAN AND FRENCH CRIMINAL LAW. COMPARATIVE LAW STUDY

Abstract : The chosen topic sets forward the interest of an interdisciplinary approach as well as the approach from the perspective of comparative law, thus conferring originality, but also an innovating vision on the intersection of two law branches. We propose the analysis of criminal law constitutionalization due to the general trend in which criminal law is equally subscribed, namely that of internationalization, Europeanization and constitutionalization of law. Moreover, the study of the two law branches is relevant given the highly intimate connections between them, through rendering more effective the protection of fundamental rights and liberties.

As research method we subscribed the entire thesis to a well-known method of Romanian and French university school which embraces a new binary structure: problematization – solutions or hypothesis – demonstrations. The problem or hypothesis raised by the thesis is “What is the starting point and how does the

¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, ed. PUF, Paris, 2011, p. 58.

process of constitutionalization of the criminal law acts/functions?”, implicitly admitting the existence of such a phenomenon. The solutions or demonstrations are reflected as answers to the central questions, forged on the research plan of the thesis: highlighting the relations between criminal law and the Constitution, respectively of the means of constitutionalization and the effects of this phenomenon.

Following the principles exposed by Legal Sociology regarding the integration of a process in the limits of a phenomenon, we reached the conclusion that in the case of constitutionalization, it fulfills all necessary requirements in order to be catalogued as such. An argument in this respect is represented by the spread of this phenomenon both from the spatial perspective (being encountered both in the European space as well as in the international space) and from the perspective of the branches of law, which are subject to the process of constitutionalization (accordingly, we identified a series of illustrations from Administrative Law, Labor Law, Economic Law, European Law of Contracts or the Right to a Healthy Environment).

The crystallization of the constitutionalization notion is carried out by reporting to other terms, so as to configure the delimitation of the concept. In order to delimit the concept of constitutionalization we conducted a reporting to codification, constitutionalism, conventionality and constitutionality, underlining the existing discrepancies between these terms. It is estimated that there are seven stages of constitutionalization: 1) rigid constitution, 2) jurisdictional guaranteeing of the Constitution, 3) the compulsory force of the Constitution, 4) "over-interpretation" of the Constitution, 5) interpretation of laws in accordance with the Constitution, 6) direct application of constitutional norms, 7) influence of the Constitution on political reports.

The binary structure of the doctorate thesis proposes the analysis of the constitutionalization phenomenon from a dual perspective: the premises of constitutionalization (materialized in the supremacy of the Constitution, the constitutional grounds of criminal law, as well as constitutional guarantees in criminal matters), and the proper constitutionalization of criminal law (which we equally structured on the means of achievement of constitutionalization and the effects of this phenomenon).

Keywords : constitutionalization; juridical phenomenon; criminal law; comparative law; constitutional justice.

Institut de Sciences Criminelles et de la Justice

ISCJ- Université de Bordeaux
4, rue du Maréchal JOFFRE
CS 61752
33075 BORDEAUX CEDEX

Motto

Audaces fortuna juvat!

Vergiliu

Eneida, X, 284

SOMMAIRE

INTRODUCTION GÉNÉRALE. La notion de constitutionnalisation – un phénomène juridique contemporaine

- *L'importance du thème*
- *La méthodologie de la recherche*

Chapitre 1. La constitutionnalisation du droit – de l'utopie au phénomène

- A. La constitutionnalisation comme phénomène
 - a. La perspective socio-juridique
 - b. La phénoménologie de la constitutionnalisation du droit
- B. L'ampleur du phénomène de constitutionnalisation du droit pénal
 - a. L'espace européen
 - b. L'espace international

Chapitre 2. Délimitations du concept de constitutionnalisation

- A. Selon le critère de la nature juridique
 - a. La systématisation de la constitutionnalisation par codification
 - b. Confusion constitutionnalisation – constitutionalisme
- B. Selon le critère de la finalité
 - a. La protection des droits – le but commun du contrôle de conventionalité et de la constitutionnalisation
 - b. La protection des droits par le contrôle de constitutionnalité et de constitutionnalisation

PARTIE I. LES PRÉMISSSES DE LA CONSTITUTIONNALISATION DU DROIT PÉNAL

Titre I. Lex superior et le procès de constitutionnalisation

Chapitre 1. Hiérarchie des normes juridiques

- 1. L'ordre juridique et le droit pénal
 - A. La pyramide des normes – expression de l'état du droit
 - a. Une possible réinterprétation de la pyramide kelsénienne
 - b. La rigidité de la Constitution – condition de la constitutionnalisation
 - B. L'ordre juridique et le droit pénal
 - a. Le dynamisme de l'ordre juridique
 - b. Place du droit pénal dans l'ordre juridique
- 2. La justice constitutionnelle – mécanisme de garantie de la suprématie de la Constitution
 - A. Les modèles de la justice constitutionnelle
 - a. Le modèle américain
 - b. Le modèle européen
 - B. La justice constitutionnelle – formes et documents
 - a. Types du contrôle de constitutionnalité
 - 1) Le contrôle voie d'action et le contrôle par voie d'exception
 - 2) Le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori*
 - 3) Le control abstrait et le contrôle concret
 - b. L'autorité des décisions des instances constitutionnelles
 - 1) Le fondement légal des décisions
 - 2) Les effets des décisions des instances constitutionnelles

Chapitre 2. Constitutionnalité et légalité dans le droit pénal

- A. Le principe de la légalité et l'incrimination de la peine

1. L'évolution et la réglementation internationale du principe
2. La légalité de l'incrimination et de la peine
 - a. La confirmation constitutionnelle et pénale du principe
 - b. La valeur constitutionnelle du principe de la légalité et ses applications dans la jurisprudence constitutionnelle
- B. Les corolaires du principe de la légalité de l'incrimination et de la peine dans le droit pénal roumain et français
 1. La rétroactivité de la loi pénale plus favorable
 - a. Le contenu du principe
 - b. La constitutionnalisation de la rétroactivité de la loi pénale plus favorable
 2. La légalité de la peine
 - a. Des peines exclues et incompatibles avec la Loi fondamentale
 - b. La nécessité, l'individualité et la proportionnalité de la peine

Titre II. Les fondements constitutionnels du droit pénal

Chapitre 1. L'apparition des fondements constitutionnels

- A. La notion de fondement constitutionnel
- B. Les premiers codes pénaux et leurs rapports avec les lois fondamentales
 1. Le code pénal roumain de 1864
 - a. La Constitution de 1866
 - b. La Constitution de 1923
 2. Le code pénal français de 1791
 - a. La Constitution de 1791
 - b. La Constitution de la 1^{ère} année (1793)
 - c. La Constitution de la 3^{ème} année (1795)
 - d. La Constitution de la 8^{ème} année (1799)
 - e. La Constitution de la 10^{ème} année (1802)
 - f. La Constitution de la 12^{ème} année (1804)

Chapitre 2. La continuité des normes pénales dans la politique du législateur constituant

- A. La continuité et l'originalité dans le droit roumain et le droit français
 1. Le Code pénal roumain de 1937
 - a. La Constitution de 1938
 - b. Les Constitutions de la période communiste
 - La Constitution de 1948
 - La Constitution de 1952
 - La Constitution de 1965
 2. Le deuxième code pénal français – élément de continuité et d'originalité
 - a. La Charte constitutionnelle de 4 juin 1814
 - b. L'Avenant aux Constitutions de l'Empire (le 22 avril 1815)
 - c. La Charte constitutionnelle de 1830
 - d. La Constitution de 1848
 - e. La Constitution de 1852
 - f. L'originalité formelle de la Constitution de 1875
 - g. La Constitution de 1946
- B. Le droit pénal roumain à la lumière des modifications de 1969 et la nécessité d'un changement

Titre III. Garanties constitutionnelles en matière pénale

Chapitre I. La garantie des droits fondamentaux intangibles

1. La protection de la dignité humaine
 - a. La complexité du concept de dignité humaine
 - b. Les moyens de protection pénale de la dignité humaine
 - Roumanie
 - France
2. Le droit à la vie
 - a. La protection du droit à la vie par les réglementations de la loi pénale roumaine et française

- Roumanie
- France
- b. Les limites du droit à la vie – de la conception au décès
- 3. Le droit à l'intégrité physique et psychique
 - a. Des particularités constitutionnelles du droit à l'intégrité physique et psychique
 - b. La protection pénale du droit à l'intégrité physique et psychique
 - Roumanie
 - France

Chapitre 2. La garantie des droits fondamentaux conditionnels

1. Le droit à la liberté
 - a. Coordonnées constitutionnelles du droit à la liberté
 - Roumanie
 - France
 - b. La protection pénale du droit à la liberté
 - Roumanie
 - France
2. Les perspectives constitutionnelles et pénales sur le droit à la vie privée
 - a. Garanties constitutionnelles du droit à la vie privée
 - b. Le droit pénal et le droit à la vie privée
 - Le droit à la vie privée dans la vision du législateur pénal roumain et français
1. La violation du domicile
2. La violation de la confidentialité de la correspondance
 - La vie privée dans la lumière du nouveau Code pénal

PARTIE II. LA CONSTITUTIONNALISATION PROPREMENT DIT DU DROIT PÉNAL

TITRE I. Moyens de réalisation de la constitutionnalisation du droit pénal

Chapitre 1. La constitutionnalisation du droit pénal par la déclaration de la non-conformité avec la Loi fondamentale

- A. Le contrôle *a priori* – moyen de réalisation de la constitutionnalisation
 1. Clarifications terminologiques
 - a. Similitudes et oppositions entre l'objection d'inconstitutionnalité et l'exception d'inconstitutionnalité
 - b. Similarités et oppositions entre l'exception d'inconstitutionnalité et la question prioritaire de constitutionnalité
 - La nature juridique
 - Les textes contestables
 - Les conditions d'admissibilité
 - Les effets de la décision de non-constitutionnalité
 2. La concrétisation de la constitutionnalisation du droit pénal par la voie de la décision d'admission
 - a. La décision d'admission dans la jurisprudence de la Cour Constitutionnelle roumaine
 - b. L'éloquence de l'exemple français dans le procès de constitutionnalisation du droit pénal par la voie du contrôle antérieur
- B. L'exception d'inconstitutionnalité – procédée de constitutionnalisation du droit pénal
 1. L'importance du contrôle par voie d'exception dans le procès de constitutionnalisation du droit pénal
 2. La constitutionnalisation du droit pénal par la voie du contrôle *a posteriori*
 - a. L'exception d'inconstitutionnalité en Roumanie
 - Des infractions contre la richesse communautaire

- Infractions contre le patrimoine – la mise en mouvement de l'action pénale dans le cas où le bien est une propriété privée (art. 213, 214, 217 et 220 du Code pénal)
 - Infractions contre la dignité – art. 205-207 du Code pénal
 - Les relations sexuelles entre des personnes du même sexe – art. 200 du Code pénal
 - La prescription spéciale – art. 124 du Code pénal
 - La réduction de la peine et l'application d'une sanction administrative dans le cas de certaines infractions – art. 74¹ du Code pénal
 - La suspension conditionnée de l'exécution de la peine et la suspension de l'exécution de la peine sous surveillance – l'art. 81, alinéa (4) et l'art. 86¹ alinéa (4) du Code pénal
 - L'inconstitutionnalité de certaines dispositions pénales des lois spéciales

b. La question prioritaire de constitutionnalité en France

Chapitre 2. L'interprétation constitutionnelle

A. L'interprétation juridique et l'interprétation constitutionnelle de la loi pénale

1. L'interprétation constitutionnelle – forme distincte d'interprétation juridique
 - a. L'interprétation unitaire de la loi pénale
- b. Les fonctions de l'interprétation constitutionnelle
2. Techniques de l'interprétation constitutionnelle
 - a. L'interprétation par rapport à l'intention du législateur
 - b. L'interprétation dans l'esprit de la Constitution
 - c. Le recours au droit comparé

B. Les contours de la constitutionnalisation du droit pénal par interprétation. Les applications de l'interprétation constitutionnelle

1. La réserve d'interprétation
 - a. La réserve d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle roumaine
 - b. La réserve d'interprétation dans la jurisprudence constitutionnelle française
2. Le revirement jurisprudentiel ou le changement des circonstances
 - a. Le revirement jurisprudentiel en Roumanie
 - b. Le changement des circonstances en France

Titre 2. Les effets de la constitutionnalisation du droit pénal

Chapitre 1^{er}. Les effets directs

A. Les effets directs de la constitutionnalisation du droit pénal spécifiques pour chaque état

1. L'évolution du droit pénal en Roumanie
 - a. Des nouvelles infractions
 - Agressions sur le fœtus
 - Violation de la vie privée
 - Haute trahison
 - b. Réorganisation des valeurs sociales protégées
 - Restructuration du Code pénal roumain
 - La mise en action pénale contre les infractions à la propriété

2. La création d'un droit pénal constitutionnel en France

- a. Élargissement de la gamme de principes de droit pénal constitutionnel
- b. Le droit pénal constitutionnel – les institutions et les valeurs sociales protégées
 1. Les institutions du droit pénal constitutionnel
 - L'infraction
 - La responsabilité pénale
 - ❖ La justice pénale du mineur
 - La sanction
 2. Les valeurs sociales protégées en droit pénal constitutionnel

B. Les effets directs de la constitutionnalisation du droit pénal conjoints des deux Etats

1. Renforcement des règles du droit pénal dans la structure archétypale de l'État de droit
2. Le renforcement de la sécurité juridique

Chapitre 2. Les effets indirects

A. La modernisation du droit pénal

a. L'uniformisation du droit pénal en alignant les normes européennes et internationales

b. La réforme du droit pénal

- Les tendances de la politique pénale
- Le rôle de la jurisprudence constitutionnelle en matière de réforme du droit pénal

B. La nécessité d'une reconstruction du droit pénal

a. Identification des incohérences entre les constitutions existantes et des moyens de protection pénale

- Art. 6 Code pénal roumain – *L'application de la loi pénale la plus favorable après le jugement définitif de la cause*
- Art. 25 Code pénal roumain – *La contrainte morale*
- Art. 91 Code pénal roumain
- Art. 93, alin. (3) Code pénal roumain
- Art. 159, alin. (3) Code pénal roumain
- Art. 161, alin. (3) Code pénal roumain
- Art. 214 Code pénal roumain
- Art. 226 Code pénal roumain

b. *De lege ferenda* en droit pénal

Conclusions

Bibliographie

INTRODUCTION GÉNÉRALE. La notion de constitutionnalisation – un phénomène juridique contemporaine

- *L'importance du thème*

La constitutionnalisation représente “une action qui consiste en l’octroi de la nature constitutionnelle à un règle ou en la confirmation d’une institution par la règle constitutionnelle ”¹. La définition trouvée dans le *Vocabulaire juridique* est très restreinte et incomplète. Le phénomène de constitutionnalisation est complexe et se manifeste dans toutes les branches du droit, tant par l’entremise de la doctrine que par des moyens jurisprudentiels, qui seront mises en évidence à travers cet ouvrage.

De nos jours, le procès de constitutionnalisation du droit en général et du droit pénal en particulier, comporte d’intérêt par les méthodes utilisées, par les effets qu’il produit, mais également par la nécessité de la différenciation d’autres concepts similaires, comme constitutionalité ou constitutionalisme.

L’importance du thème se focalise sur la nécessité de l’élimination des confusions créées autour du terme de constitutionnalisation. En égale mesure, on se propose à mettre en valeur

¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, ed. PUF, Paris, 2011, p. 58.

les prémisses du phénomène de constitutionnalisation, mais aussi les moyens par lesquels le procès en soi-même produit ses effets.

Le thème choisi comporte l'intérêt d'une approche interdisciplinaire, tels que l'approche de la perspective du droit comparé, ce qui confère d'originalité, mais également une vision innovatrice sur l'intersection des deux branches du droit.

Nous proposons l'analyse de la constitutionnalisation du droit pénal grâce au courant général où s'inscrit aussi le droit pénal, d'internationalisation, d'européanisation et de constitutionnalisation du droit. Eu outre, l'étude de deux branches du droit est relevant à cause de liens très intimes entre elles, par rendre efficient la protection des droits et des libertés fondamentales.

En cherchant les causes qui ont mené à la création d'un phénomène juridique concernant le droit pénal, nous avons cherchés les origines immédiates de ce fait, c'est-à-dire la justice constitutionnelle et la protection pénale des droits de l'homme, pour tenter ensuite d'en déceler les causes plus profondes.

Plusieurs questions surgirent alors:

- qui est l'acteur principal dans la constitutionnalisation du droit pénal, en illustrant ici l'apport du législateur pénal et du juge constitutionnel?
- est-ce que la constitutionnalisation du droit pénal s'est manifestée et développée d'une manière identique ou différente en Roumanie et en France?
- la constitutionnalisation du droit pénal se confond avec l'idée d'un droit pénal constitutionnel?
- enfin, quel enjeu politique donne naissance à la constitutionnalisation du droit pénal, en soulignant ici les réformes législatives de la Roumanie et de la France ?

Les tentatives de trouver des réponses à toutes ces questions nous avons conduit à une étude comparatiste plus approfondie. La particularité du phénomène juridique imposait, en quelque sorte, une approche un peu statique pour son étude, dans la mesure où celle-ci ne se prêtait guère aisément à une démarche comparative équilibrée.

Notre avis, fondé sur l'observation des autres pays concernant ce sujet, est que entre la Roumanie et la France existant plus de similitudes que de différences, une comparaisons entre ces deux pays serait bien pertinente. De toute façon, pour réaliser cette recherche, nous avons mobilisé un nombre important d'hypothèses, qui définissent toutes, de manière générale, la problématique de la constitutionnalisation du droit en général, et de celui pénal en particulier.

Le **sujet** central de cette thèse concerne l'évolution d'un phénomène juridique, c'est-à-dire l'analyse de la constitutionnalisation du droit pénal grâce au courant général,

d'internationalisation, d'eupéanisation et de constitutionnalisation du droit dans lequel s'inscrit aussi le droit pénal. En outre, l'étude des deux branches de droit est relevant grâce aux liens très étroits entre elles en but de rendre la protection des droits fondamentaux efficace. Si on admettant l'existence d'une similitude substantielle entre la Roumanie et la France, en ce qui concerne le droit pénal, le droit constitutionnel et la justice constitutionnelle, alors l'étude de la constitutionnalisation du droit pénal se prête, de façon privilégiée, aux méthodes de recherche comparatistes.

Les hypothèses que nous avons cherchées à confirmer dans cette étude concernent autant l'existence des facteurs déclencheurs de la constitutionnalisation du droit pénal que les manières de manifestation du contrôle de constitutionnalité dans le droit pénal.

La première hypothèse repose sur l'analyse du concept de constitutionnalisation. Une simple définition critérielle ne rend pas compte de la complexité du phénomène juridique de «constitutionnalisation». Par exemple, pour G. Cornu la constitutionnalisation représente «une action qui consiste en l'octroi de la nature constitutionnelle à une règle ou en la confirmation d'une institution par la règle constitutionnelle». La définition est très restreinte et incomplète. Il faut plutôt définir ce concept en tenant compte des autres concepts similaires (comme constitutionnalité, constitutionalisme, conventionnalité ou codification). Pourtant, on observe qu'une délimitation d'autres phénomènes juridiques a conduit à la cristallisation du concept.

La seconde hypothèse repose sur l'observation de différentes décisions d'inconstitutionnalité. Elle postule que, le juge constitutionnel, roumain ou français, est l'acteur principal dans le processus de constitutionnalisation et qu'il représente une des figures clés dans l'évolution de la politique pénale. Le comportement des acteurs constitutionnels vis-à-vis du droit pénal a marqué en Roumanie la rupture par rapport aux anciennes habitudes assimilées durant l'époque communiste (à ce sujet nous pouvons donner des exemples sur l'abrogation des infractions contre la richesse communautaire). De l'autre côté, en France, la justice constitutionnelle a configuré les enjeux d'un droit pénal constitutionnel.

Pour présenter, brièvement, **les approches théoriques et méthodologiques** qui nous ont éclairé dans la construction et le développement de mes recherches, j'évoquerai, en premier lieu, qu'un travail nécessaire d'abstraction a conduit à une partie statique et à une autre dynamique.

En ce sens, c'est dans la recherche d'un équilibre permanent que nous avons souhaité situer notre travail. Si nos recherches commencent par l'étude des aspects théoriques de la notion de constitutionnalisation que nous avons tenté de définir, c'est parce qu'il existe encore des définitions imprécises.

En effet, dès le début, nous avons étudié les deux approches théoriques relatives au droit pénal et au droit constitutionnel, l'approche roumaine et l'approche française, afin de déceler leurs différences. Car, effectivement, ces différences allaient reconstituer le point de départ et le point d'arrivée de la constitutionnalisation du droit pénal. Cependant, l'intersection des deux branches de droit ne suffit pas pour configurer un phénomène juridique. C'est, précisément, l'analyse du cadre législatif et l'observation de la jurisprudence constitutionnelle qui ont pu révéler les moyens de constitutionnalisation et les effets de ce processus dans le droit pénal.

Selon nous, l'analyse approfondie d'un sujet aussi complexe que celui de la constitutionnalisation du droit pénal exige de prendre en compte plusieurs approches comparatistes.

Dans cet étude le droit comparé a comme finalité la mise en valeur du rapprochement de deux ordres juridiques diverses et non différentes, puisque les croisements entre la législation roumaine et celle française sont nombreux. Nous considérons que la conséquence de l'application des méthodes comparatistes du droit peut conduire à l'harmonisation du droit. L'harmonisation s'appuie sur l'établissement des règles à but commun et à tendance identique. Le droit comparé comporte aussi une autre finalité: la transformation des points faibles identifiés dans l'une de deux ordres juridiques, en points forts, par rapport à l'exemple considéré complet.

L'une des méthodes du droit comparé suppose l'analyse structurée sur un plan binaire: législation et jurisprudence. Nous inscrivons notre recherche dans le cadre de cette méthode, justement parce qu'elle nous aide à respecter d'abord, la condition concernant la législation, dans le processus de rapprochement de divers normes légales (codes pénaux, ou lois fondamentales). Ensuite, nous respectons la seconde condition du plan binaire de comparaison, par l'analyse des similitudes et des différences d'approche et d'interprétation des instances constitutionnelles, analyse doublée par la mise en exergue des effets sur le droit pénal matériel.

Une autre méthode du droit comparé² suppose l'analyse des sources du droit, des institutions principales, de l'hierarchie des lois et des valeurs qui fournissent au droit une base morale. Le système d'analyse du phénomène de constitutionnalisation du droit pénal détaille un plan qui vise: les fondements constitutionnels du droit pénal du point de vue historique, les rapports actuels d'entre le droit pénal et Constitution et la suprématie de la dernière, ainsi que la garantie d'une série de valeurs qui fournissent au droit une base morale, garantie réalisée par les moyens de constitutionnalisation.

En définitive, cette recherche est orientée vers plusieurs axes d'analyse convergents :

- les facteurs de constitutionnalisation,
- le rôle des instances constitutionnelles dans ce processus,
- et l'impact de la constitutionnalisation sur l'évolution du droit pénal.

Tous ces axes d'analyse ont pour objectif d'apporter des éléments de réponse à la question de savoir dans quelle mesure la constitutionnalisation est le résultat de la jurisprudence constitutionnelle et a comme résultat l'évolution du droit pénal.

Avant de présenter la **structure de la thèse**, nous voudrions préciser que, chaque phénomène juridique est généré par l'existence des prémisses qui y ont favorisé l'édification et le développement. Une analyse bien structurée concentre d'une côté les instruments utilisés pour l'évolution du phénomène et de l'autre côté, d'ici doivent ressortir les effets ou les résultats du phénomène.

C'est ce constat qui nous ont inspiré la structuration globale de cette étude, qui commence par l'exposé et l'analyse des prémisses de la constitutionnalisation du droit pénal, avant d'étudier ensuite les décisions des instances constitutionnelles et leur rôle dans le processus de constitutionnalisation.

En cherchant des éclaircissements sur les hypothèses avancées, j'ai suivi deux axes de recherche dans ce travail. Le premier concerne la connaissance des facteurs qui ont conduit à la construction du phénomène. Le second concerne l'apprentissage du rôle de l'interprétation constitutionnelle dans la matière du droit pénal roumain et français. Nous avons, ensuite, structurer cette étude en deux parties, qui renvoient à souligner les similitudes et les différences entre le droit roumain et le droit français. Chacune des deux parties repose à la fois sur des analyses théoriques et sur des études appliquées.

² A. J. Van der Helm și V. M. Meyer, *Comparaer en droit*, ed. Cerdic, Strasbourg, 1991, p. 26.

La **Première Partie** s'attache, d'abord, à l'étude de la suprématie de la Constitution et à l'identification de la place que le droit pénal occupe dans l'ordre juridique, qui est une place centrale. De plus, nous avons souligné qu'une Constitution rigide, tel les cas de la Roumanie et de la France, représente la principale condition pour le déclenchement de la constitutionnalisation du droit. Dans le contexte d'une évolution constitutionnelle et en même temps d'une évolution de la répression à la prévention en droit pénal, il nous a paru important d'analyser la manière dont la protection pénale a été en accord avec les droits et les libertés fondamentales. Apparemment, les développements de cette section focalisent l'histoire constitutionnelle de chaque Etat. Pourtant, l'analyse des fondements constitutionnelles en droit pénal nous a conduit à la **conclusion** que dans chaque Etat il y a eu une constance dans la protection pénale., notamment sous les aspects concernant la protection du domicile, du secret de la correspondance et de la liberté de personne.

L'intervention de la justice constitutionnelle dans la loi pénale a matérialisé l'intensité croissante de la protection des droits de l'homme. Si on prend en considération l'idée que l'architecture formelle de l'Etat de droit est significative seulement si elle sert au but de la protection des droits, nous semble justifiée d'analyser les garanties constitutionnelles en matière pénale, comme prémisse de la constitutionnalisation. J'ai essayé ici de souligner que dans les deux Etats la dignité humaine constitue par excellence „le socle des droits fondamentaux”. L'influence des droits et des libertés sur les différentes branches de droit, tel le cas de droit pénal, a comme finalité le déclenchement du processus de constitutionnalisation.

La **Seconde Partie** de la thèse s'appuie sur la constitutionnalisation proprement-dite du droit pénal. D'une part, nous avons identifié les moyens ou les instruments de la constitutionnalisation du droit pénal, avant d'en venir aux effets ou résultats du phénomène. D'autre part, nous avons transformé une étude doctrinaire pure dans une recherche dynamique, en essayant d'individualiser et de souligner des situations concrètes d'une importance accrue pour le droit pénal roumain et le droit pénal français.

Pour comprendre comment fonctionne la constitutionnalisation du droit pénal, nous avons analysé chaque étape de ce processus, en commençant par le contrôle de constitutionnalité *a priori*, puis en étudiant la pratique judiciaire constitutionnelle par voie *a posteriori*. Nous avons analysé, également, l'emprise de l'interprétation constitutionnelle et en particulier le recours à la technique de la réserve d'interprétation.

Le fait que la Roumanie a connu dès le début de la justice constitutionnelle les deux formes de contrôle de constitutionnalité, et la France seulement le contrôle *a priori* jusqu'au

2008, nous conduit à conclure que la prudence du législateur français dans la reconnaissance d'un contrôle par voie d'exception justifiée initialement par „l'insecurité juridique qui pèserait sur le corps législateur” a été trop élevée par rapport aux bénéfices de ce type de contrôle. En fait, la réforme constitutionnelle française de l'année 2008, qui a institué le contrôle *a posteriori* par la question prioritaire de constitutionnalité a conduit à la reconfiguration et au redimensionnement de la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, appréciant que le changement n'est pas entièrement quantitatif, mais aussi qualitatif. La vision différente de deux Etats sur le processus constitutionnel a mené inévitablement à la principale différenciation, concrétisée dans une constitutionnalisation du droit pénal à prépondérance par la voie du contrôle antérieur en France, respectivement dans une constitutionnalisation à prépondérance par la voie du contrôle postérieur en Roumanie. Les implications de cette constatation se reflète dans deux aspects: en France on a octroyé, par l'introduction du contrôle *a posteriori*, la possibilité de l'élargissement des champs législatifs pénaux qui peuvent être soumis à la vérification constitutionnelle; en Roumanie, l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité par la voie du contrôle postérieur a contribué à la croissance des garanties en ce qui concerne les droits et les libertés de l'homme, aspect dont la nécessité découle des réminiscences du régime communiste. L'un des avantages présentés par le contrôle *a posteriori* est celui qui permet au justiciable, dans un litige pénal, de poser devant le juge commun, par voie d'exception, le problème de la non-conformité d'une loi aux dispositions constitutionnelles.

La mise en lumière des différents décisions d'inconstitutionnalité a relevé quelques situations particulières de constitutionnalisation (affirmation de la valeur constitutionnelle d'un principe; l'interprétation octroyée par le juge constitutionnel a stoppé la mise en application d'une disposition afin de créer un traitement inégal, respectivement a empêché le législateur pénal d'insérer des dispositions qui dépassent la volonté initiale du législateur; l'inconstitutionnalité d'un texte pénale est devenu la cause de son abrogation; si le texte de loi conserve les dispositions inconstitutionnelles, celles-ci ne s'appliquent pas; la constitutionnalisation par la déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi d'abrogation - en réalité les effets induisent la remise en vigueur des dispositions proposées à être abrogées; on ne peut ordonner aucune condamnation qui retienne la qualification d'un délit comme incestueux - cependant, si la cause a été définitivement jugée au moment de la publication de la décision, la mention de la qualification comme délit incestueux ne peut plus figurer dans le casier judiciaire). En Roumanie, les recherches m'ont conduit à identifier les problèmes suivants, disputés par la Cour Constitutionnelle: la redéfinition de l'infraction de conflit

d'intérêt; infractions contre la richesse communautaire; infractions contre le patrimoine – la mise en mouvement de l'action pénale dans le cas où le bien est une propriété privée; infractions contre la dignité etc. En France, nous pouvons donner quelques exemples de décisions concernant: l'évolution de la criminalité; la définition des délits et des crimes incestueux; prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée; la loi relative à l'individualisation des peines et renforcement de l'efficacité des sanctions pénales etc.

Le point de départ pour l'analyse de l'interprétation est le suivant: "L'interprète de la loi détient un pouvoir législatif et l'interprète de la Constitution un pouvoir constituant". La constitutionnalisation du droit pénal roumain et de celui français se réalise, sans équivoque, surtout par l'œuvre du juge constitutionnel. Une catégorie distincte des décisions des instances constitutionnelles, les décisions interprétatives ou les décisions de conformité sous réserve d'interprétation se définissent par leur nature conditionnelle, parce que l'interprétation doit être réalisée dans le sens indiqué par l'instance constitutionnelle. La réserve d'interprétation est l'instrument singulier par l'intermédiaire duquel le juge pénal devient acteur dans le processus de constitutionnalisation du droit pénal, parce que même si celui-ci n'a pas de compétence concernant la constitutionnalité ou inconstitutionnalité d'une loi, l'interprétation sous réserve s'adresse directement à lui, par l'obligation de respecter le sens offert par l'instance constitutionnelle. De cette façon, le juge pénal est le destinataire de la décision de l'instance constitutionnelle, qui exige de sa part de garantir l'application constitutionnelle de la disposition en question.

Le revirement jurisprudentiel, par sa nature et par les effets qu'il produit, peut être catalogué comme un danger à l'adresse de la sécurité juridique; mais, une fois accepté le fait que le droit dans son ensemble est en développement continu, caractérisé comme un droit "vivant", nous pensons que le retour à une interprétation initiale et sa modification est importante, dans la mesure où on n'abuse pas de cette technique. On a identifié³ deux catégories de revirements jurisprudentiels: les revirements apparents de jurisprudence, fondés sur la prise en considération du changement des circonstances et des revirements de jurisprudence qui consistent dans la modification de l'interprétation d'une règle constitutionnelle. En ce qui concerne le droit roumain, seulement dans la procédure pénale le

³ M. Fromont, „Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne" în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 20, Dossier: *Les revirements de jurisprudence*, articol consultat pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-revirements-de-jurisprudence-de-la-cour-constitutionnelle-federale-d-allemande.50633.html>, la data de 18 aprilie 2014.

juge s'est prononcé par cette voie et pas encore dans le droit pénal matériel, même si l'art. 6 de nouveau Code pénal, peut à mon avis, représenter le début en ce sens.

Finalement, nous avons essayé de voir quelles ont été les conséquences de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le droit pénal en Roumanie et en France.

Premièrement, en manière directe, en Roumanie, la constitutionnalisation du droit pénal a conduit à l'apparition des nouvelles infractions (agressions sur le fœtus, violation de la vie privée, Haute trahison) en élargissant le cadre de protection pénale. En France, la constitutionnalisation a conduit à la création d'un droit pénal constitutionnel. Une question très importante ici est le fait que le Conseil, par sa jurisprudence, a permis de démontrer l'existence d'un système de justice pénale des mineurs. Le Conseil a souligné l'existence des règles constitutionnelles de justice pénale, applicables seulement aux mineurs; tel le cas des exigences prévues par le principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR).

Deuxièmement, aussi en Roumanie, qu'en France, la constitutionnalisation du droit pénal a conduit au renforcement de la sécurité juridique et à la modernisation du droit pénal (la recodification du droit pénal roumain et la réforme pénale de 2014 en France – sur la prévention de la récidive et sur l'individualisation de la peine).

Les observations et les analyses menées tout au long de ce travail nous ont convaincu que par la constitutionnalisation du droit pénal on arrive à un équilibre entre la répression et la protection des droits et des libertés. Le croisement des deux disciplines pénale et constitutionnelle sert comme médiateur de deux intérêts: de celui constitutionnel, de garantir et de protéger l'individu, et de l'intérêt pénal de prévenir et de réprimer le comportement qui touche les valeurs fondamentales inscrites dans la Constitution.

Fondé sur la jurisprudence constitutionnelle qui est en plein développement, la constitutionnalisation du droit pénal, sans nul doute, a convaincu de son importance et du fait que l'interprétation de la loi pénale assure un cadre stable, aligné aux mêmes valeurs.

Abrevieri

CCR – Curtea Constituțională a României
CCF – Consiliul Constituțional al Franței
CEDO – Curtea Europeană a Drepturilor Omului
CvEDO – Convenția Europeană a Drepturilor Omului
Const. – Constituție
C. pen. – Codul penal
C. proc. pen. – Codul de procedură penală
DDOC – Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului
JORF – Jurnalul Oficial al Republicii franceze
M. Of. – Monitorul Oficial
RSCJ – Revue de Sciences Criminelles et de la Justice
R. D. – Revista Dreptul
R. D. P. – Revista de Drept Penal

CUPRINS

INTRODUCERE GENERALĂ. Noțiunea de constituționalizare – un fenomen juridic contemporanp. 14

- *Importanța temei* p. 14
- *Metodologia cercetării*p. 14

Capitolul 1. Constituționalizarea dreptului – de la utopie la fenomenp. 17

A. Constituționalizarea ca fenomenp. 17

- a. Perspectiva socio-juridicăp. 18
- b. Fenomenologia constituționalizării dreptuluip. 19

B. Amploarea fenomenului de constituționalizare a dreptului penalp. 23

- a. Spațiul europeanp. 23
 - Spania
 - Germania
 - Italia
- b. Spațiul internaționalp. 25
 - Camerun
 - Canada
 - Sistemul Shari`a
 - China

Capitolul 2. Delimitări ale conceptului de constituționalizarep. 27

A. După criteriul naturii juridicep. 27

- a. Sistematizarea constituționalizării prin codificarep. 27
- b. Confuzia constituționalizare-constituționalismp. 29

B. După criteriul finalității	p. 33
a. Protecția drepturilor – scop comun al controlului de convenționalitate și al constituționalizării	p. 33
b. Protejarea drepturilor prin controlul de constituționalitate și constituționalizare.....	p. 35

PARTEA I. PREMISELE CONSTITUȚIONALIZĂRII DREPTULUI PENAL.....p. 39

Titlul I. *Lex superior* și procesul de constituționalizare.....p. 39

Capitolul 1. Ierarhia normelor juridice.....p. 39

1. Ordinea juridică și dreptul penal.....	p. 39
A. Piramida normelor – expresie a statului de drept.....	p. 40
a. O posibilă reinterpretație a piramidei kelseniene.....	p. 40
b. Rigiditatea Constituției – condiție a constituționalizării.....	p. 45
B. Ordinea juridică și dreptul penal.....	p. 47
a. Dinamismul ordinii juridice.....	p. 47
b. Locul dreptului penal în ordinea juridică.....	p. 48
2. Justiția constituțională – mecanism de garantare a supremației Constituției.....	p. 49
• Apariția și modelarea justiției constituționale.....	p. 49
A. Modelele justiției constituționale.....	p. 53
a. Modelul american.....	p. 53
b. Modelul european.....	p. 54
B. Justiția constituțională – forme și acte.....	p. 56
a. Tipuri de control de constituționalitate.....	p. 56

Constituționalizarea dreptului penal român și francez.
Studiu de drept comparat

1) Controlul pe calea acțiunii și controlul pe cale de excepție.....	p. 56
2) Controlul <i>a priori</i> și controlul <i>a posteriori</i>	p. 57
3) Controlul abstract și controlul concret.....	p. 57
b. Autoritatea deciziilor instanțelor constituționale.....	p. 57
1) Fundamentul legal al deciziilor.....	p. 57
2) Efectele deciziilor instanțelor constituționale.....	p. 58

Capitolul 2. Constituționalitate și legalitate în dreptul penal.....p. 59

A. Principiul legalității și incriminării pedepsei	p. 59
1. Evoluția și reglementarea internațională a principiului.....	p. 59
2. Legalitatea incriminării și a pedepsei.....	p. 62
a. Consacrarea constituțională și penală a principiului.....	p. 62
b. Valoarea constituțională a principiului legalității și aplicațiile acestuia în jurisprudența constituțională.....	p. 65
• România.....	p. 65
• Franța.....	p. 66
B. Corolarele principiului legalității incriminării și a pedepsei în dreptul penal român și în cel francez.....	p. 68
1. Retroactivitatea legii penale mai favorabile.....	p. 68
a. Conținutul principiului.....	p. 68
b. Constituționalizarea retroactivității legii penale mai favorabile.....	p. 70
2. Legalitatea pedepsei.....	p. 71
a. Pedepse excluse și pedepse incompatibile cu Legea fundamentală.....	p. 71
b. Necesitatea, individualizarea și proporționalitatea pedepsei.....	p. 75

Titlul II. Fundamentele constituționale ale dreptului penal.....p. 80

Capitolul 1. Apariția fundamentelor constituționale.....p. 80

A. Noțiunea de fundament constituțional.....	p. 80
B. Primele coduri penale și raporturile lor cu legea fundamentală.....	p. 86
1. Codul penal român din 1864.....	p. 87
a. Prima Constituție română (1866).....	p. 88
b. Constituția din 1923.....	p. 95
2. Codul penal francez din 1791.....	p. 99
a. Constituția din 1791.....	p. 100
b. Constituția anului I (1793).....	p. 102
c. Constituția anului III (1795).....	p. 104
d. Constituția anului VIII (1799).....	p. 105
e. Constituția anului X (1802).....	p. 106
f. Constituția anului XII (1804).....	p. 106

***Capitolul 2. Continuitatea normelor penale în politica legiuitorului
constituant.....p. 108***

A. Continuitate și originalitate în dreptul român și în dreptul francez.....	p. 108
1. Codul penal român din 1937.....	p. 108
a. Constituția din 1938.....	p. 109
b. Constituțiile din perioada comunistă.....	p. 113
→ Constituția din 1948.....	p. 114
→ Constituția din 1952.....	p. 116
→ Constituția din 1965.....	p. 117
2. Al doilea cod penal francez – element de continuitate și de originalitate.....	p. 118
a. Carta constituțională din 4 iunie 1814.....	p. 119
b. Actul adițional la Constituțiile Imperiului (22 aprilie 1815).....	p. 120
c. Carta constituțională din 1830.....	p. 121
d. Constituția din 1848.....	p. 122
e. Constituția din 1852.....	p. 123

f. Originalitatea formală a Constituției din 1875.....	p. 124
g. Constituția din 1946.....	p. 124

B. Dreptul penal român în lumina modificărilor din 1968 și necesitatea schimbării.....	p. 125
--	--------

Titlul III. Garanții constituționale în materie penală.....p. 135

Capitolul 1. Garantarea drepturilor fundamentale intangibile.....p. 135

1. Protecția demnității umane.....	p. 138
a. Complexitatea conceptului de demnitate umană.....	p. 138
b. Mijloace de protecție penală a demnității umane.....	p. 140
• România.....	p. 140
• Franța.....	p. 142
2. Dreptul la viață.....	p. 148
a. Protecția dreptului la viață prin reglementările legii penale române și franceze.....	p. 148
• România.....	p. 148
• Franța.....	p. 152
b. Limitele dreptului la viață – de la concepție până la deces.....	p. 155
3. Dreptul la integritate fizică și psihică.....	p. 158
a. Particularități constituționale ale dreptului la integritate fizică și psihică.....	p. 158
b. Protecția penală a dreptului la integritate fizică și psihică.....	p. 160
• România.....	p. 160
• Franța.....	p. 168

Capitolul 2. Garantarea drepturilor fundamentale condiționale.....p. 175

1. Dreptul la libertate.....	p. 175
a. Coordonate constituționale ale dreptului la libertate.....	p. 175

b. Protecția penală a dreptului la libertate.....	p. 178
2. Perspective constituționale și penale asupra dreptului la viață privată.....	p. 182
a. Garanții constituționale ale dreptului la viață privată.....	p. 183
b. Dreptul penal și dreptul la viață privată.....	p. 186
• Violarea de domiciliu.....	p. 187
• Violarea secretului corespondenței.....	p. 188

PARTEA A II-A. CONSTITUȚIONALIZAREA PROPRIU-ZISĂ A DREPTULUI PENAL.....p. 191

TITLUL I. Mijloace de realizare a constituționalizării în dreptul penal.....p. 191

Capitolul 1. Constituționalizarea dreptului penal prin declararea neconformității cu Legea fundamentală.....p. 192

A. Controlul *a priori* – mijloc de realizare a constituționalizării.....p. 192

1. Clarificări terminologice.....p. 192

a. Asemănări și deosebiri între obiecția de neconstituționalitate și excepția de neconstituționalitate.....p. 191

b. Asemănări și deosebiri între excepția de neconstituționalitate și chestiunea prioritară de constituționalitate.....p. 194

2. Concretizarea constituționalizării dreptului penal pe calea controlului anterior prin decizia de admitere.....p. 198

a. Decizia de admitere în jurisprudența Curții Constituționale române.....p. 199

b. Elocvența exemplului francez în procesul de constituționalizare a dreptului penal pe calea controlului anterior.....p. 201

B. Excepția de neconstituționalitate – procedeu de constituționalizare a dreptului penal.....	p. 206
1. Importanța controlului pe cale de excepție în procesul de constituționalizare a dreptului penal.....	p. 206
2. Constituționalizarea dreptului penal pe calea controlului <i>a posteriori</i>	p. 207
a. Excepția de neconstituționalitate în România.....	p. 208
• Infrațiuni contra avutului obștesc.....	p. 208
• Infrațiuni contra patrimoniului.....	p. 212
• Infrațiuni contra demnității.....	p. 213
• Relații sexuale între persoane de același sex.....	p. 214
• Prescripția specială.....	p. 216
• Reducerea pedepsei sau aplicarea unei sancțiuni administrative în cazul anumitor infracțiuni.....	p. 218
• Suspendarea condiționată a executării pedepsei și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere.....	p. 221
• Neconstituționalitatea unor dispoziții penale din legi speciale.....	p. 222
b. Chestiunea prioritară de constituționalitate în Franța.....	p. 224
• Proba verității faptelor defăimătoare.....	p. 224
• Infrațiuni contra vieții sexuale.....	p. 225
• Prolungirea excepțională a măsurii reținerii pentru fapte de înșelăciune săvârșite în grup organizat.....	p. 228

Capitolul 2. Interpretarea constituțională.....p. 228

A. Interpretarea juridică și interpretarea constituțională a legii penale.....	p. 229
1. Interpretarea constituțională – formă distinctă de interpretare juridică.....	p. 229
a. Interpretarea unitară a legii penale.....	p. 232
b. Funcțiile interpretării constituționale.....	p. 235

2. Tehnicile interpretării constituționale.....	p. 238
a. Interpretarea prin raportarea la intenția legiuitorului.....	p. 238
b. Interpretarea în spiritul Constituției.....	p. 239
c. Recurgerea la dreptul comparat.....	p. 243
B. Contururile constituționalizării dreptului penal prin interpretare.	
Aplicațiile interpretării constituționale.....	p. 245
1. Rezerva de interpretare.....	p. 246
a. Rezerva de interpretare în jurisprudența constituțională română.....	p. 247
b. Rezerva de interpretare în jurisprudența constituțională franceză.....	p. 251
2. Revirimentul jurisprudențial sau schimbarea circumstanțelor.....	p. 255
a. Revirimentul jurisprudențial în România.....	p. 255
b. Schimbarea circumstanțelor în Franța.....	p. 264
Titlul 2. Efectele constituționalizării dreptului penal.....	p. 268
Capitolul 1. Efecte directe.....	
p. 268	
A. Efectele directe ale constituționalizării dreptului penal specifice fiecărui stat.....	p. 269
1. Evoluția dreptului penal în România.....	p. 269
a. Apariția unor incriminări noi.....	p. 269
• Agresiuni asupra fătului.....	p. 269
• Violarea vieții private.....	p. 270
• Înalta trădare.....	p. 272
b. Reordonarea valorilor sociale protejate.....	p. 273
• Restructurarea Codului penal român.....	p. 273

Constituționalizarea dreptului penal român și francez.
Studiu de drept comparat

• Egalizarea punerii în mișcare a acțiunii penale la infracțiunile contra patrimoniului.....	p. 276
2. Crearea unui drept penal constituțional în Franța.....	p. 277
a. Extinderea paletei principiilor de drept penal cu valoare constituțională.....	p. 277
b. Dreptul penal constituțional – instituții și valori sociale protejate.....	p. 279
1. Instituțiile dreptului penal constituțional.....	p. 280
• Infracțiunea.....	p. 280
• Răspunderea penală.....	p. 284
❖ Justiția penală a minorilor.....	p. 285
• Sancțiunea.....	p. 286
2. Valori sociale protejate în dreptul penal constituțional.....	p. 287
B. Efecte directe ale constituționalizării dreptului penal comune celor două state.....	p. 289
1. Consolidarea normelor dreptului penal în structura arhetipală a statului de drept.....	p. 289
2. Fortificarea securității juridice.....	p. 290
Capitolul 2. Efecte indirecte.....	p. 294
A. Modernizarea dreptului penal.....	p. 294
a. Uniformizarea legislației penale prin aliniere la standarde europene și internaționale.....	p. 294
b. Reforma dreptului penal.....	p. 298
• Tendințele politicii penale.....	p. 299
• Rolul jurisprudenței constituționale în reforma dreptului penal.....	p. 302
B. Necesitatea reconstruirii dreptului penal.....	p. 306

a. Identificarea unor eventuale neconcordanțe între constituțiile actuale și mijloacele de protecție penală.....	p. 307
• Art. 6 Cod penal – <i>Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei</i>	p. 307
• Art. 25 Cod penal – <i>Constrângerea morală</i>	p. 308
• Art. 91 Cod penal – <i>Condițiile suspendării executării pedepsei sub supraveghere</i>	p. 309
• Art. 93, alin. (3) Cod penal – <i>Măsurile de supraveghere și obligațiile</i>	p. 310
• Art. 159, alin. (3) Cod penal – <i>Împăcarea</i>	p. 311
• Art. 161, alin. (3) Cod penal – <i>Prescripția executării pedepsei</i>	p. 312
• Art. 226 Cod penal – <i>Violarea vieții private</i>	p. 313
b. Propuneri <i>de lege ferenda</i> în materie penală.....	p. 314
Concluzii	p. 318
Bibliografie	p. 326

INTRODUCERE GENERALĂ. Noțiunea de constituționalizare – un fenomen juridic contemporan

- *Importanța temei*

Constituționalizarea reprezintă „o acțiune ce constă în conferirea naturii constituționale unei reguli sau în consacrarea unei instituții prin regula constituțională”¹. Definiția găsită în *Vocabularul juridic* este foarte restrânsă și incompletă. Fenomenul de constituționalizare este complex și se manifestă în toate ramurile de drept, atât prin intermediul doctrinei, cât și prin mijloace jurisprudențiale, care vor fi evidențiate pe parcursul întregii lucrări.

De dată recentă, procesul de constituționalizare a dreptului în general și a dreptului penal în particular, prezintă interes prin metodele utilizate, efectele pe care le produce, dar și prin necesitatea diferențierii de alte concepte similare, precum constituționalitate ori constituționalism.

Importanța temei se concentrează pe necesitatea eliminării confuziilor create în jurul termenului de constituționalizare. În egală măsură ne propunem să evidențiem premisele fenomenului de constituționalizare, dar și mijloacele prin care procesul în sine își produce efectele.

Tema aleasă prezintă interesul unei abordări interdisciplinare, precum și a abordării din perspectiva dreptului comparat, ceea ce conferă originalitate, dar și o viziune inovatoare asupra intersectării a două ramuri de drept.

Propunem analiza constituționalizării dreptului penal datorită curentului general în care se înscrie și dreptul penal, de internaționalizare, europenizare și de constituționalizare a dreptului. De asemenea, studierea celor două ramuri de drept este relevantă datorită legăturilor foarte strânse dintre ele, prin eficientizarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale.

- *Metodologia cercetării*

Titulatura completă a temei supusă cercetării și analizei înglobează ideea unui studiu de drept comparat. Dreptul comparat este o știință ale cărei baze au fost puse încă din anii 1900 și care a suscitat numeroase critici și controverse. Cel mai adesea, aceste puncte de vedere contradictorii au fost clădite pe o abordare greșită a conceptului;

¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, ed. PUF, Paris, 2011, p. 58.

inițial, s-a crezut că dreptul comparat are drept finalitate o unificare a dreptului și că metoda de lucru este restrânsă la traducerea și prezentarea efectivă a normelor ce aparțin unei alte ordini juridice. Însă, dreptul comparat reprezintă prin excelență o metodă de lucru care este utilizată pentru a depăși barierele de spațiu și pentru că dreptul comparat este „știința socială a dinamicii juridice”².

În cazul studiului nostru, dreptul comparat are ca finalitate evidențierea apropierei dintre două ordini juridice diverse și nu diferite, deoarece punctele de intersectare dintre legislația română și cea franceză sunt numeroase. Apreciem că urmarea aplicării metodelor de comparare a dreptului poate fi o armonizare a dreptului, constituționalizarea fiind o metodă de europeanizare prin ricoșeu. Dacă dreptul penal trebuie să fie conform Constituției, iar Constituția respectă principiile trasate de dreptul european, atunci și dreptul penal este conform dreptului european, dând naștere unei noi ramuri de drept, dreptul penal european. Armonizarea se fundamentează pe stabilirea de reguli cu scop comun și cu tendință identică. Dreptul comparat mai are și o altă finalitate: transformarea punctelor slabe identificate într-una din cele două ordini juridice, în plusuri, prin raportare la exemplul considerat complet.

Una dintre metodele dreptului comparat presupune analiza structurată pe un plan binar: legislație și jurisprudență. Înscriem cercetarea noastră în această metodă, deoarece respectă în primul rând condiția privitoare la legislație, prin apropierea a diferite acte normative precum codurile penale ale celor două țări, ori legile fundamentale. Utilizăm termenul de legi fundamentale și nu de Constituție, pentru a evidenția faptul că Franța operează cu un concept mai larg, cel de „bloc de constituționalitate”. În al doilea rând, respectăm cea de-a doua condiție a planului binar de comparație, prin analiza asemănărilor și deosebirilor de abordare și de interpretare ale instanțelor constituționale, analiză dublată de sublinierea efectelor în dreptul penal material.

O altă metodă a dreptului comparat³ presupune analiza surselor dreptului, a instituțiilor principale, a ierarhiei legilor și a valorilor care furnizează dreptului o bază morală. În sensul respectării etapelor deja consacrate, sistemul de analiză a fenomenului de constituționalizare a dreptului penal detaliază un plan care vizează: fundamentele constituționale ale dreptului penal din perspectivă istorică, raporturile actuale dintre

² M. Ancel, *Comment aborder le droit comparé ? A propos d'une nouvelle "introduction au droit comparé"*, în *Mélanges/Études offertes à René Rodière*, ed. Dalloz, Paris, 1981, p.7.

³ A. J. Van der Helm și V. M. Meyer, *Comparer en droit*, ed. Cerdic, Strasbourg, 1991, p. 26.

dreptul penal și Constituție și supremația acesteia din urmă, precum și garantarea unor valori care furnizează dreptului o bază morală, garanție realizată prin mijloacele de constituționalizare.

Dacă începutul studierii dreptului prin metoda comparată presupunea așezarea în paralel a textelor juridice în scopul realizării unui perfecționism legislativ⁴, cercetarea de față se înscrie în tehnica modernă a studierii comparate, care vizează o analiză mai profundă și extinsă, de la lege la jurisprudență sau la practica extrajudiciară.

Cercetarea exploratorie a fenomenului de constituționalizare poate indica o metodă binecunoscută de școala universitară română și franceză, care îmbrățișează o nouă structură binară: problematizare – soluții sau ipoteză – demonstrații. Problema sau ipoteza ridicată de teză este „Care este punctul de plecare și cum acționează/funcționează procesul de constituționalizare a dreptului penal?”, admitând implicit existența unui asemenea fenomen. Soluțiile sau demonstrațiile sunt reflectate ca răspunsuri la întrebarea centrală, construite pe planul de cercetare al tezei: evidențierea raporturilor dintre dreptul penal și Constituție, respectiv a mijloacelor de constituționalizare și a efectelor acestui fenomen.

În fine, circumscriem teza unei metode tripartite de cercetare comparată: faza de cercetare, identificarea punctelor de comparație și interpretarea și explicarea acestora. Finalitatea urmărită constă în elaborarea de teorii noi ori în îmbogățirea spațiului juridic cu idei și concepte care transpun elementele de noutate fie în reguli cu aplicabilitate imediată, fie în reguli de aplicare ulterioară. În acest sens, urmărim identificarea și consacrarea mijloacelor de constituționalizare a dreptului penal (care îmbracă o formă generală, aplicabilă și altor ramuri de drept), evidențierea unor efecte nedescoperite ale fenomenului de constituționalizare a dreptului penal, precum și încercarea unor propuneri *de lege ferenda*.

Prin metodele enunțate și explicate mai sus răspundem la o altă întrebare: de ce abordare comparată? În primul rând, pentru că nici o ordine juridică nu este pură, cu atât mai mult un fenomen, ci a suferit influențe străine. Apoi, pentru că teza vizează depășirea analizei normelor și valorilor ca limite ale dreptului pozitiv pur, în scopul descoperirii rolului lor în ordinea juridică. În al treilea rând, deoarece dreptul este „viu”, în plină mișcare și pentru că tendința generală este de abordare comparată, comparativă și comparatistă; spre exemplu, Curtea de la Strasbourg confruntă drepturile naționale cu

⁴ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, ed. Armand Colin, Paris, 1972, p. 24.

prevederile Convenției Europene a Drepturilor Omului, implementând o politică a dreptului comparat. Nu în ultimul rând, răspundem la întrebare cu următorul argument: „structura unui fenomen juridic furnizează criterii de comparabilitate”⁵, și după cum prof. Constantinesco a împărțit munca de comparare în macro-comparare și micro-comparare⁶, teza se construiește în jurul conceptului de micro-comparare, pentru că studiază un fenomen și nu un întreg sistem juridic, care poate însă fi piatra de temelie a unei macro-comparări.

Capitolul 1. Constituționalizarea dreptului – de la utopie la fenomen

A. Constituționalizarea ca fenomen

Recunoașterea caracterului suprem al Constituției, garantat prin instrumentele justiției constituționale, a condus la o optică inovatoare asupra importanței dreptului constituțional în economia ordinii juridice. Dorința de întoarcere spre concentrarea de tipul nucleului constituțional a ordinii juridice a transformat constituționalizarea dintr-un proiect iluzoriu într-unul realizabil. Proiectul utopic era perceput ca o nouă dorință a constituționaliștilor de a epata și a fost primit cu reticență de lumea juridică, însă dezvoltarea progresivă a jurisprudenței constituționale a convins. Reticența în receptarea noului fenomen a fost alimentată și de confuzia inițială creată în jurul noțiunii de constituționalizare, care adesea a fost percepută ca având atributele unui constituționalism modern.

Lumea juridică de pretutindeni se confruntă zilnic cu atributul dreptului de a fi „viu” sau modelator, consecință a evoluției mentalității persoanelor, subiecte ale ramurilor de drept. Diferite aspecte de sociologie juridică, incidente aici, sunt necesare cristalizării conceptului de fenomen în principal și juridic în secundar. Interogația la care ne propunem să răspundem este următoarea: *Poate fi considerată constituționalizarea ca fenomen juridic?* Răspunsurile se pot construi într-o dublă direcție: prin aplicarea unui șablon al „acquis”-ului sociologic pur (a), respectiv prin abordarea interdisciplinară a sociologiei juridice (b).

⁵ Cf. lui Kokkin în A. J. Van der Helm și V. M. Meyer, *op. cit.*, p. 71.

⁶ L. – J. Constantinesco, *Traité de droit comparé. Introduction en droit comparé*, vol. I, ed. Pichon et Durand – Auzia, Paris, 1972.

a. Perspectiva socio-juridică

Termenul „fenomen” se definește ca „manifestare exterioară a esenței unui lucru, unui proces etc., care este accesibilă, perceptibilă în mod nemijlocit”, sau ca „o categorie a dialecticii materialiste, corelativă cu esența, desemnând aspectul exterior în care se manifestă esența lucrurilor și a proceselor, care este perceput în mod direct prin organele senzoriale, ansamblul însușirilor unui lucru care pot să se schimbe între anumite limite specifice fără ca lucrul să mai înceteze de a mai fi el însuși”⁷. Din perspectiva sociologică, noțiunea de fenomen este capitală, deoarece marchează „renunțarea la atingerea esențelor”⁸, prin atașamentul față de aparențe.

Didactica acestei secțiuni constă în enunțarea principiilor generale de sociologia fenomenului juridic, urmând o particularizare a acestora pe conceptul de constituționalizare, în secțiunea (b).

Fenomenele juridice, în general, se caracterizează prin eterogeneitate, lumea juridică de pretutindeni cunoscând o varietate întreagă de astfel de manifestări juridice, de la clasic (codificare, constituționalism), până la modern (constituționalizare, neoconstituționalism). Teoreticienii fenomenologiei juridice⁹ disting între fenomene juridice primare și secundare; fenomene de putere și fără putere; fenomene instituții și fenomene cazuri; fenomene contencioase și necontencioase.

Clasificarea unui fenomen ca primar derivă din ierarhizarea acestora, cel primar situându-se în top, toate celelalte derivând de la acesta, fenomenul primar constituind un generator de fenomene secundare.

O a doua clasificare, în fenomene de putere și fenomene fără putere, este considerată ca o subdiviziune a fenomenelor primare¹⁰. Fenomenul de putere se caracterizează printr-un grad ridicat de generalitate, apt să absoarbă orice fel de conținut, în timp ce fenomenele fără putere se identifică în comportamente ori în reacții.

Fenomenele caz sunt un derivat al fenomenelor instituții. Puterea exemplului este cea mai grăitoare în această situație: asasinarea lui N de către X este un fenomen caz, prin raportare la instituția constituită din represiunea penală a omuciderii¹¹. Așadar, fenomenul instituție reprezintă întregul, compus din elemente distincte, concretizate în fenomenele-caz.

⁷ Cf. Dicționarului explicativ al limbii române.

⁸ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 16.

⁹ *Idem*, pp. 111 – 140.

¹⁰ *Ibidem*, p. 114.

¹¹ *Ibidem*, p. 117.

În fine, o a patra clasificare distinge între fenomene contencioase și fenomene necontencioase. Practic, fenomenele-caz, din clasificarea precedentă se pot soluționa pe calea contenciosului, respectiv printr-un proces, sau pe cale-amiabilă, și atunci îmbracă forma necontencioasă.

b. Fenomenologia constituționalizării dreptului

Clarificarea conceptului din perspectivă sociologică conduce la identificarea unor aspecte general valabile, aspecte arhetipale, cu largă putere de concretizare pe fiecare caz particular. Depășind sfera principiilor generale, constituționalizarea, în general, poate fi catalogată ca fenomen: esența ramurilor de drept asupra cărora acționează rămâne încadrată în limitele trasate de legiuitor, iar însușirile care se pot schimba fără ca dreptul să mai înceteze de a fi el însuși se concretizează în ansamblul percepțiilor interpretative ale jurisprudenței constituționale. Apreciem astfel că nucleul fenomenului este dreptul penal, asupra căruia se acționează prin raportare la prevederile legii fundamentale. Dacă admitem mai mult decât modificarea ansamblului însușirilor am putea trece în sfera unui drept penal constituțional, aducând atingere chiar esenței dreptului penal, tradusă prin natura acestuia.

Sigur că nu este suficient să admitem existența unui fenomen, ci trebuie să descoperim de ce și cum a apărut, dând înțeles expresiei *rerum cognoscere causas*. Din perspectivă sociologică, se poate vorbi la nivelul constituționalizării despre un fenomen, deoarece are tendința creării unui drept nou prin prisma transformărilor pe care le antrenează, în condițiile în care nu se face confuzie între două noțiuni distincte: drept și ramură de drept. Prin drept înțelegem reunirea a două finalități: finalitatea normativă, identificată în lege și finalitatea de implementare și interpretare a unei legi, construită pe jurisprudență. Spre deosebire de drept, ramura de drept este „o grupare mai largă de norme și instituții juridice care sunt legate între ele prin obiectul lor comun, prin anumite principii comune care stau la baza lor, precum și prin unitatea de metodă utilizată în reglementarea relațiilor sociale respective”¹².

Sociologia juridică¹³ recunoaște existența unui fenomen juridic dacă mai sunt aduse la îndeplinire alte condiții, precum: conferirea de caracter obiectiv subiectivității legiuitorului și judecătorului; generarea de fenomene secundare; depășirea stadiului de

¹² R. Philippe, F. Soubiran-Paillet, M. van de Kerchove, *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, vol. II, ed. L'Harmattan, Paris, 1997, p. 38.

¹³ J. Carbonnier, *op. cit.*

model, schemă sau ansamblu de reguli. Considerăm constituționalizarea dreptului, în general, și a celui penal, în particular, un fenomen juridic primar și nu unul secundar, deoarece este unul de autoritate și de putere, dezvoltându-se la nivelul dialogului dintre legiuitor și instanța constituțională; de asemenea, prin modul în care acționează, constituționalizarea este un fenomen generator de fenomene secundare, materializate în efectele pe care le cunoaște procesul analizat (spre exemplu, constituționalizarea ca fenomen juridic colectiv, structurat pe mai multe acte, dă naștere unui fenomen juridic individual, augmentarea principiilor din legea fundamentală). Concluzia urmărită este susținută și de dezvoltarea unui alt argument; pentru ca un proces să fie catalogat drept fenomen este necesar ca finalitatea acestuia să nu constea în crearea unui set nou de reguli, de modele sau de scheme. Constituționalizarea dreptului nu cunoaște nici una dintre aceste finalități, acest fenomen fiind mai mult o expresie a raporturilor dintre dreptul penal și legea fundamentală, ambele făcând parte din „dreptul viu”, precum și o expresie a implicării justiției constituționale în rigiditatea dreptului penal.

Constituționalizarea dreptului se poate structura atât în fenomen instituție, cât și în fenomen caz, pe două planuri. În prim plan, constituționalizarea dreptului în general este fenomenul instituție, compus din constituționalizarea fiecărei ramuri de drept. În plan secund, constituționalizarea dreptului penal este fenomen caz, atomii de compunere a acestuia fiind constituționalizarea răspunderii penale, a principiului legalității incriminării, a principiului necesității pedepselor etc.

Din perspectiva ultimul criteriu de clasificare a fenomenului, constituționalizarea poate fi catalogată atât ca un fenomen contencios, în situația în care unul dintre mijloacele de realizare este prin justiția constituțională, cât și ca un fenomen necontencios, dacă luăm în considerare implicarea legiuitorului în procesul de constituționalizare.

Un alt argument în sprijinul susținerii ideii că procesul de constituționalizare s-a transformat în fenomen juridic este cel potrivit căruia acesta nu a cuprins o singură ramură de drept, ci s-a extins asupra mai multor ramuri. Exemplele în acest sens sunt numeroase, putându-se discuta despre constituționalizare în orice ramură de drept, fie ea de drept public sau de drept privat¹⁴.

¹⁴ Cu titlu de exemplu enumerăm: R. Fraisse, *La constitutionnalisation des droits de la responsabilité* în *Constitution et responsabilité. Actes du Colloque de Toulouse*, 5-6 octombrie 2007, ed. Montchrestien, Paris, 2009; G. Canivet, *Fora o debolezza della costituzionalizzazione del diritto penale* în *La procedura penale alla ricerca di coerenza*, ed. Dalloz, Paris, 2007; L. S. Rossi, "Constitutionnalisation" de l'Union européenne et des droits fondamentaux în *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 38/2002, Dalloz; J.-

Problema constituționalizării a fost ridicată chiar și în domenii ori state unde ideea de constituționalizare este străină, precum chestiunea drepturilor și libertăților în Marea Britanie¹⁵ (în Anglia nu există norme juridice cu valoare constituțională superioară, iar termenul de constituționalizare nici nu apare, știut fiind că aici constituția este una cutumiară) sau constituționalizarea dreptului Uniunii Europene¹⁶ (cu precizarea că la nivel european nu se poate discuta în acest moment despre o constituționalizare efectivă, deoarece una dintre premisele procesului constă în existența unei constituții rigide, dublată de garantarea normativității și supremației acesteia, lipsită de eficacitate în sistemul juridic al Uniunii Europene).

Constituționalizarea dreptului administrativ¹⁷ este evidentă, în condițiile în care, astăzi, toate ramurile dreptului administrativ sunt „invadate” de norme constituționale, care vizează sancțiuni administrative, răspunderea administrativă, contracte administrative, funcția publică, urbanismul, proceduri administrative ori jurisdicție administrativă. Totuși, în acest domeniu, constituționalizarea nu este „nici generală, nici absolută”¹⁸, după cum această constituționalizare nu trebuie interpretată ca reducând dreptul administrativ la cel constituțional derivat, întrucât această ramură este ghidată după reguli proprii. Constituționalizarea dreptului administrativ se realizează prin absorbția normelor administrative în blocul de constituționalitate. În Franța, dreptul administrativ se axează pe două mari domenii: poliția administrativă și serviciul public¹⁹. În privința poliției administrative, Consiliul Constituțional a recunoscut „salvarea ordinii publice prin obiective de valoare constituțională”²⁰.

Jurisprudența constituțională respectă pe deplin mișcările care marchează dreptul civil, nu fără însă a exista numeroase discuții și controverse pe marginea

L. Atangana Amougou, *La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel camerounais* în *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 2003, ed. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, nr. 19/2004; V. Barbé, F.-X. Millet, *Contribution à l'étude de l'effectivité de la constitutionnalisation en droit de l'environnement* în *Revue trimestrielle de droit de l'homme*, ed. Bruylant, Bruxelles, nr. 78/2009; J.-C. Beguin, *La constitutionnalisation du principe d'égalité hommes/femmes en Suisse et le processus de concrétisation* în *Revue internationale de droit comparé*, nr. 1/1998.

¹⁵ S. Dubourg-Lavroff, *Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande-Bretagne ?* în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 15/1993, pp. 479 – 497.

¹⁶ E. S. Tănăsescu, *Sur la constitutionnalisation du droit de l'Union Européenne*, articol consultat pe site-ul www.umk.ro/images/documente/publicatii/Buletin17/3_sur_la.pdf, la data de 20.08.2013.

¹⁷ Delvolvé P., „La constitutionnalisation du droit administratif”, în Mathieu B. (coord.), *1958 – 2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, ed. Dalloz, Paris, 2008, p. 399.

¹⁸ L. Tanneguy, *Droit constitutionnel de l'administration*, în *Juris-classeur administratif*, 1997, fascicolul 1452, p. 34.

¹⁹ P. Delvolvé, *op. cit.*, p. 408.

²⁰ Decizia Consiliului Constituțional nr. 82-141 din 27 iulie 1982.

constituționalizării dreptului civil. Cele două mari direcții pe care se construiește dreptul civil în Franța sunt libertatea contractuală și principiul responsabilității. Constituționalizarea dreptului privat poate fi descrisă ca o creștere a influenței drepturilor fundamentale în relația dintre părțile unui raport juridic de drept privat. În privința dreptului contractelor²¹, influența drepturilor fundamentale reiese, în mod particular, în cazul contractelor cu titlu oneros. Drepturile fundamentale, asemeni libertății contractuale și demnității umane, pot fi privite ca un contract neobligatoriu pentru partea mai slabă (în dreptul german, un exemplu în acest sens este decizia *Bürgschaft*²², pronunțată de Curtea Constituțională germană).

O altă ramură de drept supusă procesului de constituționalizare este dreptul economic, în privința căruia constituționalizarea se realizează prin mai multe mijloace²³, precum: recunoașterea deplină valoare constituțională mai multor drepturi și libertăți, de către Consiliul Constituțional (principiul egalității, dreptul de proprietate); judecătorul constituțional care refuză să privilegieze principiile liberale în defavoarea celor sociale, și invers, în caz de conflict, doar concilierea fiind incidentă.

Constituționalizarea ca fenomen nu s-a manifestat doar la nivel de ramură, ci a reușit să pătrundă chiar în cele mai detaliate aspecte ale sferei juridice; exemple în acest sens sunt constituționalizarea grupurilor parlamentare (prin introducerea art. 51-1 în textul constituțional francez, odată cu revizuirea din 2008) ori constituționalizarea comisiilor de anchetă (prin revizuirea Constituției din 2008, respectiv prin introducerea art. 51-2 în textul constituțional francez)²⁴.

În România a fost supusă atenției constituționalizarea dreptului la un mediu sănătos²⁵, fenomen care s-a manifestat atât prin recunoașterea și garantarea constituțională a dreptului la un mediu sănătos, cât și prin asimilarea unui nou drept fundamental, cuprins în generația a treia de drepturi.

²¹ Pentru o analiză detaliată, A. Ifimiei, *Implicații ale drepturilor omului în dreptul european al contractelor*, teză de masterat, Iași, 2009.

²² Pentru detalii, a se vedea O. Cherednychenko, *Fundamental rights, contract law and the protection of the weaker party. A comparative analysis of the constitutionalisation of contract law, with emphasis on risky financial transactions*, ed. Sellier, 2007, p. 8.

²³ P. Terneyre, "La constitutionnalisation du droit économique" în Mathieu B. (coord.), *1958 – 2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, ed. Dalloz, Paris, 2008, pp. 429 – 432.

²⁴ Th. Renoux, M. de Villiers (coord.), *Code constitutionnel*, ed. LexisNexis, Paris, 2010, pp. 597 – 560.

²⁵ L. Mocanu, O. Mocanu, „Constituționalizarea dreptului la un mediu sănătos în România” în *Revista Studii de Drept românesc*, nr. 3/2009.

B. Amploarea fenomenului de constituționalizare a dreptului penal

a. Spațiul european

De la primele probleme ridicate în privința influenței legilor fundamentale asupra dreptului penal, concretizate în întrebări precum „drept penal constituțional sau drept constituțional penal?”²⁶, și până la cristalizarea conceptului de constituționalizare²⁷, fenomenul a acaparat treptat mai multe sisteme juridice.

Constituționalizarea dreptului penal s-a dezvoltat pe întregul spațiu european, nu doar în Franța și în România, exemplificarea întinderii fenomenului fiind importantă în scopul înțelegerii acestuia.

Exemplificarea manifestării fenomenului de constituționalizare a dreptului penal poate începe cu exemplul elocvent al dreptului spaniol, unde procesul de constituționalizare a dreptului în general s-a produs foarte rapid, chiar de la promulgarea Constituției din 1978²⁸. Mișcarea de bază a constituționalizării dreptului în Spania a constat într-o intensă activitate normativă cu scopul de a pune în conformitate ordinea juridică moștenită de la regimul anterior cu principiile democratice din noua Constituție²⁹. La baza constituționalizării dreptului penal și nu numai au stat chestiunile de neconstituționalitate, dar și recursul *amparo*³⁰. Manifestările procesului de constituționalizare a dreptului din Spania sunt identificate, *mutatis mutandis*, și în dreptul portughez³¹.

Cronicile de drept constituțional penal³² au contribuit la sedimentarea ideii de constituționalizare a dreptului penal, având rolul de a aduce în discuție deciziile

²⁶ A. Haquet, *Droit pénal constitutionnel ou droit constitutionnel pénal ?* în *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Giquel*, ed. Montchrestien, Paris, 2008, pp. 233-243.

²⁷ I. Muraru, E. S. Tănăsescu, *Quelques considérations sur la constitutionnalisation du droit roumain* în *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, ed. Economica, Paris, 2001, pp. 406 – 417; B. Bouloc, *La constitutionnalisation du droit en matière pénale* în *1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, ed. Dalloz, Paris, 2008, pp. 444 – 457.

²⁸ P. Bon, *La constitutionnalisation du droit espagnol* în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 5/1991, p. 35.

²⁹ *Idem*, p. 41.

³⁰ *Ibidem*, p. 54.

³¹ *Ibidem*, p. 36.

³² V. Bück, *Chronique de droit constitutionnel pénal comparé* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2002, pp. 672 – 680; M. Vogliotti, *Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2002, pp. 721 – 743; V. Bück, *Chronique de droit constitutionnel pénal* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2003, pp. 602 – 617; V. Bück, *Chronique de droit constitutionnel pénal* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2004, pp. 158 – 164; B. de Lamy, *Chronique de droit pénal constitutionnel* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2008, pp. 121

instanțelor constituționale în materie penală. O deosebită atenție a fost acordată deciziilor Curții constituționale federale (*Bundesverfassungsgericht*) în materie penală, exemple în acest sens fiind controlul măsurilor de percheziție³³, libertatea de exprimare și incitarea la ură contra minorităților³⁴, incriminarea relațiilor incestuoase dintre frați și surori³⁵. În Germania, tema raporturilor dintre Constituție și dreptul penal, în înțelesul său larg ce cuprinde chiar și procesul penal, a favorizat o dublă abordare: fie plecând de la examinarea Constituției și a dispozițiilor sale care au incidență asupra dreptului penal, fie prin centrarea analizei asupra regulilor de drept penal și identificarea domeniilor în care acestea suportă influența dreptului constituțional³⁶.

Constituționalizarea dreptului penal german s-a construit pe influența dreptului constituțional, consolidată imediat după intrarea în vigoare a Legii fundamentale germane în 1949, și mai ales după crearea Tribunalului constituțional federal în 1951³⁷. În Germania, garanțiile constituționale vizează o noțiune vastă de pedeapsă și de drept penal, fiind incluse aici toate sancțiunile statale ce urmăresc un scop represiv³⁸. Influența sporită a dreptului constituțional se reflectă cu precădere asupra politicii penale, a sancțiunilor și a principiilor de bază din partea generală (principiul legalității etc.)³⁹, în vreme ce în partea specială legiuitorul păstrează o putere de apreciere largă, mai ales în ceea ce privește incriminarea anumitor comportamente.

Contururile constituționale ale dreptului penal italian sunt configurate de implicarea activă a Curții Constituționale care, pe de o parte a îmbogățit principiile penale clasice cu noi valențe, iar pe de altă parte a valorizat norme constituționale care nu erau consacrate în mod expres materiei dreptului penal⁴⁰. Aproximarea constituțională a dreptului penal a scos în evidență, în Italia, o serie de „victorii negative” pentru

– 140; B. de Lamy, *Chronique de droit pénal constitutionnel* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2009.

³³ D. Capitant, *Droit constitutionnel pénal allemand* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2003, pp. 184 – 186.

³⁴ J. Lelieur, C. Saas, Th. Weigend, *Chronique de droit pénal constitutionnel allemand* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2009.

³⁵ *Idem*, pp. 676 – 680.

³⁶ K. Amelung, *Constitution et procès pénal en Allemagne* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/1994, p. 459.

³⁷ K. Tiedemann, *La constitutionnalisation de la "matière pénale" en Allemagne* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/1994, p. 1.

³⁸ *Idem*, p. 10.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ E. Dolcini, G. Marinucci, *La Constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'infraction et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques* în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 2/1996, p. 317.

legiuitorul penal⁴¹. Cu alte cuvinte, fundamentul constituțional al ilicitului penal a găsit în Constituție o hartă a limitelor intervenției penale, dar nu mai mult de a deduce indicații fără echivoc și irevocabile cu privire la conținutul diferitelor opțiuni incriminatorii.

b. Spațiul internațional

Despre constituționalizare s-a vorbit nu doar în spațiul european, ci chiar și în spațiul internațional, fiind de un real ajutor o analiză a constituționalizării dincolo de spațiul european, pentru sublinierea importanței studiului pe această temă.

Identificarea unor aspecte din procesul de constituționalizare a dreptului penal în sfera dreptului internațional conduce la conturarea unei imagini de ansamblu și la stabilirea unor puncte-cheie necesare oricărui studiu de drept comparat. Dreptul penal camerunez este, în acest sens, subiectul procesului de constituționalizare. Reforma constituțională din 18 ianuarie 1996 a condus la „o reală modernizare”⁴² a dreptului penal camerunez, concretizată în dispoziții ce reafirmau libertățile, necesitatea unei legi pentru pedepsire, principiul neretroactivității, prezumția de nevinovăție, instituirea unui control mai vast de constituționalitate⁴³. În dreptul penal camerunez, o deosebită importanță în considerarea procesului de constituționalizare, o are calitatea regulii penale, care trebuie să fie clară și precisă, în caz contrar instituindu-se tirania⁴⁴. Claritatea regulii penale nu reprezintă altceva decât o consecință a valorii constituționale conferită principiului legalității, în condițiile în care dreptul camerunez se află sub influența dreptului francez. Influența aceasta se reflectă fie prin inserarea unor garanții constituționale ce interzic pedepse precum tortura și anumite tratamente inumane, crude sau degradante⁴⁵, fie prin dezincriminarea unor fapte în scopul lărgirii spațiului de manifestare și de exercitare a unor libertăți⁴⁶.

Dimensiunea internațională a constituționalizării dreptului în general și a dreptului penal în special este reflectată și prin intermediul dreptului canadian, unde Carta constituțională din 1982 a imprimat o nouă orientare dreptului penal canadian.

⁴¹ ***, *L'evoluzione della "Costituzione penale" e l'impatto delle Carte (e delle Corti) sovranazionali*, articol consultat pe site-ul Curții Constituționale italiene, la data de 16 august 2013.

⁴² S. Yawaga, *Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais de fond*, *Revue de sciences criminelles*, nr. 2/2001, p. 353.

⁴³ *Idem*, p. 353.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 357.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 363.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 366.

Noua structură constituțională impune două direcții⁴⁷: analizarea regulilor de drept penal în funcție de principiile care vizează fondul dreptului și constituționalizarea regulilor de procedură penală, prin forțarea instanțelor la o examinare atentă a finalității regulilor procedurale. În acest sens, Carta constituțională a constituționalizat un anumit număr de libertăți (precum libertatea de exprimare, libertatea religioasă, libertatea de asociere), care fac adesea obiectul unor restricții ale dreptului penal⁴⁸.

În China, constituționalizarea dreptului penal se manifestă prin înscrierea în Constituția din 1982 a numeroase drepturi și libertăți fundamentale, astfel că a fost perfecționată o legislație care să garanteze toate aceste drepturi⁴⁹: dreptul la viață, libertatea individuală și demnitatea individuală etc.

Dimensiunea internațională a constituționalizării a cuprins nu doar dreptul ca disciplină, ci chiar un sistem juridic, aici fiind cazul Shari'a⁵⁰. Constituționalizarea dreptului islamic se manifestă prin introducerea în textul constituțional, chiar în debutul acestuia, a așa-numitei „repugnancy clause”⁵¹ (clauză de incompatibilitate). Mai concret, este vorba despre un articol care prevede că *shari'a* devine izvor al legiferării. La nivelul punerii în practică și pe baza jurisprudenței Curții Constituționale egiptene, *shari'a* se adresează judecătorului și legiuitorului; cel dintâi este obligat să emită decizii atât în materie penală, cât și în domeniile dreptului civil sau administrativ, în conformitate cu izvoarele care compun *shari'a*, adică Sunna profetului Mohamed și Coranul. Legiuitorul trebuie să respecte normele derivate în procesul de elaborare a noilor acte normative. Constituționalizarea *shari'a* este văzută ca un factor de transformare a statului de drept într-un kalifat, formă de organizare statală în care dreptul penal capătă noi valențe, precum: pedepsirea hoților prin tăierea mâinilor, uciderea cu pietre a adulterinilor. Aspectul evidențiat este unul criticabil, deoarece

⁴⁷ A. Jodouin, *La transformation de la théorie du droit pénal canadien*, articol consultat pe site-ul <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/151/dtr/dtr7.pdf>, la data de 24 august 2013.

⁴⁸ Libertatea religioasă a fost invocată deja pentru a declara neconstituționale legile arhaice care obligau la respectarea zilei de duminică.

⁴⁹ M. Delmas-Marty, *La construction d'un État de droit en Chine dans le contexte de la mondialisation*, articol consultat pe site-ul http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/La_construction_un_Etat_de_droit_en_Chine_dans_le_contexte_de_la_mondialisation_-_Chapitre_15_-_Delmas-Mar.pdf, la data de 24 august 2013.

⁵⁰ Legea islamică sau *shari'a* reprezintă un sistem judiciar complex bazat în principal pe Coran, (Coranul stabilește principii de bază pentru comportamentul uman, dar nu cuprinde un cod judiciar propriu-zis), învățăturile profetului Mahomed cât și din interpretări ulterioare ale acestor învățături – informația este preluată de pe site-ul <http://www.islam-abc.ro/sharia.aspx>, consultat la data de 28 august 2013.

⁵¹ P. Longo, *Hans Kelsen a Tunisi. Il dibattito sulla costituzionalizzazione della Shari'a*, articol consultat pe site-ul <http://www.geopolitica-rivista.org/17257/hans-kelsen-a-tunis-il-dibattito-sulla-costituzionalizzazione-della-sharia.pdf>, la data de 20 august 2013.

constituționalizarea ca fenomen presupune în principal o ocrotire sporită a drepturilor și libertăților fundamentale, în considerarea și garantarea statului de drept.

Capitolul 2. Delimitări ale conceptului de constituționalizare

Noțiunea de constituționalizare a suscitat numeroase controverse, fiind privit adeseori ca o ambiție personală a constituționaliștilor de a epata. Abordarea ulterioară, fondată pe evoluția controlului de constituționalitate, a evidențiat necesitatea delimitării conceptului de alte concepte asemănătoare sau antagonice (codificare, constituționalism, constituționalitate, convenționalitate), dar care generau confuzii, cu precădere în rândul teoreticienilor. Corecta înțelegere a sensului pe care îl are fenomenul de constituționalizare are meritul de a contura cadrul de acțiune, precum și efectele constituționalizării în sfera dreptului.

A. După criteriul naturii juridice

a. Sistematizarea constituționalizării prin codificare

Aparent fără nici o legătură viabilă între ele, cele două noțiuni – codificare și constituționalizare – sunt analizate împreună, întrucât codificarea poate reprezenta una dintre tehnicile de constituționalizare. Așadar se poate discuta despre o constituționalizare a dreptului prin codificare. Conceptul de codificare cunoaște o istorie foarte veche, începutul fiind considerat de factură biblică. Forme incipiente ale codificării pot fi considerate Decalogul lui Moise ori Deuteronomul (în cap. 5 – Repetarea celor zece porunci) din Vechiul Testament⁵². Dar primele coduri în sensul plin al cuvântului au luat naștere în Orientul Mijlociu (primul cod detectat de istorici este cel al lui Ur-Nammu, fondatorul dinastiei Ur, în jurul anului 2100 î. Hr., codul suveranului Lipit - Istar, în jurul anului 1920 î. Hr., precum și cel mai cunoscut cod, cel al lui Hamurabi, aprox. 1780 î. Hr.⁵³).

Încercarea de definire a mișcării de codificare poate sublinia ideea că unificarea și sistematizarea dreptului sunt componentele esențiale ale codificării. Astfel, se stabilește o primă legătură între codificare și constituționalizare, întrucât aceasta din

⁵² *** , *Biblia sau Sfînta Scriptură*, ed. Institutului biblic și de misiune al Bisericii ortodoxe române, București, 1994, pp. 200-201.

⁵³ R. Cabrillac, *Les codifications*, ed. PUF, Paris, 2002, pp. 10-11.

urmă se construiește în egală măsură pe aceste linii directoare. Codificarea din zilele noastre pare a fi susținută de voința politicului de a reduce atât inflația legislativă, cât și criza surselor dreptului cu care se confruntă⁵⁴. Finalitatea codificării poate consta în cristalizarea unor ramuri de drept, prin unirea, fără a schimba fondul, într-un singur document, a unui act de bază împreună cu actele modificatoare ale acestuia, mijlocind publicarea unui nou document, cu abrogarea celorlalte.

Întrebarea firească ce se naște cu privire la relațiile dintre cei doi termeni, unul principal – constituționalizarea, raportat la cercetarea noastră, și unul secundar – codificarea, este dacă ambele fenomene pot cuprinde toate ramurile de drept. Dacă de cele mai multe ori codificarea s-a manifestat cu precădere în privința unor ramuri de drept fundamentale, precum dreptul civil, penal ori procedurile aferente acestora, constituționalizarea este prezentă în toate ramurile de drept. Comparația poate avansa și în planul celor două țări: România încă se confruntă cu idei clasice în privința codificării, legislația concentrându-se în jurul celor patru mari coduri, spre deosebire de Franța, unde ramuri de drept mai mici, precum dreptul sănătății, ori dreptul construcțiilor au dezvoltat propriile coduri. Din acest punct de vedere, munca legiuitorului român se află pe un teren fertil, abundența legislativă permițând o unificare a dispozițiilor legale dintr-un anumit câmp juridic vizat. Din cealaltă perspectivă, a ramurilor de drept care sunt supuse constituționalizării, ambele țări sunt de acord că dispozițiile legii fundamentale trebuie să fie în concordanță cu orice prevedere particulară, sau dimpotrivă că orice dispoziție nouă este construită prin raportare directă la articolele Legii fundamentale.

Unitatea dreptului constituie noțiunea-cheie ce permite stabilirea unei paralele între procesul de codificare și cel de constituționalizare. În fapt, cele două fenomene sunt complementare. Constituția reprezintă sursa inițială a sistemului juridic în care normele sunt structurate ierarhic; însă, aceasta trebuie să poată fi completată cu alte mecanisme unitare, aici intervenind codificarea. Această tehnică se dovedește a fi un instrument util în unificarea dreptului, și astfel se justifică de ce codificarea joacă un rol complementar în procesul de constituționalizare.

Codificarea se conturează ca mijloc de constituționalizare prin cel puțin două aspecte: controlul de constituționalitate al normelor codificate și inserția sau reluarea normelor constituționale în interiorul codurilor.

⁵⁴ *Idem*, p. 83.

Prin introducerea acestor principii în coduri vor exista două consecințe: pe de o parte, această introducere permite sistematizarea constituționalității normelor codificate, iar de cealaltă parte, această inserare contribuie la jurisdicționalizarea drepturilor și libertăților fundamentale.

După natura juridică, cele două concepte sintetizează două fenomene juridice, manifestate diferit, în primul rând din punctul de vedere al temporalității. Ambele fenomene sunt expresii ale progresului juridic și ambele reprezintă forme superioare de sistematizare a dreptului, cu mențiunea că fenomenul constituționalizării este unul general, în vreme ce codificarea se concentrează pe o ramură de drept. Sinteza asemănarilor cuprinde și următoarea idee, conform căreia atât constituționalizarea, cât și codificarea presupun două aspecte: îndepărtarea normelor depășite, perimate ori completarea lacunelor legislative, prin introducerea unor norme noi, cerute de evoluția relațiilor sociale.

Dacă ambii termeni desemnează fenomene juridice, menționăm că aceste fenomene sunt de natură socio-juridică, și deși una dintre finalități este comună – unificarea, o altă finalitate constituie un element de diferențiere; astfel, codificarea are ca scop asigurarea previzibilității⁵⁵, în timp ce constituționalizarea urmărește asigurarea unei conformități a legii cu cea fundamentală.

b. Confuzia constituționalizare - constituționalism

În vocabularul juridic contemporan, noțiunea de constituționalism se înscrie în general în concepția liberală a dreptului public, care dispune ca puterile publice să fie limitate în scopul garantării principalelor libertăți ale individului⁵⁶. Nașterea constituționalismului este contemporană revoluțiilor liberale și democratice din Franța sec. XVIII, iar dezvoltarea acestuia este foarte strâns legată de legitimarea crescândă a guvernului reprezentativ.

Constituționalismul este un termen care se clădește pe teoria pozitivistă (o postură teoretică ce vizează respingerea oricărei metafizici juridice sau a oricărei idei de drept natural⁵⁷). În sensul cel mai simplu al cuvântului, acesta desemnează generalizarea fenomenului constituțional, adică adoptarea constituțiilor scrise vizând

⁵⁵ J. Carbonnier, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁶ D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, ed. Lamy și PUF, Paris, 2003, p. 266.

⁵⁷ C. Cerda – Guzman, *Codification et constitutionnalisation*, teză de doctorat susținută în noiembrie 2010 la Universitatea Montesquieu-Bordeaux 4, sub îndrumarea prof. F. Mélin-Soucramanien, p. 37.

instituționalizarea puterii politice⁵⁸. Din această perspectivă, constituționalizarea poate fi înțeleasă ca fiind procesul pus în aplicare de către puterea constituantă, având ca rezultat final adoptarea unei Constituții. Prin extensie, termenul „constituționalism” este utilizat pentru a face referire la caracteristicile esențiale (geneză istorică, elemente principale în dreptul pozitiv) ale unui sistem constituțional statal dat⁵⁹.

Din punctul de vedere al constituționalismului, se disting trei mari perioade constituționale în istoria politică franceză⁶⁰. Prima perioadă începe în 1749 și se termină în 1848 și corespunde erei în care constituțiile erau considerate intangibile. A doua perioadă, din 1848 până în 1940 este marcată de apariția progresivă a mecanismelor de revizuire mai realiste. În fine, cea de-a treia perioadă, care se întinde din 1945 până în zilele noastre, este martora căutării unui echilibru mai bun al puterilor în cadrul unui regim parlamentar democratic, dar eficace.

Oricare ar fi conotațiile sale originale, constituționalismul contemporan corespunde ideii liberale că puterea statului este limitată astfel încât să fie garantate principalele libertăți ale individului, simbol al democrației. Viziunea contemporană a constituționalismului aduce în discuție problema controlului de constituționalitate⁶¹, care în Franța a cunoscut o istorie destul de vibrantă, spre deosebire de România, unde această formă de control a devenit un factor esențial în politica de stat abia în ultimii ani, cu precădere după anii 2000.

Atât în România, cât și în Franța, constituționalismul a vizat unificarea dreptului, printr-o operă transformatoare din forma cutumiară, în cea scrisă. Dacă în Franța constituționalismul s-a construit în trei ere, iar prima dintre ele începe în 1749 și se termină în 1848, guvernată fiind de ideea unor constituții intangibile, în România, dată fiind și temporalitatea apariției primei Constituții, încă din 1866 s-au adus numeroase modificări Legii fundamentale. Scopul urmărit prin revizuirea incompletă și imperfectă a vizat consacrarea unor soluții juridice pentru împroprietărirea țăranilor ori

⁵⁸ R. Guastini., *Leçons de théorie constitutionnelle*, ed. Dalloz, Paris, 2010, p. 163.

⁵⁹ T. Debard, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^e édition enrichie et mise à jour, ed. Ellipses, Paris, 2007, p. 108.

⁶⁰ C. Bigaut., *Le réformisme constitutionnel en France (1789 - 2000)*, Les études de la documentation française, Paris, 2000, p. 22.

⁶¹ J. – M. Sorel, ”La constitutionnalisation du droit international: conflits et concurrence des sources du droit? Fausse querelle, mais vraies questions”, p. 25 în *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, coord. Ruiz Fabri Hélène și Rosenfeld Michel, ed. Société de législation comparée, Paris, 2011.

introducerea sufragiului universal⁶². Și în România putem discuta despre un constituționalism diferențiat pe ere: constituțiile burgheze, constituțiile socialiste și constituția postrevoluționară, criteriul utilizat fiind cel al regimului politic.

Constituționalismul și constituționalizarea sunt ușor de confundat (un exemplu în acest sens este regăsit în fraza „Descrierea mecanismului de constituționalizare a statului este acompaniată de detalierea procedurii de adoptat în vedere dobândirii independenței naționale”⁶³. Subliniem două aspecte care ne-au atras atenția; în primul rând, statul nu este supus procesului de constituționalizare, ci dreptul ca ansamblu de reguli juridice este actorul principal al fenomenului. În al doilea rând, contextul în care apare această frază vizează actul ce „precizează extinderea și finalitatea prerogativelor excepționale ale suveranului românilor”⁶⁴. Astfel, termenul ce trebuia utilizat aici este cel de constituționalism, întrucât reprezintă expresia unei reprimări a exceselor suveranului), însă cei doi termeni nu sunt sinonimi, ci prezintă numeroase puncte de comparație:

- Ambii termeni desemnează fenomene juridice, cu diferențierea că apar în momente diferite – constituționalismul este o mișcare veche, din 1749 în Franța, respectiv 1822 în România, o dată cu prima încercare de a da consistență tendințelor liberale ale firii românilor și principiilor democratice dominante în lumea întreagă⁶⁵, concretizată în Constituția Moldovei de la 13 septembrie 1822. De cealaltă parte, constituționalizarea poate fi catalogată ca o mișcare contemporană. În Franța, ideea de constituționalizare a dreptului în general a fost enunțată pentru prima dată la reuniunea de constituire a Asociației franceze a constituționaliștilor, în februarie 1980, la Facultatea de Drept din Saint-Maur⁶⁶. În România, utilizarea termenului nu primește o datare precisă, însă apreciem că apariția controlului de constituționalitate și a noii Constituții din 1991 au atras după ele și dezvoltarea acestui concept.

⁶² G. Vrabie, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția a cincea revăzută și adăugită, ed. „Cugetarea”, Iași, 1999, p. 327.

⁶³ R. Carp. I. Stanomir, *Inventarea Constituției. Proiecte intelectuale și dezvoltare instituțională în Principatele Române în secolul al XIX-lea*, ed. C. H. Beck, București, 2009, p. 20.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ D. V. Barnovschi, *Originile democrației române. "Cărvunarii". Constituția Moldovei de la 1822*, Iași, 1922, p. 7.

⁶⁶ L. Favoreu, *La constitutionnalisation du droit* în *La constitutionnalisation des branches du droit*, documentele Congresului nr. 3 al Asociației franceze a constituționaliștilor, sub coordonarea lui M. Bertrand și M. Verpeaux, ed. Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1998, p. 181.

▪ Ambele fenomene sunt susceptibile de o evoluție graduală. Spre exemplu, unii autori⁶⁷ apreciază că există șapte etape ale constituționalizării: 1) constituția rigidă; 2) garantarea jurisdicțională a Constituției; 3) forța obligatorie a Constituției; 4) „suprainterpretarea” Constituției; 5) interpretarea legilor în conformitate cu Constituția; 6) aplicarea directă a normelor constituționale; 7) influența Constituției asupra raporturilor politice. De cealaltă parte, constituționalismul debutează ca o mișcare de unificare, apoi capătă valențele unui instrument al luptei pentru idealul de libertate și de demnitate umană, iar astăzi evoluează într-un constituționalism modern sau neoconstituționalism. Acceptând ideea existenței unui constituționalism ca etapă premergătoare constituționalizării, putem fundamenta o nouă ipoteză, cea potrivit căreia constituționalizarea este de fapt o formă a neoconstituționalismului? Răspunsul este unul negativ, deoarece noul concept, susținut de teoreticieni ai dreptului⁶⁸ se caracterizează prin trei teme: justificarea controlului constituționalității legilor (pe care constituționalizarea îl utilizează ca tehnică); concepția constituției ca valoare (supremația constituției joacă un rol fundamental în procesul de constituționalizare); doctrina ponderării valorilor constituționale (constituționalizarea nu ponderează, ci chiar esența acesteia constă în conferirea de valoare constituțională unei reguli).

▪ Ambele concepte se subscriu aceleiași finalități – unificarea normelor juridice. Cu toate acestea, punctul esențial de diferențiere constă în modalitatea de realizare a unificării. În primul rând, constituționalizarea se realizează pe calea interpretării. Atât în România, cât și în Franța instanțele constituționale pot emite decizii de conformitate sub rezervă de interpretare⁶⁹, sau pe scurt, decizii interpretative, potrivit cărora o anumită parte a unei legi este declarată conformă Constituției, sub condiția ca aceasta să fie interpretată în sensul enunțat de Curtea Constituțională sau de Consiliul Constituțional⁷⁰. În al doilea rând, constituționalismul a condus la unificarea dreptului prin reunirea cutumelor în formă scrisă, fără a le conferi o interpretare diferită.

⁶⁷ M. Atienza, *L'argumentation în Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, sub coordonarea lui M. Troper și D. Chagnollaud, ed. Dalloz, Paris, 2012, p. 507.

⁶⁸ V. M. Barberis, V. L. Ferrajoli, *Idéologies de la Constitution – Histoire du constitutionnalisme* în M. Troper, D. Chagnollaud (coord.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, vol. 1, ed. Dalloz, Paris, 2012, p. 136; conform lui I. Deleanu, controlul de constituționalitate reprezintă o etapă a constituționalismului care duce la formarea constituționalismului modern, în lucrarea *Instituții și proceduri constituționale*, p. 209.

⁶⁹ Pentru detalii, a se vedea *infra*, pp.

⁷⁰ G. Drago, *Contentieux constitutionnel*, p. 604; I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale*, pp. 899 – 901.

B. După criteriul finalității

a. Protecția drepturilor – scop comun al controlului de convenționalitate și al constituționalizării

În economia studierii fenomenului de constituționalizare prezintă relevanță abordarea comparată cu noțiunea de convenționalitate, deoarece în doctrina juridică europeană⁷¹ se apreciază că instanța de la Strasbourg a fost concepută ca o instanță constituțională, ale cărei decizii se răsfrâng în mod direct asupra controlului de constituționalitate. Deși nu împărtășim ideea calificării CEDO ca instanță constituțională supranațională, considerăm că aceasta prezintă un rol important în procesul de constituționalizare a dreptului.

Aspectele comparative dintre cele două concepte debutează cu ideea că ambele se fundamentează pe protejarea drepturilor omului, fie prin controlul de constituționalitate, ca mijloc de realizare a constituționalizării, fie prin controlul de convenționalitate. Deși atât în România, cât și în Franța controlul de constituționalitate este preventiv și abstract, în vreme ce controlul de convenționalitate este concret și succesiv, ambele utilizează tehnici de control și de interpretare similare, care conferă un caracter efectiv protecției drepturilor și libertăților⁷².

În al doilea rând, în sistemul român de drept, jurisprudența CEDO este direct aplicabilă, având forță constituțională și supralegislativă⁷³, în vreme ce doctrina franceză este prudentă în ceea ce privește introducerea CvEDO în blocul de constituționalitate, subliniindu-se că deși CvEDO nu produce efecte directe în sistemul constituțional francez, aceasta produce totuși efecte indirecte, clasificate în efecte corectoare și efecte incitative⁷⁴. Consecința imediată a aplicabilității directe constă în conturarea unui proces unificator, acesta reprezentând un alt punct comun între convenționalitate și constituționalizare. Unificarea prin controlul de convenționalitate presupune că mișcarea se manifestă la nivel regional, iar statele care au ratificat CvEDO

⁷¹ A. Stone Sweet, J. F. Flauss, *Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme: cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle* în *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 20^{ème} année, nr. 80, octobre 2009, ed. Nemesis Bruylant, Bruxelles.

⁷² F. Coccozza, *Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle "transfrontière" de la CEDH et justice constitutionnelle nationale. Les lignes incertaines d'une relation structurée* în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 28/1996, ed. PUF, p. 716.

⁷³ C. Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, vol. I. Drepturi și libertăți, ed. All Beck, București, 2005, p. 103.

⁷⁴ F. Coccozza, *op. cit.*, p. 715.

acceptă conformitatea legislației naționale cu același numitor comun (spre exemplu, toate statele ratificatoare au abolit pedeapsa cu moartea, în conformitate cu art. 2 din CvEDO). Parametrii naționali ai unificării presupun că principiile fundamentale sunt aplicabile tuturor ramurilor de drept. Ridicarea unor norme juridice la rang de principii constituționale este direct subordonată și normelor CvEDO, conturându-se astfel un dublu grad de protecție a drepturilor omului: protecția națională, iar dacă aceasta se dovedește a fi insuficientă, se recurge la protecția europeană, fără a fi afectată însă suveranitatea națională.

În Franța, apariția controlului de constituționalitate *a posteriori* a generat o ruptură într-un sistem în care protecția *in concreto* a drepturilor fundamentale era asigurată prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Astfel, controlul *a priori* conferea o distincție clară între controlul de constituționalitate și controlul de convenționalitate: judecătorului constituțional îi revenea prerogativa controlului de constituționalitate a legilor, iar judecătorului ordinar îi era rezervat controlul de convenționalitate sub controlul îndepărtat al Curții Europene a Drepturilor Omului.

Existența a trei tipuri de ordine juridică⁷⁵ (ordine juridică națională, ordinea juridică a Uniunii Europene și cea a Convenției europene a drepturilor omului) exercită, în mod concurent sau complementar competențe în materia protecției drepturilor omului, ridicând astfel probleme judecătorului ordinar care trebuie să respecte în același timp atât deciziile instanței constituționale, cât și pe cele ale judecătorului Convenției.

Se ridică astfel o întrebare: Constituția și Convenția prezintă aceeași natură juridică?⁷⁶ Pe de o parte, în fapt, în controlul de constituționalitate, raportul de conformitate este stabilit de Consiliul Constituțional între un act legislativ, legea votată de Parlament, și un alt act legislativ, Constituția. De cealaltă parte, în controlul de convenționalitate, raportul de conformitate este stabilit de judecător între un act legislativ situat în orice parte a ierarhiei juridice și Convenția Europeană a Drepturilor Omului care poate fi însoțită de rezerve de aplicare, ca expresie a manifestării suveranității statale.

Între cele două acte normative trebuie să existe un raport de complementaritate și nu de concurență. În acest mod, se urmărește eficiența protecției a drepturilor omului; în

⁷⁵ M. Bertrand, „Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme: Coexistence – Autorité – Conflits – Régulation” în *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, nr. 32/2011, ed. Dalloz, p. 46.

⁷⁶ T. Renoux, „Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité” în *1958 – 2008. Les 50 ans de la Constitution*, ed. Lexis Nexis, Paris, 2008, p. 355.

anumite cazuri, Convenția pare că oferă un standard mai bun de protecție (prezumția de nevinovăție, libertatea de exprimare în media), în alte situații, Constituția poate oferi o protecție mai eficientă (atingerile aduse libertății individuale).

Convenția Europeană a Drepturilor Omului reprezintă un instrument de facilitare a adaptării normelor constituționale la cele de drept european. Pe planul normelor europene, constituționalizarea a operat atât în privința dreptului european, cât și a dispozițiilor convenționale, astfel că judecătorul constituțional a apărut suveranitatea statală⁷⁷. Convenția se prezintă ca „un instrument constituțional de ordine publică europeană”⁷⁸, fiind norma de bază a unui sistem de protecție autonomă în raport cu dreptul constituțional național.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului prezintă un caracter subsidiar prin raportare la cataloagele constituționale naționale, astfel că fiecare drept constituțional integrează textul acesteia după propriul set de valori, conferindu-i valoare constituțională, sau manifestând unele rezerve în privința preluării complete a documentului legislativ.

Spre deosebire de regulile constituționale, convențiile internaționale prezintă un conținut incert, fluctuant și variabil raportat la comportamentul statelor, iar o lege declarată contrară unui tratat încetează a mai fi opozabilă, dar nu dispăre din ordinea pozitivă, și poate să producă efecte din nou, spre exemplu în cazul modificării tratatelor⁷⁹.

b. Protejarea drepturilor prin controlul de constituționalitate și constituționalizare

Noțiunea de *constituționalitate*, potrivit Vocabularului juridic al lui G. Cornu⁸⁰, reprezintă un caracter al prevederilor care prezintă natura unei dispoziții constituționale, sau un caracter a ceea ce este conform cu constituția.

⁷⁷ J. Andriantsimbazovina, „La Convention européenne des droits de l'homme, instruments de convergence des droits constitutionnels nationaux et du droit communautaire” în Gaudin Hélène, *Droit constitutionnel. Droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel?*, ed. Economica, Paris, 2001, pp. 170-171.

⁷⁸ F. Sudre, „Existe-t-il un ordre public européen?” în Tavernier P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, ed. Bruylant, Bruxelles, p. 58.

⁷⁹ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, ediția a 9 – a, ed. Montchrestien, Paris, 2010, p. 237.

⁸⁰ G. Cornu, *op. cit.*

În Franța, Constituția din 4 octombrie 1958 consacră principiul constituționalității într-un mod nu foarte explicit, dar clar, în măsura în care organizează un control de conformitate a legii⁸¹. Până s-a ajuns la forma constituțională prezentă, principiul constituționalității a trecut prin trei etape⁸²: primele aplicări ale principiului constituționalității (1967 - 1979), decizia din 16 ianuarie 1982 și decizia din 8 august 1985. Prima perioadă s-a concretizat odată cu primele încălcări ale Constituției de către alte legi, care au fost sancționate prin invalidarea acestora din urmă⁸³. Cea de-a doua etapă este marcată de decizia din 16 ianuarie 1982, care mai poartă și denumirea de *Naționalizări I*, și are ca punct de plecare dezbaterile parlamentare referitoare la naționalizări. Un membru al majorității s-a adresat unui membru al opoziției printr-o frază rămasă celebră⁸⁴: „Vă înșelați din punct de vedere juridic, deoarece din punct de vedere politic sunteți minoritar”. Astfel, partidul comunist a lăsat impresia că principiul constituționalității este antidemocratic. Consiliul Constituțional intervine și consacră principiul constituționalității, declarând ferm că dacă art. 34 atribuie competențe legiuitorului să procedeze la naționalizări, acest text „nu-l dispensează pe legiuitor, în exercitarea competențelor sale, să respecte principiile și regulile cu valoare constituțională care sunt impuse tuturor organelor de stat”. În fine, în ultima etapă, Consiliul Constituțional, prin decizia denumită *Evoluția Noii Caledonii* a solidificat edificiul principiului constituționalității, afirmând că „legea votată exprimă voința generală doar în acord cu respectarea Constituției”⁸⁵.

Blocul de constituționalitate francez a conferit ocazia Consiliului Constituțional de a se manifesta foarte clar cu privire la afirmarea principiului de constituționalitate care a permis „reabilitarea” anumitor texte constituționale aproape uitate. Astfel, decizia Consiliului Constituțional din 16 iulie 1971 dispune că: „Poporul francez proclamă solemn atașamentul său la drepturile omului și la principiul suveranității naționale astfel după cum au fost definite de Declarația de la 1789 confirmată și completată de Preambulul Constituției din 1946”⁸⁶. Consiliul Constituțional a tranșat în acest mod controversa, care dura de la începutul celei de-a V-a Republici, dacă Preambulul

⁸¹ L. Favoreu, P. Gaia, R. Ghevontian, J. – L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, ediția a 14-a, ed. Dalloz, 2012, p. 122.

⁸² *Idem*, pp. 123-124.

⁸³ Au fost sancționate pentru prima dată încălcări ale regulilor de procedură conținute în art. 40 din Constituție, reguli de fond înscrise în art. 64 din Constituție, dispozițiilor Declarației Drepturilor omului și cetățeanului și ale Preambului Constituției din 1946.

⁸⁴ L. Favoreu ș.a., *op. cit.*, p. 123.

⁸⁵ Decizia nr. 85 – 196 din 8 august 1985.

⁸⁶ Decizia 71-44, Libertatea de asociere.

Constituției din 1946 avea valoare de drept pozitiv, adică dacă normele conținute de aceasta erau susceptibile de a fi aplicate cu precădere de un judecător.

În România, principiul constituționalității care întruchipează mijloacele juridice de asigurare a conformității regulilor dreptului cu legea fundamentală⁸⁷, este reflectat de Constituția în vigoare în art. 1 alin. (5), art. 11 alin. (3) și în art. 148. Împărtășim ideea înaintată de doctrina românească⁸⁸ că „normele constituționale fac implicit parte din preambulul oricărui act juridic normativ”.

O abordare comparată a celor două concepte conduce la cristalizarea noțiunii de constituționalizare, sens în care evidențiem următoarele asemănări și deosebiri:

- Ambele concepte se bazează pe controlul de constituționalitate, însă în timp ce constituționalitatea operează cu toate formele de control, fie *a priori*, fie *a posteriori*, pentru fenomenul de constituționalizare relevant este controlul pe calea excepției de neconstituționalitate, deoarece cel mai eficient instrument de realizare a acestui fenomen este accesul direct sau indirect al persoanelor la justiția constituțională⁸⁹.

- Atât controlul de constituționalitate, cât și constituționalizarea produc efecte *erga omnes*. În cazul deciziilor de constituționalitate, pentru Franța este incident art. 62 din Constituție, care prevede că „acestea (...) sunt obligatorii pentru puterile publice și pentru toate autoritățile administrative și jurisdicționale”. Aceeași idee este reflectată și de Constituția României, în art. 147 alin (4) conform căruia „toate deciziile Curții Constituționale a României sunt general-obligatorii”. De cealaltă parte, în privința constituționalizării, efectele *erga omnes* se manifestă prin reguli ce primesc valoare constituțională, în acest fel devenind aplicabile tuturor.

- Un alt punct de asemănare constă în faptul că ambele concepte urmăresc protecția drepturilor omului, precum și „apărarea” Constituției. Prin controlul de constituționalitate sunt protejate valorile fundamentale înscrise în Constituție, declarând neconstituționale prevederi care încalcă astfel de valori consacrate în legea fundamentală. Înclinația instanțelor constituționale spre protecția drepturilor fundamentale este unul dintre mijloacele clasice de „irigare” a ramurilor drepturilor cu

⁸⁷ I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 446.

⁸⁸ *Idem*.

⁸⁹ B. S. Guțan, *Drept constituțional și instituții politice*, ediția a 2-a revăzută și adăugită, ed. Hamangiu, București, 2008, p. 84.

normele constituționale, devenind ”chiar un vector de transformare a acestora în matricea drepturilor fundamentale”⁹⁰.

- În timp ce controlul de constituționalitate are ca funcție asigurarea coerenței dreptului, prin raportare la influența substanțială a normelor constituționale asupra normelor subordonate, un mijloc de constituționalizare a dreptului provine din ierarhia normativă, adică din raportul formal dintre normele acestei ierarhii⁹¹.

- Un aspect de diferențiere vizează scopul constituționalității care constă în asigurarea conformității regulilor dreptului cu legea fundamentală⁹², în timp ce constituționalizarea consacră norme juridice, prin ridicarea acestora la rang de normă fundamentală.

- Dacă una dintre premisele constituționalizării este aplicarea directă a Constituției⁹³, deciziile de constituționalitate sunt ghidate de principiul efectivității, reprezentând un intermediar între regula de drept și norma fundamentală.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ G. Drago, *op. cit.*, p. 7.

⁹² I. Deleanu, *op. cit.*, p. 446.

⁹³ B. S. Guțan, *op. cit.*, p. 83.

PARTEA I. PREMISELE CONSTITUȚIONALIZĂRII DREPTULUI PENAL

Titlul I. *Lex superior* și procesul de constituționalizare

Supremația Constituției, ca noțiune complexă, exprimă „poziția supraordonată a Constituției”⁹⁴ și este expres proclamată în textul legii fundamentale române⁹⁵. Spre deosebire de textul constituțional român, constituantul francez a optat pentru o consacrare implicită a supremației Constituției, în art. 61, care dispune că legile organice, înainte de promulgare trebuie să fie înaintate Consiliului Constituțional, care se pronunță asupra conformității lor cu Constituția. În ambele țări, chiar dacă nu ar fi existat prevederi referitoare la poziția Constituției în ierarhia normelor juridice, supremația acesteia se impune de la sine, prin două metode: (1) existența unei ierarhii a normelor juridice și (2) garantarea acesteia prin justiția constituțională, ca mecanism ce îi conferă consistență și legitimitate.

Capitolul 1. Ierarhia normelor juridice

1. Ordinea juridică și dreptul penal

Importanța supremației Constituției în procesul de constituționalizare este reliefată prin intermediul a două aspecte: pe de o parte, ierarhizarea normelor juridice pe șablonul piramidei kelseniene îi conferă Constituției poziția de lege situată în vârful ierarhiei, contribuind la definirea ordinii constituționale (A); de cealaltă parte, nu s-ar putea discuta despre o supremație constituțională cu un rol definitoriu în procesul de constituționalizare, dacă legea fundamentală nu ar guverna ordinea juridică, importantă fiind identificarea locului dreptului penal în structura acesteia (B).

⁹⁴ I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, ed. Actami, București, 1995, p. 70.

⁹⁵ Conform art. 1 alin. (5) din Constituție „în România, respectarea Constituției, a **supremației** sale și a legilor este obligatorie”.

A. Piramida normelor – expresie a statului de drept

Structura „în trepte” a normelor juridice, care se fundamentează pe norma de bază (*Grundnorm*) gândită de H. Kelsen, nu reprezintă altceva decât sensul existenței unei ordini juridice constituționale, iar acțiunea constituționalizării conduce la o redimensionare a piramidei normelor juridice (a). Practic, o normă individuală este lipsită de valoare juridică, valabilitatea acesteia concretizându-se în momentul includerii acesteia într-un sistem normativ ierarhizat sau piramidal. Odată stabilit locul fiecărei norme în structura piramidală, interesează ce tip de Constituție poate ocupa locul cel mai înalt în ierarhie, fiind vorba doar despre o constituție rigidă, atributul acesteia fiind catalogat ca o condiție declanșatoare a procesului de constituționalizare (b). Dorința puterii constituante de a crea edificiul necesar statului de drept a condus la definirea unei realități politice și juridice ce implică supremația Constituției și ierarhia actelor juridice cu caracter normativ⁹⁶. Validitatea și forța normei juridice prin includerea acesteia în structura piramidală este confirmată și de o altă consecință ce decurge din principiul ierarhiei normative: abrogarea actului normativ, expresă sau implicită, nu poate avea loc de regulă decât dacă actul abrogator este de rang superior sau egal cu cel abrogat⁹⁷.

a. O posibilă reinterpretare a piramidei kelseniene

Interdisciplinaritatea, ca punct de convergență, reprezintă preocuparea metodică centrală a studiului de față și se structurează pe ideile similare ale lui H. Kelsen. Acesta afirma că „puritatea” dreptului este un concept îndepărtat și că „jurisprudența s-a amestecat cu psihologia și sociologia, cu etica și teoria politică”⁹⁸.

Ceea ce interesează în dezbaterile problematice ierarhiei normelor juridice este că „norma funcționează ca schemă de interpretare”⁹⁹, astfel că nucleul interpretativ este

⁹⁶ Decizia CCR nr. 601 din 14 noiembrie 2005 privind constituționalitatea dispozițiilor art.4 alin.(5), art.12 alin.(1), art.30 alin.(1) și (2), art.31, art.32 alin.(1), art.38 alin.(1), art.121 alin.(1) și ale art.170 alin.(2) din Regulamentul Senatului, aprobat prin Hotărârea nr.28 din 24 octombrie 2005, publicată în M. Of. nr. nr.1022 din 17.11.2005.

⁹⁷ Decizia CCR nr. 545 din 5 iulie 2006, referitoare la constituționalitatea Legii camerelor de comerț și industrie din România, publicată în M. Of. nr. 638 din 25 iulie 2006.

⁹⁸ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, ed. Humanitas, București, 2000, p. 13.

⁹⁹ *Idem*, p. 16.

reprezentat de norma juridică, în jurul căreia gravitează instituțiile responsabile cu interpretarea, modul de interpretare, ramura juridică supusă interpretării etc.

Atributele dreptului, potrivit teoriei kelsiene¹⁰⁰, contribuie la divizarea acestuia într-o componentă statică și una dinamică. Partea statică a dreptului se ocupă de drept ca sistem de norme valabile, în vreme ce componenta dinamică are în centru atributul dreptului de a fi în mișcare, prin analiza procesului de drept prin care este produs și aplicat dreptul¹⁰¹. Din această perspectivă observăm că fenomenul supus analizei se înscrie în componenta dinamică a dreptului, întrucât se construiește pe aplicarea acestuia, respectiv prin existența unei proceduri ce derivă din aplicare (aplicarea fiind singura în măsură să identifice eventualele contradicții *in concreto* cu legea fundamentală) și care dă naștere verificării constituționalității pe calea controlului *a posteriori*.

Construcția în trepte a dreptului este condiționată de existența a două tipuri de norme: una superioară și una inferioară. Caracterul de normă superioară și normă inferioară este consfințit de jurisprudența Curții Constituționale a României, care în Decizia 601/2005¹⁰² recunoaște existența unor acte normative cu forță juridică inferioară Constituției, după cum este cazul Regulamentelor Camerelor Parlamentului. Rămâne de demonstrat cărei norme i se atribuie caracterul de normă superioară și căreia cel de normă inferioară. Caracteristica esențială a ierarhizării normelor privește unitatea creată între acestea, scopul dispunerii în trepte fiind sublinierea capacității dreptului de a-și regla propria creare. În acest sens, dreptul se transformă prin existența însăși a unui lanț normativ, poziționat pe un dublu sens: piramidal – cu structură verticală și liniar – cu structură orizontală.

Piramida dreptului, din perspectiva analizei kelseniene, se întemeiază pe ideea de normă de bază, care determină procedura creării unei alte norme¹⁰³, sens în care devine fundament al validității acesteia. Astfel, ordinea juridică se definește ca un sistem de norme legate între ele, dar care nu sunt situate pe același plan, ci formează o ierarhie compusă din mai multe norme. Interpretarea noastră este complementară opticii kelsiene, deoarece ordinea juridică este într-adevăr piramidală, dar fiecare segment

¹⁰⁰ H. Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'État*, ed. L.G.D.J., Paris, 2010.

¹⁰¹ *Idem*, p. 96.

¹⁰² Decizia CCR nr.601 din 14 noiembrie 2005 privind constituționalitatea dispozițiilor art.4 alin.(5), art.12 alin.(1), art.30 alin.(1) și (2), art.31, art.32 alin.(1), art.38 alin.(1), art.121 alin.(1) și ale art.170 alin.(2) din Regulamentul Senatului, aprobat prin Hotărârea nr. 28 din 24 octombrie 2005, publicată în Monitorul Oficial nr.1022 din 17.11.2005.

¹⁰³ H. Kelsen, *Theorie...*, p. 178.

piramidal este compus din secvențe liniare, de aceeași factură. Toate normele de factură penală realizează un segment din structura piramidală și se pot regăsi fie ca dispoziții constituționale, și atunci se situează în vârful piramidei, fie ca dispoziții codificate, situate pe planul secund, ori ca norme complementare celor organice sau constituționale și aflate pe ultima treaptă a piramidei. Constituția este legea supremă care determină conținutul normelor generale, fără ca acestea să contravină Legii fundamentale¹⁰⁴.

Fără a contesta poziția de netăgăduit a Constituției în vârful ierarhiei normelor juridice, ridicăm următoarea problemă: constituționalizarea dreptului nu aduce o perspectivă nouă asupra raporturilor dintre normele juridice? Dacă unul dintre efectele constituționalizării este ridicarea la rang de valoare constituțională a unui principiu de ramură, atunci nu mai discutăm despre o determinare unilaterală, ci despre un dublu sens: pe de o parte, Constituția este norma fundamentală care determină conținutul celorlalte norme, însă de partea cealaltă, și normele din orice ramură de drept au aptitudinea de a influența conținutul prevederilor constituționale (cf. fig.1).

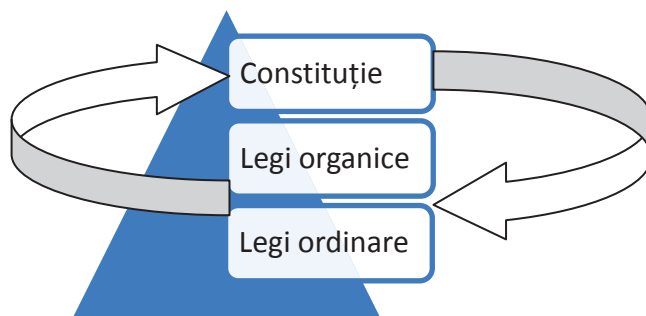


Fig. 1 – Interdependența normelor juridice în piramida lui Kelsen

Normele juridice pot fi ierarhizate fie din perspectiva relațiilor stabilite între sursele dreptului, aceasta fiind caracteristica principală a piramidei lui H. Kelsen ce dă naștere la o ierarhie formală sau structurală¹⁰⁵, fie din perspectiva unei judecăți sau a unei evaluări relative la valoarea morală, politică, ideologică sau filosofică a conținutului normelor¹⁰⁶. O atare clasificare prezintă interes în sensul în care ierarhizarea axiologică se realizează pe calea interpretării și se instalează între norme cu aceeași valoare juridică, întărind ideea expusă mai sus¹⁰⁷ și contribuind la identificarea

¹⁰⁴ Decizia CCR nr. 67 din 13 februarie 2003, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.40 alin.2 din Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 178 din 21 martie 2003.

¹⁰⁵ V. Champeil-Desplats, *Hiérarchie des normes, principe justificatif de la suprématie de la constitution*, p. 737-738, în M. Troper, D. Chagnollaud (coord.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, ed. Dalloz, Paris, 2012.

¹⁰⁶ *Idem*, p. 741.

¹⁰⁷ Vezi *supra*, p. 37.

unui rol inedit al instanțelor constituționale, acela de a contribui la constituționalizarea dreptului prin crearea unei ierarhii juridice axiologice.

Ierarhia juridică axiologică se poate manifesta la nivelul dreptului penal, sau altfel exprimat, există o ierarhie a normelor penale? Răspunsul la întrebare urmărește dacă nu cumva piramida lui Kelsen este configurată la rândul ei prin alte structuri piramidale, în interiorul fiecărui pilon constitutiv. Vârful piramidei kelsiene este întotdeauna format de legile constituționale, iar în rândul acestora s-a specificat clar că nu se poate ridica problema unei ierarhii normative, prin intermediul deciziei Consiliului Constituțional nr. 81-132 din 16 ianuarie 1982¹⁰⁸. Potrivit acesteia, „în termenii Preambulului Constituției din 1958, poporul francez proclamă atașamentul față de drepturile omului și suveranitatea națională, după cum au fost ele formulate în Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789, respectiv în Preambulul Constituției din 1946”, toate documentele enumerate de decizie fiind parte integrantă a blocului de constituționalitate. În România, inexistența unui bloc de constituționalitate a scutit judecătorul constituțional să se pronunțe asupra ierarhizării legilor constituționale, problema aceasta putându-se ridica doar în privința legii de revizuire a Constituției din anul 2003, care are caracter de lege constituțională, aspect evidențiat și de Curtea Constituțională în Decizia nr. 34 din 17 februarie 1998, în care se menționează în mod expres că „pentru legea constituțională de revizuire există o procedură specială”¹⁰⁹. Așadar, între legile constituționale nu există ierarhie, dar între articolele legii fundamentale poate exista o structură ierarhică? Răspunsul este negativ, între acestea putând exista doar o interdependență și o intercondiționare. Un exemplu în acest sens este grija judecătorului constituțional să nu încalce el însuși principiul neretroactivității legii, prin aplicarea supremației legii fundamentale exclusiv legilor în vigoare sub imperiul actualei Constituții¹¹⁰. În același sens, al intercondiționării, nerespectarea unei norme constituționale atrage și înfrângerea principiului supremației Constituției¹¹¹.

O ierarhie a normelor penale poate fi pusă în discuție prin prisma a doi factori: crearea unui drept penal european, și atunci se ridică întrebarea raporturilor dintre

¹⁰⁸ Decizia Consiliului Constituțional a fost publicată în Jurnalul Oficial din 17 ianuarie 1982 la pagina 299 și a fost consultată pe site-ul www.conseil-constitutionnel.fr, la data de 24 august 2013.

¹⁰⁹ Decizia nr. 34 din 17 februarie 1998 privește constituționalitatea Legii pentru aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 88/1997 privind privatizarea societăților comerciale, publicată în Monitorul Oficial nr. 88 din 25 februarie 1998.

¹¹⁰ Decizia CCR nr. 73 din 19 iulie 2005, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.278 ind.1 alin.8 lit.c) din Codul de procedură penală, publicată în M. Of. nr. 202 din 10 Mrtie 2005..

¹¹¹ Decizia CCR nr. 545 din 5 iulie 2006, referitoare la constituționalitatea Legii camerelor de comerț și industrie din România, publicată în M. Of. nr. 638 din 25 iulie 2006.

dreptul penal național și dreptul penal european, și respectiv ordinea juridică internă, prin analiza căreia distingem dacă normele penale prevalează una în fața celeilalte.

Aplicabilitatea normelor penale europene în dreptul penal național este condiționată de existența a două cadre: cel constituțional general și cel al ordinii interne. Între cadrul constituțional general francez și român, privitor la modul în care legislația penală internă trebuie să recepteze dispozițiile europene, există o diferență semnificativă: dacă în ambele țări, tratatele sunt investite cu atributul primatului dreptului european în fața dreptului național, tradus prin principiul autorității superioare, textul constituțional francez (art. 55¹¹²) are o sferă mai largă de cuprindere față de textul similar din Constituția României (art. 20¹¹³), care rezervă beneficiul priorității față de legile interne, doar pentru tratatele privitoare la drepturile fundamentale la care România este parte. Pe lângă acest aspect, raporturile dintre dreptul penal european și dreptul penal național se structurează și pe coordonata influențării politicii penale. Astfel, implicațiile legislației europene asupra celei penale naționale s-au materializat în incriminarea unor fapte penale noi, în deplină concordanță cu directivele europene (un exemplu în acest sens este reglementarea infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene¹¹⁴ în România sau noi incriminări privind respectarea unor reguli de evidență contabilă prin legea din 30 aprilie 1983 și decretul din 30 noiembrie 1983¹¹⁵ în Franța).

Problema reinterpretrării piramidei kelseniene prin analiza existenței unei structuri ierarhizate în cadrul fiecărei trepte normative impune dezbaterea tipurilor de lege penală conținute de fiecare ordine juridică și a raporturilor existente între ele. În ambele țări legislația penală este codificată (în Franța Codul penal din 1994, în România Codul penal din 2009), formând categoria legilor penale generale; pe lângă acestea mai există alte două categorii de legi penale – legi penale complementare și legi extrapenale

¹¹² Textul articolului 55 din Constituția Franței este următorul: „Tratatele sau acordurile ratificate sau aprobate au o autoritate superioară legilor, de la publicarea lor, sub rezerva aplicării acestora de fiecare parte, pentru fiecare acord sau tratat (Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie)”.

¹¹³ Textul art. 20 din Constituția României este următorul: „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

(2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

¹¹⁴ Secțiunea 4 din Legea nr. 78 din 8 mai 2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție fiind introdusă prin Legea nr. 161/2003.

¹¹⁵ G. Antoniu, *Legislația comunitară și legea penală* în Revista Dreptul nr. 2/2000, p. 12.

– ce se constituie în categoria legilor penale speciale. Aplicarea principiului *special generalibus derogant* instituie o prioritate în aplicarea legii penale speciale, în ipoteza unui conflict de norme, prin aplicarea concurentă a acestora; însă, legea penală specială reprezintă de cele mai multe ori o completare a celei generale, prin aplicarea unui regim distinct unei anumite categorii de subiecte ale dreptului penal. Cu toate acestea însă, efortul producției legislative este îndreptat spre o procedură în ramă: legea penală generală nu trebuie să depășească limitele constituționale, iar legea penală specială trebuie să se încadreze în limitele trasate de legea generală, sens în care și legea penală specială este atât direct, cât și indirect ținută de conformitatea cu legea constituțională. Practic, ia naștere o ierarhie juridică în rândul legilor penale, care nu se îndepărtează de limitele trasate de legiuitorul fundamental.

b. Rigiditatea Constituției – condiție a constituționalizării

Constituționalizarea dreptului în România și în Franța are ca vector comun rigiditatea Constituției, atribut al legii fundamentale ce are ca temei legal art. 150-152 (Titlul VII – *Revizuirea Constituției*) din Constituția României, respectiv art. C. 89 (Titlul XVI – *Despre revizuire*) din Constituția Franței. Analiza clasificării constituțiilor în suple și rigide prezintă relevanță pentru indicarea cazurilor în care se realizează constituționalizarea. Dacă în situația constituțiilor suple, legile constituționale sunt ușor de modificat, potrivit aceluiași reguli ca și în cazul unor legi ordinare, constituțiile rigide sunt caracterizate de existența anumitor particularități. Una dintre acestea este impunerea unor limite la revizuire, care propulsează constituția în vârful ierarhiei juridice, subliniindu-i caracterul suprem. O altă particularitate reiese din existența unui control de constituționalitate, implicit a unei justiții constituționale, instrument inexistent în situația statelor cu o lege fundamentală cutumiară. Constituțiile rigide sunt și cele care permit manifestarea ambelor forme ale puterii constituante: atât cea originală, cât și cea derivată, însă puterea constituentă derivată este cea care se află în strânsă legătură cu revizuirea unei constituții.

Supremația Constituției se manifestă în ambele state, chiar și asupra legiuitorului național, prin instituirea unor interdicții la revizuire. În România, limitele revizuirii sunt prevăzute în art. 152 din Constituție și vizează valori precum: caracterul național, independent, unitar și indivizibil al statului român, forma republicană de guvernământ, integritatea teritoriului, independența justiției, pluralismul politic și limba oficială; în

egală măsură, legiuitorul constituant instituie garanții asupra drepturilor și libertăților fundamentale, în sensul în care revizuirea constituției poate aduce modificări acestora, care nu pot conduce la suprimarea lor. De cealaltă parte, Constituția Franței este puțin mai permisivă din acest punct de vedere, astfel că teza 4 din art. C. 89 dispune că nici o procedură de revizuire nu poate fi inițiată dacă aduce atingere integrității teritoriului, iar teza a 5-a a aceluiași articol dispune că forma republicană de guvernământ nu poate face obiectul unei revizuri. Dacă în ambele state asemănarea se grefează pe limitarea revizuirii la forma de guvernământ, respectiv la integritatea teritoriului, poziție a constituantului similară lesne de înțeles prin importanța garantării valorilor deja câștigate, experiența istorică a românilor a condus la o suplimentare a limitelor revizuirii, ceea ce constituie o piedică în calea exprimării puterii constituante derivate, aspect reliefat prin diferențele cantitative de revizuri ale celor două constituții.

Așadar, rigiditatea Constituției ce reiese atât din limite, cât și din procedura diferită de revizuire, se constituie ca o condiție a constituționalizării, deoarece dacă în cazul constituțiilor suple legile constituționale și cele ordinare se situează pe același plan în ierarhia juridică¹¹⁶, constituțiile rigide marchează o diferență netă între legile constituționale și legile ordinare prin sublinierea supremației celor dintâi, care ocupă primul loc în ierarhia normelor juridice.

Rigiditatea Constituției ca și condiție a constituționalizării este dublată de un alt atribut al legii fundamentale, forța obligatorie. Dacă „forța obligatorie a normelor dreptului reprezintă așteptarea normativă a unui anumit comportament de la o persoană”¹¹⁷, forța obligatorie a Constituției poate fi interpretată ca o așteptare normativă a legiuitorului constituant de respectare a dispozițiilor constituționale, respectare corelativă și complementară asigurării supremației legii fundamentale. Admiterea unei structuri ierarhizate în pozitivismul juridic român și francez, prin plasarea Constituției în vârful structurii piramidale, dublată de condiționarea conformității oricărui act legislativ cu dispozițiile legii fundamentale, are drept consecință investirea Constituției cu forță juridică obligatorie.

¹¹⁶ P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 29^e édition, ed. Dalloz, Paris, 2010, p. 68.

¹¹⁷ T. Avrigeanu, *Pericol social, vinovăție personală și imputare penală*, ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 146.

B. Ordinea juridică și dreptul penal

a. Dinamismul ordinii juridice

„Ordinea juridică este un sistem de norme”¹¹⁸, de tip dinamic. Pornind de la definiția concisă a lui H. Kelsen se impune necesitatea diferențierii între trei expresii utilizate în literatura juridică: ordine constituțională, ordine juridică, ordine de drept.

Cu privire la noțiunea de ordine constituțională, s-a considerat că expresia este una confuză și cu nefaste consecințe asupra modului în care s-ar putea interpreta¹¹⁹. Ordinea juridică este preferată ca expresie de pozitivismul kelsian, în vreme ce constituantul român a preferat expresia ordine de drept¹²⁰.

Viziunea constituționalistului francez se concentrează în jurul noțiunii de „ordine juridică”, ce acoperă nu doar ansamblul normativ constitutiv al dreptului pozitiv, ci și totalitatea raporturilor și a situațiilor juridice ce interesează în egală măsură autoritățile publice și persoanele individuale ce activează pe teritoriul francez¹²¹.

Considerăm că expresia adecvată este cea de ordine juridică, întrucât ordinea constituțională și ordinea de drept prezintă natura unei sfere restrictive, oglindită fie în limite constituționale exclusiv, fie în limitele legiferării exclusive, spre deosebire de ordinea juridică ce impune interpretarea extinsă, prin raportare inclusiv la aspectele jurisprudențiale. Un alt argument în sprijinul aceleiași idei se fondează pe ideea unei întregi analize subordonată principiilor statului de drept, prin intermediul căreia se creează o identitate între stat și drept, *ordinea juridică* devenind în perioada modernă singura ordine legitimă și suverană a statului¹²². Un al treilea argument este cel conform căruia ordinea juridică este singura care se caracterizează printr-o raționalizare a procesului de producere a dreptului¹²³, iar argumentul final constă în modalitatea de percepție a expresiei: ordinea de drept este supusă juridicizării, atributul de „juridic” al ordinii fiind cel care definește perspectiva materială a termenului. S-a preferat în textul legii fundamentale termenul de „ordine de drept” deoarece conceptele juridice sunt

¹¹⁸ H. Kelsen, *Theorie...*, p. 164.

¹¹⁹ V. Babu, *Exigențe constituționale în politica penală*, ed. Europolis, Constanța, 2008, p. 53; G. Alecu, *Corelația dintre ordinea constituțională, politica penală și legea penală* în *Revista de drept penal*, nr. 3/2003, p. 41.

¹²⁰ Aspect care reiese din art. 1 alin 2 din Constituția României, precum și din art. 1 din Codul penal român.

¹²¹ P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien, *op. cit.*, p. 28.

¹²² J. Chevallier, *Statul de drept*, ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 43.

¹²³ *Ibidem*.

formale¹²⁴, adică sunt concepute pentru a fi utilizate chiar și în spațiul nejuridic cu sensul corect din sfera juridică.

Identificarea statului român și a celui francez cu expresia „stat de drept” s-a grefat pe construcția unei ordini juridice ierarhizate, cristalizată ca urmare a luptei continue dusă de cele două popoare împotriva unui absolutism monarhic. Edificiul statal construit a fost lipsit inițial de garanții; credulitatea în incontestabilitatea legii raportată la realitate a condus la crearea unui contencios constituțional, ca formă de garantare a supremației constituției.

b. Locul dreptului penal în ordinea juridică

O consecință importantă a supremației Constituției este conformitatea întregului drept cu normele constituționale, conformitate tradusă prin integrarea normelor de drept penal în ordinea juridică pozitivă, realizată prin corespondența în formă și în conținut a normelor inferioare ca forță juridică cu cele constituționale¹²⁵. Dreptul penal trebuie astfel să se conformeze în conținut (prin existența unei corespondențe reale între garanțiile constituționale în materie penală și dreptul penal, respectiv prin examinarea a trei categorii distincte de probleme¹²⁶: dacă din Constituție decurg interdicții de incriminare, absolute sau relative; dacă doar bunurile protejate de Constituție sunt subiect al protecției penale; dacă legea fundamentală impune obligații de protecție penală) și în formă cu dispozițiile legii fundamentale, conformare dublată de transpunerea principiilor și regulilor enunțate de dreptul constituțional în Codul penal.

Dreptul penal ocupă un loc central în ordinea de drept, fiind instrumentul de acțiune directă al autorităților statale, acțiune prin prevenție sau prin represiune. Susținem ideea poziționării dreptului penal în centrul ordinii juridice și prin importanța pe care legiuitorul constituant o atribuie prevederilor de natură penală în economia textului fundamental¹²⁷.

În baza atributului supremației, Constituția este cea care delegă puterea Parlamentului de reglementare prin lege organică, în domeniul politicii penale, fiind aici

¹²⁴ D. C. Dănișor, *Juridicizarea conceptelor* în Revista Dreptul, nr. 3/2011, p. 54.

¹²⁵ M. Andreescu, *Reflecții asupra conținutului normativ al Constituției* în Revista Dreptul, nr. 3/2011, p. 66.

¹²⁶ E. Dolcini, G. Marinucci, *La Constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'infraction et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques* în Revue de science criminelle et de droit comparé, nr. 2/ 1996, p. 322.

¹²⁷ Vezi *infra*, pp. .

cazul Codului penal și al celui de procedură penală. În ambele țări, legiuitorul constituant a consacrat în mod expres domeniile de legiferare atribuite organului legislativ, astfel că în art. C 34 din Constituția Franței se prevede că „legea reglementează regulile privind (...) determinarea crimelor și delictelor precum și a pedepselor aplicabile acestora, procedura penală, amnistia”, iar în România art. 73 dispune că „prin lege organică se reglementează (...) infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora” (litera h) și „acordarea amnistiei sau grațierii colective” (litera i).

Locul central al dreptului penal în ordinea juridică este reliefat și prin existența unor norme penale cu statut constituțional, după cum însăși jurisprudența CCR reflectă acest aspect¹²⁸ („Prevederile art.69 alin.(1) din Constituția României, privind competența Curții Supreme de Justiție, constituie norme de procedură penală cu statut constituțional. Poziția supremă a Constituției în ierarhia actelor normative are drept consecință și faptul că legile și celelalte acte cu caracter normativ nu trebuie să contravină Legii fundamentale”).

2. Justiția constituțională – mecanism de garantare a supremației Constituției

- Apariția și modelarea justiției constituționale

Constituționalizarea dreptului este condiționată atât de existența unei constituții rigide, respectiv de forța obligatorie a acesteia, cât și de garantarea jurisdicțională a Constituției. Cea din urmă condiție este adusă la îndeplinire prin exercitarea controlului de constituționalitate.

Ideea unei conformități a legilor cu norma fundamentală este avansată de H. Kelsen în lucrarea *Doctrina pură a dreptului*, în cuprinsul căreia este susținută afirmația că motivul valabilității unei legi trebuie căutat în Constituție, ridicându-se în același timp „întrebarea pe cine trebuie Constituția să împuternicească să decidă dacă într-un caz concret s-a corespuns normelor Constituției”¹²⁹. Dezvoltarea ulterioară a subiectului conduce la modelul existenței unei instanțe constituționale care să fie împuternicită cu exercitarea unui astfel de control, însă există și situații în care controlul de constituționalitate a fost realizat prin intermediul instanțelor de drept comun. Un

¹²⁸ Decizia CCR nr. 67 din 13 februarie 2003 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.40 alin.2 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr.178 din 21.03.2003.

¹²⁹ H. Kelsen, *Doctrina pură a dreptului*, ed. Humanitas, București, 2000, p. 325.

exemplu în acest sens este așa-numitul „Proces al tramvaielor” din România¹³⁰. Prin decizia în cauză s-a creat un control judiciar pe cale pretoriană, iar situația pe scurt este următoarea: Consiliul Comunal al Capitalei a solicitat Consiliului de Miniștri, la 8 iunie 1911, anularea unui Jurnal Oficial prin care se aprobau statutele de funcționare ale Societății de Tramvaie București, fapt ce s-a și produs. În consecință, Societatea de Tramvaie București a chemat în judecată Primăria Capitalei și Ministerul de Interne, solicitând constatarea valabilității statutelor, timp în care Consiliul de Miniștri adoptă o „lege de interpretare”, după cum este aceasta intitulată. Prin lege se prevedea că STB își poate continua activitatea doar dacă acceptă noile statute, posibilitatea de a fi aplicată unor raporturi anterioare fiind justificată prin declararea legii ca interpretativă. Primăria invocă în instanță această lege, însă STB ridică excepția de neconstituționalitate, iar pentru prima dată în România o lege este declarată neconstituțională prin decizia unei instanțe judecătorești.

În funcție de organul competent să realizeze controlul de constituționalitate, au fost identificate mai multe forme de exercitare a acestuia¹³¹: prin opinia publică; controlul parlamentar și controlul jurisdicțional. Au mai fost enunțate și alte clasificări¹³², structurate pe existența a patru tipuri de control: prin opinia publică, control politic, control parlamentar și control jurisdicțional. Considerăm că un control politic și unul parlamentar se pot integra într-o structură singulară, iar controlul prin opinia publică este unul pur consultativ, astfel că singurul care prezintă un caracter eficient este cel jurisdicțional.

Atât în România, cât și în Franța, legiuitorul constituant a manifestat o preocupare vădită pentru instituirea unui control de constituționalitate, chiar până la momentul 1991, respectiv 1958, când în ambele țări au fost înscrise în textul legii fundamentale prevederi referitoare la un astfel de control. În Franța, prima Constituție, în art. 10, aduce în discuție declararea neconstituționalității oricăror acte întreprinse de adunarea electorală în afara limitelor constituționale, însă nu se precizează cine are atributul verificării constituționalității. Fără a se constitui într-un control de constituționalitate, prima Constituție a Franței, cea din 1791, mai prevede în rândul sancțiunilor regale posibilitatea exercitării unei „poliții constituționale” asupra

¹³⁰ Textul integral al deciziei, împreună cu dezbaterile din instanță, poate fi consultat în Revista Dreptul din anul 1912, numerele 12, 13, 32, 62, 63, 64.

¹³¹ Gh. Iancu, *Proceduri constituționale. Drept procesual constituțional*, ed. Monitorul Oficial R. A., București, 2010, p. 47.

¹³² G. Vrabie, *op. cit.*, pp. 288-291.

administratorilor și a ofițerilor municipali. Constituția anului 1795 nu prevede nici un organ însărcinat cu judecarea constituționalității legilor, iar Constituția anului VIII din 1799 legitimează controlul constituționalității legilor exercitat de Senat¹³³. În Constituția anului 1802, Senatul nu își mai păstrează prerogativa verificării constituționalității, ci conform art. 54 „explică articolele din Constituție care dau loc diferitelor interpretări”. Și Constituția anului 1852 prevede posibilitatea exercitării controlului de constituționalitate în două ipoteze: prima instituită prin art. 25 și 26 are în vedere un control automat, prin prerogativa Senatului de a se opune promulgării unei legi care aduce atingere unor drepturi și libertăți fundamentale; cea de-a doua ipoteză a controlului de constituționalitate este conferită tot Senatului, care prin intermediul art. 29 consacră posibilitatea exercitării unui control *a posteriori*, în cadrul căruia „Senatul menține sau anulează orice act care îi este deferit ca neconstituțional”. Constituția guvernului Vichy din 1940, dacă ar fi intrat în vigoare, ar fi cuprins dispoziții ample cu privire la procedura recursului pentru neconstituționalitatea unei legi, atributul verificării revenind Curții Supreme de Justiție¹³⁴. În fine, Constituția anului 1946, prin instituirea unui Comitet constituțional nu face altceva decât să creeze o confuzie între controlul de constituționalitate și procedura revizuirii legii fundamentale. Transformarea majoră are loc odată cu manifestarea puterii constituante originare în anul 1958, respectiv prin crearea Consiliului Constituțional.

Și în România legiuitorul constituent a fost preocupat de garantarea supremației legii fundamentale prin introducerea în textul constituțional a unor prevederi referitoare la modalitatea de exercitare a controlului de constituționalitate. Prima Constituție a României nu cuprinde nici o dispoziție expresă în acest sens, însă cea din 1923 prevedea în art. 103 că „numai Curtea de Casație în secțiuni unite are dreptul de a judeca constituționalitatea legilor și de a declara inaplicabile pe acelea care sunt contrare Constituției”. Dacă pentru constituțiile din 1948 și 1952 s-a spus că există un control de constituționalitate implicit, forma explicită re apare în Constituția din 1965. În cuprinsul textului fundamental se precizează că există două categorii de control: controlul constituționalității legilor adoptate de Marea Adunare Națională și controlul constituționalității decretelor ce conțineau norme cu putere de lege adoptate de Consiliul de Stat, fiind legiferată în acest sens o Comisie constituțională și juridică a Marii

¹³³ Conform art. 21 din Constituția Franței (1799) Senatul conservator ”menține sau anulează orice act care îi este deferit ca neconstituțional”.

¹³⁴ Cf. art. 33-37 din Proiectul de constituție al mareșalului Pétain.

Adunări Naționale. Modelul francez al constituționalității legilor a marcat decisiv opțiunea constituentului român, astfel că odată cu Legea fundamentală din 1991 a apărut în peisajul juridic românesc și Curtea Constituțională a României, cu atribuții în exercitarea controlului de constituționalitate atât anterior, cât și posterior.

Studiul comparativ al justiției constituționale în România și în Franța prezintă interes atât din perspectiva elementelor constitutive ale acestuia, respectiv a formelor sub care se regăsește, cât și din punctul de vedere al rolului pe care îl joacă actele instanțelor constituționale în procesul de constituționalizare. Dincolo de divergențele doctrinare asupra titlaturii corecte¹³⁵ (justiție constituțională, contencios constituțional sau proceduri constituționale), instanțele constituționale joacă un rol determinant în procesul de constituționalizare, prin asigurarea supremației Constituției. Structura instanțelor constituționale din cele două țări este una „în oglindă”, sub rezerva titlaturii pe care o poartă fiecare dintre acestea, în Franța fiind cea de consiliu constituțional, în România – curte constituțională, respectiv sub rezerva organizării acestora¹³⁶.

Contenciosul constituțional (privit ca modalitatea de întoarcere spre dreptul constituțional, de regăsire a acestuia), prin controlul de constituționalitate, are ca finalitate asigurarea coerenței dreptului, și nu formularea acestuia¹³⁷. Mai mult decât atât, activitatea judecătorului constituțional presupune o interpretare restrictivă a dispozițiilor constituționale, orice altă excepție reprezentând o adăugare la Constituție, nepermisă de caracterul suprem al acesteia și de preeminența sa în raport cu ansamblul legislației infraconstituționale¹³⁸.

Dacă România a fost tributară ambelor forme de control constituțional, chiar de la înființarea instanței constituționale, Franța a experimentat vreme de mai mulți ani doar controlul de constituționalitate pe cale anterioară, discuțiile doctrinare efervescente conducând într-un final la completarea sferei de acțiune a justiției constituționale, prin recursul la controlul *a posteriori* (QPC). Condiționată de modalitatea și de momentul de

¹³⁵ În literatura de specialitate se întâlnesc mai multe denumiri: **contencios constituțional** la G. Drago în lucrarea *Contentieux constitutionnel français*, ed. PUF, Paris, 2011 și la I. Muraru, N. M. Vlădoiu, A. Muraru, S.-G. Barbu, *Contencios constituțional*, ed. Hamangiu, București, 2009; **justiție constituțională** la I. Deleanu, *Justiția constituțională*, ed. Lumina Lex, București, 1995; **proceduri constituționale** la Gh. Iancu, *Proceduri constituționale. Drept procesual constituțional*, ed. Monitorul Oficial R. A., București, 2010.

¹³⁶ Deși în ambele țări instanțele constituționale sunt organizate din 9 judecători, în Franța mai fac parte din Consiliu și foștii șefi de stat, de unde și denumirea de consiliu.

¹³⁷ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, ed. PUF, Paris, 2011, p. 7.

¹³⁸ Decizia CCR nr. 293 din 1 iulie 2004, referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.2 lit.a) teza a treia partea întâi din Legea contenciosului administrativ nr.29/1990, cu modificările și completările ulterioare, publicată în M. Of. nr. 702 din 4 august 2004.

exercitare a controlului de constituționalitate, cercetarea de față propune o analiză distinctă a modelelor controlului de constituționalitate (a) și a formelor controlului de constituționalitate (b), prin identificarea asemănărilor și deosebirilor dintre cele două state, în aplicabilitatea acestor forme și modele.

A. Modelele justiției constituționale

Aparent fără o legătură directă cu subiectul cercetării noastre, prezentarea modelelor justiției constituționale prezintă importanță din perspectiva identificării cadrului potrivit pentru dezvoltarea fenomenului de constituționalizare. Așadar, interesează aici care dintre modelele dezvoltate de justiția constituțională, cel american (1) sau cel european (2), răspunde cel mai bine condițiilor necesare elaborării progresive a constituționalizării dreptului, analiza ajutând la posibilitatea formulării unor eventuale propuneri *de lege ferenda* în materie.

a. Modelul american

Justiția constituțională americană nu cunoaște o prevedere expresă în textul legii fundamentale, art. 3 din Constituția Statelor Unite (17 septembrie 1787) dispunând că „puterea judecătorească (...) va fi atribuită unei Curți Supreme și Curților inferioare, care vor fi instituite și stabilite periodic de către Congres”¹³⁹. Cu toate acestea, Curtea Supremă și-a arogat dreptul exercitării controlului de constituționalitate a legii prin decizia *Marbury vs. Madison* (1803)¹⁴⁰. Din textul deciziei se desprinde următoarea concluzie: „problema de a ști dacă un act contrar Constituției poate deveni lege este o chestiune esențială pentru Statele Unite (...) Fie Constituția este un drept superior, suprem, nealterabil prin mijloace comune, fie se situează pe același plan ca legile ordinare, și este modificabilă după voința legiuitorului (...) este sigur că cei care elaborează constituții scrise le concep ca trebuind să formeze dreptul fundamental și suprem al națiunii, și pe cale de consecință, principiul unei astfel de guvernări este că un act legislativ contrar Constituției este nul. (...) dacă o lege este în opoziție cu Constituția, (...) judecătorul trebuie să decidă care dintre cele două reguli în conflict

¹³⁹ *** , *Constituțiile statelor lumii. Constituția Statelor Unite ale Americii*, ed. All Beck, București, 2002, p. 66.

¹⁴⁰ Datele speței pot fi consultate pe site-ul www.ache.org/pubs/hap_companion/Wing/MarburyMadison.pdf

guvernează cauza. Aceasta este esența însăși a obligației judecătorești. (...) Astfel, dacă judecătorii trebuie să țină cont de Constituție, și dacă Constituția este superioară legii ordinare, legea fundamentală este cea care va fi aplicabilă cauzei (...)”¹⁴¹.

Dincolo de începutul acestui model de justiție constituțională, caracteristicile principale sunt următoarele:

- Controlul de constituționalitate se realizează de orice judecător federal sau statal, întrucât judecătorul sesizat în primă instanță este competent pentru întreaga cauză dedusă judecății, chiar și pentru problemele de constituționalitate. Consecința imediată constă în configurarea unui tip de control difuz.
- Controlul este exercitat cu ocazia analizării unui litigiu concret, astfel că o altă caracteristică este cea a unui control concret.
- Cu privire la momentul controlului, pentru că are loc în cadrul unui litigiu, controlul este declanșat de un particular, situându-l astfel după promulgarea legii, astfel că discutăm doar despre un control *a posteriori* pe calea excepției.
- Caracteristic justiției constituționale americane este autoritatea relativă a lucrului judecat, sens în care decizia instanței are valoare doar pentru cauza supusă judecății. Însă, pentru că în sistemul american precedentul judiciar guvernează sistemul juridic, judecătorul este ținut de deciziile anterioare ale Curții supreme din cazuri similare, astfel că o decizie de neconstituționalitate va putea valora ca vector de influență în situații asemănătoare.

b. Modelul european

Pe continentul european, bazele justiției constituționale au fost puse de H. Kelsen, la nivelul anilor 1920, prin avansarea soluției unei centralizări a controlului judiciar legislativ, prin instituirea unei curți constituționale, care să îndeplinească funcția unui legiutor negativ (prin anularea unei legi neconstituționale se produce efectul abrogării acesteia)¹⁴².

Modelul european se structurează pe următoarele caracteristici principale:

¹⁴¹Textul deciziei Marbury vs. Madison, consultat pe site-ul www.ache.org/pubs/hap_companion/Wing/MarburyMadison.pdf, pp. 1-5, la data de 27 august 2013.

¹⁴²H. Kelsen, *Theorie...*, pp. 316-317.

- Aprecierea constituționalității unei norme juridice se realizează de către o instanță unică, specializată, care deține monopolul în acest sens, este de sine stătătoare și situată în afara aparatului juridic comun.
- În general, sesizarea survine în urma confruntării dintre două norme distincte: norma fundamentală și o prevedere legală ordinară, dând naștere cu precădere unui control abstract, însă după cum vom arăta¹⁴³ la analiza formelor controlului de constituționalitate, în cazul controlului posterior se poate manifesta și controlul concret.
- Specific modelului european este atât controlul pe calea acțiunii, cât și cel pe cale de excepție.
- Decizia instanțelor constituționale produce efecte *erga omnes*, fiind investită cu autoritate absolută, sens în care norma declarată neconstituțională este considerată ca și când nu ar fi existat niciodată în ordinea juridică.

Observăm că modelul european de justiție constituțională reprezintă o variantă îmbunătățită a modelului american, și că acesta a fost implementat atât în Franța, cât și în România. Faptul că Franța a acceptat introducerea controlului pe calea excepției demonstrează deschiderea legiuitorului către accesul liber și direct al individului în aprecierea conformității legilor cu norma fundamentală. Din punctul de vedere al constituționalizării, modelul european favorizează mai mult conturarea acestui fenomen, în primul rând prin conferirea de autoritate absolută a lucrului judecat. Efectul *erga omnes* al deciziilor instanțelor constituționale constituie premisa pentru implementarea normelor fundamentale în toate ramurile de drept și pentru orice persoană. În al doilea rând, atât controlul abstract, cât și cel concret joacă un rol important în constituționalizarea dreptului. Verificarea conformității, spre exemplu, a Codului penal cu Legea fundamentală înainte de intrarea în vigoare a acestuia impune o linie unificatoare și conduce la crearea de corespondențe între dispozițiile pur constituționale cu cele penale.

¹⁴³ Vezi *infra*, p. .

B. Justiția constituțională – forme și acte

a. Tipuri de control de constituționalitate

Până la analiza modului concret în care se manifestă procesul de constituționalizare a dreptului penal în România și în Franța, prezintă interes identificarea formelor justiției constituționale, pentru reprezentarea modului în care cele două țări înțeleg să asigure supremația Constituției, respectiv conformitatea normelor juridice cu legea fundamentală.

1) Controlul pe calea acțiunii și controlul pe cale de excepție

În funcție de obiectul sesizării, controlul de constituționalitate se poate realiza pe calea acțiunii, respectiv pe calea excepției. În ambele țări, autorii sesizării pot să ceară anularea pur și simplu a legii, caz în care este exercitat controlul pe calea acțiunii, sau problema constituționalității legii este ridicată la momentul aplicării ei într-un caz concret (controlul pe cale de excepție)¹⁴⁴.

Un alt aspect ce ține de asemănarea dintre cele două state ține de autorii sesizării: dacă în cazul controlului pe cale de acțiune reclamantul se adresează direct instanței constituționale, controlul pe cale de excepție facilitează și chiar intermediază posibilitatea ca justițiabilul să ridice direct chestiunea neconstituționalității unui act normativ.

2) Controlul *a priori* și controlul *a posteriori*

Clasificarea realizată după criteriul momentului în care intervine controlul de constituționalitate prezintă relevanță pentru identificarea modului de exercitare a celor două forme de control. Specific controlului *a priori* este sesizarea instanței constituționale pe calea obiecției de neconstituționalitate, în timp ce excepția de neconstituționalitate este forma de sesizare în cadrul controlului *a posteriori*.

Franța reprezintă un exemplu în materia controlului anterior, pe care l-a îmbrățișat în mod exclusiv până la revizuirea Constituției din 2008, și care a constituit

¹⁴⁴ Ph. Ardant, B. Mathieu, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 21^e édition, ed. L.G.D.J, Paris, 2009, p. 105.

un model de inspirație pentru punerea în practică a acestui tip de control în România, acesta fiind și principalul motiv pentru care se evidențiază numeroase asemănări între cele două state, în privința controlului *a priori*. Atât în România, cât și în Franța controlul *a priori* este unul preventiv și se exercită înaintea de intrarea în vigoare a unei legi, iar controlul *a posteriori* se exercită după intrarea în vigoare a unei legi, aplicarea acesteia fiind cea care identifică o contestare a constituționalității.

3) Controlul abstract și controlul concret

O clasificare mai puțin abordată în România, dar prezentă în doctrina franceză¹⁴⁵, și cu largă aplicabilitate în ambele țări, grefată pe celelalte două tipuri de control analizate anterior, vizează obiectul sesizării de constituționalitate. În cazul controlului abstract, caracteristic celui exercitat *a priori*, este supus analizei un întreg act normativ, iar scopul acestuia este de a asigura securitatea juridică¹⁴⁶, spre deosebire de controlul concret unde aprecierea faptelor este un element de bază al controlului. Caracterul concret al controlului se apreciază și datorită momentului în care intervine, adică după intrarea în vigoare a legii, pe o anumită dispoziție, a cărei eventuală neconstituționalitate a fost constatată doar prin prisma implementării acesteia în practică.

b. Autoritatea deciziilor instanțelor constituționale

1) Fundamentul legal al deciziilor

Prezența unui control de constituționalitate realizat de către o instanță specializată în ambele țări este desăvârșită prin investirea cu autoritate a deciziilor instanțelor constituționale. Pe lângă consfințirea constituțională a organizării și funcționării Curții, respectiv Consiliului Constituțional, ambele legi fundamentale consacră articole distincte deciziilor constituționale.

Constituția României consacră un articol cu patru alineate deciziilor Curții Constituționale, art. 147 dispunând că în eventualitatea constatării neconstituționalității unei legi, dispozițiile acesteia fiind suspendate de drept (Textul art. 147 alin. (1) din

¹⁴⁵ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, ed. PUF, Paris, 2010, pp. 41-42.

¹⁴⁶ *Idem*, p. 41.

Constituția României prevede: „Dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”). În egală măsură, legiuitorul constituent francez a introdus în textul legii fundamentale la revizuirea din 2008 art. C 62 prin care dispune că declararea neconstituționalității împiedică punerea în aplicare a unui text (Textul art. 62 din Constituția Franței prevede: „O dispoziție declarată neconstituțională în baza art. 61 nu poate fi nici promulgată, nici pusă în aplicare. (Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application)”).

2) Efectele deciziilor instanțelor constituționale

Deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor. Încetarea efectelor juridice ale dispozițiilor declarate neconstituționale are loc la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. În ceea ce privește efectele deciziilor Curții Constituționale, distingând sub acest aspect între deciziile prin care se constată neconstituționalitatea unor acte normative supuse controlului de constituționalitate și deciziile prin care se constată constituționalitatea unui act normativ, se arată că nu se poate susține ca având caracter general și obligatoriu și acestea din urmă, deoarece o asemenea interpretare ar presupune ca niciodată Curtea să nu poată reveni asupra propriei jurisprudențe, fiind legată de constatările proprii anterioare¹⁴⁷. Totodată, potrivit jurisprudenței Curții¹⁴⁸, puterea de lucru judecat ce însoțește actele jurisdicționale se atașează nu numai

¹⁴⁷ Decizia nr. 2 din 11 ianuarie 2012 asupra obiecției de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Legii nr.303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor și a Legii nr.317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 131 din 23 februarie 2012.

¹⁴⁸ Decizia nr. 1 din 4 ianuarie 1995 privind soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate a dispozițiilor art.45 din Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 66 din 11 aprilie 1995, Decizia nr. 414 din 14 aprilie 2010 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.I pct.1, art.I pct.6, art.I pct.27 și ale art.I pct.28 din Legea pentru modificarea și completarea Legii nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, publicată în M. Of. Nr. 291 din 4 mai 2010, Decizia nr. 415 din 14 aprilie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor cap.I "Dispoziții generale" (art.1-9), ale art.11 lit.e), f) și g), ale art.12 alin.(2), ale art.13, ale art.14 lit.c), d), e) și f), ale art.17, ale art.38 alin.(2) lit.f), g) și h), ale art.42 alin.(2), (3) și (4), ale cap.VI - "Verificarea averilor, a conflictelor de interese și a incompatibilităților" (art.45-50) și ale art.57 din Legea nr.144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, publicată în M. Of. nr. 294 din 5 mai 2010. .

dispozitivului, ci și considerentelor pe care se sprijină acesta. Astfel, Curtea reține că atât considerentele, cât și dispozitivul deciziilor sale sunt general obligatorii și se impun cu aceeași forță tuturor subiectelor de drept¹⁴⁹.

La fel ca în România, și în Franța deciziile instanței constituționale își produc efectele *erga omnes*, fiind obligatorii puterilor publice și tuturor autorităților administrative și judecătorești. O altă asemănare este configurată de faptul că în ambele țări deciziile instanțelor constituționale se bucură de autoritate absolută, și nu sunt supuse nici unei căi de atac. O singură excepție este prevăzută pentru ambele state, și anume recursul în rectificarea unei erori materiale. Ca element de diferențiere, dacă în România deciziile Curții Constituționale produc ca efect inițial suspendarea textului normativ considerat neconstituțional, în Franța deciziile Consiliului Constituțional produc ca efect abrogarea textului considerat neconstituțional¹⁵⁰.

Capitolul 2. Constituționalitate și legalitate în dreptul penal

A. Principiul legalității și incriminării pedepsei

1. Evoluția și reglementarea internațională a principiului

Legalitatea în dreptul penal reprezintă un principiu fundamental al dreptului, cu atât mai mult cu cât dubla consacrare legislativă a acestuia (constituțională și penală) îi solidifică poziția în planul normelor cu valoare principială. Atât penaliștii francezi, cât și cei români identifică apariția principiului legalității în scrierile lui Montesquieu sau ale lui Beccaria. Iluminismul juridic s-a construit pe ideea de legalitate a incriminării, formularea conceptuală a principiului aparținând în primă instanță lui C. Beccaria: „Fiecare cetățean trebuie să știe că poate face tot ceea ce nu este împotriva legilor, fără să se teamă de vreo repercusiune, în afara celei ce poate decurge din acțiunea însăși – aceasta este dogma politică în care popoarele ar trebui să creadă și pe care magistrații supremi, însărcinați cu paza neabătută a legilor, ar trebui să o aplice; este o dogmă sacră fără de care nu poate exista societate legitimă”¹⁵¹.

¹⁴⁹ Decizia nr. 1415 din 4 noiembrie 2009 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii-cadru privind salarizarea unitară a personalului plătit din fonduri publice, publicată în M. Of. nr. 796 din 23 noiembrie 2009.

¹⁵⁰ G. Drago, *op. cit.*, p. 493.

¹⁵¹ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, ed. Humanitas, București, 2007, pp. 79, 81.

Importanța principiului legalității este reflectată în primul rând în cadrul internațional de reglementare, iar în susținerea rolului central în construcția dreptului penal se înscrie și valoarea constituțională conferită acestuia. Cu privire la cadrul european și internațional de reglementare, principiul legalității este prezent în art. 7 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (cu denumirea marginală *Nici o pedeapsă fără lege*, art. 7 prevede: „1. Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau o omisiune care, în momentul în care a fost săvârșită, nu constituie infracțiune, potrivit dreptului național sau internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii. 2. Prezentul articol nu va aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane vinovate de o acțiune sau de o omisiune care, în momentul săvârșirii sale, era considerată infracțiune potrivit principiilor generale de drept recunoscute de națiunile civilizate”), art. 11 din Declarația Universală a Drepturilor Omului („Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau, în momentul când au fost comise, un act cu caracter penal conform dreptului internațional sau național. De asemenea, nu se va aplica nici o pedeapsă mai grea decât aceea care era aplicabilă în momentul când a fost săvârșit actul cu caracter penal”), art. 15 Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice („1. Nimeni nu va fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau un act delictuos, potrivit dreptului național sau internațional, în momentul în care au fost săvârșite. De asemenea, nu se va aplica o pedeapsă mai severă decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii infracțiunii. Dacă ulterior comiterii infracțiunii, legea prevede aplicarea unei pedepse mai ușoare, delincventul trebuie să beneficieze de aceasta. 2. Nimic din prezentul articol nu se opune judecării sau condamnării oricărui individ din pricina unor acțiuni sau omisiuni care atunci când au fost săvârșite erau considerate ca fapte criminale, potrivit principiilor generale de drept recunoscute de totalitatea națiunilor”) și art. 49 din Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene (denumirea marginală a art. 49 face referire și la unul dintre corolarele principiului legalității – *Principiul legalității și proporționalității infracțiunilor și pedepselor*, iar potrivit acestuia „(1) Nimeni nu poate fi condamnat pentru o acțiune sau omisiune care, în momentul săvârșirii, nu constituia infracțiune potrivit dreptului intern sau dreptului internațional. De asemenea, nu se poate aplica o pedeapsă mai mare decât cea aplicabilă la momentul săvârșirii infracțiunii. În cazul în care, ulterior săvârșirii infracțiunii, legea prevede o pedeapsă mai ușoară, se aplică aceasta din urmă. (2) Prezentul articol nu aduce atingere judecării și pedepsirii unei persoane care s-a făcut

vinovată de o acțiune sau omisiune care, în momentul săvârșirii, era incriminată pe baza principiilor generale recunoscute de comunitatea națiunilor. (3) Pedepsele nu trebuie să fie disproporționate față de infracțiune”). În situația instrumentului regional european de protecție, principiul legalității incriminării este aplicabil doar pentru condamnările pentru o acțiune sau o omisiune care constituie infracțiune în dreptul intern¹⁵², în timp ce documentele internaționale extind sfera de aplicare la fapte sau omisiuni care constituie fapte penale fie din prisma dreptului intern, fie a celui internațional.

Odată conștientizată valoarea și importanța principiului legalității în materie penală, legiuitorul național român și francez a considerat esențială atribuirea de valoare constituțională, valoare confirmată prin prezența acestui principiu în cadrul textelor fundamentale.

Constituția României prevede în art. 23 alin. (12) că „nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii”, principiul legalității astfel exprimat acționând ca o garanție împotriva arbitrariului puterii statale. De asemenea, legiuitorul fundamental a consacrat doar principiul legalității pedepselor, în completarea principiului fiind enunțul din art. 1 și 2 noul Cod penal al României. Considerăm că și în legea fundamentală ar trebui ca principiul legalității să fie recunoscut sub ambele sale aspecte, atât legalitatea incriminării, cât și legalitatea pedepsei, întrucât în acest mod este recunoscută valoarea constituțională a principiului în integralitatea lui.

În Franța, blocul de constituționalitate permite o dublă recunoaștere a principiului legalității: pe de o parte, art. 8 din Declarația drepturilor omului, iar de cealaltă parte art. 34 din Constituție. Enunțarea din art. 34 este simplă și prevede că „legea fixează reguli privind (...) determinarea crimelor și delictelor, precum și a pedepselor aplicabile acestora”. Dacă art. 8 din DDO reprezintă mijlocul de fundamentare a principiului, art. 34 stabilește competența legislativă a Parlamentului, pe cale de consecință legiuitorul trebuind să definească elementele constitutive ale crimelor și delictelor în termeni suficient de clari și preciși pentru a permite stabilirea autorilor infracțiunii și pentru a exclude arbitrariul din pronunțarea pedepselor¹⁵³.

2. Legalitatea incriminării și pedepsei

¹⁵² Decizia Comisiei europene a drepturilor omului *Yanasik vs. Turcia* din 6 ianuarie 1993 și Decizia Comisiei europene a drepturilor omului *X vs. Spania*, din 15 ianuarie 1993.

¹⁵³ Cf. Deciziei CCF 84-183 DC din 18 ianuarie 1985, consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1985/84-183-dc/decision-n-84-183-dc-du-18-janvier-1985.8158.html>.

a. Consacrarea constituțională și penală a principiului

Schimbarea opticii legiuitorului penal român, prin adoptarea unui nou Cod penal a condus implicit la o reorientare a legislației penale române, prin racordarea la curente de reglementare actuale ale unor sisteme juridice de referință în cadrul penal european. În acest sens, Legea 286/2009 acordă importanța cuvenită principiului legalității incriminării, plasându-l în art. 1, și principiului legalității pedepsei (art. 2), ambele devenite principii constituționale odată cu adoptarea Constituției din 1991.

Art. 1 C. pen. român dispune că „legea penală prevede faptele care constituie infracțiuni”. Dispoziția penală este simplă, exactă și explicită, dar în continuare nu există corespondent în legea fundamentală română. Însă, în acest moment¹⁵⁴, puterea constituantă română, în forma ei derivată tinde spre o manifestare de modificare a Legii fundamentale, fiind prezentat deja un proiect de lege de revizuire, asupra căruia s-a pronunțat Curtea Constituțională a României. Nici proiectul nu prevede o consacrare expresă a principiului legalității incriminării, însă una dintre prevederile declarate constituționale subliniază importanța fenomenului de constituționalizare în branșa dreptului penal. Deși doctrina anterioară¹⁵⁵ discuțiilor privind legea de revizuire a Constituției era de părere că pe lângă legile organice, „incriminarea unor fapte este constituțională și pe calea ordonanțelor de urgență”, art. 115 din Legea fundamentală se va modifica prin intermediul Proiectului de lege privind revizuirea Constituției României¹⁵⁶. Conform modificării, alin. (1) al art. 115 prevede: „Camera Reprezentanților poate adopta o lege specială a Președintelui pentru a emite ordonanțe de urgență în domenii care nu fac obiectul legilor organice”. În acest mod, principiului legalității i se conferă un plus de reglementare în sfera principiilor fundamentale, astfel că se tranșează clar poziția legiuitorului constituant privitoare la posibilitatea incriminării prin alte mijloace decât prin lege, confirmându-se astfel și forța juridică superioară a legii organice, respectiv a Codului penal.

Disponerea dihotomică a celor două componente ale principiului legalității în noul Cod penal român reprezintă un mijloc benefic de detaliere a prevederilor acestora. Principiul legalității incriminării presupune ca în primul rând fapta să fie incriminată

¹⁵⁴ Data redactării este 5 martie 2014.

¹⁵⁵ V. Pașca, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a II-a, actualizată cu modificările noului Cod penal, ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 34.

¹⁵⁶ Proiectul de lege privind revizuirea Constituției României a fost publicat în M. Of., Partea I, nr. 100, din 10 februarie 2014.

într-un text de lege, iar în al doilea rând este imperios ca legea de incriminare să fie ghidată de principiile accesibilității și previzibilității, lipsa acestora constituind motive de neconstituționalitate a legii penale¹⁵⁷.

În Franța, principiul legalității incriminării este reglementat în art. 111-3, teza I Cod penal, iar conform acestuia „nimeni nu poate fi pedepsit pentru o crimă sau pentru un delict ale căror elemente nu sunt definite de lege, sau pentru o contravenție ale cărei elemente nu sunt definite de regulament”. Corespondența constituțională este reliefată în art. 8 din Declarația drepturilor omului și cetățeanului, consacrand astfel valoare constituțională și acestui principiu, dar și în art. 34 din Constituție, potrivit căruia legea fixează regulile privind (...) determinarea crimelor și delictelor precum și a pedepselor aplicabile acestora.

Din perspectiva dreptului penal interesează aici două aspecte: în primul rând, evidența ce nu poate fi negată constă în necesitatea definirii infracțiunii sau delictului prin lege, aplicarea unei pedepse pentru o faptă ce nu este incriminată reprezentând o încălcare a principiului. De cealaltă parte, legiuitorul penal francez aplică principiul legalității incriminării și contravențiilor, desigur acestea din urmă definite de regulament, însă pe cale de interpretare rezultă că regulamentul este asimilat noțiunii de lege, astfel încât aplicabilitatea principiului legalității să fie extinsă și asupra acestui tip de sancțiune. Întrucât prin regulament se înțelege actul unilateral al autorităților executive sau administrative, ce prezintă un caracter executoriu¹⁵⁸, dorința legiuitorului penal a fost de a extinde sfera de aplicare a principiului legalității asupra tuturor tipurilor de sancțiuni existente în dreptul francez, astfel evitând posibilitatea existenței unor abuzuri din partea sferei executive.

Articolul 2 din Codul penal român dispune: „Legea penală prevede pedepsele aplicabile și măsurile educative ce se pot lua față de persoanele care au săvârșit infracțiuni, precum și măsurile de siguranță ce se pot lua față de persoanele care au comis fapte prevăzute de legea penală”. Opțiunea legiuitorului penal pentru denumirea marginală *legalitatea sancțiunilor de drept penal* este una mai mult decât fericită, întrucât clarifică pe de o parte sfera de acțiune a principiului, iar de cealaltă parte este inclusă în formulare natura juridică de sancțiune penală atât a pedepselor, cât și a măsurilor educative, respectiv a măsurilor de siguranță.

¹⁵⁷ F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 40.

¹⁵⁸ P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 29^e édition, ed. Dalloz, Paris, 2010, p. 595.

Alineatul 2 al art. 2 are în vedere concomitența săvârșirii faptei cu existența incriminării pedepsei, dispunând că „nu se poate aplica o pedeapsă ori nu se poate lua o măsură educativă sau o măsură de siguranță, dacă aceasta nu era prevăzută de legea penală la data când fapta a fost săvârșită”.

Spre deosebire de principiul legalității incriminării, principiul legalității pedepsei este consacrat în mod expres în textul Legii fundamentale, iar conform art. 23 alin. (12) „nici o pedeapsă nu poate fi stabilită sau aplicată decât în condițiile și în temeiul legii”. Așadar, o pedeapsă legal stabilită trebuie să îndeplinească două condiții: să fie fundamentată pe textul de lege, dar și să fie stabilită în limitele trasate de lege. În planul dreptului penal român, acest fapt presupune aplicarea unei pedepse stabilite de legiuitor pentru încălcarea unei anumite valori sociale, dar fără a depăși limitele stabilite de acesta în partea specială a dreptului penal. Corelativ principiului legalității pedepsei, legiuitorul penal român a înțeles să definească în cuprinsul legii penale noțiunea de pedeapsă prevăzută de lege, aceasta fiind „pedeapsa prevăzută în textul de lege care incriminează fapta săvârșită în forma consumată, fără luarea în considerare a cauzelor de reducere sau de majorare a pedepsei”¹⁵⁹. Stabilirea înțelesului noțiunii are ca rol o interpretare unitară a legii penale, astfel ca aplicarea corectă a sancțiunii să aibă în vedere sensul stabilit de legiuitor.

Revizuirea Constituției din anul 2003 a consacrat în rândurile principiilor fundamentale, în art. 23, o nouă dispoziție: „sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală”. Prin introducerea precizărilor suplimentare, puterea constituantă derivată a contribuit din nou la constituționalizarea dreptului penal, delimitând în mod concret caracterul administrativ al sancțiunilor contravenționale de caracterul pur penal al sancțiunilor privative de libertate.

În Franța, principiul legalității pedepsei este prevăzut, atât prin intermediul blocului de constituționalitate și al art. 34 din Constituție, cunoscând astfel valoare constituțională, cât și prin legea organică. Potrivit legii penale „nimeni nu poate fi pedepsit cu o pedeapsă care nu este prevăzută de lege, dacă infracțiunea este o crimă sau un delict, sau de regulament, dacă infracțiunea este o contravenție”¹⁶⁰. Corolarele principiului legalității se află în strânsă legătură atât cu noțiunea de pedeapsă, cât și cu modalitatea de aplicare a acestora, astfel că îi revine legiuitorului sarcina stabilirii

¹⁵⁹ Cf. art. 187 din Codul penal român.

¹⁶⁰ Cf. art. 111-3, teza a II-a Cod penal francez.

regulilor privind determinarea crimelor și delictelor, precum și a pedepselor aplicabile, în respectarea principiilor constituționale¹⁶¹.

Consecință a blocului de constituționalitate, principiul legalității pedepsei, consacrat în art. 8 din Declarația drepturilor omului și cetățeanului, nu trebuie să stabilească decât pedepse stricte și necesare în mod evident. Din această perspectivă decurge principiul proporționalității care presupune că dacă mai multe dispoziții penale sunt susceptibile să fundamenteze o condamnare, sancțiunile subsecvente nu trebuie să depășească maximul legal cel mai ridicat¹⁶².

b. Valoarea constituțională a principiului legalității și aplicațiile acestuia în jurisprudența constituțională

▪ România

Principiul legalității a fost utilizat drept criteriu de apreciere de instanța constituțională română în cuprinsul mai multor decizii, fiind subliniat prin intermediul acestora faptul că în Legea fundamentală este prezent principiul legalității pedepsei, în timp ce principiul legalității incriminării se regăsește în dispozițiile Codului penal. Astfel, Decizia nr. 303 din 8 noiembrie 2001, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. II alin. 1 și 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 89/2001 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal referitoare la infracțiuni privind viața sexuală¹⁶³, în contextul stabilirii constituționalității unui articol din OUG („Faptelor prevăzute în art. 200 alin. 2-4, aflate în curs de urmărire sau de judecată, dacă sunt prevăzute în alte texte din Codul penal sau din legi speciale, li se aplică aceste texte”), constată că încalcă principiul legalității incriminării, consacrat în art. 2 C. pen. (din vechiul Cod penal), deoarece impune tragerea la răspundere penală în temeiul unor dispoziții penale sancționatorii care nu existau în momentul săvârșirii faptei și care nu sunt nici mai favorabile. În acest mod

¹⁶¹ Decizia Consiliului Constituțional nr. 99-411 DC, consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1999/99-411-dc/decision-n-99-411-dc-du-16-juin-1999.11843.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁶² Decizia Consiliului Constituțional nr. 2001-455 DC, consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2002/2001-455-dc/decision-n-2001-455-dc-du-12-janvier-2002.668.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁶³ Publicată în M. Of. Nr. 809 din 17 decembrie 2001 și consultată în *Decizii de constatare a neconstituționalității 1999-2003*, vol. II, ed. C. H. Beck, București, 2007, pp. 426-431.

lipsa prezenței principiului legalității incriminării în textul fundamental conduce la necesitatea aprecierii constituționalității prin raportare la dispozițiile Codului penal.

Curta Constituțională a României s-a pronunțat asupra implicațiilor principiului legalității, necesitatea clarității și previzibilității legii decurgând din însăși esența principiului. Astfel, prin Decizia nr. 79 din 27 ianuarie 2011¹⁶⁴, Curtea a statuat că principiul legalității implică o obligație pozitivă a legiuitorului, de a reglementa prin texte clare și precise, claritatea legii fiind apreciată în lumina experienței juridice normale, iar norma trebuie să fie previzibilă și accesibilă.

Un alt aspect asupra căruia instanța constituțională s-a pronunțat, cu privire la principiul legalității, este sfera de aplicare a acestuia, astfel că art. 23 alin. (12) din Constituție instituie principiul legalității pedepsei, făcând referire în principal la sancțiunile penale, iar în ceea ce privește sancțiunile contravenționale, cu referire la răspunderea contravențională, sunt aplicabile garanțiile procesual civile, iar nu cele penale¹⁶⁵.

▪ Franța

Recunoașterea valorii constituționale a principiului legalității incriminării se realizează în Franța prin Decizia nr. 80-127 DC din 20 ianuarie 1981¹⁶⁶, referitoare la Legea privind consolidarea securității și protejarea libertății persoanelor. În cuprinsul deciziei invocate, principiul legalității i se conferă în mod cert valoare constituțională, întrucât potrivit autorilor sesizării de neconstituționalitate un ansamblu de dispoziții care agravează reprimarea atingerilor securității persoanelor și bunurilor sunt contrare principiilor sau regulilor cu valoare constituțională, după cum este cazul principiului legalității incriminării și pedepselor. Ansamblul de dispoziții criticate viza: în situația înlănzirii pedepselor prevăzute de legile anterioare, sunt edictate în principal dispoziții ce tind spre o reprimare mai severă a actelor de violență mai grave îndreptate împotriva persoanelor și bunurilor; astfel, sunt modificate condițiile de recidivă, sunt limitate efectele circumstanțelor atenuante, precum și condițiile de liberare condiționată, reține

¹⁶⁴ Referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.189 din Codul penal și publicată în M. Of. nr. 144 din 25 februarie 2011.

¹⁶⁵ Cf. Deciziei CCR nr. 652 din 17 mai 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.9 alin.(1) din Ordonanța Guvernului nr.37/2007 privind stabilirea cadrului de aplicare a regulilor privind perioadele de conducere, pauzele și perioadele de odihnă ale conducătorilor auto și utilizarea aparatelor de înregistrare a activității acestora, publicată în M. Of. nr. 480 din 7 iulie 2011.

¹⁶⁶ Decizia Consiliului Constituțional a fost consultată pe pagina web <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1981/80-127-dc/decision-n-80-127-dc-du-20-janvier-1981.7928.html>, la data de 10 februarie 2014.

anumite cauze de agravare a pedepselor, modifică definițiile anumitor infracțiuni și a pedepselor subsecvente autorilor acestora, precum și anumite dispoziții anterioare relative la executarea pedepselor¹⁶⁷. Principiul legalității incriminării a constituit nucleul în analiza constituționalității legii privind consolidarea securității și protejarea libertății persoanelor, în mod subsecvent judecătorul constituțional apreciind dacă anumite articole din lege care au înlocuit dispoziții ale Codului penal definesc în termeni clari și preciși infracțiuni de amenințare, conferind astfel valoare principiului previzibilității și clarității.

Aplicațiile principiului legalității în jurisprudența Consiliului Constituțional sunt reflectate în decizia CCF 2010-85 QPC din 13 ianuarie 2011 și în decizia CCF 2011-199 QPC din 25 noiembrie 2011. Cauza din ianuarie 2011, vizând dezechilibrul semnificativ în relațiile comerciale, a presupus analiza art. 442-6 din Codul comercial în relație cu o posibilă încălcare a principiului legalității. Concluzia instanței constituționale a fost că infracțiunea în cauză¹⁶⁸ este definită în condiții care permit judecătorului să se pronunțe fără ca interpretarea acestuia să fie considerată arbitrară, iar cu privire la natura pecuniară a sancțiunii și la complexitatea practicilor pe care legiuitorul dorește să le prevină și să le reprime, incriminarea este definită în termeni suficient de clari și de preciși, astfel încât nu încalcă principiul legalității¹⁶⁹.

Cea de-a doua decizie invocată, 2011-199 QPC din 25 noiembrie 2011¹⁷⁰, are meritul în primul rând de a stabili că principiul legalității din art. 8 DDO nu se aplică doar sancțiunilor penale, ci oricărei sancțiuni care are caracterul unei pedepse. În subsidiar s-a ridicat problema încălcării principiului legalității prin art. 247-7 din Codul rural și al pescuitului maritim, sancțiunile disciplinare instituite de articolul în discuție fiind declarate constituționale din acest punct de vedere. Sancțiunile disciplinare

¹⁶⁷ Decizia Consiliului Constituțional nr. 80-127 DC din 20 ianuarie 1981, consultată pe pagina web <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1981/80-127-dc/decision-n-80-127-dc-du-20-janvier-1981.7928.html>, la data de 20 februarie 2014.

¹⁶⁸ Art. 442-6 din Codul comercial prevede că „se pedepsește cu un an de închisoare și 15000 euro amendă fabricarea, vânzarea distribuirea tuturor obiectelor imprimate sau în oferte care prezintă cu semnele monetare vizate la art. 442-1 o asemănare de natură să faciliteze acceptarea așa-ziselor obiecte, imprimate sau în ofertă în locul pieselor imitate”, text preluat de pe site-ul www.legifrance.gouv.fr.

¹⁶⁹ Decizia Consiliului Constituțional a fost consultată pe pagina web <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2010-85-qpc/decision-n-2010-85-qpc-du-13-janvier-2011.52179.html>, la data de 20 februarie 2014.

¹⁷⁰ Decizia Consiliului Constituțional a fost consultată pe pagina web <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-199-qpc/decision-n-2011-199-qpc-du-25-novembre-2011.103891.html>, la data de 20 februarie 2014.

criticate sunt aplicabile medicilor veterinari, fiind identificate în avertisment, reprimandă, suspendarea temporară a dreptului de a exercita profesia pentru o perioadă de maximum 10 ani, fie în zona camerei regionale care a pronunțat suspendarea, fie pe teritoriul metropolitan sau pe cel al departamentelor de peste mare.

B. Corolarele principiului legalității incriminării și pedepsei în dreptul penal român și francez

1. *Retroactivitatea legii penale mai favorabile*

a. Conținutul principiului

Ca regulă generală, norma juridică nu poate retroactiva, întrucât o lege odată adoptată trebuie să producă efecte numai pentru viitor. Cu toate acestea, principiul neretroactivității legii cunoaște o serie de excepții, identificate în art. 15 alin. (2) din Constituția României (conform căruia „legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile”), respectiv în art. 8 din Declarația drepturilor omului și cetățeanului, aceasta din urmă fiind și expresia legală necesară pentru atribuirea atributului de corolar al principiului legalității pentru principiul neretroactivității legii penale mai severe, întrucât acest art. 8 tratează împreună cele două principii. Mai mult decât atât, susținem ideea că principiul neretroactivității legii penale este un corolar al principiului legalității, întrucât nimeni nu poate fi ținut să răspundă pentru o faptă săvârșită la un moment în care nu era prevăzută în lege ca infracțiune (expresie a adagiului latin *nullum crimen sine lege praevia*). În sprijinul aceleiași idei, facem referire și la jurisprudența CEDO, fiind exemplificative două hotărâri ale Curții: cauza Puhk c. Estoniei, din 10 februarie 2004 și cauza Jamil c. Franței, din 8 iunie 1995. În ambele situații Curtea a arătat că este oprită aplicarea retroactivă a legii penale, deoarece s-ar încălca principiul *nullum crimen sine lege*. Concret, în prima speță, instanțele naționale s-au condamnat pe inculpat la 4 ani închisoare, luând în considerare și activitatea desfășurată înainte de intrarea în vigoare a Codului penal estonian, în timp ce în speța Jamil c. Franței, la data săvârșirii faptelor reclamantul risca o pedeapsă de 2 luni, însă i-a fost aplicată o sancțiune de 2 ani, prevăzută de legea penală nouă.

Postura de corolar al principiului legalității îi este conferită principiului neretroactivității legii penale de incriminare inclusiv de legiuitorul penal român, prin reconfigurarea, și nu reformularea principiilor ce stau la baza dreptului penal. În acest sens, alin. (2) al primului articol din noua reglementare dispune că „nici o persoană nu poate fi sancționată penal pentru o faptă care nu era prevăzută de legea penală la data când a fost săvârșită”, fiind desprins din secțiunea dedicată activității legii penale, dar rămânând în egală măsură nucleu al domeniului de activitate în timp a legii penale.

Codul penal francez, în capitolul al II-lea - *Aplicarea legii penale în timp*, dispune că sunt pedepsibile faptele care constituie infracțiuni la data la care au fost comise. De asemenea, pot fi pronunțate doar pedepse legal aplicabile la aceeași dată. Cu toate acestea, dispozițiile noi se aplică infracțiunilor comise înainte de intrarea lor în vigoare și care nu au dat loc unei condamnări trecute dacă sunt mai puțin severe decât dispozițiile vechi. Legea franceză prevede și câteva cazuri speciale de aplicare a legii în timp. Astfel, legile relative la natura, deschiderea căilor de atac, precum și la termenele în care acestea pot fi exercitate și la calitatea persoanelor admise a se prevala de acestea sunt aplicabile recursurilor declarate contra deciziilor pronunțate după intrarea lor în vigoare. Căile de atac sunt supuse regulilor de formă în vigoare la momentul la care sunt exercitate. O ultimă precizare adusă de legea penală franceză privitoare la aplicarea în timp prevede că aplicarea imediată a legii noi este fără efect asupra validității actelor întocmite conform legii vechi. Totuși, pedeapsa încetează să mai fie executată atunci când a fost pronunțată pentru un fapt care, în virtutea legii ulterioare judecătorești, nu mai prezintă caracterul unei infracțiuni penale. Fără îndoială, principiul neretroactivității legilor nu este specific dreptului penal, existând și în dreptul civil în art. 2 din Codul civil. Acest principiu este fundamental pentru protejarea libertăților individuale și figurează în Declarația drepturilor omului și cetățeanului care face parte din blocul de constituționalitate, în art. 8, dar în egală măsură a fost consacrat și de Consiliul Constituțional prin intermediul a două decizii. Pe de o parte, Consiliul a statuat că regula retroactivității legii penale noi mai favorabile este de ordine constituțională¹⁷¹, iar de cealaltă parte a admis că o lege penală nouă nu poate sancționa situații existente legal constatate¹⁷².

¹⁷¹ Decizia CCF din 19-20 ianuarie 1981.

¹⁷² Decizia CCF din 10-11 octombrie 1984.

b. Constituționalizarea retroactivității legii penale mai favorabile

În ambele țări principiul în discuție are valoare constituțională, și reprezintă un indiciu valoros pentru argumentarea existenței unui proces de constituționalizare a dreptului penal.

În România principiul neretroactivității legii penale a fost consacrat constituțional de-abia prin Constituția din 1991, deși ideea de neretroactivitate a legii era prezentă în legislația națională, în ramura dreptului privat prin art. 1 din Codul civil român intrat în vigoare la 1 decembrie 1865, conform căruia „legea dispune numai pentru viitor; ea n-are putere retroactivă”¹⁷³. În egală măsură, Codul penal anterior, din 1969, dispunea în art. 11 că „legea penală nu se aplică infracțiunilor săvârșite în timpul cât ea se află în vigoare. Astăzi, principiul retroactivității legii penale mai favorabile este ridicat la rangul de principiu fundamental, constituționalizarea dreptului penal în această situație realizându-se prin recodificarea legii penale, prin noul cod, care nu mai prevede în mod expres principiul, fiind consfințită modalitatea de aplicare directă a principiului constituțional. Așadar, un principiu cu valoare constituțională, din punctul nostru de vedere, nu mai necesită o prevedere expresă în legea penală, fiind suficientă prezența acestuia în textul fundamental, în acest mod degrevându-se și legea penală de o repetiție inutilă, cu mențiunea că legea penală trebuie să extindă principiul constituțional prin identificarea și expunerea cazurilor particulare de aplicare a legii penale în timp. În egală măsură, principiul retroactivității legii penale mai favorabile a fost constituționalizat, prin faptul că de la simpla aplicare la nivel de ramură, aplicabilitatea acestuia a fost extinsă la nivelul întregului drept.

Odată ce i-a fost conferită valoarea constituțională, s-a considerat că va fi asigurată în condiții mai bune securitatea juridică și încrederea cetățenilor în sistemul de drept, contribuind astfel și la consolidarea statului de drept prin „blocarea nesocotirii separației dintre puterea legislativă și cea judecătorească”¹⁷⁴.

¹⁷³ *Codul civil român*, ed. Teora, București, 2001, p. 23.

¹⁷⁴ Decizia nr. 9 din 7 martie 1994 referitoare la excepțiile de neconstituționalitate a prevederilor art.V alin.7 din Legea nr.59/1993 pentru modificarea Codului de procedură civilă, a Codului familiei, a Legii contenciosului administrativ nr.29/1990 și a Legii nr.94/1992 privind organizarea și funcționarea Curții de Conturi, publicată în M. Of. nr. 326 din 25 noiembrie 1994.

În Franța, prima ocurență la principiul neretroactivității legii se realizează prin intermediul deciziei CCF 79-109 DC din 9 ianuarie 1980¹⁷⁵, stabilindu-se pe caz concret¹⁷⁶ domeniul de aplicabilitate a art. 8 din Declarația drepturilor omului; astfel, articolul în cauză se aplică în mod exclusiv măsurilor cu caracter penal, asigurarea unui avantaj nou sau a unei garanții procedurale particulare pentru anumite categorii de străini nefiind măsuri penale. În completarea deciziei anterioare, Consiliul constituțional a continuat delimitarea sferei de aplicare a principiului neretroactivității prin decizia CCF 80-126 DC din 30 decembrie 1980¹⁷⁷, conform căreia dispozițiile art. 8 din DDO se aplică în exclusivitate dispozițiilor penale, restituirea taxelor plătite în plus, cu condiția ca acestea să nu fi fost transmise către cumpărător, neconstituind astfel de prevederi penale.

Lămuriri suplimentare în privința domeniului de aplicare a principiului neretroactivității sunt aduse de instanța constituțională franceză prin decizia CCF 82-155 DC din 30 decembrie 1983¹⁷⁸, potrivit căreia principiul neretroactivității, în formularea din art. 8 DDO, nu vizează doar pedepsele aplicate de jurisdicțiile represive, ci se extinde în mod necesar asupra tuturor sancțiunilor care au caracterul unei pedepse, chiar dacă legiuitorul a conferit atributul pronunțării acesteia unei autorități de natură non-judiciară.

2. Legalitatea pedepsei

a. Pedepse excluse și pedepse incompatibile cu Legea fundamentală

„Sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală” – în acest mod a statuat legiuitorul fundamental român la momentul revizuirii Constituției din

¹⁷⁵ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1980/79-109-dc/decision-n-79-109-dc-du-09-janvier-1980.7765.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁷⁶ În contextul verificării constituționalității legii privind prevenirea imigrării clandestine și care modifică ordonanța nr. 45-2658 din 2 noiembrie 1945 privind condițiile de intrare și de sejur în Franța a străinilor și care crează Oficiul național pentru imigrări.

¹⁷⁷ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1980/80-126-dc/decision-n-80-126-dc-du-30-decembre-1980.7783.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁷⁸ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1982/82-155-dc/decision-n-82-155-dc-du-30-decembre-1982.8020.html>, la data de 18 martie 2014.

1991, în anul 2003, introducând astfel un nou alineat în structura art. 23 din Legea fundamentală. Ridicarea unui astfel de principiu la nivel constituțional reprezintă încă un indiciu în aprecierea existenței fenomenului de constituționalizare a dreptului penal în România. Consecința imediat următoare a introducerii alin. (13) în cuprinsul art. 23 din Constituție a fost adoptarea O.U.G. nr. 108/2003 de desființare a închisorii contravenționale, ordonanță aprobată prin Legea 28/2004. În acest mod, constituționalizarea dreptului se subsumează unei noi finalități: evitarea confuziei în materia sancțiunilor și determinarea specializării acestora în funcție de ramura unde sunt prevăzute și aplicate.

Mijloacele sancționatorii în dreptul penal au rolul de a contribui la îndreptarea anumitor comportamente deviate și deviante. Istoria juridică a celor două state, și nu numai, ne demonstrează necesitatea conceperii unor pedepse care să își atingă scopul corector, dar care în același timp să nu prilejuiască încălcarea drepturilor fundamentale, pornind chiar de la demnitatea umană ca fundament al tuturor drepturilor. Gradul ridicat de evoluție a dreptului penal a permis în acest mod, prin conlucrarea cu legiuitorul fundamental, să stabilească anumite categorii de pedepse a căror aplicare să fie exclusă ori incompatibilă cu Legea fundamentală.

Reminiscență a legii talionului prezintă în scrierile biblice pedeapsa cu moartea a fost concepută ca măsură sancționatorie atât în România, cât și în Franța, în special pentru infracțiunile contra siguranței statului, dar era concepută și ca pedeapsă pentru infracțiuni contra vieții (un exemplu în acest sens îl reprezintă infracțiunea de castrare, din legea penală franceză, care are ca urmare moartea victimei). Abolirea pedepsei cu moartea în ambele state a constituit un moment de evoluție majoră a dreptului penal, decizia fiind fondată pe două aspecte: în primul rând, nici o persoană nu poate dispune asupra dreptului la viață al altei persoane, iar în al doilea rând s-a luat în discuție posibilitatea existenței unei erori umane în stabilirea vinovăției unei persoane, astfel că dacă ulterior se descoperă nevinovăția autorului, ne aflăm în imposibilitatea restabilirii situației anterioare. Pe lângă acestea, suprimarea vieții unei persoane nu răspunde funcțiilor pe care trebuie să le îndeplinească orice pedeapsă legal aplicată: de constrângere, de reeducare, de exemplaritate și de eliminare a individului-infractor din societate¹⁷⁹.

¹⁷⁹ C. Bulai, B. Bulai, *Manual de drept penal. Partea generală*, ed. Universul Juridic, București, 2007, pp. 294-296.

Abolirea pedepsei cu moartea a cunoscut în legislația penală română două momente importante: în perioada 1864-1944 și după anul 1990¹⁸⁰. Oscilația legiuitorului penal cu privire la sancționarea anumitor infracțiuni prin aplicarea pedepsei capitale se justifică cu precădere prin faptul că pedeapsa cu moartea a fost întotdeauna o măsură excepțională. Natura juridică a unei pedepse principale era prevăzută înainte de abolirea definitivă în art. 54 Cod penal din 1969, legiuitorul concepând și situații excepționale în care nu se putea aplica: infractorului care la data săvârșirii faptei nu avea 18 ani; femeii gravide; femeii care avea un copil cu vârsta de până la 3 ani la data comiterii faptei sau la data pronunțării hotărârii¹⁸¹.

În egală măsură, abolirea pedepsei cu moartea poate fi catalogată drept un mijloc de constituționalizare a dreptului penal. Din moment ce atât Constituția României, cât și blocul de constituționalitate francez instituiau garanția dreptului la viață, măsura sancționatoare a pedepsei cu moartea ar fi fost vădit incompatibilă cu dispozițiile fundamentale, astfel că cel puțin în România, deși nu exista un control de constituționalitate, Constituția din 1991 a proclamat în mod expres interdicția condamnării la moarte, fiind exclusă pedeapsa și din textul Codului penal anterior, respectiv cel din 1968.

În legislația penală franceză art. 131-1 și 131-2 Cod penal enumeră totalitatea pedepselor care pot fi aplicate de judecătorul penal, printre acestea nefiind cuprinsă și pedeapsa cu moartea. În cuprinsul Codului penal francez din 1810, în fruntea pedepselor se afla cea cu moartea¹⁸², iar ordonanța nr. 60-529 din 4 iunie 1960 dispunea că pedeapsa cu moartea pronunțată pentru infracțiuni contra siguranței statului se va pune în aplicare prin împușcare¹⁸³.

Abolirea pedepsei cu moartea a cunoscut două etape importante în Franța: legea nr. 8-908 din 9 octombrie 1981 și legea constituțională nr. 2007-239 din 23 februarie 2007, relativă la abolirea pedepsei cu moartea. Legea nr. 8-908 din 9 octombrie 1981 a

¹⁸⁰ I. Poenaru, *Contribuții la studiul pedepsei capitale*, ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1974, pp. 65-78.

¹⁸¹ J. Grigoraș, *Individualizarea pedepselor*, ed. Științifică, București, 1969, p. 71.

¹⁸² Pedeapsa cu moartea se aplica pentru săvârșirea infracțiunilor contra siguranței statului, iar până în anul 1960 modalitatea de executare era cea a decapitării.

¹⁸³ B. Paillard, *Jurisclasseur Code penal. Fasc. 20 : Peines criminelles applicables aux personnes physiques*, paragraful 4, consultat pe site-ul http://www.lexisnexis.com.doelec.u-bordeaux.fr/fr/droit/search/runRemoteLink.do?docLinkInd=true&bct=A&risb=21_T19305261506&A=0.03282062221571136&urlEnc=ISO-8859-1&dpsi=00BG&remotekey1=DOCID&remotekey2=741_EG_PE3_412741FASCICULEEN_1_PRO_081602&refpt=NDV6&service=DOC-ID&origdpsi=00BG&chunkLNI=53G6-1181-DY57-W471-00000-00&homeCsi=268057, la data 26 februarie 2014.

reprezentat una dintre cele mai importante reforme ale sistemului punitiv în Franța, însă necesitatea revenirii asupra abolirii pedepsei cu moartea a survenit din existența unor lacune în această primă măsură. Prima observație referitoare la legea nr. 8-908 vizează art. 3 din lege care dispunea că „în toate textele în vigoare care prevăd aplicarea pedepsei cu moartea, referința la această pedeapsă este înlocuită cu pedeapsa reclusiunii penale pe viață sau cu pedeapsa detențiunii penale pe viață, în funcție de natura faptei comise”¹⁸⁴. S-a apreciat¹⁸⁵ astfel că textul invocat nu a prevăzut în mod expres înlocuirea pedepsei cu moartea cu o altă pedeapsă, astfel că se ajungea ca fapte de gravitate diferită să fie sancționate în același mod. Ulterior, legiuitorul fundamental francez a considerat, pe bună dreptate, că abolirea pedepsei cu moartea trebuie să cunoască valoare constituțională, astfel că înscrierea definitivă a abolirii pedepsei cu moartea în art. 66-1 din Constituție, s-a realizat prin intrarea în vigoare a legii constituțională nr. 2007-239 din 23 februarie 2007, relativă la abolirea pedepsei cu moartea. Considerentele introducerii art. 66-1 în Constituție au vizat un dublu scop: apărarea caracterului inviolabil și sacru al vieții umane, precum și alinierea legislației naționale la mișcarea internațională de abolire a pedepsei cu moartea¹⁸⁶.

În considerarea respectării demnității umane, legiuitorul fundamental alături de cel penal au dispus interzicerea anumitor pedepse, precum tratamentele inumane sau degradante, ori chiar tortura. În România, art. 22 din Constituție prevede în alin. (2) că „nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman ori degradant”, în timp ce în Franța tortura și tratamentele inumane sau degradante sunt prohibite prin raportare la Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în art. 4, respectiv în CvEDO, în art. 3.

Supremația textelor cu caracter fundamental se manifestă în această situație prin faptul că deși legea penală nu prevede în mod expres interdicția unui asemenea comportament, impactul dispozițiilor constituționale se reflectă în executarea unui regim sancționatoriu care să garanteze integritatea fizică și psihică a persoanei deținute. În jurisprudența CEDO s-a reținut ca încălcare a garanției referitoare la integritatea fizică și psihică a unei persoane private de libertate, sancționarea reclamantului deținut cu menținerea într-o celulă de izolare timp de 25 de zile, deși, potrivit regulamentului locului de detenție, durata maximă a unei asemenea sancțiuni era de 15 zile, la care s-a

¹⁸⁴ Consultat pe site-ul www.legifrance.gouv.fr.

¹⁸⁵ B. Paillard, *op. cit.*

¹⁸⁶ *Idem.*

adăugat boala și lipsirea lui de o alimentație adecvată¹⁸⁷. De asemenea, în același context, confiscarea ochelarilor unei persoane condamnate, care nici nu putea scrie, nici citi fără aceștia, precum și crearea unui sentiment de inferioritate și neputință din cauza lipsei vederii, reprezintă tratament degradant¹⁸⁸.

b. Necesitatea, individualizarea și proporționalitatea pedepsei

Lucrarea lui Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, reprezintă un bun prilej de a începe discuția privitoare la necesitatea pedepsei. „Iată deci pe ce se bazează dreptul suveranului de a pedepsi infracțiunile: pe necesitatea de a apăra depozitul binelui public de uzurpările indivizilor particulari; și cu cât mai drepte sunt pedepsele, cu atât mai sacră și mai inviolabilă este siguranța și mai mare libertatea pe care suveranul o păstrează pentru supușii săi”¹⁸⁹.

Pentru a satisface finalitatea represivă a sancțiunii de drept penal, pedeapsa trebuie să fie dreaptă, particularizată pe persoana făptuitorului, dar și proporțională cu gravitatea faptei. În fond, pedeapsa are un caracter de combatere, dar și de prevenție a faptelor incompatibile cu dispozițiile legale, ca soluție ultimă în acțiunea de politică penală a legiuitorului. Incotenzabil, în ipoteza în care fenomenul infracțional este în creștere, pe un anumit segment al valorilor sociale încălcate și măsurile legiuitorului vor viza înăsprirea pedepselor pentru a veni în întâmpinarea și diminuarea perpetuării unor astfel de comportamente. Cu toate acestea, România are meritul de a se fi aflat aproape mereu în postura unei țări cu cea mai blândă lege penală europeană, făcând referire aici atât la primul cod penal, cât și noul Cod penal, recent intrat în vigoare. Dacă sancțiunile din noua codificare penală sunt reduse, urmare a faptului că în comisia de redactare a codului s-a argumentat că practica judiciară era de aplicare a pedepselor înspre minimul lor, asta nu înseamnă că s-a adus atingere principiului necesității pedepsei.

Principiul în discuție nu este prezentat de legiuitorul penal în textul codificat, însă aplicațiile acestuia derivă din interpretarea principiului legalității, dar și din aprecierea că necesitatea unei pedepse nu se raportează la ideea oropsirii individului,

¹⁸⁷ Cauza Gorodnitchev c. Rusiei în *Noul Cod penal. Noul Cod de procedură penală*, ediție îngrijită și adnotată de T. Toader, ed. Hamangiu, București, 2014, p. 135.

¹⁸⁸ Cauza Slyurasev c. Rusiei în *Noul Cod penal. Noul Cod de procedură penală*, ediție îngrijită și adnotată de T. Toader, ed. Hamangiu, București, 2014, p. 135.

¹⁸⁹ C. Beccaria, *op. cit.*, p. 49.

privit în particularitatea lui, ci la utilitatea socială a acestuia, pentru întregul colectiv de indivizi ce trăiește pe un teritoriu delimitate de frontiere.

Principiul necesității pedepsei a constituit în numeroase rânduri prilej pentru instanțele constituționale de a aprecia constituționalitatea unor dispoziții normative prin raportare la acesta. Un exemplu în acest sens îl reprezintă decizia CCF 2010-74 QPC din 3 decembrie 2010¹⁹⁰, potrivit căreia principiul necesității pedepsei presupune ca legea penală mai favorabilă să fie aplicată imediat infracțiunilor comise înainte de intrarea sa în vigoare și care nu au prilejuit condamnări anterioare cu forță de lucru judecat.

Un alt exemplu are în vedere măsura de siguranță a reținerii a cărei necesitate este apreciată în contextul controlului de constituționalitate a legii privind măsura de siguranță a reținerii și declararea iresponsabilității penale datorită tulburărilor psihice. În cadrul deciziei CCF nr. 2008-562 DC din 21 februarie 2008¹⁹¹ s-a apreciat că măsura de siguranță a reținerii este necesară doar dacă nici o altă măsură, care să aducă atingere mai puțin libertății individuale, nu poate să prevină în mod eficient săvârșirea de acte care să aducă atingere gravă integrității persoanelor. În acest mod, judecătorul constituțional este pus în situația aprecierii, sub rezervă de interpretare, dacă măsura de siguranță a reținerii a răspuns în mod eficient scopului urmărit, prin crearea unor condiții optime persoanelor ce suferă de tulburări psihice.

O delimitare clară a competențelor judecătorului constituțional¹⁹², prin raportare la principiul necesității, este reliefată prin intermediul deciziei CCF 86-215 DC din 3 septembrie 1986¹⁹³, care a vizat verificarea constituționalității legii privind combaterea criminalității și delincvenței. S-a apreciat, în mod corect, că în absența unei disproporții vădite între infracțiune și pedeapsa corelativă, nu este de competența Consiliului Constituțional să se substituie legiuitorului penal, cu privire la necesitatea pedepsei, constând în închisoare de la 1 la 5 ani, la care se adaugă pedeapsa amenzii în cuantum de la 5000 la 10000 franci, prevăzută pentru infracțiunea de participare la un grup

¹⁹⁰ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-74-qpc/decision-n-2010-74-qpc-du-03-decembre-2010.51020.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁹¹ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2008/2008-562-dc/decision-n-2008-562-dc-du-21-fevrier-2008.12318.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁹² În același sens, a se vedea decizia CCF 2013-341 QPC din 27 septembrie 2013.

¹⁹³ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1986/86-215-dc/decision-n-86-215-dc-du-03-septembre-1986.8285.html>, la data de 18 martie 2014.

infracțional. În această situație, legiuitorul penal este singurul care trebuie să aprecieze dacă pedeapsa prevăzută pentru o infracțiune este suficient de aspră pentru sancționarea în mod corespunzător a valorii sociale încălcate.

Decizia CCF 2012-289 QPC din 17 ianuarie 2013¹⁹⁴ evidențiază ideea că principiul necesității nu trebuie să reprezinte un obstacol în începerea mai multor urmăririi penale, împotriva aceleiași persoane, astfel încât să se poată institui sancțiuni diferite, administrative sau de natură disciplinară, cu aplicarea regulilor distincte din fața fiecărei ordini de jurisdicție proprie.

Legătura dintre legalitate și individualizare conferă oportunitatea descoperirii multiplelor modificări prin care a trecut sistemul punitiv francez: de la aplicarea unor pedepse fixe, până la stabilirea limitelor minime și maxime, dar și la legiferarea unei limite maxime. În primul cod penal francez, posibilitatea de interpretare aplicativă a legii, pentru judecătorul penal era redusă la minimum, întrucât legea îl obliga să aplice fie pedeapsa capitală, fie pedeapsa muncii silnice. Chiar dacă ideile doctrinei lui Montesquieu vizau doar un rol decorativ al judecătorului („Judecătorii sunt gurile care pronunță legi”¹⁹⁵), evoluția dreptului penal a îndreptat dezvoltarea principiului legalității înspre individualizarea sancțiunilor.

O primă observație privitoare la conceptul de individualizare se referă la terminologia utilizată de legiuitorii penali ai celor două state: în România este utilizat termenul de individualizare, în timp ce în Franța, prin noul Cod în 1994 s-a preferat termenul de personalizare în detrimentul celei de individualizare. Prin stabilirea doar a limitei maxime a pedepsei, legiuitorul penal restabilește liantul cu judecătorul penal, conferindu-i astfel o lărgire a funcției de interpretare legislativă, și încercând o dinamizare a politicii penale prin reconfigurarea principiului personalității. Libertatea sporită a judecătorului penal derivă pe de o parte din suprimarea limitelor punitive minime, iar de cealaltă parte, corelativ, dispariția circumstanțelor atenuante¹⁹⁶.

Individualizarea pedepsei este, pe de o parte, o expresie a implicațiilor legiuitorului în definirea standardelor de aplicare ale principiului, iar de cealaltă parte reprezintă o obligație a judecătorului, în calitatea lui de factor de aplicare a legii penale. Din punctul de vedere al legiuitorului, acesta trebuie să stabilească în mod cert

¹⁹⁴ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2013/2012-289-qpc/decision-n-2012-289-qpc-du-17-janvier-2013.135653.html>, la data de 18 martie 2014.

¹⁹⁵ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*.

¹⁹⁶ T. Papatheodoru, „La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français” în *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/1997, p. 17.

următoarele aspecte¹⁹⁷: pentru fiecare infracțiune în parte trebuie stabilită o sancțiune (fie alternativă potrivit Codului penal anterior, închisoare sau amendă, fie cumulativă, conform noului Cod penal); stabilirea conținutului fiecărei sancțiuni în parte, evitând astfel lăsarea la aprecierea judecătorului presupune pedeapsa în sine; stabilirea duratei sau cuantumului sancțiunii aplicate (în România, legiuitorul penal a prevăzut pentru fiecare infracțiune în parte limite minime și maxime, în timp ce legiuitorul penal francez, prin noul Cod penal din 1994 a prevăzut doar limita maximă a acesteia; de cealaltă parte, în Franța, atunci când sancțiunea este pecuniară, legiuitorul a stabilit un cuantum strict și exact, în timp ce în România, cuantumul amenzii rămâne la latitudinea judecătorului); stabilirea criteriilor de individualizare a pedepsei, respectiv stabilirea circumstanțelor care agravează sau care atenuează fapta.

În cele ce urmează, vom aborda pe scurt criteriile de individualizare, respectiv circumstanțele de agravare sau de atenuare a faptei, din perspectiva noului Cod penal român și a Codului penal francez.

Noul Cod penal român prevede în art. 74 care sunt criteriile generale de individualizare a pedepsei, dispunând că stabilirea duratei ori a cuantumului pedepsei se realizează prin raportare la următoarele criterii: împrejurările și modul de comitere a infracțiunii, precum și mijloacele folosite; starea de pericol creată pentru valoarea ocrotită; natura și gravitatea rezultatului produs ori a altor consecințe ale infracțiunii: motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit; natura și frecvența infracțiunilor care constituie antecedente penale ale infractorului; conduita după săvârșirea infracțiunii și în cursul procesului penal; nivelul de educație, vârsta, starea de sănătate, situația familială și socială. În Franța, legea penală prevede¹⁹⁸ că pronunțarea pedepselor și fixarea regimului acestora se realizează în funcție de circumstanțele infracțiunii și de personalitatea autorului acesteia. Așadar, observăm că legiuitorul român este mult mai strict, în vreme ce legiuitorul francez oferă o putere mai mare de interpretare și de aplicare a legii. Legiuitorul francez indică în mod expres în paragraful al doilea al art. 132-24 C. pen. că „natura, cuantumul și regimul pedepselor pronunțate sunt fixate astfel încât să concilieze protecția efectivă a societății, sancțiunea condamnatului și interesele victimei cu necesitatea favorizării inserției sau reinserției condamnatului și să prevină comiterea de noi infracțiuni”.

¹⁹⁷ F. Ciopec, *Individualizarea judiciară a pedepselor. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, ed. C. H. Beck, București, 2011, pp. 128-146.

¹⁹⁸ Art. 132-24 Cod penal francez.

Cât privește proporționalitatea pedepselor, acestea „trebuie să fie mai puternice în funcție de atingerea pe care o aduc binelui public și de îndemnul ce-i împinge la infracțiuni”¹⁹⁹. Spre exemplu, în decizia nr. 2208-562 DC din 21 februarie 2008, CCF a efectuat un control de adecvare și de adaptare prin verificarea câmpului de aplicare a măsurii de siguranță a reținerii prin raportare la finalitatea urmărită. Legea supusă verificării constituționale prevedea o pedeapsă egală sau mai mare de 15 ani închisoare pentru fapte de omor intenționat, viol, tortură și acte de barbarie, comise fie asupra minorilor, fie asupra majorilor. CCF a apreciat că prin raportare la gravitatea și natura faptelor, cuantumul pedepsei este adecvat.

¹⁹⁹ C. Beccaria, *op. cit.*, p. 67.

Titlul II. Fundamentele constituționale ale dreptului penal²⁰⁰

Capitolul I. Apariția fundamentelor constituționale

A. Noțiunea de fundament constituțional

Noțiunea de fundament este definită în sens lingvistico-semantic ca un „element pe care se întemeiază ceva”²⁰¹, având ca sinonime cuvinte simple, precum bază ori temei. Construită pe sensul semantic, ideea de fundament în sens filosofico-juridic presupune că „principiile generale constituie baza oricărei construcții juridice. Regulile de drept nu pot fi edictate și nici nu pot evolua decât în funcție de principiile generale cărora trebuie să li se conformeze”²⁰². Așadar, principiile enunțate în Constituția oricărei țări se identifică prin atribute precum: general și fundamental. Principiile sunt generale, în sensul lor metafizic (ca origini prime din care au provenit și s-au dezvoltat lucrurile), dacă îmbrățișează un număr mare de cazuri concrete²⁰³. De cealaltă parte, conceptul de fundament presupune că normele constituționale „determină conținutul normelor celorlalte ramuri de drept pozitiv”²⁰⁴.

În planul studiului de drept comparat identificăm aspecte diferențiale esențiale între norma constituțională și norma penală, fie din perspectiva structurii, fie prin prisma finalității urmărite de legiuitorul român ori francez prin consacrarea acestora. Astfel, structural vorbind, norma penală este trihotomică, al treilea element fiind sancțiunea, spre deosebire de norma constituțională care nu vizează în nici un fel pedepsirea subiectului de drept. Cu toate acestea, legiuitorul constituant al ambelor țări a transformat norma pur constituțională într-o normă cu trăsături interdisciplinare. Din punctul de vedere al finalității, principiile constituționale, sub aspectul lor de norme fundamentale vizează o unificare a dispozițiilor general - valabile, în timp ce dreptul penal întruchipează forța coercitivă a statului, care are atributul tragerii la răspundere, dacă sunt încălcate relațiile sociale protejate prin incriminarea anumitor fapte. Din

²⁰⁰ Preocuparea pentru fundamentele constituționale ale dreptului penal nu a făcut obiectul unei cercetări amănunțite până în ziua de astăzi, ci a fost tratată în mod dispart în diferite articole, printre care menționăm P. Savey-Casard, „Les dispositions concernant le droit pénal dans les Constitutions françaises de 1789 à 1958” în *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, vol. II – Études de science pénale et de politique criminelle, ed. A. Pedone, Paris, 1975, pp. 343 – 359.

²⁰¹ Dictionarul explicativ al limbii române, p. 226.

²⁰² Gh. Mihai, *Fundamentele dreptului*, vol. I-II, ed. All Beck, București, 2003, p. 178.

²⁰³ N. Popa, *Teoria generală a dreptului*, ed. All Beck, București, 2002, p. 105.

²⁰⁴ Gh. Mihai, *op. cit.*, p. 202.

perspectiva unificării, respectiv a unei unități etatice, ia naștere ordinea constituțională. Arhitectural vorbind, ordinea constituțională este nucleul ordinii juridice, în jurul acesteia gravitând ordinea penală, ordinea administrativă etc. Liantul elementelor componente ale ordinii juridice este reprezentat de Legea fundamentală, celelalte legi fiind concepute fără a depăși cadrul impus de Constituție. Așadar, dreptul penal este construit pe un cadru constituțional, orice depășire a limitelor trasate de acesta dând naștere la exercitarea controlului de constituționalitate.

Corecta stabilire a noțiunii de fundament al dreptului, particularizat pe fundamentele constituționale ale dreptului penal, implică diferențierea de sursa ori sursele dreptului penal. Sursele dreptului penal, cunoscute și sub denumirea de izvoare ale dreptului penal, se diferențiază de conceptul de fundament prin raportare la definirea izvorului formal care constă în „însuși actul legislativ în care își găsește exprimare voința puterii publice și care cuprinde normele de drept penal”²⁰⁵. Așadar, principalul izvor de drept penal este legea penală care, conform art. 141 C. pen. român este „orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi și decrete”, iar conform art. 111-2 C. pen. francez „legea determină infracțiunile și delictele și fixează pedepsele aplicabile autorilor acestora”. În acest sens, izvorul de drept reprezintă suma tuturor dispozițiilor penale, identificat în Codul penal, iar ramura dreptului penal se fundamentează pe principii general valabile consacrate la nivelul Legii fundamentale și caracterizate prin valoare constituțională.

Stabilirea fundamentelor dreptului, în general, și a fundamentelor constituționale ale dreptului penal în special presupune identificarea factorilor de configurare și, în egală măsură, o abordare filosofico-juridică. Fundamentarea dreptului are ca punct inițial configurarea acestuia prin identificarea „forțelor motrice care-l determină”²⁰⁶. Dreptul în general se fundamentează pe factori care pot fi grupați în mediul natural; cadrul istoric, etnic, național; cadrul social-economic; sistemul politic; cadrul cultural-ideologic ori factorul internațional²⁰⁷.

Factorii menționați mai sus acționează în dublu sens: direct, asupra dreptului ca știință și indirect asupra dreptului penal ca ramură a științei. Istoria constituțională a României și a Franței este puternic marcată de cadrul istoric, economic ori de factorul internațional, aspect ce reiese din oscilația viziunii legiuitorului constituant. Din

²⁰⁵ C. Bulai, *Drept penal...*, p. 75.

²⁰⁶ I. Craiovan, *Filosofia dreptului*, ed. ProUniversitaria, București, 2012, p. 214.

²⁰⁷ *Idem*, p. 214-215.

pendularea aceasta survine și modificarea politicii penale a legiuitorului, dându-se expresie raporturilor de interdependență dintre constituție și dreptul penal.

Modificarea evolutivă a contextului social, marcat la rândul său de influența transformărilor din planul internațional se reflectă în poziția legiuitorului penal, un exemplu în această direcție fiind multiplele sensuri pe care le-a cunoscut instituția pedepsei de-a lungul timpului. Finalitatea pedepsei a evoluat de la o valență exterminativă (legea talionului), la valența compensatorie (vendeta siciliană), valența represivă sau aflictivă (constrângeri și privațiuni), valența corectivă (școala penală pozitivistă) și până la valențele aditive și integrative²⁰⁸. Fără a confunda fenomenologia pedepsei cu opera de cristalizare a dreptului penal, aflat într-o continuă mișcare, subliniind astfel caracterul de „drept viu”, apreciem că ambele se întemeiază pe „două tendințe esențiale pentru condiția umană”²⁰⁹: capacitatea umană de refacere și dorința de autodepășire.

Fundamentele constituționale ale dreptului penal trebuie analizate separat față de fundamentele dreptului penal în general, întrucât reprezintă o structură distinctă. Categoria vastă a fundamentelor dreptului penal îndeamnă la o abordare structurată, prin raportare la instituțiile fundamentale penale. În acest sens aducem în discuție, cu titlu de exemplu, principiul legalității care se fondează pe argumente de ordin politic și psihologic²¹⁰ ori instituția pedepsei ale cărei fundamente sunt circumscrise rațiunii de a fi a acestei instituții²¹¹. De cealaltă parte a problemei se situează fundamentele constituționale ale dreptului penal. Rațiunea intrinsecă a acestora este dată de țelurile dorite a fi atinse prin mișcările populare ori prin schimbarea regimurilor politice, contribuind astfel la înscrierea în textele legilor fundamentale a principiilor constituționale care vor constitui baza pe care se clădește dreptul penal. Bazele constituționale ale dreptului penal se află în strânsă legătură cu organizarea statală, apariția statelor moderne și ulterior a cristalizării conceptului de stat de drept constituind puncte cheie în identificarea și definirea fundamentelor constituționale. Raportându-ne la piramida normelor juridice a lui H. Kelsen și la conceptul conform

²⁰⁸ P. A. Georgescu, *Filozofia dreptului în contextul actualității*, ed. Universității Titu Maiorescu, București, 2001, pp. 259-262.

²⁰⁹ P. A. Georgescu, *op. cit.*, p. 262.

²¹⁰ J. Pradel, *Droit pénal général*, 19^e édition, Ed. Cujas, Paris, 2012, p. 113.

²¹¹ Pentru teorii privind fundamentul pedepsei în România a se vedea M. Dunea, „Analiza receptării în doctrina juridico-penală a principalelor teorii referitoare la fundamental dreptului de a pedepsi, în relație cu esența noțiunii de impunitate” în *Analele Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, Tomul LVII, Științe Juridice*, 2011, nr. 1, pp. 63-93.

căruia normele juridice derivă una din cealaltă, apreciem că fundamentele constituționale ale dreptului penal reprezintă un concept abstract, dar care se clădește pe pilonii istoriei constituționale, prin identificarea tuturor principiilor de factură penală, cu valoare constituțională, consacrate în textele legilor fundamentale ale celor două state.

Emergența procesului de constituționalizare a dreptului penal român și francez se bazează pe importanța acordată dreptului penal de puterea constituantă, atât cea română, cât și cea franceză, prin consacrarea unui număr considerabil de prevederi penale în Legile fundamentale. Dialogul interdisciplinar s-a construit în timp, atingând astăzi pragul unui fenomen. Dacă nu ar fi existat acte cu natură constituțională, așa cum este cazul Declarației drepturilor omului și cetățeanului din 24 iunie 1789, care să fie fidele raportului cu dreptul penal, inserția acestuia în structura constituțiilor, în sensul modern al termenului, ar fi fost una dificilă.

În privința analizei din perspectivă istorică a fundamentelor constituționale ale dreptului penal se impune necesitatea delimitării momentului în care se poate discuta la nivel național despre existența unei Constituții. Sub aspect etimologic, noțiunea de constituție derivă de la verbul latin *constituo*, care înseamnă a așeza cu temei. În statul modern, noțiunea de constituție trebuie privită, sub aspect formal și material, ca un ansamblu de reglementări referitoare la instituirea și exercitarea puterii în stat, raportul dintre puterile statului, precum și drepturile și libertățile fundamentale, denumit lege fundamentală sau chiar Constituție²¹².

În ambele țări, primele Constituții au ridicat problema recunoașterii valorii lor ca Legi fundamentale, în sensul în care perioadele preconstituționale au fost marcate de necesitatea cristalizării unui document de o asemenea importanță. Potrivit aprecierilor prof. Barnovschi, Constituția Moldovei de la 13 septembrie 1822 reprezintă prima încercare de a da consistență tendințelor liberale ale firii românilor și principiilor democratice dominante în lumea întreagă²¹³. Inițiatorii proiectului s-au inspirat din concepția revoluționară franceză de la 1789, preluând o parte din drepturile înscrise în Declarația Drepturilor Omului și ale Cetățeanului din 1789. Mai departe, realitatea istorică a anilor de după pacea de la Ackerman din 1826 a condus la întocmirea a două proiecte de regulamente, întrucât Rusia nu era de acord ca viitorul Așezământ

²¹² M. N. Balan, *Drept constituțional și instituții politice*, suport de curs, ed. Universității « Alexandru Ioan Cuza » din Iași, 2007, p. 5.

²¹³ D. V. Barnovschi., *Originile democrației române. "Cărvunarii". Constituția Moldovei de la 1822*, Iași, 1922, p. 7.

fundamental să poarte denumirea de constituție²¹⁴. Regulamentele Organice se deosebesc prin conținutul lor de constituțiile adoptate în aceeași perioadă în Europa Apuseană după modelul Constituției franceze, deoarece Principatele Românești au fost nevoite să accepte compromisul cu Rusia Țaristă și cu Turcia Feudală. Deși orientarea românilor era una liberală, care dorea continuarea ideilor înscrise în Constituția Moldovei, Regulamentele Organice rezultate din acest compromis se prezentau mai degrabă drept coduri constituționale și administrative decât constituții propriu-zise²¹⁵.

În Franța, preocupările de factură constituțională sunt mult mai efervescente, iar problemele ridicate în doctrina hexagonului au devenit adevărate puncte de reper pentru constituționaliștii români.

Istoria constituțională a celor două state este diferită și tumultuoasă. Un element esențial de diferențiere constă în numărul de Legi fundamentale, din această perspectivă Franța putând fi caracterizată drept un adevărat „laborator constituțional”²¹⁶. Numărul Legilor fundamentale se ridică astăzi la 15 în Franța și la doar 7 în România. Justificarea numeroaselor Constituții franceze se regăsește în existența unor tentative de instaurare republicană (1792-1799), în construirea unei tradiții cezariene (1799-1814), în tradiția parlamentară (1814-1848) grefată pe construcția regimului parlamentar, precum și pe instaurarea republicilor din 1848 până la Constituția anului 1958 (a doua, a treia, a patra, respectiv cea de-a cincea Republică)²¹⁷.

În România, manifestarea puterii constituante originare s-a dorit a fi expresia progresului social. Divizarea constituțiilor României de la 1866 până la cea din prezent, respectiv cea din 1991, în două categorii, burgheze și socialiste²¹⁸, conduce la evidențierea unui punct comun între cele două state. Astfel, constituțiile burgheze admiteau principiile consacrate de Revoluția franceză de la 1789²¹⁹, printre acestea fiind subliniate deja cunoscutele libertate, egalitate și fraternitate.

Constituțiile actuale ale celor două țări reprezintă acte fundamentale de o importanță deosebită, cristalizate în timp și modelate după principiile și idealurile

²¹⁴ C. Ionescu, *Tratat de drept constituțional contemporan, ediția a 2-a, ed. C. H. Beck, București, 2008*, p. 554.

²¹⁵ T. Drăganu, *Începuturile și dezvoltarea regimului parlamentar în România*, ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1991, p. 39.

²¹⁶ H. Faupin, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, ed. Flammarion, Paris, 1979, reeditat în 2006, p. 3.

²¹⁷ M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 12^e édition, ed. Montchrestien, Paris, 2012.

²¹⁸ G. Vrabie, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția a cincea revăzută și adăugită, ed. „Cugetarea”, Iași, 1999.

²¹⁹ *Idem*, p. 323.

fiecărui popor, a căror protecție este garantată de instanțele constituționale. Ca element de asemănare constatăm că ambele Constituții în vigoare au necesitat o revizuire, o readaptare practic la mișcările societății moderne: în România, Constituția din 1991 a fost revizuită în anul 2003, în vreme ce în Franța, Constituția din 1958 a fost revizuită în anul 2005, respectiv în anul 2008. O deosebire, de formă, dintre cele două documente constituționale se concentrează în jurul anului adoptării acestora, în vreme ce una dintre diferențierile pe fond vizează locul drepturilor și libertăților fundamentale în economia textului constituțional. În privința formei, discrepanța anului adoptării se justifică din perspectivă istorică, în sensul în care România a trecut la un regim politic democrat tocmai în anul 1991, urmare a unei revolte populare, după mai mulți ani de comunism. Una dintre diferențierile pe fond subliniază faptul că în Constituția României articolele vizând drepturile și libertățile fundamentale sunt parte integrantă a textului fundamental, în timp ce în Franța textul constituțional pur tratează doar partea de organizare politico-etatică, drepturile și libertățile fiind inserate blocului de constituționalitate prin Declarația drepturilor omului și cetățeanului. „Blocul de constituționalitate” desemnează un ansamblu de texte cu valoare constituțională: Constituția din 4 octombrie 1958, legile de revizuire, Declarația din 1789, Preambulul Constituției din 1946²²⁰ și Carta mediului²²¹.

Unul dintre punctele comune între sistemul francez și cel român vizează constituționalizarea dreptului, unde „fiecare ramură de drept are baze constituționale care trebuie luate în considerare în orice expunere pedagogică și în orice muncă de cercetare”²²², sub sancțiunea necunoașterii dreptului pozitiv, și sub influența cărora aceasta se va transforma²²³.

Dispozițiile constituționale care vizează dreptul penal, fie acesta doar drept penal material, fie chiar și drept procesual penal se caracterizează printr-o inconsecvență a legiuitorului constituant, român ori francez. Astfel, acesta pendulează între prezența a numeroase dispoziții cu caracter penal în legile fundamentale, dar nu se ferește nici de absența aproape integrală a acestora în textele constituționale, motiv pentru care am

²²⁰ Valoarea constituțională a Preambului Constituției din 1946 s-a realizat de Consiliul Constituțional prin extensie la Decizia 71 – 44 din 16 iulie 1971 – Libertatea de asociere, care recunoștea valoare constituțională Preambului Constituției din 1958.

²²¹ Th. Renoux și M. De Villiers, *Code constitutionnel*, ed. LexisNexis Litec, Paris, 2010, p. 642.

²²² L. Favoreu, *Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit* în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 1/1990, p. 86.

²²³ P. Bon, *La constitutionnalisation du droit espagnol* în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 5/1991, p. 35.

optat în sensul unei prezentări ierarhizate cronologic, în scopul sublinierii raporturilor individuale ale codurilor penale române și franceze cu fiecare Constituție în parte.

B. Primele coduri penale și raporturile lor cu legile fundamentale

Una dintre ideile de bază de la care pleacă fenomenul de constituționalizare, și care se încadrează în noțiunea de premisă, este tocmai stabilirea fundamentelor constituționale ale dreptului penal român și francez. Din istoria comparată reiese că în Franța prima Constituție este anterioară primului Cod penal, în vreme ce în România primul cod a intrat în vigoare cu doi ani mai devreme decât prima Constituție. Pe cale de consecință se ridică întrebarea dacă acest fapt istoric are vreo repercusiune *de facto* asupra subiectului analizat. Întrucât contextul istoric este diferit, iar ordinea firească a lucrurilor este cea a codificării ulterioare constituționalismului, apreciem că opera de codificare a normelor penale a constituit în România, un instrument în realizarea unui „singur Stat indivisibil, sub denumire de România”²²⁴. Un argument în acest sens este reprezentat de art. 3 din C. pen. român de la 1864, conform căruia „dispozițiunile acestui codice se aplică la infracțiunile comise pe pământul (*sic!*) României”²²⁵, care condiționează aplicarea legii penale de teritoriul României, mai înainte de consacrarea din art. 1 al Constituției din 1866.

În raporturile dintre dreptul penal și Constituție, dreptul penal trebuie înțeles în sens larg, ca fiind „ansamblul de reguli juridice care organizează reacția statului vis-a-vis de infracțiuni și de delincvenți”²²⁶. Dreptul penal are ca primă vocație reglarea relațiilor individuale între oameni în simplitatea lor. El reduce libertatea fiecăruia în scopul satisfacerii bunăstării tuturor. Această restricție a libertății se materializează în interdicții, determinarea infracțiunilor, pedepsele care le sunt aplicabile și diferitele măsuri coercitive puse în aplicare în cadrul activității de prevenire, urmărire și judecarea infracțiunilor. După cum au demonstrat cele mai sumbre evenimente ale istoriei, această ramură de drept reprezintă cel mai bun instrument al statelor dictatoriale și comuniste, ca prim vector al supremației puterii statale în detrimentul libertăților individuale. Dreptul penal este așadar un drept de constrângere necesar tuturor, dar în egală măsură contestat de toți. Din această perspectivă, dreptul penal este cel care cere limite și

²²⁴ Conform art. 1 din Constituțiunea din 1866.

²²⁵ G. Fratoștițeanu, *Codicele penal*, p. 14.

²²⁶ Danièle Mayer, *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France*, în *Revue des Sciences Criminelles*, 1988, p. 439.

garanții. Apare astfel indispensabilă necesitatea găsirii unui punct de echilibru care să permită dreptului penal să devină un drept de constrângere rezonabil și care să excludă orice exces sau intervenție arbitrară. Acest punct de echilibru va fi căutat în decursul istoriei prin intermediul limitării puterii de stat prin respectarea drepturilor și libertăților garantate de Constituție. Dreptul penal își va găsi limitele în Constituție și prin Constituție va deveni purtătorul unui echilibru rezonabil între exigențele represive și protejarea libertăților.

1. Codul penal român din 1864

Primul cod penal român reprezintă ultima etapă în unificarea dreptului penal²²⁷ (în Moldova fiind în vigoare *Condica criminală* din 1826, iar în Țara Românească – *Condica criminală și de procedură* din 1850²²⁸), principalele surse de inspirație fiind Codul penal prusian din 1851, dar și Codul penal francez din 1810²²⁹. Primul Cod penal al României a fost întemeiat pe principiile enunțate de C. Beccaria (*Dei delitti e delle pene* – *Despre infracțiuni și despre pedepse*²³⁰), însă primele conflicte mai violente au dus la încălcarea acestora și la revenirea aplicării violențelor de orice natură. Structura acestuia, deși nu este formulat în mod expres, este divizată într-o parte generală a dreptului penal, respectiv o parte specială, reflectând poziția legiuitorului în raport cu cetățeanul, în sensul în care Cartea I dispune cu întâietate asupra pedepselor²³¹. Intră în categoria pedepselor aplicate în virtutea Codului penal din 1864 munca silnică, reclusiunea, detențiunea, degradațiunea civică – pentru crime²³², respectiv închisoarea, interdicțiunea corecțională, amenda, închisoarea polițienească și amenda polițienească – pentru delict²³³. Sistemul de pedepse mai prevedea o categorie distinctă, a celor privitoare la contravenții, iar influența beccariană se răsfrânge și asupra acestora, în sensul în care se constată moderația ca principiu diriguitor al sistemului punitiv, reflectată în atenuarea sancțiunilor. Deși prin ordinea valorilor protejate de legiuitorul

²²⁷ Pentru detalii privind istoria dreptului penal român a se vedea P. Ionescu – Muscel, *Istoria dreptului penal român. Spre o nouă justiție penală. Studiu comparat*, ed. „Revista pozitivă penală și penitenciară”, București, 1931.

²²⁸ I. Ceterchi (coord.), *Istoria dreptului românesc*, vol. II, partea a doua, ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1987, p. 177.

²²⁹ E. Cernea și E. Molcuț, *Istoria statului și dreptului românesc*, ed. Edit Press Mihaela, București, 2001, p. 205.

²³⁰ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, ed. Humanitas, București, 2007.

²³¹ G. Fratoșteanu, *Codicele penal*, ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1895, pp. 25 – 41.

²³² Art. 7 din *Codicele penal*, introdus prin Legea din 17 februarie 1974, p. 25.

²³³ Art. 8 din *Codicele penal*, introdus prin Legea din 17 februarie 1974, p. 25.

penal, ordine instituită prin prisma Cărții a II-a – *Despre crime și delictes în special și despre pedepsele lor*, statul este în centrul protecției penale, de remarcat este faptul că nici una dintre infracțiuni nu este sancționată cu pedeapsa capitală. Astfel, se distinge o preocupare vădită a legiuitorului pentru valori fundamentale precum dreptul la viață, fapt ușor neobișnuit pentru politica vremii, dar care arată o evoluție și o deschidere a societății românești. Sunt incluse în rândul infracțiunilor sancționate de Codul penal de la 1864 crimele de Înaltă trădare, crimele și delictesle contra constituțiunii, crimele și delictesle contra intereselor publice, și abia în ultimul titlu sunt reglementate crimele și delictesle în contra particularilor.

Acest Cod penal, considerat „cea mai blândă lege penală din Europa”²³⁴ la momentul respectiv, a fost în strânsă corespondență cu două Constituții române, respectiv Constituția din 1866 și Constituția din 1923. Evidențierea premiselor constituționalizării dreptului penal impune identificarea principiilor constituționale aflate în simetrie cu valorile protejate de legea penală. Reliefarea opticii puterii constituante raportate la legea penală necesită o abordare dihotomică, prin conturarea individuală a relațiilor dintre, pe de o parte Codul penal și Constituția din 1866, iar de cealaltă parte Codul penal și Constituția din 1923.

a. Prima Constituție română (1866)²³⁵

Constituția din 1866 are meritul de a fi prima în sensul modern al termenului, dar și prima întocmită de reprezentanții legitimi ai națiunii române pe baza principiului prin care se recunoștea suveranitatea interioară a României²³⁶. Importanța identificării dispozițiilor de drept penal din primul act fundamental al României rezidă în oportunitatea conturării unui traiect al politicii penale dezvoltată de legiuitorul român.

Principiile de drept constituțional care caracterizează materia dreptului penal la momentul anului 1866 sugerează complementaritatea celor două discipline, complementaritate caracterizată de existența corespondențelor dintre textele Codului penal și cele ale Constituției. Însă, materia dreptului penal ce se intersectează cu dispozițiile fundamentale trebuie înțeleasă în sensul ei larg, astfel că intersecțiile legislative studiate includ și aspecte de drept procesual penal.

²³⁴ I. Ceterchi (coord.), *Istoria dreptului românesc*, vol. II, partea a doua, ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1987, p. 183.

²³⁵ Textul Constituției este preluat din M.Of. nr. 142/1 iun. 1866, consultat pe site-ul www.cdep.ro la data de 2 iulie 2013.

²³⁶ I. Bulei, „Constituția din 1866” în lucrarea Gh. Sbârna (coord.), *Constituțiile României. Studii*, ed. Cetatea de Scaun, Târgoviște, 2012, p. 10.

Prima ocurență de natură penală este încadrată de legiuitorul constituant în cuprinsul art. 13, conform căruia „Libertatea individuală este garantată. Nimeni nu poate fi urmărit de cât în casurile prevedute de legi și după formele prevedute de ea (*sic!*). Nimeni nu poate fi oprit sau arestat afară de cazul de vină veghiată, decât în puterea unui mandat judecătoresc motivat și care trebuie să-i fie comunicat la momentul arestării sau cel mult în 24 ore după arestațiune”. Dispoziția amplă enunță în primul rând o garanție constituțională, cea referitoare la libertate, inspirată din principiile Revoluției franceze, și este secondată de modalitățile procesuale prin care se poate realiza garanția libertății. Corespondentul acestui articol în Codul penal se găsește în Titlul IV, secțiunea VI – *Arestațiuni ilegale, sechestrațiuni de persoane și alte atentate la libertatea individuală*. Observăm o discrepanță între importanța valorilor consacrate de cele două legi. Astfel, constituantul consacră pe primele planuri o garanție a libertății individuale, în vreme ce legiuitorul penal plasează protecția individului într-un plan secund. Cu toate acestea, elementul definitoriu comun al reglementărilor în discuție constă în dorința prevenirii și chiar îndepărtării acțiunilor abuzive, în principal din partea agenților statului.

Textul Constituției dispune că „nimeni nu poate fi urmărit decât în casurile prevedute de legi și după formele prevedute de ea”, iar în conturarea relațiilor de complementaritate legiuitorul penal incriminează fapta celui care „fără ordinul autorității competente și afară de cazurile unde legea ordonă sau permite anume arestarea unei persoane, va fi arestat, va fi deținut sau va fi sechestrat pe o persoană, pentru un motiv oricare și fără scop de a comite un delict special”²³⁷. Prin ultima teză a articolului este rezolvată și o problemă de drept penal general, și anume cea a concursului de infracțiuni. Astfel, pentru a ne afla în prezența art. 272 din Codul penal de la 1864, este necesară săvârșirea faptei fără un scop subsecvent, cel al comiterii unei alte infracțiuni, în acest din urmă caz operând absorbția între arestare, deținere, sechestrare și fapta eventuală prefigurată. În egală măsură, mai observăm atenția legiuitorului constituant pentru respectarea modului de scriere a unei Constituții, preferând o enunțare succintă a principiilor constituționale incidente în sfera dreptului penal, spre deosebire de alte legi fundamentale ale vremii care aveau incluse prevederi foarte ample în textul lor. În acest sens menționăm și art. 99 C. pen. prin care este incriminată o altă faptă, cuprinsă în cap. II – *Atentate contra libertății*, și anume: „când

²³⁷ Cf. art. 272 din Codul penal român de la 1964.

vreun funcționar public, un agent sau un însărcinat al guvernului va fi ordonat sau va fi făcut vreun act arbitrar, prin care să se atace libertatea individuală a unuia sau mai multor cetățeni, sau constituțiunea țării”.

Cea de-a doua garanție prevăzută de alineatul 3 al art. 13 constă în faptul că pentru arestarea legală se cere un mandat judecătoresc motivat. O singură excepție se face de la acest principiu – situația flagrantului delict²³⁸.

Libertatea individuală îmbracă mai multe forme din perspectiva Constituției analizate. Una dintre laturi este inviolabilitatea domiciliului. Potrivit Legii fundamentale din 1866, art. 15: „Domiciliul este neviolabil. Nici o vizitare a domiciliului nu se poate face decât în cazurile anume prevedute de legi și potrivit formelor de ea prescrise”. Inviolabilitatea domiciliului, prevăzută de articolul 15 din Constituție, este sancționată prin articolul 151 din Codul penal: „orice funcționar administrativ sau judecătoresc, orice ofițer de justiție sau de poliție, orice comandant sau agent al forței publice, care se va introduce în a sa calitate în domiciliul unui cetățean, în contra voinței acestuia, afară de cazurile prevăzute de lege, și fără formalitățile ce ea prescrie, se va pedepsi (...)”. Noțiunile de cetățean și de domiciliu comportau înțelesuri aparte. Prin cetățean se înțelegea orice persoană (copil, femeie sau străin), iar domiciliul reflecta ideea de locuință, casă a cuiva, fie reședința principală, fie accidentală²³⁹. La nivelul anului 1866 inviolabilitatea domiciliului se manifesta prin intermediul a trei aspecte²⁴⁰: nu este permis accesul unei persoane în domiciliul alteia fără acordul acesteia din urmă, cel care a primit acceptul de a intra în domiciliul unei alte persoane nu are dreptul să rămână acolo pe o perioadă nedeterminată ori după ce nu mai există încuviințarea celui care domiciliază acolo, obiectele ce decorează locuința nu pot fi întrebuințate de către cel intrat. Interpretarea acestei dispoziții din Legea fundamentală a anului 1866 conduce la ideea că inviolabilitatea domiciliului poate fi supusă restrângerilor, astfel că aceasta deși este una dintre fațetele libertății individuale, nu este absolută. Limitările aplicate inviolabilității domiciliului sunt prevăzute în articolele 35, 84, 85 și 86 din Codul de procedură penală.²⁴¹

²³⁸ C-tin. Dissescu, *Dreptul constituțional. Istoria dreptului public. Dreptul public comparat. Teoria generală a statului. Dreptul constituțional al României, ediția a treia, revăzută și completată*, editura Librăriei SOCEC&Co., București, 1915, p. 471.

²³⁹ *Idem*, p. 487.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 488.

²⁴¹ Art. 35 prevede: ”Dacă crima sau delictul este de așa natură încât să fie de credut că s-ar putea face probe din niscari-va chartii sau alte lucruri ce se afla în posesiunea prevenitului, procuratorul să va transporta îndată în locuința lui, spre a face perquisitiunea obiectelor ce i s-ar pare că ar putea se ajute la darea pe față a adevărului”; Art. 84 prevede că ”Judecătorul de instrucțiune se va transporta, dacă va fi

Deși la noi art. 16 din Constituție nu consacră principiul neretroactivității legii, mărginindu-se doar la a consacra principiul *nulla poena sine lege* („Nici o pedeapsă nu poate fi înființată, nici aplicată decât în puterea unei legi”), acest articol nu împiedică aplicarea legii la infracțiuni comise anterior promulgării legii. Articolul 2 din Codul penal cere ca pedeapsa să fi fost hotărâtă înaintea săvârșirii infracțiunii, dar aceasta nefiind o regulă constituțională, nimic nu împiedică pe legiuitor ca el să dispună contrariul printr-o altă lege²⁴².

Confiscarea specială este una dintre sancțiunile prevăzute de Codul penal al anului 1864, și este reflectată și de Constituțiile anilor 1866 și 1923. Astfel, în Constituția din 1866, art. 17 dispune că „nici o lege nu pote (*sic!*) înființa pedeapsa confiscării averilor”.

Confiscarea este de două tipuri: generală și specială. Cea generală se referă la întregul patrimoniu, sau o cotă parte din acesta, iar cea specială constă în trecerea silită și gratuită în proprietatea statului a anumitor bunuri ce aparțin persoanei care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală²⁴³. Constituția oprește, prin articolul 17 confiscarea generală, totală a averilor; o confiscare limitată, însă, la oarecare lucruri e posibilă, cu condiția ca totuși obiectele confiscate să aibă o legătură directă cu infracțiunea. Deși nu se face distincție, este clar că Legea fundamentală are în vedere doar confiscarea generală, deoarece articolul 37 din Codul penal dispune că „judecătorii vor putea ordona să se confiște: 1) lucrurile produse prin crimă, delict sau contravențiune; 2) lucrurile cari au servit sau cari au fost destinate spre a comite vreo infracțiune, dacă acele lucruri vor fi ale autorului infracțiunii sau ale vreunui complice; 3) scrierile, imaginile, sau figurile cari ar presenta elementele unei acțiuni condamnabile; pentru aceasta se va ordona, în acelaș timp și distrucțiunea tuturor exemplarelor ce se vor fi găsit, precum și a planchetelor, formatelor sau tiparelor cari vor fi destinate spre a le reproduce. Confiscarea sau distrucțiunea vor fi parțiale la caz când numai unele pasage, sau unele părți din planchete, formaturi sau tipărituri vor fi contrare legii; 4) Toate lucrurile făcute

cerutu, si va pute sa se transporte si din oficiu, la domiciliulu prevenitului, ca sa faca perquisitiunea chartiiloru, a lucruriloru si in genere a tutuloru obiecteloru ce se voru judeca de folosu pentru descoperirea adevverului”, iar art. 85 prevede că ”Judecatorulu de instructiune va pute asemenea sa se transporte si in alte locuri unde aru da cu socotela ca s-aru afla ascunse obiectele de cari se vorbesce in articolulu precedente”, textele articolelor invocate sunt preluate de pe pagina de internet <http://www.monitoruljuridic.ro/act/codul-de-procedura-penala-din-2-decembrie-1864-al-principatelor-unite-romane-emitent-parlamentul-publicat-n-monitorul-51277.html>, consultată la data de 1 mai 2012.

²⁴² I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, ed. Atelierele grafice SOCEC&Co. Societate anonimă, 1912, pp. 169-170.

²⁴³ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a VI-a revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, București, 2007, p. 224.

sau menținute în contra regulamentelor polițienești. Acestea, la caz de a fi vătămătoare sănătății publice, se vor distruge în total sau în parte”²⁴⁴. Motivul pentru care Constituția din 1866 instituie o astfel de măsură vizează protecția familiei condamnatului²⁴⁵.

În momentul în care ia naștere primul act fundamental al României, pedeapsa cu moartea reprezenta principalul mijloc represiv în Europa, dar constituantul român ia decizia de a înscrie în rândurile Constituției principiul din art. 18, conform căruia „pedeapsa morții nu se va putea reînființa, afară de casurile prevedute în Codul penal militar în timp de resbel”, urmând linia înscrisă de codul penal de la 1864 care nu mai prevedea pedeapsa capitală printre sancțiuni.

Art. 24²⁴⁶ din Legea fundamentală a anului 1866 garantează tuturor „libertatea de a comunica și de a publica ideile și opiniunile lor prin graiu, prin scris și prin presă”, fiecare fiind răspunzător de abuzul acestor libertăți în cazurile determinate prin codicele penal, care nici într-un caz nu va putea restrânge dreptul în sine. Această dispoziție a fost introdusă în urma modificărilor introduse de constituantă din 1883 – 1884, și vizează, din punctul de vedere al raportului dintre dreptul penal și Constituție, delictul de presă. În doctrina vremii²⁴⁷ se distinge între delictul penal – infracțiuni care se pedepsesc cu pedepse corecționale, și delictul prin care se înțelege nu doar delictul propriu-zis, ci orice fel de infracțiune care se poate comite prin abuzul de presă (întră aici provocările la crime sau delictul de drept comun, delictul de calomnie și de injurie). Alineatele 8 și 9 ale art. 24 din Constituție dispun că autorul este răspunzător de scrierile sale; în lipsa autorului este răspunzător girantul; iar în lipsa acestuia, editorul. Orice ziar trebuie să aibă un girant responsabil care să se bucure de drepturile civile și politice. Prevederile art. 24 din Constituție sunt expresia libertății de exprimare.

Enunțarea altui principiu fundamental care completează sfera libertății individuale are loc prin intermediul art. 25 din Constituția din 1866, conform căruia

²⁴⁴ Ș. R. Scriban, *op. cit.*, pp. 56-57.

²⁴⁵ C. Dissescu, *op. cit.*, p. 496.

²⁴⁶ Art. 24 prevede: „Constituțiunea garanteza tutulor libertatea de a comunica si publica ideile si opiunile lor prin graiu, prin scris si prin presa, fie-care fiind respundetor de abuzul acestor libertati in casurile determinate prin Codicele penal, care in acesta privinta se va revisui si complecta, fara in sa se putea restringe dreptul de sine, sau a se infiinta o lege esceptionala. Delictul de presa sunt judecate de juriu. Nici censura, nici o alta masura preventiva pentru aparitiunea, vinderea sau distributiunea ori-carei publicatiuni nu se va putea reinfianta. Pentru publicatiuni de jurnale nu este nevoie de autorizatiunea prealabila a autoritatei. Nici o cautuine nu se va cere de la diaristi, scriitori, editori, tipografi si litografi. Presa nu va fi supusa nici o data sub regimul avertismentului. Nici un jurnal sau publicatiune nu va putea fi suspendate sau suprimate. Autorul este respundetor pentru scrierile sele, era in lipsa autorului sunt respundetori sau girantul sau editorul. Veri ce jurnal trebuie sa aiba un girant responsabil care sa se bucure de drepturile civile si politice”.

²⁴⁷ Dissescu Constantin, *op.cit.*, p. 580;

„secretul scrisorilor și al depeșelor telegrafice este neviolabil. O lege va determina responsabilitatea agenților guvernului pentru violarea secretului scrisorilor și depeșelor încredințate poștei și telegrafului”.

Coroborând prevederile din Constituția de la 1866 cu cele ale art. 156 din Codul penal rezultă că legea noastră penală pedepsea doar pe agenții însărcinați din partea guvernului cu serviciul corespondenței. Potrivit acestui articol nu se pedepsesc decât funcționarii care violează secretul scrisorilor. Prin urmare, dacă un particular deschide o scrisoare, nu comite o faptă penală. Deși inviolabilitatea secretului scrisorilor este un principiu *erga omnes*, sancțiunea legilor de la acel moment, este incompletă, din moment ce exclude posibilitatea de a pedepsi chiar și pe particularul care va deschide scrisorile semenilor săi. Pentru a se garanta mai bine secretul scrisorilor, art. 127 din Legea telegrafelor și poștelor din 27 iulie 1871²⁴⁸ prevede următoarele: „Particularii cari, cu intențiune vor viola secretul scrisorilor, vor fi pedepsiți cu amenda și închisoarea prevăzute de art. 156 Cod penal”²⁴⁹. Înainte de această lege, particularii care violau secretul corespondenței scăpau de pedeapsă, fiind absolviți. Din punctul de vedere al politicii penale, legiuitorul a stabilit așa-zise modalități de îngrădire, de limitare a acestui drept.

Dacă, potrivit art. 92 din Constituție „persoana Domnului este neviolabilă”, dimensiunea penală a responsabilității ministeriale este codificată expres de Constituția din 1866, având un regim juridic profund diferit de cel al responsabilității politice, consacrată prin cutume constituționale²⁵⁰, precum și de cel al responsabilității civile. Responsabilitatea politică poate fi individuală și solidară. În general, responsabilitatea individuală se instituie în cazul actelor administrative ori pur-personale, iar responsabilitatea solidară apare în cazul actelor ministeriale politice, care se referă la interesele generale ale statului²⁵¹. Responsabilitatea civilă apare în situația reparării prejudiciului cauzat de ministru, printr-un act al său, prin care poate vătăma interesele statului sau pe ale unui particular.

Responsabilitatea penală permite aplicarea de sancțiuni membrilor unui cabinet, camerele aflându-se la originea unei proceduri ce se putea solda cu condamnarea într-o

²⁴⁸ Publicată în Monitorul Oficial nr. 269/900.

²⁴⁹ Ș. R. Scriban, *op. cit.*, p. 19.

²⁵⁰ I. Stanomir, *Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc*, ed. Polirom, Iași, 2005, p. 77.

²⁵¹ C. Dissescu, *op. cit.*, p. 501.

curte de judecată²⁵². Articolul 101 din Constituția în discuție reprezintă sediul materiei în ceea ce privește posibilitatea ambelor Adunări, precum și a Domnului de a acuza pe miniștri. Pe lângă articolele 101 și 102 din Constituție, responsabilitatea penală poate lua naștere și în baza unei legi speciale, Legea din 2 mai 1879, care incriminează delictе politice speciale, ce nu sunt prevăzute de Codul penal, fără ca acesta din urmă să fie desființat²⁵³. Tot ce prevede Codul penal a rămas în vigoare, legea specială fiind doar o completare adusă prin incriminarea unei alte serii de fapte pe care Codul penal nu le prevedea. Primul articol al legii dispune „că toate dispozițiile legilor penale ordinare, relative la infracțiunile comise, atât de funcționarii publici, în exercițiul funcțiunii lor, cât și de particulari se aplică și miniștrilor”²⁵⁴. Legea de răspundere ministerială, în articolul 2, pedepsește pe ministrul care a semnat decretele sau care a luat dispoziții ce încalcă prevederi ale Constituției. Responsabilitatea ministerială începe de la depunerea jurământului și durează până la încetarea de fapt din funcțiune, potrivit articolului 5 din Legea de răspundere ministerială. Remarcăm aici că răspunderea ministerială nu se întinde până la finalizarea de drept a mandatului, ci până la cea de fapt, astfel încât, chiar și după terminarea mandatului, ministrul poate fi tras la răspundere pentru faptele sale.

La nivelul anului 1866, competența grațierii este atribuită Domnului, astfel că potrivit art. 93 din Constituție „domnul (...) are dreptul de a erta sau micsora pedepsele în materii criminale”. Deși în art. 93 din Constituție legiuitorul constituant utilizează doar termenul de „materii criminale”, totuși acest termen trebuie luat nu în sens special, ci cu înțelesul de penal, așa că regele poate grația și în materie de delictе²⁵⁵. Cu toate acestea, Codicele penal din 1864 nu prevede în rândurile sale dispoziții privitoare la grațiere, eventuale condiții în care poate opera sau chiar efectele acesteia. Deducem din acest fapt că grațierea este un atribut exclusiv și absolut al regelui, fără posibilitatea ca decizia acestuia să fie condiționată de anumite limite legale, consecință a formei de guvernământ. Tot legea fundamentală este cea care prevede, în art. 103, că „Domnul nu poate sa ierte, sau să micșoreze pedeapsa hotărâtă Miniștrilor de către Înalta Curte de Casațiune și de Justiție decât numai după cererea Adunarei care l-ar fi pus în acusațiune”.

²⁵² I. Stanomir, *op. cit.*, p. 77.

²⁵³ C. Dissescu, *op. cit.*, p. 877.

²⁵⁴ *Ibidem*.

²⁵⁵ I. Tanoviceanu, *op. cit.*, p. 154.

b. Constituția din 1923²⁵⁶

Constituția din 1923 este urmarea unor îndelungi dezbateri de pe scena politică românească, elementul declanșator al reformării fiind marea răzcoală a țăranilor din 1907, dublat de mutațiile profunde din primul război mondial²⁵⁷. Construită pe dorința de a păstra caracterul unitar național al statului român, care se afla după unirea cu vechiul Regat al Basarabiei, Bucovinei și a Transilvaniei²⁵⁸, Constituția din 1923 se caracterizează prin fundamentarea pe principiile Constituției anterioare, din 1866, dar și prin individualitate și originalitate, fiind catalogată ca „prima care reprezintă spiritul poporului român”²⁵⁹. În acest sens menționăm că multe dintre articolele Constituției anterioare sunt păstrate și preluate întocmai, însă elementul de originalitate se manifestă prin apariția unor principii distincte, aspect subliniat și de numărul articolelor constituționale: 133 în Constituția din 1866, față de 138 în noua Constituție.

La fel ca în Constituția din 1866 și aici legiuitorul proclamă în art. 11 că „libertatea individuală este garantată”, libertate protejată și prin Codul penal, fiind pedepsită orice persoană care ar aresta în alte condiții decât cele legale sau ar sechestra o persoană. Dispozițiile cu caracter penal sunt completate de prevederi cu natură procesuală. Astfel, „nimeni nu poate fi urmărit sau perchiziționat, decât în cazurile și după formele prevazute în legi. Nimeni nu poate fi deținut sau arestat, decât în puterea unui mandat judecătoresc motivat, care trebuie să-i fie comunicat în momentul arestării sau cel mai târziu în 24 ore după deținere sau arestare. În caz de vină vădită, deținerea sau arestarea se poate face imediat, iar mandatul se va emite în 24 ore și i se va comunica conform alineatului precedent”. Din punct de vedere comparativ nu există diferențe substanțiale între prevederile legii fundamentale precedente și cea din 1923²⁶⁰, cu o singură excepție. Se constată o evoluție în protejarea libertății individuale, în sensul în care mandatul judecătoresc se comunică „în momentul arestării sau cel mai târziu în 24 ore după deținere sau arestare”, spre deosebire de Constituția din 1866, unde era prevăzut doar momentul arestării.

²⁵⁶ Textul Constituției este preluat din M.Of. nr. 282/29 mar. 1923, consultat pe site-ul www.cdep.ro la data de 2 iulie 2013.

²⁵⁷ P. Gogeanu, *Istoria dreptului românesc*, Tipografia Universității din București, București, 1985, p. 211.

²⁵⁸ Provinciile alipite aparținuseră unor sisteme constituționale diferite, astfel că unificarea legislativă devenea un scop în sine.

²⁵⁹ I. Stambulescu, *Principii de drept constituțional. Explicația principiilor puse de noua Constituție*, ed. Cartea Românească S.A., București, 1930, p. 32.

²⁶⁰ Pentru detalii v. *infra*, p. .

Libertatea individuală include aceleași componente ca cele din Constituția precedentă: inviolabilitatea domiciliului (art. 13) și inviolabilitatea secretului corespondenței (27). Locul principiilor în economia textului constituțional este aproximativ același, mergându-se pe consacrarea libertăților cetățenilor în prima parte a actului fundamental. Art. dispune că „domiciliul este neviolabil. Nici o vizitare a domiciliului nu se poate face decat de autoritățile competente, în cazurile anume prevăzute de lege și potrivit formelor de ea prescrise”. La fel ca în legea fundamentală precedentă, principiul consacrat nu este unul absolut, el fiind supus anumitor situații excepționale, pe care legiuitorul constituant le dorește consacrate prin lege, însă pe finalul articolului 13 sunt prevăzute câteva asemenea excepții: cazul infracțiunilor flagrante sau dreptul agenților forței însărcinați cu predarea citațiilor, cu executarea hotărârilor. Pe lângă acestea, Constituția din 1923 mai adaugă și cine poate pătrunde cu drept în domiciliul altei persoane: doar autoritățile competente, fapt neprecizat de legea fundamentală anterioară. Așadar, dacă în trecut se înțelegea prin lege că poate pătrunde în domiciliul altei persoane orice persoană în cazurile legal stabilite, iată că noua Constituție clarifică ambiguitatea, precizând în mod expres că este vorba doar despre autoritatea competentă.

Valoarea constituțională a principiului legalității incriminării este conferită de art. 14, conform căruia: „Nici o pedeapsă nu poate fi înființată, nici aplicată decât în puterea unei legi”. Codul penal de la 1864 consacră principiul legalității în art. 2, acesta cunoscând și o particularitate, principiul legalității judecăților incriminat în art. 399 alin. 1, conform căruia „nici una din pedepsele prescrise de acest codice nu se va putea aplica fără hotărârea dată de către autoritățile judecătorești competente”. Prof. Dongoroz²⁶¹ apreciază că deși textul se referă numai la pedepsele din Codul penal, regula este generală și aplicabilă oricăror alte pedepse.

Și în cazul Constituției din 1923, legiuitorul constituant a avut grijă să proclame că nu poate fi înființată pedeapsa principală a confiscării averii, păstrând același text ca și în Constituția precedentă (Art. 15: „Nici o lege nu poate înființa pedeapsa confiscării averilor”). În această dispoziție nu intră confiscarea corpurilor delictive ca armele, instrumentele care au servit la comiterea faptelor penale, biletele și banii falsificați sau

²⁶¹ V. Dongoroz, *Drept penal*, ed. Institut de Arte Grafice, București, 1939, p. 84.

scrierile și fotografiile obscene²⁶², care pe baza dispozițiilor speciale din Codul penal, se confiscă.

Noua Constituție a declanșat numeroase dezbateri cu privire la posibilitatea reînființării pedepsei cu moartea, discuții soluționate prin păstrarea posibilității reîncriminării acesteia doar în mod excepțional, potrivit art. 16²⁶³. Motivul desființării pedepsei cu moartea este posibilitatea unei erori judecătorești²⁶⁴.

O altă formă a libertății individuale este reprezentată de libertatea comunicării, garantată fie prin art. 25 din Constituție, conform căruia „Constituțiunea garantează tuturor libertatea de a comunica și publica ideile și opiniunile lor prin grai, prin scris și prin presă, fiecare fiind răspunzător de abuzul acestor libertăți în cazurile determinate prin Codicele penal, care nici într-un caz nu va putea restrânge dreptul în sine”, fie prin art. 27, potrivit căruia „secretul scrisorilor, telegramelor și al convorbirilor telefonice este neviolabil. O lege specială va stabili cazurile în cari justiția, în interesul instrucțiunii penale, va putea face excepțiune la dispozițiunea de față. Aceeași lege va determina responsabilitatea agenților Statului și a particularilor pentru violarea secretului scrisorilor, telegramelor și convorbirilor telefonice”. Sancționarea acestui principiu se realizează prin art. 156 din Codul penal, conform căruia „orice supresiune, orice deschidere de scrisori încredințate la poștă, făcută sau înlesnită de vreun funcționar sau agent al guvernului, ori al administrațiunii poștelor se va pedepsi cu închisoarea până la 2 ani și cu amendă”²⁶⁵. Dacă legea fundamentală consacră un principiu cu caracter general, cu aplicabilitate universală, Codul penal incriminează o faptă cu subiect activ calificat, caracterizându-se astfel prin restrictivitate. Considerăm că trebuie ca și particularul să răspundă penal pentru violarea secretului corespondenței, lucru ce s-a și întâmplat ulterior, în Codul penal de la 1937, cunoscut și sub denumirea de Codul Carol al II-lea. La fel ca în cazul inviolabilității domiciliului, și secretului corespondenței cunoaște câteva restricții, concretizate în dreptul judecătorului de instrucție de a face percheziții, adică de a desface și citi conținutul scrisorilor.

Libertatea presei, consacrată atât de detaliat în art. 25, este cea mai energică și cea mai eficientă, cu mențiunea că libertatea de exprimare este nerestricționată, dar fiecare trebuie să răspundă în fața legii penale de ideile expuse. Legiuitorul constituant a

²⁶² I. Stambulescu, *op. cit.*, p. 57.

²⁶³ Pedepsa cu moartea nu se va putea reînființa afară de cazurile prevăzute în Codul penal militar în timp de război.

²⁶⁴ I. Stambulescu, *op. cit.*, p. 57.

²⁶⁵ G. Fratoșteanu, *op. cit.*, p. 155.

înțeles necesitatea libertății presei, ca mijloc de reprimare a abuzurilor din partea statului.

Protejarea persoanei regelui este reflectată și în art. 87 („Persoana Regelui este inviolabilă”), în sensul că acesta nu poate fi deferit justiției de nici o instanță penală ori corecțională, și nici pentru crime de drept comun. În schimb, „miniștrii lui sunt răspunzători”. Răspunderea penală a miniștrilor este reglementată atât de Codul penal, cât și de Legea responsabilității ministeriale, lege care prevede în art. 1 că „toate dispozițiunile legilor penale referitoare la infracțiunile comise de funcționarii publici în exercițiul funcțiunilor, se aplică și miniștrilor”²⁶⁶. Sunt fapte penale, pedepsite cu detențiunea prevăzută de Codicele penal și cu interdicția de a ocupa funcții publice pe o perioadă de la 3 ani la toată viața, următoarele: semnarea sau contrasemnarea decretelor sau dispozițiilor care încalcă un text expres din Constituție sau dintr-o altă lege existentă, împiedicarea sau încercarea de împiedicare, prin violență sau fraudă, a liberului exercițiu al dreptului electoral, chiar dacă ar fi fost obținută aprobarea ulterioară a corpurilor legiuitoare pentru asemenea fapte, sau amăgirea, cu rea-credință, și în prejudiciul intereselor țării a reprezentanței naționale asupra situației economice a statului.

Dispoziții procedurale referitoare la răspunderea membrilor Adunării sunt reflectate în art. 55, conform căruia „nici un membru al uneia sau celeilalte Adunări nu poate, în timpul sesiunii, să fie nici urmărit, nici arestat în materie de represiune, decât cu autorizarea Adunării din care face parte, afară de cazul de flagrant delict. Dacă a fost arestat preventiv sau urmărit în timpul când sesiunea era închisă, urmărirea sau arestarea trebuie să supună aprobării Adunării din care face parte, îndată după deschiderea sesiunii Corpurilor legiuitoare. Detențiunea sau urmărirea unui membru al uneia sau celeilalte Adunări este suspendată în tot timpul sesiunii, dacă Adunarea o cere”.

Și Constituția din 1923 dispune în art. 88, cu privire la grațiere, că „regele (...) are dreptul de a ierta sau micșora pedepsele în materii criminale, afară de ceea ce se statornicește în privința miniștrilor”. Dincolo de faptul că dispare titulatura de Domn și apare cea de Rege în textul Legii fundamentale, sunt păstrate aceleași condiții. De asemenea, Constituția din 1923 are meritul de a sintetiza două articole din constituția precedentă, astfel că în noua Constituție apare precizarea că regele are dreptul de a grația, cu excepția situației miniștrilor, iar în reglementarea veche se dispunea că

²⁶⁶ I. Stambulescu, *op. cit.*, p. 149.

Domnul poate ierta sau micșora pedeapsa doar dacă ar fi fost redactată o cerere în acest sens de către Adunarea care a pus ministrul sub acuzare.

2. Codul penal francez din 1791

Codul penal francez din 1791 are meritul de a fi codul fondator al dreptului penal francez²⁶⁷, caracterizându-se prin construirea unui nou sistem de pedepse, care introduce interdicția legală²⁶⁸. O caracteristică a primului Cod penal este cea a introducerii pedepsei cu închisoarea pe viață, pedeapsă care nu exista înainte, urmare a încrederii supraestimate acordată oamenilor²⁶⁹. Un alt element definitoriu al Codului penal din 1791 constă în suprimarea infracțiunilor de erezie, magie sau de „lèse - majesté”. Codul penal revoluționar din anul 1791 pune accent pe infracțiunile contra statului, cu precădere, și de-abia în plan secund este plasat cetățeanul. Partea generală a Codului penal consacră un număr de 35 de articole doar pedepselor, adăugând și dispoziții privind punerea în aplicare a acestora.

Principala pedeapsă este cea cu moartea, potrivit art.1, și se completează cu prevederile art. 2, care dispune că pedeapsa cu moartea va consta în simpla privare de viață, fără a putea fi niciodată exercitată nici o tortură împotriva condamnaților, modalitatea de executare a pedepsei cu moartea fiind decapitarea. Pedepsele din Codul penal revoluționar se caracterizează prin existența unui anumit grad de atingeri aduse contra onoarei. Spre exemplu, art. 31, care instituie pedeapsa degradării civice, dispune: condamnatul este condus în mijlocul pieței publice; iar grefierul tribunalului îi va adresa cu glas tare următoarele cuvinte „Țara dumneavoastră v-a găsit vinovat de o acțiune infamatoare. Legea și tribunalul vă degradează din calitatea de cetățean francez”. În afara strigării publice a pedepsei, condamnatul este expus timp de câteva ore în mijlocul pieței publice, iar alături de el stă o tablă pe care sunt notate cu litere mari numele, profesia, domiciliul, infracțiunea comisă și decizia de condamnare.

În domeniul dreptului penal, opera Adunării constituante franceze a fost pusă în fața unei duble provocări²⁷⁰: pe de o parte, a dorit consacrarea unor principii noi,

²⁶⁷ J. – F. Chassaing, „Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain” în *Revue de science criminelle*, nr. 3 din 15/09/1993, p. 445.

²⁶⁸ M. – H. Renaut, „Interdiction des droits civiques, civil et de famille” în *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, ed. Dalloz, februarie 1999.

²⁶⁹ A. – M. Marchetti, „La France incarcérée” în *Études*, 2001/9 Tome 395, p. 177-185.

²⁷⁰ R. Garraud, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome premier, troisième édition, ed. Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1913, pp. 155 – 156.

formulate în materia penalității de filosofia secolului XVIII²⁷¹; de cealaltă parte, a încercat trecerea acestor principii în sarcina legislației și a codificat dreptul penal.

a. Constituția din 1791

Constituția din 1791 a reprezentat cristalizarea unor puternice frământări pe scena politică, a unor dezbateri aprinse concretizate în redactarea unor „caiete de doleanțe”²⁷², care concluzionau că lipsa unei constituții este factorul principal responsabil de starea defectuoasă în care se afla Franța. Preambulul Constituției din 1791 abolește în mod implicit dispozițiile vechiului regim, referitoare la tortură și constituie chiar „actul de deces”²⁷³ al Vechiului Regim.

Adunarea constituantă din anul 1791 a înțeles necesitatea acordării unei importanțe deosebite principiilor de drept penal, prin consacrarea acestora în textul constituției, în scopul consolidării politicii penale rezultante în urma construcției noului drept penal. Toată această viziune concepută pentru un termen mai lung a avut neșansa să persiste doar până la Constituția din 1793. Deși a durat atât de puțin, prima Constituție are meritul de a fi instrumentul necesar în garantarea viitorului, prin proclamarea spiritului Revoluției franceze²⁷⁴. Constituția din 1791 are ca fundamente dreptul natural, marcat prin suveranitatea națională, și dreptul istoric, consecință a faptului că monarhia nu a fost abandonată²⁷⁵, ceea ce explică de ce Constituția nu a fost sedimentată într-o ordine logică.

Declarația din 1789²⁷⁶ consacră cele mai multe articole libertății²⁷⁷, dar nu menționează absolut nimic despre libertatea domiciliară, concretizată în inviolabilitatea domiciliului. Preambulul Constituției din 3 – 14 septembrie 1791, legitimat în Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789, înscrie principii, precum: nici o persoană nu poate fi reținută sau arestată decât în cazurile prevăzute de lege și în formele prevăzute de aceasta (art. 7); legea nu trebuie să stabilească decât pedepse

²⁷¹ Montesquieu, *Lettres persanes* și *Esprit des lois*; Beccaria, *Despre infracțiuni și despre pedepse*; Rousseau, *Contractul social*.

²⁷² J. Godechot, *op. cit.*, p. 21.

²⁷³ *Idem*, p. 27.

²⁷⁴ E. Sélégman, „La conception du droit criminel aux premiers temps de la Révolution” în *La justice en France sous la Révolution*, Paris, 1913, consultat pe site-ul http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/hist_soc_crim/historiens/seligman_just_1790.htm, la data de 3 iulie 2013.

²⁷⁵ J. Godechot, *op. cit.*, p. 29.

²⁷⁶ Declarația din 1789 a reprezentat o unealtă în apărarea redactorilor ei împotriva unei eventuale întoarceri a despotismului roial.

²⁷⁷ Art. 1, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11 din Declarația drepturilor omului și cetățeanului.

stricte și necesare în mod evident, fără să retroactiveze (art. 8); prezumția de nevinovăție (art. 9).

Constituția anului 1791 instituie ca principiu fundamental posibilitatea incriminării pedepselor, astfel că puterea legislativă nu va putea adopta legi care aduc atingere sau obstrucționează exercițiul drepturilor naturale și civile garantate de Constituție; dar, după cum libertatea constă în imposibilitatea de a face tot ce aduce atingere drepturilor celorlalți sau siguranței publice, legea poate stabili pedepse contra acțiunilor care, atacând siguranța publică sau drepturile altuia, ar fi dăunătoare societății.

Dispozițiile fundamentale garantate de Constituție, după cum este denumit primul titlu din Constituție, circumscriu drepturilor naturale și civile o dispoziție conform căreia „aceleași delikte vor fi pedepsite cu aceleași pedepse, fără nici o distincție funcție de persoană”.

De asemenea, deviza Revoluției franceze se regăsește fundamentată în paragraful al doilea, conform căruia „orice persoană are libertatea de a se deplasa, de a rămâne, de a pleca, fără a fi arestată, ori deținută, decât în formele determinate de Constituție”. Într-adevăr, în Franța, Constituția din 1791 era cea care reglementa formele prin care o persoană putea fi reținută sau arestată²⁷⁸, legiuitorul constituant îndepărtându-se astfel de la esența noțiunii de „constituție” și transformând legea penală într-un veritabil cod de procedură. Pe lângă formele legale de reținere, Constituția din 1791 mai prevede și locurile de reținere²⁷⁹, formalitățile necesare²⁸⁰ ori dispoziții de drept penal material pur²⁸¹ („orice persoană, oricare i-ar fi locul în societate sau locul de muncă, în afara celor cărora legea le conferă dreptul de arestare, care va da, va semna, va executa sau va dispune executarea ordinului de arestare a unei cetățean, sau orice persoană care, chiar și în cazul arestării autorizate de lege, va conduce, va primi sau va reține un cetățean într-un loc de detenție care nu este desemnat legal și oficial ca atare,

²⁷⁸ Nici o persoană nu putea fi reținută decât în baza unui mandat al ofițerilor de poliție, a unei ordonanțe emise de tribunal, a unui decret de acuzare emis de Corpul legislativ ori în urma unei condamnări la pedeapsa închisorii sau la detenție corecțională (cf. art. 10). De asemenea, cf. art. 12, nici o persoană nu poate fi reținută, dacă oferă cauțiune suficientă, în toate cazurile sau acolo unde legea permite judecata în libertate sub cațiune.

²⁷⁹ Cf. art. 13 din Constituție „nici o persoană, în cazul în care detenția sa este autorizată de lege, nu poate fi condus sau reținut decât în locurile desemnate legal și oficial în scopul servirii de casă de arestare, casă de justiție ori de închisoare”.

²⁸⁰ Cf. art. 14 din Constituție „nici un gardian sau paznic nu poate să primească nici să rețină nici o persoană decât în virtutea unui mandat sau a unei ordonanțe de reținere, a unui decret de acuzare, sau de judecare, menționate în art. 10, și nici fără să transcrie actele de reținere în registrul său”.

²⁸¹ Cf. art. 16 din Constituția anului 1791.

și orice gardian sau paznic care va acționa contrar dispozițiilor art. 14 și 15, se fac vinovați de infracțiune de deținere arbitrară”).

Din perspectiva aplicabilității legii penale franceze, în titlul VI al Constituției („Raporturile națiunii franceze cu națiunile străine”), legiuitorul constituant dispune că străinii care se află pe teritoriul francez sunt supuși acelorași legi penale ca și cetățenii francezi.

Constituția anului 1791 reprezintă un prim pas foarte important în conturarea noului curent, denumit constituționalism, și deși s-a dorit ca aceasta să fie longevivă, fapt subliniat prin art. 3 din titlul VII, conform căruia nici legislatura următoarea și nici cea de după nu vor putea propune reformarea niciunui articol constituțional, totuși aceasta nu a „supraviețuit” decât doi ani, până la Constituția anului I, aplicabilitatea efectivă fiind de doar un an.

b. Constituția anului I (1793)

Constituția din 24 iunie 1793 este net democratică, în sensul în care se clădește pe ideea de a facilita participarea la putere a unui număr maxim de cetățeni.

Și Constituția din 1793 este precedată de textul unei declarații a drepturilor omului și cetățeanului, cu rol de preambul, cu prevederi distincte față de Declarația din 1789. Art. 9 din Declarație, care dispune că „legea trebuie să protejeze libertatea publică și individuală împotriva opresiunii celor care guvernează”²⁸² constituie premisa pentru art. 10, care detaliază limitele protecției libertății individuale²⁸³, moment în care considerăm că noua lege fundamentală comite aceeași greșală ca și în cazul predecesoarei, și anume se transformă într-un catalog detaliat de prevederi cu natură penală, respectiv procesual-penală. Protecția libertății individuale continuă prin protejarea individului de un eventual act exercitat arbitrar sau tiranic, respectiv prin posibilitatea recunoscută fundamental cetățeanului de a se apăra cu forța în eventualitatea unei încercări de executare prin violență. O astfel de precizare conturează imaginea pe care legiuitorul o are asupra cetățeanului și asupra faptului că istoric vorbind se comiteau numeroase abuzuri, necesitatea configurării unei atare posibilități fiind una de substanță.

²⁸² J. Godechot, *op. cit.*, p. 80.

²⁸³ Art. 10 dispune că „nici o persoană nu poate fi acuzată, arestată sau deținută, decât în cazurile prevăzute de lege și în formele prevăzute de aceasta. Orice cetățean, citat sau înștiințat prin autoritatea legii, trebuie să se supună imediat; în caz contrar se face vinovat de rezistență”.

Prezumția de nevinovăție este ridicată la rang de principiu fundamental, prin intermediul art. 13 din Constituție, conform căruia „orice persoană este prezumată nevinovată până la momentul declarării nevinovăției”. Alături de acest principiu se regăsește și principiul legalității incriminării²⁸⁴, iar exprimarea plastică a legiuitorului din continuarea art. 14 subliniază prezența principiului neretroactivității legii („legea care va pedepsi delictе comise înainte ca ea să fi existat va constitui o tiranie”). Mai mult decât atât, implicarea legiuitorului constituant în sfera dreptului penal este evidentă în contextul în care teza ultimă a art. 14 îmbracă forma unei incriminări („efectul retroactiv conferit legii ar fi o crimă”), fără a se face distincție între natura legii care ar fi supusă retroactivării. Alte dispoziții constituționale de factură penală sunt conținute de art. 15, care reglementează principiul necesității („legea trebuie să prevadă doar pedepse stricte și necesare”) și principiul proporționalității pedepsei („pedepsele trebuie să fie proporționale delictului și utile societății”).

Statutul cetățenilor, ca secțiune distinctă a Actului constituțional, este influențat de existența unei incompatibilități între acesta și prezența unei condamnări²⁸⁵, caz în care se pierde exercițiul drepturilor cetățenești, ori între acesta și starea de acuzare sau o judecată în contumacie, situație în care este suspendat exercițiul drepturilor cetățenești.

O examinare atentă a dispozițiilor Constituției din 1793, prin raportare la Codul penal din 1791 evidențiază că deși este utilizat termenul de teritoriu în Codul penal²⁸⁶, Constituția nu îl definește, astfel că noțiunea de teritoriu rămâne la acest moment una de strictă interpretare, existând riscul unor accepțiuni diferite.

Pe lângă dispozițiile referitoare la justiția penală (cuprinse în art. 96 – 97 din Constituție), care țin exclusiv de dreptul procesual penal și de organizare judecătorească, art. 43 – 44 aduc în discuție imunitatea penală parlamentară; astfel, deputații nu pot fi urmăriți, acuzați și nici judecați niciodată pentru opiniile care au fost enunțate în Consiliul legislativ, dar pot fi reținuți pentru flagrante delictе, respectând condiția ca mandatul de arestare să fie acordat cu autorizarea corpului legislativ.

²⁸⁴ Cf. art. 14 nimeni nu poate fi judecat și pedepsit decât în virtutea unei legi promulgate anterior delictului.

²⁸⁵ Potrivit art. 5 din Actul constituțional, condamnarea se referă la pedepse infamante sau aflictive, până la reabilitare.

²⁸⁶ Se pedepsește orice manevră (...) care ar putea favoriza dezvoltarea armelor inamicilor pe teritoriul francez (art. 4, secțiunea I – Infracțiuni contra siguranței externe a statului, Titlul I - Infracțiuni și atentate contra binelui public, din partea a II-a a codului penal – Despre infracțiuni și despre pedepsirea lor), sau introducerea de monede false în interiorul teritoriului francez (art. 1, secțiunea VI – Infracțiuni contra proprietății publice, Titlul I – Infracțiuni și atentate contra binelui public, partea a II-a – Despre infracțiuni și despre pedepsirea lor).

c. Constituția anului III (1795)

Spre deosebire de celelalte două constituții, cea din 1795 este foarte lungă și riguros exactă, prin aceea că pentru prima dată o constituție franceză stabilește limitele teritoriului Republicii, fiind incluse și coloniile.

În spiritul tradiției franceze, și Constituția din 1795 este precedată de un preambul, concretizat într-un catalog de drepturi și libertăți ale omului și cetățeanului. Sfera implicării legiuitorului constituant în definirea politicii penale este subliniată prin dispozițiile art. 8 și 9 din Declarație, potrivit cărora nimeni nu poate fi chemat în fața justiției, acuzat, arestat sau deținut decât în cazurile determinate de lege și în formele indicate de aceasta, respectiv cei care solicită, expediază, semnează, execută sau aduc la îndeplinire acte arbitrare sunt vinovați și trebuie pedepsiți. Fără a indica limitele de pedeapsă, legea fundamentală înscrie ca fundamental principiul legalității, continuând cu principiul necesității pedepsei și al proporționalității acesteia. Pentru prima dată în istoria constituțională franceză se face distincție între tipurile de legi cărora le este interzis efectul retroactiv, penală sau civilă, în vreme ce în constituțiile anterioare se preciza doar că legea nu poate avea efect retroactiv. De asemenea, art. 11 precizează că nimeni nu poate fi judecat decât după legala citare, iar art. 13 pare desprins dintr-un cod de executare a pedepsei, dispunând că orice tratament care agravează pedeapsa determinată de lege constituie o infracțiune.

Asemănător primelor legi fundamentale, exercițiul drepturilor aferente calității de cetățean se pierde prin condamnare la pedepse aflictive sau infamante, până la reabilitare și se suspendă dacă cetățeanul este pus sub acuzare, respectiv în cazul judecății în contumacie.

Puterii legislative franceze îi sunt trasate limite în exercițiul legislativ, prin dispozițiile art. 63, conform căruia, deși celor două Consilii le este recunoscut un drept de poliție asupra membrilor componenți, pedepsele pronunțate nu pot fi mai dure decât cenzura, deținerea pentru 8 zile, respectiv închisoarea timp de 3 zile. Este interesant aici faptul că legea fundamentală se transformă în lege penală, legiuitorul francez încă luptându-se pentru cristalizarea legii fundamentale prin raportare la o lege ordinară. În același sens, sunt prevăzute în Constituția anului 1795 infracțiuni electorale, în sensul în care sunt vinovați de comiterea unui delict cetățenii care împiedică orice convocare a adunărilor electorale.

Tocmai pentru că textul legii fundamentale este foarte lung, legiuitorul constituant a introdus numeroase dispoziții foarte detaliate, care se înscriu în registrul

procedurii penale, art. 110 – 116 fiind consacrate competenței materiale referitoare la imunitatea membrilor Corpului legiuitor, respectiv la situația flagrantului delict. Astfel, art. 115 din Constituție dispune că prima instanță de judecată este Înalta Curte de Justiție în situația flagrantului delict, precum și în cazul infracțiunilor de trădare, delapidare, manevre de schimbare a Constituției și în cazul atentatelor împotriva siguranței interioare a Republicii. Periplul procedural continuă în secțiunea „Despre justiția corecțională și penală”²⁸⁷, unde este prezentată cu lux de amănunte organizarea judecătorească, competența fiecărei instanțe, precum și modalitatea de judecată.

Ultimul titlu²⁸⁸ al Constituției din 1795 suprinde prin voința legiuitorului de a închide cercul reglementărilor de factură penală, art. 359 dispunând că „locuința fiecărui cetățean este un azil inviolabil: pe timpul nopții, nimeni nu are dreptul de a pătrunde, decât în caz de incendiu, de inundație sau de reclamație ce vine din interiorul casei. Pe timpul zilei se poate pătrunde pentru executarea ordinelor autorităților constituite. Nici o vizită domiciliară nu poate avea loc decât în virtutea unei legi, și de către persoana sau pentru motivul expres desemnat în documentul care aprobă vizita”.

d. Constituția anului VIII (1799)

Caracterizată drept „scurtă și obscură”²⁸⁹, Constituția din 1799, spre deosebire de precedentele, nu este însoțită de o declarație de drepturi. Puține articole din secțiunea „Dispoziții generale” înscriu câteva garanții, precum: inviolabilitatea domiciliului ori libertatea individuală. Deosebirea esențială față de celelalte texte constituționale constă în absența proclamării principiilor revoluționare, astfel că sclavia va fi restabilită în colonii la 10 mai 1802²⁹⁰, Constituția anului VIII lăsând puteri executive o largă marjă de apreciere, care va fi utilizată pentru instaurarea în Franța a unei veritabile dictaturi militare. În acest sens, observăm că libertatea ca principiu este proclamată chiar în finalul textului constituțional, afirmându-se²⁹¹ cu titlu declarativ că egalitatea și libertatea sunt adevăratele principii ale guvernului reprezentativ pe care se fundamentează Constituția.

²⁸⁷ Denumirea capitolului aduce un element de noutate față de Constituția din 1793, în sensul în care precedenta lege fundamentală reglementa doar justiția penală, fără cea corecțională.

²⁸⁸ Titlul XIV – „Dispoziții generale”.

²⁸⁹ J. Godechot, *op. cit.*, p. 147.

²⁹⁰ *Idem*, p. 148.

²⁹¹ Potrivit Proclamației Consuliilor Republicii „Constituția este fondată pe adevăratele principii ale Guvernului reprezentativ, pe sacrele drepturi de proprietate, pe egalitate și pe libertate”.

Pe lângă dispozițiile ce privesc organizarea judecătorească, respectiv competența instanțelor²⁹², Constituția anului VIII consacră titlul VII dispozițiilor generale care, din perspectiva dreptului penal, reglementează inviolabilitatea domiciliului, în art. 76. Potrivit acestuia „casa oricărei persoane ce locuiește pe teritoriul francez este un loc inviolabil. Pe timpul nopții, nimeni nu are dreptul să pătrundă aici decât în caz de incendiu, de inundații sau de reclamație ce vine din interiorul locuinței. Pe timpul zilei, se poate intra pentru un scop bine determinat fie de lege, fie printr-un ordin care provine de la o autoritate publică”. Mai departe, legiuitorul constituant continuă cu alte dispoziții procedurale care țin de executarea actelor de arestare, respectiv de încălcarea regulilor din timpul arestărilor, detențiilor sau executărilor, care constituie infracțiune.

e. Constituția anului X (1802)

Istoria constituțională franceză continuă cu o nouă lege fundamentală, 3 ani mai târziu, care îmbracă trăsăturile unei constituții monarhice²⁹³, N. Bonaparte profitând de aceasta pentru a-și extinde și a-și consolida puterea.

Dictatura napoleoniană este din ce în ce mai prezentă, primul indiciu fiind reiterarea absenței catalogului drepturilor din fruntea Constituției. Mai mult decât atât, spre deosebire de Constituția anului VIII, nici măcar în textul legii fundamentale nu mai sunt prevăzute garanțiile constituționale obișnuite (care reprezintă o expresie a libertății individuale). Așadar, domiciliul nu mai cunoaște protecția inviolabilității și nici alte prevederi de factură penală nu sunt reglementate. Singura dispoziție în acest sens este cea privitoare la dreptul de a grația, care aparține primului consul, unde N. Bonaparte, cf. art. 1 este proclamat prim consul pe viață. Condițiile de exercitare a grației sunt enunțate în cuprinsul art. 86 și constau în consultarea, într-un consiliu privat a următoarelor persoane: marele judecător, doi miniștri, doi senatori, doi consilieri de stat și doi judecători de la tribunalul de casație.

f. Constituția anului XII (1804)

Dintre toate constituțiile napoleoniene cea din 1804 este cea mai lungă, numărând nu mai puțin de 142 articole, completând în același timp constituțiile anilor VIII și X și instaurând pe deplin în Franța regimul dictatorial și militar. Dovadă a acestui fapt este și modul de concepere a noii legi fundamentale, care, lipsită de un

²⁹² Conform art. 60 – 68 din Constituție, care reglementează secțiunea referitoare la tribunale.

²⁹³ J. Godechot, *op. cit.*, p. 164.

catalog al drepturilor fundamentale, debutează cu reglementări referitoare la ereditate și la familia imperială.

Principalele inovații ale acesteia sunt reprezentate de crearea a două comisii, însărcinate cu respectarea libertății individuale²⁹⁴, respectiv cu vegherea la libertatea presei²⁹⁵.

Dispozițiile de natură penală, divizate în două categorii, cele privitoare la individ și cele privitoare la persoanele care ocupă funcții de conducere în stat sau administrative, sunt lapidare și se referă, cu caracter exclusiv la cea de-a doua categorie indicată mai sus. Dincolo de prezența, din nou, a reglementărilor referitoare la organizarea judecătorească și la competența instanțelor, reflectate în titlurile XI și XIII din Constituție, sunt indicate situațiile particulare, în care răspunderea penală se instituie conform Codului penal militar, ori conform Codului penal maritim, precum și natura infracțiunilor care pot atrage sancțiuni din partea Corpului legiuitor, intrând în această categorie delapidarea ori escrocheria.

Dreptului la apărare îi este recunoscută valoarea constituțională prin intermediul art. 129, conform căruia „acuzății au apărători; dacă nu se prezintă cu apărători, atunci arhicancelarul Imperiului le va acorda unul din oficiu”.

De asemenea, principiul legalității pedepselor este prezentat de legiuitorul constituant în art. 130, forma pe care o îmbracă indicând că Înalta Curte imperială nu poate pronunța decât pedepsele cuprinse în Codul penal, fiind astfel înlăturată posibilitatea pronunțării de pedepse arbitrare și care pot aduce atingere demnității umane.

²⁹⁴ Comisiei de respectare a libertății individuale i se comunica lista tuturor persoanelor arestate, care în termen de 10 zile, nu au fost deferite justiției, respective tribunalelor competente. Comisia putea fi sesizată și direct de către victimele deținerilor arbitrare, de părinții acestora sau chiar de prietenii lor. Dacă, în urma sesizării, Comisia aprecia că deținerea nu este justificată de interesele statale, se proceda la eliberarea deținutului sau la prezentarea acestuia în fața justiției, potrivit art. 60 – 68 din Constituția anului XII.

²⁹⁵ J. Godechot, *op. cit.*, p. 183.

Capitolul 2. Continuitatea normelor penale în politica legiuitorului constituant

Legiuitorul constituant, atât cel român, cât și cel francez a înțeles importanța raporturilor dintre dreptul penal și dispozițiile legii fundamentale, astfel că noua etapă a codificării penale, pe de o parte, a fost marcată de păstrarea prevederilor deja câștigate în cuprinsul textelor fundamentale, iar de cealaltă parte, prin emanciparea individului și prin eseurile de modificare a regimurilor politice, elementele de originalitate au devenit vizibile.

Interdependența celor două ramuri de drept cunoaște o succesiune istorică importantă (A. *Continuitate și originalitate în dreptul român și dreptul francez*) a cărei analiză este esențială pentru sublinierea contururilor aspectelor contemporane relative la imaginea tridimensională creată din suprapunerea a două viziuni – penală și constituțională (B. *Dreptul penal român în lumina modificărilor din 1968 și necesitatea schimbării*).

A. Continuitate și originalitate în dreptul român și în dreptul francez

1. Codul penal român din 1937

Unificarea statului național român la 1 decembrie 1918 a condus, din perspectiva legislației penale la o situație inedită; pe lângă Codul penal din 1864, provinciile alipite au adus și legile penale aplicabile pe teritoriul acestora, precum legea ungară din 1878 și Codul contravențional din 1879 în Transilvania, respectiv Codul penal austriac din 1852 în Bucovina²⁹⁶. Paralelismul celor trei reglementări a condus relativ repede la necesitatea unificării pe plan legislativ, astfel că începe construcția unui nou Cod penal, cel care va intra în vigoare în 1937 sub regimul lui Carol al II-lea.

Codul penal din 1937 a fost influențat de concepția școlii penale neoclasice, în ciuda tradiției românești favorabilă școlii pozitivistă²⁹⁷. Spre deosebire de primul Cod penal, acesta este mai bine structurat, mai organizat, făcându-se distincție între partea generală și partea specială a dreptului penal. Mai mult decât atât sunt îndepărtate lacunele existente în anteriorul cod prin legiferarea tentativei, aplicarea în timp și în spațiu a legii penale, reglementarea participației penale și a concursului de infracțiuni. Deși din punct de vedere sancționator codul din 1937 se caracterizează printr-o aspră a pedepselor, explicată prin creșterea simțitoare a criminalității după primul război

²⁹⁶ I. Ceterchi, *op. cit.*, p. 399.

²⁹⁷ *Idem.*, p. 401.

mondial, elementul compensator survine din atenuarea regimului de aplicare prin elasticitate în individualizarea pedepsei²⁹⁸, caracterizată la rândul ei de prezența circumstanțelor atenuante și chiar de reducere a duratei pedepsei sub minimul prevăzut de lege. Caracterul de noutate mai este reflectat și de introducerea unor dispoziții cu caracter procesual, respectiv atunci când acțiunea penală se pune în mișcare doar la plângerea părții vătămate se precizează în mod expres pentru fiecare infracțiune²⁹⁹.

a. Constituția din 1938³⁰⁰

Constituția din 1938 a preluat multe dintre prevederile vechii constituții, considerată „hidra cu 29 de capete electorale, care a învrăjbit fără folos pe toți spre paguba țării întregi”³⁰¹. Deși este redus numărul de articole, de la 138 la 100, structura este păstrată, în opt titluri, cu aceleași denumiri. Diferența majoră apare în Titlul II, care în constituția veche purta denumirea „Despre drepturile românilor”, în vreme ce în noul text fundamental se numește „Despre drepturile și datoriile românilor”, cu două capitole: „Despre datoriile românilor” și „Despre drepturile românilor”. Ordinea consacrării în Constituție conduce la ideea unei îndepărtări de principiile revoluționare franceze și o apropiere treptată de regimul socialist.

Caracterizată prin renunțarea la principiul separației puterilor în stat, Constituția din 1938 s-a remarcat prin „instaurarea dictaturii regale”³⁰², concentrând întreaga putere politică în mâinile regelui.

Articolul 15 admite utilizarea ei în anumite cazuri indicate limitativ: atentate împotriva suveranului, membrilor familiei regale, șefilor de stat străini, demnitarilor statului, atentate comise din mobile aflate în legătură cu exercițiul funcțiunii lor, precum și ipoteza tâlhăriei cu omor și a asasinatului politic³⁰³. Această prevedere constituțională a fost concretizată în Jurnalul Consiliului de Miniștri din 24 mai 1938 pentru introducerea provizorie a pedepsei cu moartea, prevăzându-se că aceste dispoziții nu

²⁹⁸ *Ibidem*, p. 401.

²⁹⁹ Exemple în acest sens: art. 500 din Codul penal (referitor la violarea de domiciliu), art. 481 din Codul penal (referitor la lovirea și vătămarea integrității corporale sau a sănătății) etc.

³⁰⁰ Textul Constituției este preluat din M.Of. nr. 48/27 feb. 1938, consultat pe site-ul www.cdep.ro la data de 2 iulie 2013.

³⁰¹ *Cuvântările regelui Carol al II-lea, 1930 – 1940*, vol. II, București, 1940, p. 305.

³⁰² T. Drăganu, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, vol. I, ed. SC Getronix Electronic SRL, Cluj – Napoca, 1998, p. 381.

³⁰³ *Idem*, p. 124.

erau valabile decât pe termen de un an³⁰⁴. Prin legea pentru modificarea Codului penal și punerea în concordanță cu Constituția din 24 septembrie 1938 s-a introdus pedeapsa cu moartea în rândul pedepselor pentru crime, subliniind o preocupare vădită a legiuitorului pentru existența unei concordanțe depline între textul constituțional și legea penală.

În mod formal și în total dezacord cu realitățile, Constituția garanta inviolabilitatea persoanei (art. 13), a domiciliului (art. 14), secretul corespondenței și al convorbirilor telefonice (art. 23), dar Administrația statului, și mai ales organele Securității, făceau iluzorii asemenea garanții³⁰⁵.

Din punct de vedere formal nu apar diferențe majore cu privire la modul de redactare a textelor constituționale. Spre exemplu, dispoziția referitoare la libertatea individuală, din art. 12, este neschimbată prin raportare la Constituția din 1923 („Libertatea individuală este garantată. Nimeni nu poate fi urmărit sau percheziționat, decât în cazurile și după formele stabilite de lege. Nimeni nu poate fi deținut sau arestat decât în puterea unui mandat judecătoresc motivat și comunicat în momentul arestării, sau cel mai târziu în 24 ore după arestare. În caz de vină vădită ori de urgență, deținerea sau arestarea se poate face imediat, iar mandatul se va emite și comunica în 24 ore”). Însă, prin Codul penal Carol al II-lea sunt sistematizate și sancționate „delictelor în contra libertății individuale”, mult mai clar față de primul Cod penal. Mai mult decât atât noțiunea de libertatea individuală este extinsă prin sancționarea unor infracțiuni noi care aduc atingere libertății psihice, precum amenințarea³⁰⁶ (art. 494 Cod penal) și șantajul³⁰⁷ (art. 495 Cod penal).

Sunt aduse atingeri libertății individuale, potrivit Codului penal, dacă se săvârșesc următoarele fapte: punerea sau ținerea unei persoane în stare de sclavie sau într-o situație similară, ori participarea la acte de comerț sau de transport de sclavi³⁰⁸;

³⁰⁴ Ceterchi Ioan (coord.), Berceanu Barbu, Dvoracek Maria, Firoiu Dumitru, Georgescu Valentin, Gionea Vasile, Herlea Alexandru, Kovacs Iosif, Marcu Liviu, Mușat Mircea, Pătrășcanu Petru, Poșteanu Alexandru, Sachelarie Ovid, Șotropa Valeriu, Tarangul Erast, Vîntu Ion, *Istoria dreptului românesc*, volumul II, partea a doua, ed. Academiei Republicii Socialiste România, București, 1987, p. 406.

³⁰⁵ Oroveanu Mihai, *Istoria dreptului românesc și evoluția instituțiilor constituționale*, ed. Cerma, București, 1995 p. 300.

³⁰⁶ Cf. art. 494 Cod penal este pedepsit cel care „într-un mod susceptibil de a alarma, amenință o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni sau cauzarea unui prejudiciu, dacă fapta nu constituie o infracțiune mai gravă”.

³⁰⁷ Cf. art. 494 Cod penal este pedepsit cel care „în scopul de a dobândi, în mod injust, pentru sine sau pentru altul, un folos material, constrâne o persoană prin violență sau amenințare, ca să facă, să nu facă sau să sufere ceva, întrucât faptul nu ar constitui o infracțiune mai gravă”.

³⁰⁸ Cf. art. 491 din Codul penal Carol al II-lea, ediția oficială, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, București, 1936, p. 184.

reținerea, deținerea, sechestrarea sau privarea de libertate prin orice alt mod a unei persoane³⁰⁹. Fapta de sechestrare cunoaște și forme agravate, șase la număr, concretizate în: vătămări grave sau întrebuințare de violență sau tortură, sechestrare mai mult de o lună, faptul s-a comis asupra unui ascendent sau descendent legitim, simulare de calități oficiale sau acte falsificate, transportarea persoanei peste frontieră, întrebuințare de arme.

Contururile noțiunii de libertate sunt trasate și de inviolabilitatea domiciliului, respectiv de inviolabilitatea secretului corespondenței. La configurarea conceptului contribuie atât legiuitorul constituant, prin consacrarăa garanțiilor fundamentale, cât și legiuitorul penal prin identificarea limitelor penale, respectiv a atingerilor aduse libertății. Astfel, în art. 14 din Constituție se prevede că „domiciliul este inviolabil. Nici o vizitare a domiciliului nu se poate face decât de autoritățile competente, în cazurile și potrivit formelor stabilite de lege”. Corespondențele penale sunt reliefate de secțiunea III, capitolul II din titlul XII, Cod penal, referitoare la violarea de domiciliu. Evoluția reglementării penale este semnificativă, plecând de la calitatea subiectului activ, care în noua reglementare nu mai este circumstanțiat și ajungând la elementul material care este detaliat, infracțiunea cuprinzând chiar și forme agravate. Explicația noii reglementări rezidă și în faptul că dreptul de proprietate cunoaște o protecție aparte, fiind unul dintre pilonii pe care se va construi socialismul. Elementul material al infracțiunii de violare de domiciliu constă în pătrunderea, prin violență, amenințare, efracție, escaladare, întrebuințare de chei mincinoase, prin viclenie sau în mod clandestin, în locuința unei persoane, în localul său de afaceri, în dependențele acestora sau într-un loc împrejmuit, în contra voinței aceluia care locuiește acolo, sau care are dreptul de a dispune de ele³¹⁰. Surprinde aici optica legiuitorului penal care extinde sfera de interpretare a noțiunii de domiciliu, prin includerea în sensul acesteia chiar și a sediului profesional, interpretare ce se va pierde în viitorul Cod penal român.

Cealaltă componentă a libertății este secretul corespondenței. Dacă legiuitorul constituant se mărginește doar la o garantare succintă („Art. 23 - Secretul scrisorilor, telegramelor și convorbirilor telefonice este inviolabil. Se exceptează cazurile în care justiția e datoră să se informeze conform legii”), legiuitorul penal consacră șase articole încălcării acestui drept. Astfel, în conținut de bază, cf. art. 501 se pedepsește

³⁰⁹ Cf. art. 492 din Codul penal Carol al II-lea, ediția oficială, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, București, 1936, p. 184.

³¹⁰ Cf. art. 496 din Codul penal Carol al II-lea, ediția oficială, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, București, 1936, p. 184.

„acela care, fără drept, deschie o corespondență închisă sau orice înscris închis, care nu sunt adresate lui, în scopul de a lua cunoștință de conținut sau de a și-l însuși pe cale de reproducere”³¹¹, respectiv cel care „luând cunoștință de anumite fapte din conținutul unei corespondențe deschise, care nu i-a fost adresată sau încredințată, le divulgă, procurându-și un folos material”³¹². Fără a configura o analiză de drept penal special, menționăm doar că infracțiunile se comit cu intenție directă, în ambele cazuri făptuitorul urmărind un scop.

Înăsprirea regimului pedepselor a fost inaugurată de Constituția din februarie 1938, care, prin al. 2 al art. 15 lăsa Consiliului de Miniștri latitudinea de a decide în viitor aplicarea pedepsei cu moartea și în timp de pace: „Consiliul de Miniștri va putea decide aplicarea dispozițiilor din alineatul precedent și în timp de pace, pentru atentate contra Suveranului, Membrilor Familiei Regale, Șefilor Statelor străine și demnitarilor Statului din mobile în legătură cu exercițiul funcțiilor ce le sunt încredințate, precum și în cazurile de tâlhărie cu omor și asasinat politic”. Prima teză a art. 15 dispune că „pedeapsa cu moartea se aplică în timp de război potrivit codului de justiție militară”. Diferența esențială între constituțiile burgheze și cea din 1938 constă în nuanțarea faptului că în această perioadă nu se mai discută despre posibilitatea reînființării pedepsei cu moartea, ci despre existența acesteia și aplicarea ei în timp de război. Mai departe, legiuitorul constituant nu stăruie în posibilitatea excepțională a aplicării pedepsei cu moartea, ci prevede sancțiunea ca pe un fapt inerent stării de război.

În art. 22, „Constituția garantează fiecăruia, în limitele și condițiunile legii, libertatea de a comunica și publica ideile și opiniunile sale, prin grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin orice alte mijloace”. Limitele și condițiile legii reprezintă o formă diplomată de limitare a libertății de exprimare, limite prevăzute și de legea penală prin incriminarea delictelor contra dreptului de răspuns prin presă și a altor delictelor comise în administrarea presei. Legate de libertatea de exprimare sunt și delictelor contra onoarei, precum calomnia, defăimarea și injuria; afirmațiile oricărei persoane se bucură de libertate de exprimare în măsura în care nu aduc atingere onoarei unui terț.

Cu privire la posibilitatea grațierii, noua Constituție păstrează dispozițiile din vechea lege fundamentală, astfel că potrivit art. 46, „regele (...) are dreptul de a ierta

³¹¹ Codul penal Carol al II-lea, ediția oficială, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, București, 1936, pp. 187 – 188.

³¹² Codul penal Carol al II-lea, ediția oficială, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, București, 1936, p. 188.

sau micșora pedepsele în materii criminale, afară de ceea ce se statornicește în privința Miniștrilor. El nu poate suspenda cursul urmăririi sau judecării, nici a interveni prin nici un mod în administrarea justiției”. Spre deosebire de primul cod penal al României, cel în discuție prevede într-un articol distinct care sunt efectele grațierii; conform art. 173 Cod penal, „grațierea are de efect stingerea în total sau în parte a executării pedepsei, ori comutarea ei într-una mai ușoară, dar nu stinge pedepsele complementare, nici măsurile de siguranță”³¹³.

Față de legile fundamentale anterioare surprinde o dispoziție nouă, cea din art. 87, conform căruia „delapidarea de bani publici se califică crimă și se pedepsește ca atare”. Dorința legiuitorului constituant de a proteja statul prin orice mijloace a condus chiar la prezența, în textul legii fundamentale, a unei dispoziții cu caracter penal pur. Este vorba despre delapidare, care la momentul anului 1938 putea fi săvârșită doar în dauna statului.

b. Constituțiile din perioada comunistă³¹⁴

Proclamarea Republicii Populare România la 30 decembrie 1947, odată cu abdicarea regelui Mihai a condus la instaurarea unui sistem politic la baza căruia se afla partidul unic. Mărturii ale regimului politic totalitar stau tocmai Constituțiile socialiste³¹⁵ din 1948, 1952 și 1965. Constituțiile socialiste sunt produsul unor puternice influențe externe, fără a se bucura de beneficiul experiențelor anterioare acumulate prin prisma monarhiei constituționale, noua sursă de inspirație fiind cea sovietică, întemeiată pe ideologia marxist-leninistă³¹⁶.

Cele trei constituții din perioada comunistă s-au axat pe distrugerea a ceea ce era vechi și edificarea noului, prin raportare la noua poziție politică. Toate cele trei Constituții prezintă o serie de similarități, începând cu vulnerabilitatea lor în fața pretențiilor sau necesităților regimului, care din perspectiva dreptului penal sunt

³¹³ Codul penal Carol al II-lea, ediția oficială, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, București, 1936, p. 73.

³¹⁴ Pentru contextul istoric al apariției și dezvoltării constituțiilor din perioada comunistă a se vedea B. Berceanu, *Istoria constituțională a României în context internațional, comentată juridic*, ed. Rosetti, București, 2003.

³¹⁵ Doctrina constituționalistă este divizată în două. Parte dintre autori utilizează termenul de constituții socialiste (C. Ionescu, *Dezvoltarea constituțională a României. Acte și documente 1741 – 1991*, ed. Lumina Lex, București, 1998), iar altă parte utilizează termenul de constituții comuniste (M. Balan, *op. cit.*, B. Selejan-Guțan, *op. cit.*). Optăm pentru prima variantă, cea de constituții socialiste deoarece în primul rând termenul de comunist a căpătat valențe ironice, dar și pentru că trebuie să ne raportăm la regimul politic, astfel că un regim politic socialist va atrage după sine denumire de constituții socialiste.

³¹⁶ C. Stanciu, „Constituțiile din perioada comunistă” în Gh. Sbârnă, *op. cit.*, p. 61.

identificate în dispoziții cu titlu declarativ, principii sonore, dar care nu ajung să fie respectate întocmai. Atrage atenția aici valoarea Constituției prin raportare la celelalte legi, astfel că legea fundamentală nu este mai mult decât o lege ca oricare alta, susceptibilă de schimbări facile.

Deși au fost completate tot de dispozițiile codului penal Carol al II-lea, constituțiile socialiste se disting printr-o anumită duritate din punctul de vedere al raporturilor cu cetățeanul, prin renunțarea sau garantarea formală a libertății individuale, după cum vom analiza mai jos pentru fiecare Constituție în parte. Dacă prima Constituție din perioada comunistă mai păstrează reminiscențe ale celei din 1938, cea din 1952 este doar un simplu act ce enunța principii doar în mod formal, pentru ca ultima lege fundamentală să încerce o revenire la raporturi amiabile cu cetățeanul.

➤ Constituția din 1948³¹⁷

Constituția din 1948 se caracterizează printr-o modalitate de revizuire foarte ușoară, de unde rezultă importanța restrânsă pe care regimul o acorda legii fundamentale.

Referințele legiuitorului constituant la sfera dreptului penal din prima Constituție socialistă sunt numeroase și nu contribuie în mod hotărâtor la lărgirea paletelor garanțiilor fundamentale.

O primă garanție este reflectată de art. 28 din Constituție care dispune că „Libertatea individuală a cetățenilor este garantată. Nimeni nu poate fi arestat și deținut mai mult de 48 ore, fără un mandat al parchetului, al organelor de instrucție, stabilite de lege, sau autorizarea instanțelor judecătorești, conform prevederilor legii”. Prin comparație cu toate celelalte legi fundamentale ale României, chiar dacă și aici libertatea individuală a cetățenilor este garantată, legiuitorul constituant a înțeles să extindă prin chiar textul Constituției termenul de reținere în 48 de ore, de la 24 cât era până acum. Dublarea numărului de ore din termenul de reținere reprezintă, din perspectiva noastră o măsură procesuală care are ca efect restrângerea exercițiului libertății, întrucât un termen de 24 de ore este rezonabil, asigurând și celeritatea procedurii. O altă observație, de finețe, este cea conform căreia Constituția din 1948 este prima care subliniază că este garantată libertatea individuală a cetățenilor, lăsând a

³¹⁷ Textul Constituției este preluat din M.Of. nr. 87 bis/13 apr. 1948, consultat pe site-ul www.cdep.ro la data de 2 iulie 2013.

se înțelege că alte categorii, precum străini ori apatrizii, nu se bucură de aceleași drepturi.

Ca și în celelalte constituții, libertatea individuală este înțeleasă în sensul ei larg, astfel că potrivit art. 29 domiciliul este inviolabil, iar conform art. 33 secretul corespondenței este garantat. În ambele situații, sunt prevăzute situații excepționale, care nu atrag răspunderea penală, precum: pătrunderea în domiciliu în baza ordinului scris al autorității competente ori cazul flagrantului delict – pentru inviolabilitatea domiciliului, respectiv în caz de instrucție penală, sub stare de asediu, sau în caz de mobilizare, corespondența poate fi controlată.

Constituția din 1948 ridică la rang de principiu fundamental legalitatea hotărârilor judecătorești, care trebuie să fie „pronunțate în conformitate cu legea”. Mai mult decât atât, s-a considerat necesară includerea în textul legii fundamentale a art. 30, care dispune că „Nimeni nu poate fi condamnat și ținut a executa o pedeapsă decât în baza hotărârii judecătorești”. Așadar, orice condamnare sau deținere fără un fundament legal contravine legii penale, dar mai ales Constituției.

Imunitatea deputaților din punct de vedere penal este reglementată în art. 59 din Constituție, potrivit căruia „nici un deputat nu poate fi reținut, arestat sau urmărit, fără autorizarea Marii Adunări Naționale a Republicii Populare România (*în continuare R. P. R.*), în timpul sesiunilor, sau a Prezidiului Marii Adunări Naționale a R. P. R., între sesiuni, pentru orice fapte penale, afară de cazurile de flagrant delict, când se va cere de îndată aprobarea Marii Adunări Naționale a R. P. R. sau a Prezidiului Marii Adunări Naționale a R.P.R.”. Așadar, imunitatea nu este una absolută, și în egală măsură aceleași caractere le cunoaște și imunitatea membrilor guvernului, iar legiuitorul constituant a înțeles să sublinieze răspunderea lor penală prin intermediul dispozițiilor art. 73, conform căruia „miniștrii sunt răspunzători de faptele lor penale săvârșite în exercițiul funcțiunii”. Dată fiind importanța funcției lor, precum și faptul că reprezintă o categorie cu un statut special, s-a dispus prin teza finală a legii fundamentale că aspectele procedurale privitoare la urmărirea și judecarea miniștrilor vor face obiectul unei reglementări în lege specială.

În economia dispozițiilor fundamentale surprinde aplecarea legiuitorului constituant asupra unor dispoziții cu caracter procedural, care vizează cu precădere aspecte de competență. În acest sens, art. 96 stabilește competența parchetului care „veghează îndeosebi la urmărirea și pedepsirea crimelor împotriva ordinei și libertății

democratice, a intereselor economice, a independenței naționale și a suveranității Statului Român”.

Art. 105 din Constituția de la 1948 este o expresie a supremației legii fundamentale în raport cu celelalte tipuri de legi, întrucât dispune că „se vor revizui toate codicele și legile existente spre a le pune de acord cu Constituția”. Intră în categoria codicelor și Codul penal de la 1937.

➤ Constituția din 1952³¹⁸

Consolidarea socialismului presupunea regândirea legii fundamentale, prin răsturnarea reprimării împotrivirii claselor exploatare îndalurate de la putere și instaurarea puterii clasei muncitoare. Astfel, pentru reprezentarea raporturilor fidele cu Uniunea Sovietică, în România anulul 1952, munca de redactare a textului fundamental s-a bazat pe preluarea și adaptarea textului Constituției sovietice de la 1936³¹⁹.

Spre deosebire de celelalte constituții ale României, cea din 1952 este săracă în dispoziții cu caracter penal, întrucât regimul totalitar al vremii credea în clădirea unei societăți perfecte, unde orice abatere de la lege are caracter excepțional. Astfel, conform art. 87 „cetățenilor Republicii Populare Române le este garantată inviolabilitatea persoanei. Nimeni nu poate fi arestat decât pe baza hotărârii tribunalului sau a procurorului, conform prevederilor legii”. Dacă în alte texte de lege erau prevăzute alături de inviolabilitatea domiciliului și prevederi cu caracter procesual, în Constituția din 1952 apare doar enunțarea garantării inviolabilității persoanei, tocmai pentru că abuzurile din partea organelor statale erau frecvente, deoarece cetățeanul era pe plan secund în optica legiuitorului, ori pentru că garanțiile în cauză aveau doar caracter formal. Libertatea persoanei era în realitate un deziderat, întrucât Securitatea reprezenta un instrument de reprimare și manipulare, prin metode foarte dure (observând aici că integritatea fizică și psihică nu este ridicată la nivel de principiu cu valoare constituțională), iar drept dovadă a celor expuse mai sus este și faptul că sunt foarte rare scrierile referitoare la Constituția din acea perioadă, libertatea de exprimare ca formă a libertății individuale fiind aproape inexistentă.

O altă prevedere constituțională cu implicații de factură penală este cea prevăzută în art. 88, conform căruia „inviolabilitatea domiciliului cetățenilor și secretul

³¹⁸Textul Constituției este preluat din "Buletinul Oficial al Marii Adunari Naționale a Republicii Populare Romane" nr. 1 din 27 septembrie 1952, consultat pe site-ul www.cdep.ro la data de 3 iulie 2013.

³¹⁹ M. C. Verzea, „Partidul – Stat. O analiză comparativă a Constituțiilor comuniste ale României din 1948, 1952, 1965” în *Arhivele totalitarismului*, nr. 3 – 4/2001, p. 60.

corespondenței sunt ocrotite de lege”. Formalismul exprimării este reliefat de verbul „a ocroti”, spre deosebire de articolul anterior, unde libertatea era garantată. Diferențierile semantice între ocrotire și garantare constau în aceea că prin garantare se asigură respectarea unui principiu, în vreme ce prin ocrotire se apără ori protejează. Pe o scară a intensității, garantarea are o valoare mai puternică, dreptul sau libertatea garantată devenind intangibile, în vreme ce ocrotirea presupune o conduită de veghere asupra unui drept.

➤ Constituția din 1965³²⁰

Constituția din 1965 marchează pentru România o încercare de revenire la tradiția constituțională românească, prin detașarea de influențele sovietice.

Ultima lege fundamentală din perioada comunistă este marcată de o încercare de reconciliere cu cetățeanul, în art. 13³²¹ fiind proclamată garantarea a două atribute fundamentale ale omului: libertatea și demnitatea. Libertatea în sensul legii fundamentale este construită pe concepte precum: inviolabilitatea persoanei (art. 31 – „Cetățenilor Republicii Socialiste România le este garantată inviolabilitatea persoanei”), inviolabilitatea domiciliului (art. 32 – „Domiciliul este inviolabil. Nimeni nu poate pătrunde în locuința unei persoane fără învoirea acesteia, decât în cazurile și în condițiile anume prevăzute de lege”), inviolabilitatea secretului corespondenței (art. 33 – „Secretul corespondenței și al convorbirilor telefonice este garantat”).

Există articole radical diferite de ceea ce prevedea Constituția din 1952, făcând referire la relația regimului cu cetățenii. Art. 31, referitor la inviolabilitatea persoanei detaliază prevederile sumare din 1952, insistând că „nici o persoană nu poate fi reținută sau arestată dacă împotriva ei nu există probe sau indicii temeinice” și limita durata reținerii la 24 de ore. Deși existau norme și legi pe această temă, faptul că este introdusă în Constituție o prevedere explicită ce apără cetățeanul împotriva abuzurilor statului era mai degrabă o declarație de intenții, o expresie a bunăvoinței regimului și a păcii pe care vroia să o încheie cu populația.

Din perspectiva legiuitorului constituant inviolabilitatea persoanei comportă protecție dublă: pe de o parte este vorba despre o protecție penală, iar complementar

³²⁰ Textul Constituției este preluat din „Buletinul Oficial al R.S.R.” nr. 1 din 21 august 1965, consultat pe site-ul www.cdep.ro la data de 3 iulie 2013.

³²¹ Art. 13 prevedea că „În Republica Socialistă România, întreaga activitate de stat are drept scop dezvoltarea orânduirii și înflorirea națiunii socialiste, creșterea continuă a bunăstării materiale și culturale a poporului, asigurarea libertății și demnității omului, afirmarea multilaterală a personalității umane”.

apare și protecția din perspectiva dreptului procesual penal. În acest sens, legiuitorul constituant dezvoltă principii de procedură penală în textul legii fundamentale care dispun că: „Nici o persoană nu poate fi reținută sau arestată dacă împotriva ei nu există probe sau indicii temeinice că a savârșit o faptă prevăzută și pedepsită prin lege. Organele de cercetare pot dispune reținerea unei persoane pe o durată de cel mult 24 de ore. Nimeni nu poate fi arestat decât pe baza unui mandat de arestare emis de tribunal sau de procuror. Dreptul de apărare este garantat în tot cursul procesului”. Întrucât cadrul procesual penal excede subiectului cercetării, distingem că inviolabilitatea persoanei este protejată prin intermediul Codului penal din 1937 prin incriminarea unor fapte precum: sclavia și sechestrarea de persoane (art. 491-493 Cod penal); violarea de domiciliu (art. 496-500 Cod penal); violarea de secrete (art. 501-506 Cod penal).

Cu privire la grațiere și amnistie, legiuitorul constituant dispune în art. 43 că „Marea Adunare Națională are următoarele atribuții principale: 9. Acordă amnistia”. Grațierea rămâne atribut al executivului, exercitat de Președintele țării (cf. art. 75 „președintele țării este cel care acordă grațierea”), în timp ce amnistia intră în sfera de atribuții a Marii Adunări Naționale.

2. Al doilea cod penal francez – element de continuitate și de originalitate³²²

„Franța, în codicele penal din 1810, a obținut o legislațiune mai rațională și mai umană decât cea anterioară Revoluției”³²³. Preocuparea legiuitorului francez de respectare a concordanței dintre legea penală și cea constituțională se reflectă în existența unor operațiuni legislative diferite: codificarea – care edifică pe un plan nou întreaga legislație; reformarea – care modifică dispozițiile conținute în coduri și revizuirile - care perfecționează codurile, dar fără a aduce atingere regulilor fundamentale³²⁴.

Mișcarea legislativă penală, în timp și în spațiu, este condiționată de multiple elemente³²⁵, precum: diversitatea constituțiilor politice (între primele două coduri penale franceze intervenind un număr de șase constituții), conceptele dreptului public asupra libertății și autorității (influență având principiul separației puterilor în stat ori

³²² La momentul anului 1810 dispozițiile cu caracter penal din Franța erau structurate în două coduri: Codul penal din 1810 și Codul de instrucție penală, care înlocuiesc legile epocii intermediare.

³²³ A. Pierantoni, *Dell'abolizione della pena di morte*, Torino, 1865, p. 7 *apud* I. Tanoviceanu, *Curs de drept penal*, vol. I, ed. Atelierele grafice SOCEC&Co., Societate Anonimă, București, 1912, p. 140.

³²⁴ R. Garraud, *op. cit.*, p. 163.

³²⁵ *Idem*, p. 167.

apariția statului de drept), obiceiurile individuale și sociale, preocupările de orice natură (filosofice, morale) asupra funcției pedepsei și utilizării ei.

Legislația penală franceză din preajma anului 1810 este structurată pe următoarele idei: îndulcirea penalității, dezvoltarea instituției circumstanțelor atenuante, extinderea calificărilor dreptului penal, scoaterea copilului în afara legii penale, organizarea apărării sociale pe baza distincției dintre condamnați pentru prima dată și recidiviști³²⁶. Față de primul cod penal este incontestabil că cel din 1810 nu mai este în armonie cu mediul social³²⁷, fapt atestat prin creșterea fulminantă a numărului de recidiviști.

a. Carta constituțională din 4 iunie 1814³²⁸

Deși criticată drept un document în care anumite articole par dictate mai mult de interesul particular, decât de cel general³²⁹, Carta constituțională din 1814 are meritul de a crea cadrul favorabil instaurării în Franța a regimului parlamentar, fără a consacra formal acest fapt inedit, menținând și elementele esențiale ale unui regim constituțional și reprezentativ, precum garantarea libertății individuale, a libertății presei, egalitatea în fața legii ori răspunderea penală a miniștrilor.

Instaurarea regimului parlamentar are drept consecință reapariția în textul legii fundamentale, chiar la început, în art. 4, a garanției referitoare la libertatea individuală, nici o persoană neputând fi urmărită sau arestată decât în cazurile prevăzute de lege și în forme prevăzută de aceasta. De asemenea, conform art. 9 toate proprietățile sunt inviolabile, legea nefăcând nici o diferențiere între proprietățile naționale și cele particulare. Așadar, este garantată proprietatea privată, în aceleași condiții ca și proprietățile statului.

Inovația cartei constituționale din 4 iunie 1814 este conferită de instituirea Înaltei Camere a Parlamentului³³⁰ („Chambre des pairs”), care, din perspectivă legislativă, are în competență definirea infracțiunilor de înaltă trădare, respectiv a atentatelor contra siguranței statului. Membrii Camerei se bucură de imunitate, nici un membru neputând, în timpul sesiunii, să fie urmărit sau arestat în materie penală, cu

³²⁶ *Ibidem*, p. 168.

³²⁷ *Ibidem*, p. 176.

³²⁸ Carta constituțională din 1814, în ciuda formei arhaice, a fost mult mai liberală decât Constituțiile anilor VIII, X și XII, și a fost catalogată mult mai practică decât prima constituție a Franței, cea din 1791.

³²⁹ J. Godechot, *op. cit.*, p. 210.

³³⁰ Parlamentul francez al anului 1814 este unul bicameral, compus din Înalta Cameră („Chambre des pairs”) și din Camera deputaților, conform art. 25 din Carta constituțională.

excepția flagrantului delict, dar după ce Camera a permis urmărirea³³¹. În schimb, spre deosebire de alte constituții franceze precedente, în secțiunea dedicată miniștrilor nu se mai menționează nimic despre răspunderea penală a miniștrilor; pe de altă parte, art. 56 dispune că miniștrii nu pot fi acuzați decât pentru fapte de trădare sau pentru escrocherie³³², infracțiuni care vor fi reglementate printr-o lege specială.

Ordinea judecătorească reprezintă o secțiune distinctă din legea fundamentală, secțiune în care legiuitorul constituant introduce câteva prevederi de natură penală, precum principiul publicității ședințelor penale (art. 66)³³³, abolirea pedepsei confiscării bunurilor (art. 66)³³⁴, și dreptul regelui de a grația, respectiv de a schimba pedeapsa (art. 67).

b. Actul adițional la Constituțiile Imperiului (22 aprilie 1815)

Fără a fi o constituție propriu-zisă, ci doar o lege constituțională de modificare a constituțiilor anilor VIII, X și XII, Actul adițional, aplicat doar două luni, are meritul de a transforma Franța în regim parlamentar și de a conține o foarte importantă parte de drepturi, constituite într-o declarație.

Garanțiile în materie penală își recapătă treptat locul în dispozițiile constituționale, prin dispoziții timide, precum cea din art. 63, care reglementează inviolabilitatea oricărei proprietăți. Deși, spre deosebire de alte Constituții franceze, reglementarea art. 63 este lapidară, totuși este extinsă natura proprietăților, care pot fi aflate doar în posesie sau achiziționate, în acest mod fiind protejat și locatarul de eventuale intruziuni nelegale. Libertatea individuală este garantată prin prevederile art. 61, potrivit cărora nimeni nu poate fi urmărit, arestat, deținut ori exilat, decât în cazurile prevăzute de lege și în formele indicate de aceasta. Toate fațetele libertății expuse mai sus sunt garantate doar cetățenilor, aspect ce reiese din încadrarea lor în Titlul VI – „Drepturile cetățenilor”.

Este păstrat principiul publicității în materie penală, legiuitorul constituant nemaifixând nici o excepție de la acest principiu, după cum se întâmpla în prima reglementare de acest gen, în Constituția din 4 iunie 1814, eliminând astfel puterea discreționară a judecătorului. În continuare este acordat dreptul de a grația Împăratului,

³³¹ Cf. art. 52 din Carta constituțională.

³³² Escrocheria („concussion”) înseamnă, în concepția legiuitorului francez, sustragerea abuzivă de bani de către un funcționar.

³³³ Cf. art. 64 „dezbaterea în materie penală vor fi publice, cu excepția cazului în care această publicitate nu ar fi periculoasă pentru ordine și obiceuri; și, în această situație, instanța decide prin hotărâre”.

³³⁴ Cf. art. 66 „pedeapsa confiscării bunurilor este abolită și nu va putea fi restabilită”.

și pentru prima dată apare reglementată noțiunea de amnistie, conducătorul statului fiind cel care poate amnistia, conform art. 57 din Actul adițional.

În Titlul IV, dedicat miniștrilor și răspunderii acestora, este prevăzut că Prima Cameră a Parlamentului poate pune sub acuzare orice ministru pentru punerea în pericol a siguranței ori a onoarei națiunii, cf. art. 41-42. Mai mult decât atât, Camera dispune de o putere discreționară în această situație, fie pentru definirea delictului fie pentru aplicarea pedepsei, caz în care suntem în prezența unei juxtapuneri de atribuții, deoarece Camera este competentă atât pe plan legislativ, cât și pe plan judiciar.

c. Carta constituțională din 1830

Sub presiunea jurnalelor liberale³³⁵, care scriau că francezilor „le trebuie o republică deghizată sub forma unei monarhii”³³⁶, ia naștere Charta constituțională din 14 august 1830, care renunță la vechiul preambul, și care emană de la voința națiunii. Fără a mai fi caracterizată drept o constituție octroiată, Carta din 1830 reprezenta un compromis între programul republicanilor și cel al monarhiștilor constituționali.

Concepută ca o republicare a Cartei din 4 iunie 1814, cea din 1830 înscrie chiar de la începutul textului constituțional, în art. 4, principiul conform căruia libertatea individuală a francezilor este garantată în mod egal, nimeni neputând fi urmărit sau arestat decât în cazurile prevăzute de lege, respectiv în formele prevăzute de aceasta, dând astfel expresie principiului legalității. Egalitatea stă și la baza art. 8, care dispune că toate proprietățile sunt inviolabile, legea nefăcând nici o distincție între cele particulare și cele de stat, Carta din 1830 accentuând acest lucru, spre deosebire de Carta din 1814 care doar lăsa să se înțeleagă pe cale de interpretare. Prima Cameră a Parlamentului păstrează aceleași competențe referitoare la crimele de înaltă trădare și la atentatele împotriva siguranței statului, iar membrii acesteia se bucură de aceleași condiții în care operează imunitatea.

În privința principiului publicității dezbaterilor în materie penală, se revine asupra consacării în textul fundamental a posibilității excepționale de a declara ședința secretă în ipoteza identificării unui pericol pentru ordine și obiceiori, conform art. 55, instanța fiind competentă exclusiv în acest sens.

În fine, dacă în Carta din 1814 Împăratul avea dreptul de a grația, acum prerogativa este păstrată în sarcina conducătorului, schimbată fiind doar denumirea

³³⁵ Jurnalele liberale ale vremii erau *le National* și *le Globe*.

³³⁶ J. Godechot, *op. cit.*, p. 243.

acestui, în rege. În schimb, nu mai este reglementat dreptul de amnistiere, dar este păstrată abolirea pedepsei confiscării bunurilor, fără posibilitatea restabilirii acesteia. Conducătorul statului, identificat în persoana regelui, are dreptul de a schimba pedepsele.

d. Constituția din 1848

Dezbătută articol cu articol și întemeiată pe principiile revoluționare – libertate (împotriva căreia statul nu va utiliza niciodată forța³³⁷), egalitate, fraternitate -, pentru Constituția din 1848 s-a propus abolirea pedepsei cu moartea, propunere reușită doar în materie politică³³⁸.

Ca o premieră, realizată prin influența liberală, capitolul II din textul constituțional este dedicat drepturilor cetățenilor garantate de Constituție. Față de Constituția anterioară apar câteva diferențe semnificative în materia garanțiilor constituționale în materie penală. Conform art. 2, nici o persoană nu poate fi arestată sau deținută decât potrivit prevederilor legale, pe cale de interpretare fiind interzisă orice deținere arbitrară. Reapare mențiunea expresă referitoare la inviolabilitatea locuinței (conform art. 2), menționându-se că nu este permisă pătrunderea decât în formele și în cazurile prevăzute de lege, și este păstrată cea referitoare la inviolabilitatea oricărei proprietăți (cf. art. 11). Libertatea individuală este garantată și prin interzicerea sclaviei pe orice teritoriu francez, conform art. 6, dispoziție din care se deduce, pe cale de interpretare, și înțelesul noțiunii de teritoriu, care nu cuprinde doar spațiul francez, ci și cel al coloniilor.

Tot din perspectiva dreptului penal identificăm reglementarea din art. 12, potrivit căreia confiscarea bunurilor nu va putea fi niciodată restabilită. Deși aduce precizarea suplimentară că niciodată confiscarea nu va putea fi restabilită, textul legii fundamentale nu mai menționează caracterul de pedeapsă al acesteia.

Pentru prima dată într-o constituție franceză apare reglementat principiul separației puterilor în stat, aplicarea acesteia răsfrângându-se și asupra dispozițiilor de natură penală. Un exemplu în acest sens îl reprezintă dreptul de a grația, conferit președintelui republicii, dar care nu îi aparține în exclusivitate, ci îl poate exercita doar după ce a primit avizul Consiliului de Stat³³⁹. În ipoteza în care președintele republicii

³³⁷ Cf. art. V din Preambulul Constituției din 4 noiembrie 1848.

³³⁸ J. Godechot, *op. cit.*, pp. 258-259.

³³⁹ Cf. art. 55 din Constituția anului 1848.

este cel supus grațierii, doar Adunarea Națională poate exercita acest drept. Reapare dispoziția referitoare la amnistie, care nu poate fi acordată decât prin lege.

O importanță deosebită este acordată de legiuitorul constituant persoanei președintelui, care se face vinovat de crimă de înaltă trădare, conform art. 68 din Constituție, dacă întreprinde orice măsură prin care va dizolva Adunarea națională, îi va suspenda ședințele sau se împotrivesc la exercițiul mandatului acesteia. Pe lângă dispozițiile art. 68, se mai precizează în cuprinsul art. 100 că președintele poate fi pus sub urmărire cu aprobarea Adunării Naționale pentru crime și delict determinate de lege. Așadar, este reiterat principiul legalității, alături de care sunt ridicate la rang de principii constituționale gratuitatea justiției, precum și publicitatea ședinței de judecată, cu excepția deja menționate în precedentele texte constituționale. Din perspectiva procedurii penale se menționează că în materia penală va continua judecata cu juri, și, de asemenea, că Înalta Curte este competentă în cazul acuzării președintelui sau a miniștrilor de către Adunarea Națională, precum și în cazurile de crime, atentate sau comploturi împotriva siguranței externe sau interne a statului.

e. Constituția din 1852

Dacă până la momentul anului 1852 în istoria constituțională a Franței s-a manifestat cu precădere puterea constituantă originală, urmare a deselor schimbări de regim, Constituția succesoare celei din 1848 marchează un aspect nou, prin prezența puterii constituante derivate, concretizat în numeroase modificări ale textului fundamental³⁴⁰, modificări explicabile prin întoarcerea Franței la un regim dictatorial.

Textul fundamental propriu-zis nu face nici o referire expresă la garanții constituționale în materie penală, singura prevedere din acest spectru fiind cea privitoare la grațiere, care este de competența președintelui republicii, conform art. 9. Ca semn al dorinței de reinstaurare a dictaturii, pe lângă renunțarea la consacrarea principiului separației puterilor în stat, este faptul că potrivit noii Constituții nu mai este necesar acordul Consiliului de Stat pentru grațiere, ci atributul este unul exclusiv al conducătorului statal. Modificarea Constituției, prin Senatus-consultul din 25 decembrie

³⁴⁰ Constituția din 1852 a fost modificată nu mai puțin de 12 ori, prin următoarele acte constituționale: Senatus-consultul din 7 noiembrie 1852; Decretul imperial din 2 decembrie 1852; Senatus-consultul din 12 decembrie 1852; Senatus-consultul din 25 decembrie 1852; Senatus-consultul din 23 aprilie 1856; Senatus-consultul din 17 iulie 1856; Senatus-consultul din 2 februarie 1861; Senatus-consultul din 18 iulie 1866; Senatus-consultul din 14 martie 1867; Senatus-consultul din 8 septembrie 1869; Senatus-consultul din 21 mai 1870; Senatus-constul ce stabilește Constituția Imperiului.

1852, vizează chiar din primul articol reincluderea dreptului de amnistiere, conferit împăratului de data aceasta, drept completat cu cel de a grația³⁴¹.

f. Originalitatea formală³⁴² a Constituției din 1875

Anul 1875 este caracterizat prin prezența unei suite de legi constituționale, fiecare având un alt obiect de reglementare³⁴³, fiind astfel conturată originalitatea de formă pe care o îmbracă legea constituțională, nemaicunoscând o structură unitară, ci una dispartă pe diferite obiecte de reglementare.

După Revoluția franceză, dreptul de amnistie a trecut, alternativ, când la puterea legiuitoare, când la șeful statului, până la fixarea definitivă prin Constituția din 1875, care l-a atribuit parlamentului. În acest sens, președintele Republicii are dreptul să grațieze, iar amnistiiile pot fi acordate doar prin lege, conform art. 3 din Legea constituțională relativă la organizarea puterilor publice.

Răspunderea penală se instituie atât în persoana miniștrilor, pentru fapte individuale, cât și în persoana președintelui, dar doar pentru fapte de înaltă trădare, conform art. 6. În ipoteza în care miniștrii se fac vinovați de atentate împotriva siguranței statului, vor fi judecați de Senat (potrivit art. 12 din Legea constituțională din 16 iulie 1875 privitoare la raporturile dintre puterile publice), încălcându-se astfel principiul separației puterilor în stat. În egală măsură, imunitatea penală a membrilor celor două Camere este reflectată în art. 14, potrivit căruia nici unul dintre aceștia nu pot fi urmăriți sau arestați în materie penală sau corecțională, decât cu autorizarea Camerei din care fac parte, cu excepția flagrantului delict.

g. Constituția din 1946

Între legile constituționale ale anului 1875 și Constituția din 1946 s-a interpus un proiect de lege constituțională, elaborat sub guvernarea Vichy³⁴⁴. Proiectul nu a intrat în vigoare, motiv pentru care nu îl vom include în cercetarea noastră, dar a rămas în istoria constituțională a Franței drept punct de reper, deoarece multe dintre ideile de aici vor fi

³⁴¹ Senatus-consultul care stabilește Constituția Imperiului consfințește această modificare prin intermediul art. 16, conform căruia "Împăratul are dreptul de a grația și de a acorda amnistii".

³⁴² M. Morabito, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 12^e édition, ed. Montchrestien, 2012, p. 311.

³⁴³ Legea din 25 februarie 1875 relativă la organizarea puterilor publice, Legea din 24 februarie 1875 relativă la organizarea Senatului, Legea constituțională din 16 iulie 1875 privind raporturile puterilor publice, Legea din 21 iunie 1879, Legea din 14 august 1884 pentru revizuirea parțială a legilor constituționale, Legea din 10 august 1926 pentru revizuirea parțială a legilor constituționale.

³⁴⁴ J. Godechot, *op. cit.*, pp. 339-355.

preluate de Constituția celei de-a IV-a Republici, respectiv de actuala Constituție a Franței, cea din 1958.

Constituția din 1946, care a stat sub bagheta generalului de Gaulle, este importantă atât din punctul de vedere al cercetării istorice, cât și din perspectiva dialogului interdisciplinar contemporan, deoarece preambulul acesteia face parte integrantă din blocul de constituționalitate francez actual.

Primul proiect al Constituției ce datează din 19 aprilie 1946 este mult mai bogat în dispoziții ce vizează dreptul penal³⁴⁵, dar Constituția intrată în vigoare la data de 27 octombrie 1946 se rezumă doar la consacrarea unor dispoziții referitoare la amnistie, care nu poate fi acordată decât prin lege (art. 19), la imunitatea penală a membrilor Parlamentului din art. 22, conform căruia nici un membru din Parlament nu poate, în timpul sesiunilor, să fie urmărit sau arestat decât cu autorizarea Camerei din care face parte, cu excepția flagrantului delict. Pe lângă reprezentanții puterii legislative, și cei ai puterii executive răspund din punct de vedere penal. Miniștrii răspund, conform art. 56, pentru crime și delictе comise în exercițiul funcției lor.

Alte dispoziții constituționale ce vizează dreptul penal se referă la Președintele Republicii, care potrivit art. 35 exercită dreptul de grațiere în Consiliul superior al magistraturii, iar potrivit art. 42 nu este responsabil decât în caz de înaltă trădare.

B. Dreptul penal român în lumina modificărilor din 1968 și necesitatea schimbării

Parcursul istoric al evoluției dreptului penal român evidențiază evoluția acestuia, dar și continuitatea normelor cu caracter penal din sfera activului legislativ. Momentul 1968 a reprezentat amprenta pe care regimul comunist a lăsat-o chiar și în sfera legislației penale. Marcă a regimului este sistematizarea infracțiunilor în partea specială a Codului penal, legiuitorul ținând seama de „însemnătatea valorilor sociale ocrotite de

³⁴⁵ În proiectul de Constituție din 19 aprilie 1946 sunt prevăzute următoarele dispoziții de factură penală: legea trebuie să fie aceeași pentru toți chiar dacă pedepsește (art. 2); domiciliul este inviolabil și nici o percheziție nu poate avea loc decât în baza unei legi și a unui ordin emis de la o autoritate judiciară (art. 7); secretul oricărei corespondențe este inviolabil și nu i se poate aduce atingere decât în baza legii și a unei decizii cu caracter special, provenind de la o autoritate judiciară (art. 8); nimeni nu poate fi urmărit, arestat sau deținut decât în cazurile determinate de lege și potrivit formelor stabilite de aceasta (art. 9); paragraful al doilea al art. 9 interzice orice presiune morală sau brutalitate fizică utilizate în scopul menținerii unei persoane în detenție; nimeni nu poate fi cercetat din pricina originilor sale, opiniilor sau a credințelor în materie religioasă, filosofică sau politică (art. 13); este garantată și asigurată sănătatea tuturor cetățenilor chiar de la momentul concepției (art. 23); răspunderea penală a miniștrilor (art. 89 - 92).

lege și, în ordinea importanței acestor valori, a prevăzut și infracțiunile care se referă la ele”³⁴⁶. În acest sens, pe primul loc se află infracțiunile contra securității statului, ca mijloc de apărare a „orândurii sociale și de stat, ființa și integritatea statului socialist, instrumentul hotărâtor al edificării socialismului în țara noastră”³⁴⁷. În plan secundar este protejată viața, integritatea corporală, proprietatea, dar și autoritatea.

Legiuitorul penal român, prin prisma observațiilor efectuate de marea majoritate a doctrinei, a dorit și a și încercat recodificarea dreptului penal în strânsă corelație cu revizuirea Constituției. De unde deducem că necesitatea unei schimbări a fost sesizată de mai demult, doar că realizarea efectivă a acesteia s-a produs de dată foarte recentă, respectiv anul 2009, legea intrând în vigoare în februarie 2014. S-a dorit prin proiectul Codului penal din 2003 să se realizeze o reformă a legislației penale, ca răspuns la trei mari idei³⁴⁸: crearea unui instrument eficient pentru prevenirea și combaterea criminalității; consolidarea democrației constituționale; modernizarea legislației penale prin integrarea acesteia în circuitul legislativ european și internațional.

Fără pretenția de a efectua o analiză exhaustivă a motivelor care ne determină să apreciem că legislația penală din România necesită o schimbare, distingem existența următorilor factori în acest sens: revizuirea Constituției din 1991 în anul 2003, care a presupus și ridicarea la rang de principii fundamentale a unor valori sociale noi; în strânsă legătură cu acest aspect identificăm existența unor valori sociale care rămân lipsite de protecție penală, în sensul că protecția penală nu se reflectă în incriminări distincte, ci este dedusă; deciziile Curții Constituționale din România care, deși au avut ca principal efect suspendarea dispozițiilor legislative, au rămas fără ecou în privința obligațiilor legiuitorului român, precum și existența unei legislații penale mult prea stufoase, concretizată în existența a numeroase infracțiuni în legi speciale.

Revizuirea Constituției României din anul 2003 a reprezentat un prim pas major în alinierea legislației naționale la cea europeană și internațională, unul din principalele considerente care a stat la baza modificărilor fiind integrarea statului în diferite structuri, precum Uniunea Europeană ori Organizația Tratatului Atlanticului de Nord. Prilejul oferit de oportunitatea modificărilor a constituit bază pentru „actualizarea” valorilor fundamentale reglementate în textul constituțional. În contextul analizei întreprinse prin intermediul cercetării de față interesează noile dispoziții de drept penal.

³⁴⁶ G. Antoniu, M. Popa, Ș. Daneș, *Codul penal pe înțelesul tuturor*, ed. Politică, București, 1988, p. 164.

³⁴⁷ *Idem*.

³⁴⁸ I. Poenaru, *Proiectul noului Cod penal* în Revista Dreptul nr. 8/2003, p. 116.

În cuprinsul art. 19 se introduce un nou alineat, 1¹ cu următorul cuprins „prin derogare de la prevederile alineatului (1), cetățenii români pot fi extrădați în baza convențiilor internaționale la care România este parte, în condițiile legii și pe bază de reciprocitate”.

La articolul 21 se introduce un nou alineat, (3), cu următorul cuprins „părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”, mijloc prin care se multiplică garanțiile justițiabililor, după cum se aliniază Legea fundamentală română la exigențele ce decurg din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Reconsiderarea reglementării unor drepturi și libertăți fundamentale a constituit motivul principal pentru inserarea unor modificări substanțiale, după cum este cazul și celor care sunt aduse articolului 23, privitor la libertatea individuală. Sunt introduse după alineatul 4 trei noi alineate, cu următorul cuprins:

„(5) În cursul urmăririi penale arestarea preventivă se poate dispune pentru cel mult 30 de zile și se poate prelungi cu câte cel mult 30 de zile, fără ca durata totală să depășească un termen rezonabil, și nu mai mult de 180 de zile”.

„(6) În faza de judecată instanța este obligată, în condițiile legii, să verifice periodic, și nu mai târziu de 60 de zile, legalitatea și temeinicia arestării preventive și să dispună, de îndată, punerea în libertate a inculpatului, dacă temeiurile care au determinat arestarea preventivă au încetat sau dacă instanța constată că nu există temeiuri noi care să justifice menținerea privării de libertate”.

„(7) Încheierile instanței privind măsura arestării preventive sunt supuse căilor de atac prevăzute de lege”.

„(9) Punerea în libertate a celui reținut sau arestat este obligatorie, dacă motivele acestor măsuri au dispărut, precum și în alte situații prevăzute de lege”.

O analiză a modificărilor aduse articolului 23 conduce la concluzia că legiuitorul fundamental a încercat și a reușit o sistematizare a garanțiilor oferite libertății persoanei, urmărind corelarea acestora în fazele procesuale. Totodată sunt realizate corelațiile necesare dintre detalierea garanțiilor fundamentale în materia libertății și protecția penală a acestui drept, alineatul 9 reprezentând o expresie constituțională a infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal, din art. 189 C. pen. din 1968. Același principiu cunoaște o întărire a garanțiilor, prin ridicarea la rang de principiu fundamental a naturii sancțiunii privative de libertate, care nu poate fi decât penală („(13) Sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală”). Sintagma restrictivă

anihilează posibilitatea existentă anterior de transformare a amenzilor în zile de închisoare.

Articolul 27, *Inviolabilitatea domiciliului*, se modifică astfel:

„(2) De la prevederile alineatului (1) se poate deroga prin lege pentru următoarele situații:

- a) executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești;
- b) înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane;
- c) apărarea securității naționale sau a ordinii publice;
- d) prevenirea răspândirii unei epidemii.

(3) Percheziția se dispune de judecător și se efectuează în condițiile și în formele prevăzute de lege”.

Cu privire la percheziții, s-a apreciat³⁴⁹ că deși „perchezițiile în timpul nopții sunt interzise, în afară de cazul infracțiunilor flagrante” (cf. alin. 4), în condițiile legii, percheziția începută în timpul zilei poate fi continuată în timpul nopții.

S-au modificat prevederile legate de imunitate, în sensul că, înainte de revizuire, „deputații și senatorii pot fi urmăriți și trimiși în judecată penală pentru fapte care nu au legătură cu voturile sau cu opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului” (art.72, alin.(2)). Totuși, în continuare, aceștia „...nu pot fi percheziționați, reținuți sau arestați fără încuviințarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor. Urmărirea și trimiterea în judecată penală se pot face numai de către Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție”.

Cu privire la existența unor lacune în protecția penală a unor valori sociale fundamentale identificăm lipsa acesteia în privința fătului, a vieții private, a sediului profesional, precum și a demnității umane în mod expres, după cum se remarcă lipsa incriminării faptei de înaltă trădare. Lacunele identificate sunt expresie a modului în care politica legiuitorului constituant a evoluat, după cum în egală măsură sunt expresia unei lipse de previziuni a legiuitorului penal (lipsa de previziune fiind unul dintre „motoarele” implicării judecătorului constituțional în procesul de constituționalizare a dreptului penal).

³⁴⁹ I. Deleanu, *Revizuirea Constituției* în Revista Dreptul nr. 12/2003, p. 15.

Dincolo de identificarea lacunelor, considerăm că există anumite prevederi căzute în desuetudine, care necesită o abrogare imediată.

Au fost criticate în mod succesiv, de-a lungul timpului, dispozițiile cuprinse în art. 199 C. pen., considerând anacronice rațiunile care au fundamentat incriminarea seducției. O parte din confuziile sau disputele pe care le poate crea interpretarea textului art. 199 C. pen. constă în expunerea câtorva elemente de ordin sociologic și psiho-moral care argumentează necesitatea abrogării textului de lege în discuție. Astfel, art. 199 C. pen. îndruma în mod indirect persoanele minore de sex feminin să urmărească, prin raport sexual, încheierea unei căsătorii. De asemenea, imorală este și fapta unui bărbat (care are un anumit grad de maturitate psiho-fizică) de a promite unei minore că se vor căsători dacă aceasta acceptă un raport sexual. Mai mult, incriminarea faptei de seducție este criticată și din alte puncte de vedere, considerându-se că, deși mizează pe utilizarea unor atitudini formale, mascate, deci nesincere în scopul realizării raportului sexual, aceste fapte nu vor constitui infracțiune, în cazul în care se încheie căsătoria între făptuitor și victimă.

De facto, legiuitorul nu urmărește protejarea libertății sexuale a minorei, ci militează pentru conservarea instituției căsătoriei, indiferent de rațiunile care au condus la încheierea acelei căsătorii. Existența unor raporturi sexuale nu se justifică, în mod obligatoriu, printr-o intenție de căsătorie, după cum nici încheierea acesteia din urmă nu trebuie argumentată prin simpla preexistență a unor raporturi sexuale.

În contextul aceleiași discuții considerăm că textul art. 199 C. pen. din 1968 este discriminatoriu, întrucât se precizează în mod expres că doar o persoană de sex feminin sub 18 ani ar putea fi sedusă de către un subiect activ calificat, respectiv persoana de sex masculin. În condițiile în care tendința europeană este de legalizare a relațiilor dintre persoane de același sex, considerăm că dispozițiile infracțiunii de seducție reflectă conservatorismul poporului român, care trebuie să dispară din sfera activului legislativ, în scopul garantării principiului egalității.

Un rol important în argumentarea de față îl ocupă, din nou, deciziile instanței constituționale române, întrucât declararea neconstituționalității unor dispoziții penale a avut ca efect „anihilarea” voinței legiuitorului și implicit „constrângerea” acestuia la o reformulare care să fie în concordanță cu principiile fundamentale.

Principalele probleme de neconstituționalitate în materie penală vor fi analizate distinct în cuprinsul părții a II-a din prezenta cercetare, urmând ca aici să identificăm doar dispozițiile declarate ca fiind neconforme cu Legea fundamentală.

Art. 74¹ C. pen.³⁵⁰ a fost declarat neconstituțional, prin Decizia CCR nr. 573/2011, întrucât pe de o parte, prin condiționarea reducerii limitelor de pedeapsă de momentul procesual al soluționării cauzei în primă instanță se aduce atingere principiului egalității, iar de cealaltă parte formularea neclară și ambiguă a textului nu îndeplinește exigențele cerute de principiul previzibilității legii.

Sub efectele unei decizii cu rezervă de interpretare, art. 124 C. pen.³⁵¹ este declarat constituțional în măsura în care nu împiedică aplicarea legii penale mai favorabile faptelor săvârșite sub imperiul legii vechi.

Art. 213, 214 și 217 C. pen. reprezintă exemple clare în privința necesității recodificării Codului penal ca urmare a declarării neconstituționalității. În toate cele trei situații, textul contestat era desprins din alin. (2) și viza punerea în mișcare a acțiunii penale în mod diferit în funcție de apartenența bunului³⁵². Deși deciziile CCR de constatare a neconformității cu Legea fundamentală datează încă din anii 1998 și 1999³⁵³, în anul 2013 dispoziția neconstituțională „cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte al statului” încă se regăsește în cuprinsul Codului penal, chiar dacă efectele acestora sunt suspendate.

Art. 173 C. proc. pen.³⁵⁴ a făcut obiectul controlului de constituționalitate pe cale de excepție, iar prin Decizia CCR nr. 1086 din 20 noiembrie 2007, Curtea a stabilit că

³⁵⁰ Formularea art. 74¹ C. pen. era următoarea: „În cazul săvârșirii infracțiunilor de gestiune frauduloasă, înșelăciune, delapidare, abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, abuz în serviciu contra intereselor publice, abuz în serviciu în forma calificată și neglijență în serviciu, prevăzute în prezentul cod, ori a unor infracțiuni economice prevăzute în legi speciale, prin care s-a pricinuit o pagubă, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecății, până la soluționarea cauzei în prima instanță, învinuitul sau inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat, limitele pedepsei prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se poate aplica pedeapsa cu amenda. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă, care se înregistrează în cazierul judiciar. Dispozițiile prevăzute la alin. 1 și 2 nu se aplică dacă făptuitorul a mai săvârșit o infracțiune de același gen, prevăzută de prezentul cod, într-un interval de 5 ani de la comiterea faptei, pentru care a beneficiat de prevederile alin. 1 și 2.”

³⁵¹ Textul art. 124 C. pen. era următorul „prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut la art. 122 este depășit cu încă o dată”.

³⁵² „Dacă bunul este proprietate privată, cu excepția cazului când acesta este în întregime sau în parte al statului, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”.

³⁵³ Deciziile CCR nr. 177 din 15 decembrie 1998 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.213 alin.2 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 77 din 24 februarie 1998, 5 din 4 februarie 1999 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.214 alin.3 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 95 din 5 martie 1999 și 150 din 7 octombrie 1999 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.217 alin.6 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 605 din 10 decembrie 1999.

³⁵⁴ Art. 173 CPP - **Asistența celorlalte părți:** „Apărătorul părții vătămate, al părții civile și al părții responsabile civilmente are dreptul să asiste la efectuarea oricărui act de urmărire penală care implică audierea sau prezența părții căreia îi asigură apărarea și poate formula cereri și depune memorii. În cursul judecății, apărătorul exercită drepturile părții pe care o asistă. Când organul judiciar apreciază că din

dispozițiile care implică audierea sau prezența părții căreia îi asigură apărarea sunt neconstituționale, fiind contrare art. 24 din Constituție referitor la dreptul la apărare.

Competența procurorului, reglementată în art. 209 C. proc. pen., a fost supusă controlului de constituționalitate prin Decizia CCR 1058 din 14 noiembrie 2007, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 209 alin. 4 ind. 1 din Codul de procedură penală. Potrivit acesteia, dispozițiile alin. 4¹, literele a), b), c) și d)³⁵⁵ sunt neconstituționale deoarece reglementarea cu caracter strict și limitativ a unor situații în care cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare pot fi preluate, pentru efectuarea urmăririi penale, de procurorii din cadrul parchetelor ierarhic superioare restrânge în mod nejustificat competența acestora din urmă, cu consecința încălcării principiilor care guvernează activitatea Ministerului Public, prevăzute în art. 132 alin. (1).

Au fost declarate neconstituționale și dispozițiile art. 320¹, alin. (1)³⁵⁶ și (8)³⁵⁷ C. proc. pen., întrucât dispozițiile alin. (1) nu permit aplicarea legii penale mai favorabile tuturor situațiilor juridice născute sub imperiul legii vechi și care continuă să fie judecate sub legea nouă, până la rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, iar dispozițiile alin. (8) contravin art. 21 alin. (3) din Constituție referitor la dreptul la un proces echitabil în ce privește componenta referitoare la claritatea și previzibilitatea normelor juridice.

Art. 362 C. proc. pen., alin. (1), litera a)³⁵⁸, teza a II-a a fost declarat neconstituțional, prin Decizia CCR nr. 190 din 26 februarie 2008. Neconstituționalitatea

anumite motive partea vătămată, partea civilă sau partea responsabilă civilmente nu și-ar putea face singură apărarea, dispune din oficiu sau la cerere luarea măsurilor pentru desemnarea unui apărător”.

³⁵⁵ Art. 209, alin. (4¹) prevede: „Procurorii din cadrul parchetelor ierarhic superioare pot prelua, în vederea efectuării urmăririi penale, cauze de competența parchetelor ierarhic inferioare, prin dispoziția conducătorului parchetului ierarhic superior, când:

a) imparțialitatea procurorilor ar putea fi știrbită datorită împrejurărilor cauzei, dușmăniilor locale sau calității părților;

b) una dintre părți are o rudă sau un afin până la gradul patru inclusiv printre procurorii ori grefierii parchetului sau judecătorii, asistenții judiciari ori grefierii instanței;

c) există pericolul de tulburare a ordinii publice;

d) urmărirea penală este împiedicată sau îngreunată datorită complexității cauzei ori altor împrejurări obiective, cu acordul procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală”.

³⁵⁶ Textul alin. (1), art. 320¹ CPP: „până la începerea cercetării judecătorești, inculpatul poate declara personal sau prin înscris autentic că recunoaște săvârșirea faptelor reținute în actul de sesizare a instanței și solicită ca judecata să se facă în baza probelor administrate în faza de urmărire penală”.

³⁵⁷ Textul alin. (8), art. 320¹ CPP: „Instanța respinge cererea atunci când constată că probele administrate în cursul urmăririi penale nu sunt suficiente pentru a stabili că fapta există, constituie infracțiune și a fost săvârșită de inculpat. În acest caz instanța continuă judecarea cauzei potrivit procedurii de drept comun”.

³⁵⁸ Prevederile inițiale erau următoarele: „Pot face apel: a) procurorul, în ce privește latura penală și civilă. Apelul procurorului în ce privește latura civilă este inadmisibil în lipsa apelului formulat de partea civilă, cu excepția cazurilor în care acțiunea civilă se exercită din oficiu”.

reiese din rețrângerea dreptului procurorului de a declara apel cu privire la modalitatea de soluționare a laturii civile a unui proces penal, în lipsa apelului formulat de partea civilă. Prin declararea neconstituționalității, interpretarea corectă a dispoziției este aceea potrivit căreia procurorul poate declara apel în ce privește latura penală și latura civilă, dacă apreciază că este necesar pentru apărarea ordinii de drept ori a drepturilor și libertăților cetățenilor.

Un alt considerent pentru care considerăm că se impune modificarea legislației penale este reprezentat de legislația stufoasă, infracțiunile prevăzute în legi speciale fiind suficient de numeroase.

Deși incriminările din legile speciale sunt numeroase, ne propunem să analizăm două situații particulare, astfel încât să reliefăm faptul că paralelismul Codului penal cu al unor legi speciale a condus la confuzii în aplicarea legilor, fiind necesară intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție pentru oferirea unei interpretări unitare.

Un prim exemplu în acest sens este infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, prezentă în art. 189 din C. pen. din 1968, dar care este reglementată și prin alte dispoziții legislative: art. 41 din O.U.G. nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic; art. 32 din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului; art. 12 și 13 din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

În practica instanțelor judecătorești s-a constatat că nu există un punct de vedere unitar cu privire la aplicarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) și art. 13 alin. (2) din Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, în raport cu dispozițiile art. 189 alin. 1-3 din Codul penal privind infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal.

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că fapta de a răpi o persoană și de a o obliga ulterior să practice prostituția constituie atât infracțiunea de trafic de persoane prevăzută la art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 678/2001, cu referire la art. 13 alin. (1), (3) și (4) din aceeași lege (în cazul când victima este minoră), cât și infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal, prevăzută la art. 189 alin. 1-3 din Codul penal, aflate în concurs real conform art. 33 lit. a) din același cod.

Alte instanțe au considerat că astfel de fapte întrunesc, după caz, fie elementele constitutive ale infracțiunilor de trafic de persoane prevăzute la art. 12 alin. (1) și (2) și la art. 13 alin. (1), (3) și (4), raportate la art. 12 alin. (2) din Legea nr. 678/2001, precum și elementele de proxenetism prevăzute la art. 329 alin. 1 și 2 din Codul penal, în concurs real prevăzut la art. 33 lit. a) din Codul penal, fie pe cele ale infracțiunilor de

trafic de minori prevăzute la art. 13 alin. (1), (3) și (4) din Legea nr. 678/2001 și de proxenetism prevăzute la art. 329 alin. 1 și 3 sau alin. 2 și 3 din Codul penal, aflate de asemenea în concurs real potrivit art. 33 lit. a) din Codul penal.

În soluționarea recursului în interesul legii, ÎCCJ a hotărât:

1. Fapta persoanei care recrutează, transportă, transferă, cazează sau primește o altă persoană pe care a lipsit-o de libertate, prin răpire, în scopul exploatării, constituie infracțiunea complexă de trafic de persoane prevăzută la art. 12 alin. (1) din Legea nr. 678/2001, nefiind incidente și dispozițiile art. 189 alin. 1-3 din Codul penal.

2. Aceeași faptă de recrutare, transferare, transportare, găzduire sau primire a unui minor lipsit de libertate, prin răpire, în scopul exploatării acestuia, constituie infracțiunea de trafic de minori prevăzută la art. 13 alin. (2) din Legea nr. 678/2001, nefiind incidente dispozițiile de drept comun ale art. 189 alin. 3 din Codul penal.

Un al doilea exemplu are în vedere infracțiunea de vătămare corporală din culpă din art. 184 C. pen. din 1968 și prevederile art. 87 alin. (1) din O. U. G. nr. 195/2002, privind circulația pe drumurile publice.

Instanțele judecătorești nu au un punct de vedere unitar cu privire la încadrarea juridică a faptei conducătorului auto sau de tramvai care, având o îmbibație alcoolică peste limita legală, produce o vătămare corporală din culpă, ce constituie infracțiunea prevăzută la art. 184 alin. 3 sau 4, cu referire la alin. 4¹ din Codul penal.

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că, într-un asemenea caz, infracțiunea complexă de vătămare corporală din culpă prevăzută la art. 184 alin. 3 sau 4, cu referire la alin. 4¹ din Codul penal, absoarbe în toate situațiile infracțiunea prevăzută la art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată.

Alte instanțe au considerat că o astfel de faptă constituie, în concurs real sau ideal, după caz, atât infracțiunea prevăzută la art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, cât și infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută la art. 184 alin. 2 și 4 din Codul penal sau la art. 184 alin. 1 și 3 din același cod.

Au fost și instanțe care au încadrat o atare faptă, considerată ca săvârșită în concurs real sau ideal, în infracțiunea prevăzută la art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002, republicată, și în infracțiunea de vătămare corporală din culpă prevăzută la art. 184 alin. 1, 2 și 4¹ din Codul penal sau la art. 184 alin. 2, 4 și 4¹ din același cod.

În interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 184 alin. 4¹ din Codul penal și art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată, se stabilește că fapta conducătorului de autovehicul sau tramvai care a produs o vătămare corporală din culpă constituie, după cum urmează:

1. În cazul în care conducătorul de autovehicul sau tramvai este concomitent atât în stare de ebrietate, cât și cu o îmbibație alcoolică peste limita legală, se va reține concurs real între infracțiunea prevăzută la art. 184 alin. 4¹ din Codul penal și cea prevăzută la art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice, republicată.

2. În cazul în care conducătorul de autovehicul sau tramvai se află în stare de ebrietate, fără însă a avea o îmbibație alcoolică peste limita legală, fapta sa constituie infracțiunea unică prevăzută la art. 184 alin. 4¹ din Codul penal.

3. În cazul în care conducătorul de autovehicul sau tramvai nu se află în stare de ebrietate, dar are o îmbibație alcoolică peste limita legală, există o pluralitate de infracțiuni sub forma concursului real între infracțiunea prevăzută la art. 184 alin. 3 din Codul penal și art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002 sau între art. 184 alin. 4 din Codul penal și art. 87 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 195/2002.

În considerarea tuturor aspectelor expuse în cuprinsul acestei secțiuni, considerăm că este necesară o recodificare a dreptului penal, care să unifice dispozițiile creatoare de confuzii și care să realizeze o concordanță efectivă între dispozițiile Legii fundamentale și cele de natură penală.

Titlul III. Garanții constituționale în materie penală

Capitolul I. Garantarea drepturilor fundamentale intangibile

Drepturile omului au reprezentat dintotdeauna atât un instrument de luptă, prin latura propagandistică a acestora, cât și un ideal al omului în general. În funcție de momentul în care au luat naștere și în care au fost consacrate în textele legilor fundamentale, fie în cuprinsul lor, fie în documente aparținând așa-zisului *bloc de constituționalitate*, drepturile omului sunt clasificate în mai multe generații (drepturi de generația I, drepturi de generația a II-a și drepturi de generația a III-a³⁵⁹).

Dincolo de abordarea clasică, întâlnită la majoritatea constituționaliștilor, cadrul european de protecție distinge între drepturi intangibile, precum dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică și dreptul la demnitate, și drepturi condiționale, precum dreptul la libertate și dreptul la viață privată, diferența fundamentală fiind reliefată de posibilitatea statului de a restrânge sau nu anumite drepturi³⁶⁰. Drepturile fundamentale pot fi structurate, din punct de vedere al dreptului european al drepturilor omului, în drepturi intangibile și drepturi condiționale, criteriul de clasificare fiind posibilitatea de ingerință a statului în exercitarea acestora. Interpretarea europeană prevede existența unui „nucleu dur” al drepturilor și libertăților fundamentale, nucleu intangibil format din dreptul la viață, dreptul de a nu fi supus la rele tratamente, interdicția sclaviei, dreptul la neretroactivitatea legii penale și interzicerea discriminărilor, drepturile din componența acestora fiind supuse unei protecții absolute, în timp ce drepturile condiționale sunt supuse unei protecții relative³⁶¹.

Majoritatea drepturilor garantate de legislația europeană sunt drepturi condiționale, statul putând restrânge exercițiul acestora, prin respectarea a trei condiții: ingerința trebuie să fie prevăzută de lege; ingerința trebuie să vizeze un scop legitim; ingerința trebuie să fie necesară într-un stat democratic³⁶².

Garantarea drepturilor omului, atât în România, cât și în Franța, se realizează fie prin mijloace generale, fie prin mijloace particulare. Prin mijloace generale înțelegem garantarea implicită prin recunoașterea statului de drept și implicit, a principiului

³⁵⁹ G. Iancu, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*, ed. All Beck, București, 2003, pp. 45-53.

³⁶⁰ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 2^e édition, ed. LGDJ, Paris, 2012.

³⁶¹ *Idem*, p. 80.

³⁶² *Ibidem*, p. 880.

separației puterilor în stat, în timp ce prin mijloace particulare facem referire la protejarea valorilor sociale prin diferitele forme de răspundere care pot fi instituite, în funcție de raportul de drept încălcat.

Pornind de la teoria kelseniană privind statul de drept, conform căreia acesta este expresia utilizată pentru a desemna un tip particular de stat care răspunde postulatelor democrației³⁶³, prin garantarea anumitor drepturi ce țin de libertate, constatăm că sistemul statului de drept a evoluat continuu, constituționalizarea drepturilor și libertăților luând rolul unui efect al acestor modificări, astfel încât astăzi arhitectura formală a statului de drept este semnificativă doar dacă este pusă în slujba unui scop bine definit, precum protecția drepturilor și libertăților.

Garanțiile constituționale pe care le oferă Legea fundamentală a României sau a Franței nu ar fi suficiente dacă nu ar exista mijloacele de protecție penală și extrapenală, concretizate în mecanismele de prevenție, respectiv de sancționare instituite de legiuitorul penal.

În acest moment, dreptul penal român se află în fața unei provocări majore, schimbarea Codului penal și a celui de procedură penală, care au intrat în vigoare la 1 februarie 2014. Este interesantă analiza modului în care se schimbă viziunea legiuitorului asupra politicii penale, prin reglementarea distinctă a unor infracțiuni noi, prin intermediul cărora este lărgită sfera de protecție a drepturilor omului garantate de Constituție. Prin reforma penală, legiuitorul pune în concordanță noile dispoziții penale cu valorile sociale fundamentale, însă interesează dacă există limite în acest sens. Examinând paleta valorilor sociale garantate de Legea fundamentală, reformatorul legii penale va selecta pe cele pe care ar urma să le ocrotească prin mijlocirea constrângerii penale³⁶⁴. Precizăm că pentru punerea în concordanță a noii legi penale cu cea fundamentală, legiuitorul penal va ține cont de faptul că în Constituție sunt enunțate doar garanțiile sub formă de principiu, în vremea ce dezvoltarea protecției în legea penală este extinsă, fără a adăuga la Legea fundamentală.

Literatura juridică actuală s-a concentrat în mod deosebit pe aspectele pur – penale sau pur-constituționale în privința drepturilor omului, fără a realiza o conexiune efectivă între cele două ramuri de drept. Fenomenul constituționalizării dreptului penal este mijlocul prin care interferează cele două ramuri și care necesită o atenție deosebită cu precădere asupra problematicei drepturilor omului, întrucât o protecție eficientă a

³⁶³ J. Chevallier, *Statul de drept*, ed. Universul Juridic și Universitaria Craiova, 2012, p. 50.

³⁶⁴ G. Antoniu, „Reforma penală și Constituția” în *Revista de Drept penal* nr. 1/1996, p. 19.

acestora se poate realiza doar prin corelarea celor două legi, corelare realizată în esență de instanțele constituționale.

Premisele fenomenului de constituționalizare a dreptului penal în România, dar și în Franța cunosc o împărțire trihotomică în supremația Constituției, fundamentele constituționale ale dreptului penal, respectiv în garanțiile constituționale în materie penală. Despre garanțiile constituționale în materie penală se poate discuta în România fie din perspectiva Codului penal în vigoare, fie prin raportare la noul Cod penal, a cărui intrare în vigoare este la acest moment iminentă³⁶⁵. Legea 286/2009 este considerată drept un element de continuitate în politica penală a legiuitorului penal român, și nu consfințește o abordare inedită. Mai mult decât atât prin noul Cod penal român s-a realizat un pas important în procesul de constituționalizare, prin asigurarea satisfacerii exigențelor decurgând din principiile fundamentale ale dreptului penal consacrate în Constituție, dar și prin crearea unui cadru legislativ mai coerent, aspect necesar din perspectiva jurisprudenței constituționale care a adaptat legea penală veche la cerințele constituționale actuale.

Tema vastă a drepturilor omului a reprezentat dintotdeauna un subiect de dezbatere intensă, însă odată cu noua reglementare penală, discuția este relansată, interesând aici percepția legiuitorului penal român în comparație cu cea a legiuitorului francez, cu precădere asupra drepturilor fundamentale intangibile și a drepturilor condiționale. Garanțiile constituționale în materie penală ar fi caracterizate de ineficiență, dacă nu ar exista instrumentele conferite de legiuitorul penal printr-o dublă politică: prevenția comportamentului infracțional în prima fază, iar dacă funcția preventivă este depășită intervenția funcției sancționatorii, manifestată prin stabilirea unor limite de pedeapsă în funcție de gradul de pericol social al fiecărei fapte incriminate.

Recodificarea dreptului penal în România în anul 2009, respectiv recodificarea dreptului penal francez în 1994 se identifică cu o nouă etapă în constituționalizarea dreptului penal, întrucât necesitatea intrării în vigoare a unor noi coduri penale a reieșit în primul rând din schimbarea factorilor sociali; schimbarea în sine a obligat legiuitorul la readaptarea legislației penale noilor factori, în mare parte fiind constrâns și de diferitele interpretări conferite de instanțele constituționale în jurisprudența acestora. Recodificarea a condus în definitiv la „reasamblarea” dreptului penal prin înglobarea

³⁶⁵ Noul Cod penal român va intra în vigoare la data de 1 februarie 2014, iar momentul redactării este septembrie 2013.

deciziilor instanțelor constituționale, efectul unificării legislative fiind iminent în ambele țări.

Demnitatea umană constituie prin excelență „soclul drepturilor fundamentale”³⁶⁶, acesta fiind și motivul pentru care și analiza garanțiilor constituționale în materie penală este structurată într-o ordine diferită față de cea consacrată în codurile penale ale celor două țări.

1. Protecția demnității umane

a. Complexitatea conceptului de demnitate umană

Conceptul de demnitate umană nu este definit în literatura de specialitate de drept constituțional, deși Constituția garantează chiar în primul articol demnitatea omului: „România este stat de drept, democratic și social în care demnitatea omului (...) este garantată”. Primul autor care a utilizat conceptul „demnitate umană” a fost Sf. Teofil al Antiohiei în lucrarea sa *Către Autolic*³⁶⁷. Demnitatea umană decurge din calitatea omului de ființă creată după chipul lui Dumnezeu cu menirea de a ajunge la asemănarea cu Creatorul său. Demnitatea ontologică face referire la întreaga valoare care decurge din însăși ființa omului, indiferent de caracteristicile legate de culoare, sex, vârstă, religie, starea materială sau cea de sănătate. O altă abordare a conceptului este cea potrivit căreia demnitatea umană presupune respectul integrității corpului uman materializat în interdicția cercetărilor asupra embrionului uman³⁶⁸. Demnitatea umană mai este percepută și ca valoarea care conferă dreptului la viață caracterul sacru și inviolabil³⁶⁹. Doctrina penală apreciază că demnitatea constă în reputația, stima și considerația de care se bucură persoana din partea celorlalți membri ai comunității³⁷⁰.

Demnitatea umană se caracterizează prin multiplele sensuri care îi pot fi conferite și prin larga arie de cuprindere. Opiniile exprimate în literatura de specialitate,

³⁶⁶ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, LGDJ, ediția a 4-a, Paris, 2010.

³⁶⁷ N. R. Stan, *Relația dintre demnitatea umană și drepturile omului din perspectivă ortodoxă* în *Revista de Studii Teologice*, nr. 2/2008, p. 35.

³⁶⁸ Convenția Europeană pentru protecția drepturilor omului și a demnității ființei umane față de aplicațiile biotehnologiei și medicinei, Convenția privind drepturile omului și biomedicina, ratificată de Parlamentul României prin Legea nr. 7 din 22.02.2001.

³⁶⁹ N. M. Vlădoiu, *Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și a integrității psihice. Studiu de doctrină și jurisprudență*, ed. Hamangiu, București, 2006, p. 19.

³⁷⁰ T. Toader, *Drept penal român. Partea specială*, ediția a 6-a revizuită și actualizată, ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 159 – 160.

română sau franceză, sunt numeroase și exprimă puncte de vedere diverse: definirea demnității umane se poate realiza fie prin referire la umanitate, fie prin referire la inuman³⁷¹; demnitatea umană este un principiu larg în cadrul căruia se înscrie dreptul la viață³⁷²; în funcție de ramura de drept unde este plasată demnitatea umană, aceasta primește conotații diferite, dar complementare (în dreptul penal francez sunt pedepsite orice forme de aservire sau de degradare umană, în timp ce în dreptul civil francez, prin art. 16 din Codul civil este enunțat respectul față de ființa umană de la momentul începerii vieții³⁷³); în altă opinie, se afirmă că demnitatea umană este greu de definit, dar presupune cinste, bună-credință și o reputație neatinsă³⁷⁴.

Considerăm că demnitatea umană se caracterizează prin versatilitate, complexitatea noțiunii conducând la interpretări distincte ce se confundă în definitiv într-un tot unitar, cu structură eterogenă. Dreptul penal în ansamblul și prin funcțiile sale contribuie la cristalizarea conceptului, sancționând spre exemplu tratamentele inumane sau degradante. Este adusă atingere demnității umane de fiecare dată când se acționează împotriva ființei umane, fie că faptele sunt îndreptate asupra corpului persoanei, fie asupra psihicului acesteia, sau ori de câte ori o autoritate publică, în aplicarea legii, instituie un tratament care să fie „expresia disprețului față de valoarea conferită omului de însăși calitatea sa de persoană”³⁷⁵.

Definirea conceptului de demnitate umană a condus la oportunitatea instanțelor constituționale din cele două țări de a contribui la trasarea elementelor constitutive ale noțiunii, constituționalizarea dreptului penal manifestându-se prin efortul judecătorului constituțional de a interpreta în mod corect acest concept, atât pe verticală prin consacrarea poziției constituționale a acestuia, cât și pe orizontală, prin încadrarea acestuia în structura protectoare a dreptului penal.

Conceptul de demnitate umană este mai mult decât prezent în jurisprudența CvEDO, viziunea Curții europene asupra noțiunii fiind strâns legată de dreptul la viață privată și de familie. Art. 8 din Convenție este dedicat și dreptului la demnitate și la imagine; ne propunem să ilustrăm câteva exemple recente și ilustrative pentru

³⁷¹ J.-Ch. Saint-Pau (coord.), *Droits de la personnalité*, ed. LexisNexis, Paris, 2013, pp. 108-109.

³⁷² B. Mathieu, „La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain” în *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, nr. 4, octombrie-decembrie 1998, p. 1031.

³⁷³ ***, „La protection de la dignité et de l'intégrité corporelle” în *Droit pénal*, nr. 9, septembrie 2011, studiul 19.

³⁷⁴ L. Irinescu, *Comentarii și doctrină la art. 72 Cod civil român – Dreptul la demnitate umană*, p. 112, în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. I. Art. 1-952, ed. Hamangiu, București, 2012.

³⁷⁵ ***, *Selecție de decizii ale Curții Constituționale federale a Germaniei*, Konrad-Adenauer-Stiftung, ed. C. H. Beck, București, 2013, p. 60.

delimitarea contururilor demnității umane. Astfel, sunt considerate încălcări ale demnității umane: publicarea unui articol de primă pagină care conținea și fotografii intime făcute în urma unui material video înregistrat în secret despre așa-zisele activități sexuale naziste ale reclamantului (cauza *Mosley c. Regatului Unit*, 10 mai 2011)³⁷⁶; postarea pe un site de matrimoniale a unei reclame de natură sexuală în numele reclamantului, în vârstă de 12 ani, fără știrea acestuia, reclamă care conținea informații cu privire la vârsta, anul nașterii, caracteristicile fizice și preciza că acesta căuta o relație cu o persoană de sex masculin, și în urma căreia a și primit un mesaj electronic în acest sens (cauza *K.U. c. Finlanda*, 2 decembrie 2008)³⁷⁷; publicarea unui articol prin care era acuzată soția unui magistrat că ar fi implicată în operațiuni ilegale în legătură cu o societate (cauza *Polanco Torres și Movilla Polanco c. Spania*, 21 septembrie 2010)³⁷⁸.

b. Mijloace de protecție penală a demnității umane

- România

Codul penal din anul 1969 consacră prin intermediul capitolului IV din Titlul II al Părții speciale, infracțiunile contra demnității. Erau incluse aici insulta, calomnia și proba verității. Insulta consta în atingerea adusă onoarei ori reputației unei persoane prin cuvinte, gesturi sau prin orice alte mijloace ori prin expunerea la batjocură, în varianta tip, iar în alin. (2) există infracțiune în cazul când se atribuie unei persoane un defect, o boală sau o infirmitate care, chiar reale de ar fi, nu ar trebui relevate. Infracțiunea de calomnie consta în afirmarea sau imputarea în public, prin orice mijloace, a unei fapte determinate privitoare la o persoană, care, dacă ar fi adevărată, ar expune acea persoană la o sancțiune penală, administrativă sau disciplinară, ori disprețului public³⁷⁹. Legiuitorul a renunțat la incriminarea acestor fapte, pornind de la premisa că demnitatea persoanei poate fi ocrotită doar prin intermediul normelor de drept civil, conferind o garanție sporită libertății de exprimare. Din această perspectivă, dispozițiile art. 205. 206 și 207 Cod penal au fost abrogate prin prevederile art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006³⁸⁰. În contextul raporturilor dintre dreptul penal și Constituție, considerăm că abrogarea acestor infracțiuni reprezintă o neconcordanță între principiile exprimate de

³⁷⁶ R. Chiriță (coord.), *Dreptul la viață privată și de familie. Jurisprudență CEDO*, ed. Hamangiu, 2013, București, p. 170.

³⁷⁷ *Idem*, pp. 189-190.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 191.

³⁷⁹ *Ibidem*, pp. 164 – 169.

³⁸⁰ *Ibidem* p. 162.

Legea fundamentală și Codul penal. Se evidențiază astfel existența unui raport de independență între cele două dispoziții normative.

Decizia absolut surprinzătoare a legiuitorului român de a rămâne pasiv în privința infracțiunilor contra demnității nu face decât să agraveze distanțarea politicii penale de cerințele cadrului european de garantare (state precum Germania, Italia, Marea Britanie consacrand acestui drept multiple mijloace de protecție penală și nu numai³⁸¹). Potrivit noii reglementări cumulată cu tumultul discuțiilor generate de necesitatea incriminării acestora în sfera legii penale, infracțiunile privitoare la demnitatea persoanei nu se mai regăsesc în conținutul Noului Cod penal. Planul disputelor pe această temă a fost tranșat, ironic parcă, de două ori. Prima dată, Curtea Constituțională a României s-a pronunțat, prin decizia numărul 62 din 18 ianuarie 2007: „Indiferent de modul în care sunt comise și de calitatea persoanelor care le comit, faptele care formează conținutul infracțiunilor de insultă și calomnie lezează grav demnitatea umană, personalitatea, onoarea și reputația celor astfel agresați. Dacă asemenea fapte nu ar fi descurajate prin mijloacele dreptului penal, ele ar conduce la reacția de facto a celor ofensați și la conflicte permanente, de natură să facă imposibilă conviețuirea socială, care presupune respect față de fiecare membru al colectivității și prețuirea în justa măsură a reputației fiecăruia.”³⁸² Datorită aplicării neunitare a deciziei Curții Constituționale a României, contrar principiului supremației Constituției garantată de instanța constituțională, în anul 2010 a fost înaintat recursul în interesul legii privitor la consecințele deciziei Curții Constituționale nr. 62 din 18 ianuarie 2007 asupra activității dispozițiilor articolelor 205, 206 și 207 din Codul penal. Decizia nr 8 din 18 octombrie 2010, admite RIL-ul în cauză și Secțiile Unite se pronunță astfel: „Normele de incriminare a insultei și calomniei cuprinse în art. 205 și art. 206 din Codul penal, precum și prevederile art. 207 Cod penal privind proba verității, abrogate prin dispozițiile art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006, dispoziții declarate neconstituționale prin decizia nr. 62 din 18 ianuarie 2007 a Curții Constituționale, nu sunt în vigoare”. Fără a intra în modalitatea știrbirii supremației legii fundamentale, apreciem că insulta și calomnia rămân două infracțiuni corolar ale statului de drept. Nu se poate garanta respectarea demnității umane (atât de enunțată și dezbătută pe plan european – vezi Constituția Germaniei, care consacră această valoare fundamentală chiar în primul

³⁸¹ Pt. detalii, a se vedea A. Boroi, M. Popescu, *Dreptul la intimitate și la viață privată. Elemente de drept comparat* în Revista Dreptul nr. 5/2003, pp. 163 -168.

³⁸² http://www.ccr.ro/decisions/pdf/ro/2007/D062_07.pdf, pagină web consultată la data de 9 ianuarie 2012.

articol), fără incriminarea acestor fapte inclusiv în Legea penală. Gradul de pericol social este unul suficient de ridicat, fără a mai cântări faptul că lipsa unor sancțiuni penale în astfel de situații poate avea consecințe deosebit de grave, mai ales într-o societate care nu are exercitiul respectării valorilor consacrate onoarei și demnității umane. Mai punctăm că, de multe ori, unele calomnii pot să genereze repercursiuni pentru victime: pierderea serviciului, destrămarea familiei etc.

În lipsa unor mijloace de protecție penală, demnitatea umană este protejată prin intermediul dreptului civil, art. 72 din Codul Civil dispunând că „orice persoană are dreptul la respectarea demnității sale”, iar conform alin. (2) „este interzisă orice atingere adusă onoarei și reputației unei persoane, fără consimțământul acesteia ori fără respectarea limitelor prevăzute la art. 75³⁸³”. Oare tragerea la răspundere civilă este suficientă pentru protejarea unei valori atât de importante? Considerăm că răspunderea penală trebuie să fie instituită ori de câte ori prestigiul unei persoane are de suferit, funcția preventivă fiind cea care trebuie să primeze în acest caz. Răspunderea civilă nu acoperă toate efectele atingerii aduse demnității umane, lăsând loc unor desfășurări în cascadă în acest sens; o potențială răspundere penală ar impune o cercetare amănunțită și fondată, înainte de a trece la executarea faptei. Dintr-un alt unghi de vedere e clar că o anumită conduită restrictivă ar putea aduce atingere libertății de exprimare, însă și această libertate trebuie exercitată în conformitate cu normele morale, fără a o interpreta ca pe un drept absolut. Un inconvenient al tragerii la răspundere penală constă în identificarea de către legiuitorul penal a faptelor care aduc atingere demnității, presupunând astfel o definiție exactă a acesteia, sau poate crea doar o linie directoare, elementul material al infracțiunii putând fi conceput doar sub forma unei enumerări exemplificative și alternative a acțiunilor sau a inacțiunilor componente.

- Franța

Spre deosebire de poziția recentă a legiuitorului român, cadrul penal de protecție a demnității umane este amplu în Franța. Legiuitorul penal francez a acordat un credit important protecției demnității umane, atât prin amplasarea infracțiunilor contra demnității în centrul Cărții a II-a, *Crime și delictes contra persoanelor*, cât și prin

³⁸³ Art. 75 Cod civil, cu denumirea marginală *Limite*, prevede: „(1) Nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în această secțiune atingerile care sunt permise de lege sau de convențiile și pactele internaționale privitoare la drepturile omului la care România este parte. (2) Exercițarea drepturilor și libertăților constituționale cu bună-credință și cu respectarea pactelor și convențiilor internaționale la care România este parte nu constituie o încălcare a drepturilor prevăzute în prezenta secțiune”.

varietatea faptelor reprimite. Mijloacele franceze de protecție sunt identificate atât în dreptul civil (prin intermediul art. 16 Cod civil), cât și în cel penal, însă dacă în dreptul civil este enunțat respectul ființei umane de la începutul vieții, în dreptul penal nu există delimitare temporală.

Legiuitorul penal francez a consacrat un capitol întreg atingerilor aduse demnității umane, fără a focaliza pe o componentă singulară a acesteia. Sunt incluse în categoria infracțiunilor contra demnității umane: discriminările; traficul de ființe umane; proxenetismul și infracțiunilor care decurg din acesta; recursul la prostituția minorilor și a persoanelor vulnerabile; exploatarea cerșetoriei; condiții de muncă și de găzduire contrare demnității umane; hărțuirea; atingerile aduse respectului morților.

Analiza particularităților fiecărei infracțiuni în parte conduce la configurarea tuturor aspectelor pe care demnitatea umană le înglobează din perspectiva legiuitorului penal francez. Secțiunea I din capitolul V este consacrată discriminărilor, fiind sancționată „orice distincție efectuată între persoane fizice³⁸⁴ pe motiv de origine, sex, situație familială, stare de graviditate, aparență fizică, stare de sănătate, handicap, caracteristici genetice, obiceiuri, orientare sexuală, vârstă, opinii politice, activități sindicale, apartenență sau nonapartenență, adevărată sau presupusă, la o etnie, națiune, rasă sau o anumită religie”³⁸⁵. Infracțiunile de discriminare reprezintă, pe lângă un mijloc de protecție a demnității umane și o expresie a principiului constituțional al egalității. În sensul său cel mai strict, egalitatea în materie penală conduce la stabilirea niciunei diferențe între justițiabili. Dar, aceștia din urmă sunt adesea foarte diferiți unii față de ceilalți; dacă anumite diferențe nu prezintă nici o relevanță pentru legea penală, altele sunt importante, întrucât pot conferi principiului egalității consecințe ridice sau excesive³⁸⁶.

Articolul 225 – 1 enumeră nu mai puțin de 18 motive de discriminare. Sunt protejate persoanele expuse discriminărilor pe motivul apartenenței lor la o comunitate, respinsă adeseori din pricina rasismului, xenofobiei, discriminării sexuale, homofobie, prejudecăți sanitare sau generate de opinii politice sau sindicale care aparțin autorului discriminării.

³⁸⁴ Articolul 225-1 Cod penal francez este aplicabil în egală măsură și persoanelor fizice, în conformitate cu paragraful 2, pentru următoarele motive de discriminare: origine, sex, situație familială, aparență fizică, stare de sănătate, handicap, caracteristici genetice, obiceiuri, orientare sexuală, vârstă, opinii politice, activitate sindicală, apartenență sau nonapartenență, adevărată sau presupusă, la o etnie, națiune, rasă sau la o anumită religie.

³⁸⁵ Cf. art. 225-1, paragraful 1, Cod penal francez.

³⁸⁶ M. Danti - Juan, *L'égalité en droit pénal*, ed. Cujas, Paris, 1987, p. 61.

Delictul este aplicabil dacă discriminarea a fost fondată pe non – apartenența la una dintre națiunile care compun Uniunea Europeană. Aparența fizică a persoanei permite sancționarea unei discriminări rasiale, precum și o discriminare fondată pe un fizic dizgrațios sau pe obezitatea victimei. Referința la sexul persoanei protejează atât femeia, cât și bărbatul. În acest sens, o decizie a Tribunalului corecțional din Morlaix, datând din 20 ianuarie 1984³⁸⁷, a statuat că personalul aflat la bordul unei aeronave nu poate fi rezervat exclusiv stewardeselor, ci trebui să fie deschis în mod egal și bărbaților însoțitori de bord. Discriminarea pe bază de sex apare inclusă și în cea privitoare la sarcină și la situația familială în măsura în care un angajator poate refuza o candidată căsătorită de teama unei viitoare sarcini, sau dacă este deja mamă, pentru că o consideră prea puțin disponibilă.

Totuși, discriminarea nu poate opera oricând, ci în anumite situații expres și limitativ enunțate de legiuitor. Articolul 225 – 2 din Codul penal definește asemenea situații:

- Refuzarea furnizării unui bun sau a unui serviciu;
- Împiedicarea exercitării normale a oricărei activități economice;
- Refuzul de a angaja, de a sancționa sau de a concedia o persoană;
- Subordonarea furnizării unui bun sau a unui serviciu unei condiții fondată pe unul dintre elementele vizate la art. 225 – 1;
- Condiționarea unei oferte de muncă, a unei cereri de stagiu sau a unei perioade de formare în întreprindere de una dintre motivele prezentate la art. 225 – 1;
- Refuzul acceptării unei persoane la unul din stagiile vizate de paragraful 2 al art. L 412-8 din codul securității sociale.

Discriminarea este o infracțiune intenționată care presupune pe lângă conștiința de a acționa în ilegalitate, un dol special constând în voința de a face diferențieri. În privința tentativei, legiuitorul nu a prevăzut în mod expres pedepsirea acesteia. Toate formele de participare sunt comune, fiind acceptată chiar și forma de drept comun a complicității. În acest sens, decizia JCP A 2007 reține complicitatea unui primar care a făcut presiuni asupra unui administrator să renunțe la înstrăinarea unui teren către o anumită familie, presiuni motivate de apartenența acesteia la o altă comunitate.

³⁸⁷ R. Mrle, A. Vitu, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, ed. Cujas, Paris, 1984, p. 961.

Art. 225 din Codul penal completează sfera legislativă a infracțiunii de discriminare cu alineatul 3, în care sunt enumerate cauzele de înlăturare a răspunderii penale:

- Dispozițiile sancționatorii nu sunt aplicabile discriminărilor fondate pe starea de sănătate, dacă acestea constau în operații ce au ca obiect prevenirea și înlăturarea riscurilor de deces, riscurilor vizând integritatea fizică a persoanei sau riscuri de incapacitate de lucru ori invaliditate. Spre exemplu, este permis asigurătorului să refuze un contract sau să îl supună unor clauze particulare dictate de starea de sănătate.

- Discriminările fondate pe starea de sănătate sau pe handicap nu pot fi reținute dacă acestea constau într-un refuz de angajare sau o concediere bazată pe inaptitudinea medicală constatată fie în cadrul titlului IV, cartea a II-a din codul muncii, fie în cadrul legilor cuprinzând dispoziții statutare relative la funcția publică.

Discriminarea comisă față de o persoană fizică sau juridică se pedepsește cu 3 ani de închisoare și cu amendă de 45000 euro. Ultimul alineat al art. 225 prevede o circumstanță agravantă: fapta este mai gravă dacă refuzul discriminatoriu de furnizare a unui bun sau a unui serviciu este comis într-un loc public. În această situație pedeapsa este de 5 ani de închisoare și amendă de 75000 euro.

Provocarea la discriminare este incriminată prin legea din 29 iulie 1881, privind presa. Aceasta pedepsește, în art. 24, pe cei care provoacă la discriminare, la ură sau la violență, față de o persoană sau de un grup de persoane pe motivul originii lor sau al apartenenței ori al non – apartenenței la o etnie, o națiune ori rasă sau la o religie determinată (cf. alin. 8) sau față de o persoană sau de un grup de persoane pe motiv de sex, orientare sexuală sau pe motivul handicapului lor, ori dacă au provocat, în raport cu aceleași persoane, la discriminări prevăzute de art. 225 – 2 și 432 – 7 (cf. alin. 9) din Codul penal. Provocarea trebuie să fie realizată prin unul dintre mijloacele vizate de art. 23 (insulta și defăimarea). Dacă provocarea la discriminare nu prezintă caracter public, atunci aceasta este doar o contravenție, și în acest caz se aplică art. 625 – 7 din Regulament, care definește provocarea la discriminare în aceiași termeni ca și legea din 1881.

Nu interesează dacă provocarea la discriminare a fost sau nu urmată de executare; totuși, dacă provocarea lipsită de caracter public a determinat în mod efectiv o persoană să comită o discriminare în sensul art. 225 – 2, trebuie reținută complicitatea la această infracțiune. Atât infracțiunea, cât și contravenția se săvârșesc cu intenție, acestea

neputând fi reținute decât dacă opinia a fost emisă în scopul provocării la discriminare³⁸⁸.

Provocarea la discriminarea față de persoane pe motivul originii sau apartenenței ori non – apartenenței lor la o etnie, la o națiune, o rasă sau la o religie este comisă chiar dacă actul de discriminare la care se incită nu se regăsește printre modalitățile enumerate de art. 225 – 2 Cod penal. Este suficientă provocarea la discriminare, oricare ar fi forma pe care o îmbracă aceasta, dacă suscită un sentiment de ostilitate sau de respingere față de un grup de persoane³⁸⁹.

Infracțiunea este pedepsită cu un an de închisoare și cu 45000 euro amendă sau doar cu una dintre cele două pedepse. Cu titlu complementar, tribunalul poate ordona afișarea sau difuzarea deciziei pronunțate, precum și privarea de drepturile enumerate la alin. 2 și 3 din art. 131 – 26 Cod penal pentru o durată de 5 ani maximum. În fine, aceeași dispoziție prevede răspunderea penală a persoanelor juridice care vizează, pe lângă amendă înmulțită cu 5, confiscarea lucrului care a servit sau care era destinat să servească la comiterea infracțiunii sau a lucrului care este produs al infracțiunii.

Alte categorii de infracțiuni cu subiect pasiv aflat în stare de vulnerabilitate sunt cele care vizează munca și găzduirea în condiții contrare demnității, categorii de infracțiuni nou-create de noul Cod penal din 1994. Aceste dispoziții au fost adoptate în scopul combaterii „sclaviei moderne”. Potrivit art. 225 – 13 din Codul penal, este pedepsită fapta de a obține, din partea unei persoane a cărei vulnerabilitate sau stare de dependență sunt aparente sau cunoscute de autor, furnizarea de servicii neplătite sau în schimbul unei retribuții vădit fără legătură cu importanța muncii îndeplinite. Art. 225 – 14 incriminează fapta de a supune o persoană a cărei vulnerabilitate sau stare de dependență sunt aparente ori cunoscute autorului, la condiții de muncă sau de găzduire incompatibile cu demnitatea umană.

Cele două infracțiuni cuprinse în art. 225 – 13 și 225 – 14 sunt intenționate, și cer îndeplinirea a două condiții: conștientizarea vulnerabilității sau a stării de dependență, precum și intenția de a nu plăti sau de a plăti în mod defectuos victima; o altă condiție vizează incompatibilitatea condițiilor de muncă sau de găzduire cu demnitatea. Infracțiunea nu se poate realiza prin neglijență. Spre exemplu, nu poate fi reținută infracțiunea în sarcina unui proprietar care locuiește în străinătate și

³⁸⁸ Două decizii din 7 decembrie 1993 au statuat că publicarea de caricaturi ale unor simboluri religioase, chiar dacă acestea au incitat la ură, nu pot constitui un delict.

³⁸⁹ Această poziție jurisprudențială a fost adoptată urmare a unui revirement din 22 mai 1989.

încredințând bunul său unei firme, acesta din urmă i-a ascuns starea de degradare a imobilului³⁹⁰.

În încercarea de a cuprinde cât mai multe aspecte de conținut ale demnității umane, legiuitorul penal francez a incriminat în capitolul V, *Atingeri aduse demnității persoane* și următoarele fapte: traficul de persoane (potrivit art. 225-4-1 din Codul penal francez, traficul de persoane este fapta, în schimbul unei sume de bani sau a oricărui alt avantaj ori promisiunea unei sume de bani, de a recruta o persoană, de a o transporta, de a o transfera, de a o găzdui sau de a o primi, pentru a o pune la dispoziția sa sau la dispoziția altuia, chiar și anonim, fie în scopul de a constrânge persoana la săvârșirea infracțiunilor de proxenetism, agresiune sau perversiuni sexuale, exploatarea cerșetoriei, condiții de muncă sau de locuire contrare demnității sale, fie de a constrânge persoana să săvârșească orice altă formă de infracțiune sau delict), proxenetismul (conform legii penale franceze³⁹¹, proxenetismul este fapta oricărei persoane de a ajuta, asista sau proteja prostituarea altuia, de a obține profit din prostituarea altuia și de a împărți profitul cu cel mai sus menționat, sau de a antrena, angaja sau deturna o persoană în scopul prostituării ori de a supune persoana la constrângeri pentru a se prostitua sau pentru a continua să se prostitueze), cerșetoria (constă în fapta oricărei persoane de a organiza cerșetoria altuia în scopul obținerii de profit, de a obține profit din cerșetoria altuia, cu care împarte bunurile obținute sau de a antrena, angaja sau deturna o persoană în scopul conducerii acesteia spre cerșetorie³⁹²), condiții de muncă și de locuit contrare demnității umane, atingeri aduse respectului morților (modalitățile de săvârșire a faptei sunt diverse: orice atingere adusă integrității unui cadavru, prin orice mijloc, violarea sau profanarea prin orice mijloc a mormintelor, cavourilor, a urnelor cu cenușă, sau a monumentelor ridicate în memoria morților, sau toate faptele de mai sus, dacă sunt însoțite de atingeri aduse integrității cadavrelor³⁹³), agresiuni asupra celor școlarizați (art. 225-16-1 dispune că intră în această categorie supunerea sau comiterea de acte umilitoare sau degradante asupra unei persoane cu ocazia manifestărilor sau reuniunilor din mediul școlar și socio-educativ, sau în situația în care faptele de mai sus sunt săvârșite asupra unei persoane aflată într-o stare de vulnerabilitate vizibilă sau

³⁹⁰ M. Daury – Fauveau, *Droit pénal spécial. Livres 2 et 3 du code pénal: infractions contre les personnes et les biens*, ed. PUF, Paris, 2010, p. 374.

³⁹¹ Art. 225-5 din Code pénal, 108^e Edition, Dalloz, 2011, p. 722.

³⁹² Art. 225-12-5 din Code pénal, 108^e Edition, Dalloz, 2011, p. 737.

³⁹³ Art. 225-17 din Code pénal, 108^e Edition, Dalloz, 2011, p. 745.

cunoscută de autorul acesteia, din pricina vârstei, bolii, infirmității, deficienței fizice sau psihice, sau a stării de graviditate).

2. Dreptul la viață

a. Protecția dreptului la viață prin reglementările legii penale române și franceze

- România

Dreptul la viață, ca drept fundamental și natural, deși nu este consacrat în mod expres decât în Constituția României, în art. 22, este protejat în ambele coduri penale în capitolele consacrate infracțiunilor contra vieții. Importanța protecției vieții, prin intermediul legislației penale constă în faptul că viața reprezintă dreptul fundamental al omului consacrat încă din primele declarații de drepturi³⁹⁴ (Declarația de independență a Statelor Unite ale Americii din 4 iulie 1776, Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactul cu privire la drepturile civile și politice). Legea penală apără viața omului nu ca bun individual, ci ca bun social³⁹⁵. Ocrotirea persoanei prin mijloace penale se înscrie printre cele mai importante obiective ale dreptului penal. În acest sens persoana este apărută atât sub aspectul personalității sale fizice, cât și al personalității morale³⁹⁶.

Legea fundamentală a României dispune că dreptul la viață, precum și dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate. Garanția pe care o instituie Constituția este reflectată în dispozițiile de drept penal, din partea specială, prin infracțiunile contra vieții, integrității corporale și sănătății. Astfel orice suprimare a vieții intenționată sau din culpă este sancționată cu închisoarea.

Garantarea dreptului la viață în România a cunoscut, de dată recentă, o altă latură. Astfel, prin Legea nr. 27/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I, nr. 180 din 20 martie 2012, se prevede că 1. La articolul 121, alineatul 2 se modifică și va avea următorul cuprins: „Prescripția nu înlătură răspunderea penală în cazul: a) infracțiunilor contra păcii și omenirii, indiferent de data la care au fost

³⁹⁴ G. Iancu, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*, ed. All Beck, București, 2003, p. 110.

³⁹⁵ N. M. Vlădoiu, *Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și a integrității psihice. Studiu de doctrină și jurisprudență*, ed. Hamangiu, București, 2006, p. 100.

³⁹⁶ Antoniu George, „Ocrotirea penală a vieții persoanei” „Revista de Drept penal, nr. 1/2002, p. 9.

comise; b) infracțiunilor prevăzute la art. 174-176 și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei.”² La articolul 121, după alineatul 2 se introduce un nou alineat, alineatul 3, cu următorul cuprins: „Prescripția nu înlătură răspunderea penală nici în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. 2 lit. b) pentru care nu s-a împlinit termenul de prescripție, generală sau specială, la data intrării în vigoare a acestei dispoziții.”³ La articolul 125, alineatul 2 se modifică și va avea următorul cuprins: „Prescripția nu înlătură executarea pedepselor principale în cazul: a) infracțiunilor contra păcii și omenirii, indiferent de data rămânării definitive a hotărârii de condamnare; b) infracțiunilor prevăzute la art. 174-176 și al infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei.”⁴ La articolul 125, după alineatul 2 se introduce un nou alineat, alineatul 3, cu următorul cuprins: „Prescripția nu înlătură executarea pedepselor principale nici în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. 2 lit. b) pentru care, la data intrării în vigoare a acestei dispoziții, nu s-a împlinit termenul de prescripție a executării”. Se conferă astfel un plus de protecție dreptului la viață, în sensul că imprescriptibilitatea faptelor ori a pedepselor urmărește diminuarea numărului de infracțiuni privitoare la viață. Un drept fundamental presupune o protecție sporită, care de această dată se reflectă în imprescriptibilitate.

Dreptul la viață este poate unul dintre cele mai complexe drepturi de care se bucură omul în deplinătatea existenței sale, iar legiuitorul noului Cod penal a înțeles ca discutăm despre viață în diferite forme chiar din stadiul concepției, astfel încât noi forme de protecție sunt mai mult decât binevenite.

Cele două legislații penale incriminează fapta de a ucide o persoană, făcându-se distincție între uciderea voluntară și cea involuntară, diferențe esențiale reieșind din analiza limitelor de pedeapsă. Dacă noul Cod penal român prevede limite de pedeapsă între 10 și 20 de ani, Codul penal francez sancționează suprimarea vieții cu o pedeapsă maximă în cuantum de 30 de ani. Sistemul punitiv monist a fost considerat inefficient în România de-a lungul timpului, în sensul în care aplicarea cauzelor de atenuare sau de agravare au condus legiuitorul spre o regândire a sistemului de pedepse, astfel încât scopul aplicării acestora să constea într-o atenuare a eventualelor comportamente infracționale, prin oferirea de alternative „mai blânde”.

Recodificarea Codului penal român prin Legea nr. 286/2009³⁹⁷ are un puternic impact asupra procesului de constituționalizare a dreptului penal din România, întrucât

³⁹⁷ Legea 286/2009 a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009, ulterior modificată și completată prin Legea nr. 27/2012, publicată în M. Of. nr. 180 din 20 martie 2012, prin Legea nr.

presupune înglobarea interpretărilor conferite de instanța constituțională, precum și regândirea modului de protejare a drepturilor și libertăților fundamentale, în funcție de locul ocupat de infracțiuni în economia legislației penale unificate. Observăm în acest sens că partea specială a Codului penal debutează cu infracțiunile contra persoanei, primul loc ocupându-l infracțiunile contra vieții, de unde rezultă importanța pe care o acordă legiuitorul dreptului la viață.

După formele pe care le îmbracă latura subiectivă a infracțiunilor contra vieții, acestea pot fi grupate în infracțiuni intenționate, infracțiuni săvârșite din culpă și infracțiuni comise cu intenție depășită, prin intermediul tuturor legiuitorul penal protejând dreptul la viață, fie prin prisma obiectului juridic principal, fie prin prisma obiectului juridic secundar.

Uciderea unei persoane se poate săvârși în cele mai variate forme, atât prin acțiuni (spre exemplu, inculpatul a consumat băuturi alcoolice, cerându-i victimei să întrețină relații sexuale. Ca urmare a refuzului acesteia, inculpatul a început să-i facă aceleași imputații și să o lovească. Astfel, i-a aplicat victimei mai multe lovituri cu pumnul în față dar și în toate zonele corpului, în special în zona abdominală și în cea toracică, ceea ce a determinat prăbușirea acesteia pe pardoseala imobilului. Victima a fost apoi târâtă de inculpat, pe pardoseala imobilului și abandonată într-un dormitor lângă sobă. A doua zi, victima a fost găsită de inculpat în același loc, pe podea, și constatând că nu reușește să o trezească, acesta s-a deplasat la Postul de Poliție al com. J. O. și a solicitat chemarea unei ambulanțe, motivând că soția sa are nevoie de asistență medicală ca urmare a loviturilor pe care i le-a aplicat³⁹⁸), cât și prin inacțiuni, însă dacă fapta este comisă prin una dintre împrejurările incluse în art. 189 Cod penal, fapta se califică. Agravantele din art. 189 au în vedere fie calitatea subiectului activ (de către o persoană care a mai comis anterior o infracțiune de omor sau o tentativă la infracțiunea de omor), fie circumstanțierea subiectului pasiv (asupra unei femei gravide), ori modalitatea de executare a faptei (cu premeditare sau prin cruzimi).

Sfera de protecție a dreptului la viață se lărgeste din perspectiva noului Cod, prin introducerea unor noi infracțiuni, precum uciderea la cererea victimei ori vătămarea fătului.

62/2012, publicată în M. Of. nr. 258 din 19 aprilie 2012 și prin Legea de punere în aplicare nr. 187/2012, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

³⁹⁸ Cf. Deciziei penale nr. 141 a Curții de apel Iași, din data de 9 decembrie 2008, consultată pe site-ul www.jurisprudenta.org, la data de 30 ianuarie 2014.

Textul art. 190 din noul Cod penal vizează fapta oricărei persoane care ar ucide, la cererea ei, o persoană bolnavă incurabil, iar condițiile prevăzute corespund, în esență, conceptului de eutanasiu. Codul penal actual nu prevede o reglementare de acest fel, drept consecință, uciderea oricărei persoane, inclusiv a unei persoane bolnave incurabil, la cererea acesteia, este considerată infracțiune de omor. Legiuitorul penal român a prevăzut condiții exprese în limitele cărora trebuie să acționeze subiectul activ al infracțiunii de ucidere la cererea victimei. Astfel subiectul activ trebuie să aibă reprezentarea faptului că „victima suferă de o boală incurabilă sau de o infirmitate gravă atestată medical, cauzatoare de suferințe permanente și greu de suportat”.

Preocuparea atentă a legiuitorului pentru protecția vieții chiar din viața intrauterină este reflectată în cuprinsul art. 202 Cod penal – *Vătămarea fătului*, potrivit căruia se sancționează multiple modalități de săvârșire a infracțiunii, toate prezentând ca element comun săvârșirea cu intenție depășită dacă au ca finalitate suprimarea vieții: vătămarea fătului în timpul nașterii care fie a împiedicat instalarea vieții extrauterine, fie a avut ca urmare moartea copilului; vătămarea fătului în timpul sarcinii care a avut ca urmare moartea copilului. Prin incriminarea din art. 202 Cod penal, legiuitorul român recunoaște în mod indirect extinderea înțelesului noțiunii de viață, fiind cuprinsă în acest moment chiar și perioada intrauterină.

Uciderea noului-născut săvârșită de către mamă își păstrează caracterul de formă atenuată a omorului, caracteristicile particulare ale reglementării fiind identificate în calitatea subiectului activ (mama aflată în stare de tulburare psihică), circumstanțierea subiectului pasiv (copilul nou-născut), dar și durata temporală în cuprinsul căreia se poate desfășura elementul material al infracțiunii (imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore). Uciderea copilului nou-născut se poate realiza atât prin acțiune (spre exemplu, inculpata, la data de 28 iunie 2007, după ce a născut neasistată la domiciliul său aflându-se într-o stare de tulburare produsă de acest eveniment, a aruncat copilul nou-născut în toaletă, pricinuinu-i decesul³⁹⁹), cât și prin inacțiune (după nașterea neasistată, mama a părăsit locuința și a refuzat să se mai întoarcă, astfel că decesul copilului a survenit în urma complicațiilor intervenite după traumatismul obstetric suferit⁴⁰⁰).

³⁹⁹ Decizia penală nr. 31/A/MF, din 9 aprilie 2009, Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, consultată pe site-ul www.jurisprudenta.org, la data de 7 martie 2014.

⁴⁰⁰ Decizia penală nr. 13/MP, din 19 iunie 2009, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, consultată pe site-ul www.jurisprudenta.org, la data de 7 martie 2014.

Mijloacele de protecție penală a vieții sunt concentrate în capitolul referitor la infracțiuni contra vieții, dar în egală măsură sunt incriminate protecții suplimentare pe întregul cuprins al părții speciale, fiind avută în vedere totalitatea infracțiunilor care prezintă ca urmare mai gravă moartea persoanei: loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195 Cod penal); lipsirea de libertate în mod ilegal (art. 205, alin. 4 Cod penal); violul care a avut ca urmare moartea victimei (art. 218, alin. 4 C. pen.); agresiunea sexuală (art. 219, alin. 3 C. pen.); tâlhăria sau pirateria urmată de moartea victimei (art. 236 C. pen.); tortura ce a avut ca urmare moartea victimei (art. 282, alin. 3 C. pen.); nerespectarea regimului materiilor explozive (art. 346, alin. 4 C. pen.); transmiterea sindromului imunodeficient dobândit (art. 354, alin. 4, teza a II-a C. pen.); genocidul (art. 438, alin. (1), litera a) C. pen.); infracțiuni contra umanității (art. 439, alin. (1), litera a) C. pen.); infracțiuni de război contra persoanelor (art. 440, alin. (1), litera a) C. pen.).

- Franța

Protecția penală a dreptului la viață în Franța este reliefată, în principal, prin incriminarea faptelor care aduc atingere vieții în mod voluntar, expresie ce poate fi tradusă în planul laturii subiective prin fapte săvârșite cu intenție. Art. 221-1 până la 221-5-3 C. pen. fr. reglementează de la infracțiunea de omor în formă simplă, până la formele agravate ale acesteia. Conform art. 221-1 C. pen. fr. „fapta de a ucide pe cineva în mod voluntar constituie un omor”; întrucât legiuitorul penal nu indică moduri exacte prin care făptuitorul poate săvârși fapta, rezultă că pot exista multiple modalități de consumare a infracțiunii, singura condiție impusă fiind cea privind latura subiectivă, respectiv intenția. Spre exemplu, s-a considerat⁴⁰¹ că întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de omor fapta soției de a încerca să își omoare soțul pe fondul unei stări de gelozie excesivă, urmare a unei fapte de adulter pe care acesta l-a săvârșit și pe care l-a descoperit soția.

Indiferent de forma infracțiunii de omor, consumată sau rămasă în stare de tentativă, se consideră că este adusă atingere dreptului la viață, atingere care poate îmbracă forma simplă din art. 221-1, sau funcție de modul de acționare al subiectului

⁴⁰¹ Decizia Curții de apel Aix-en-Provence, camera 6B, din 28 mai 2013, nr. 2013/542, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com/docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19404091042&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=26&resultsUrlKey=29_T19404091046&cisb=22_T19404091045&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=30, la data de 11 martie 2014.

activ, poate îmbrăca o formă agravată. Fapta de omor este mai gravă dacă: o faptă de omor este precedată, concomitentă sau urmează unui alt omor (cf. art. 221-2, alin. 1 C. pen. fr.); fapta de omor are ca obiect fie pregătirea sau înlesnirea unui delict, fie să favorizeze urmărirea sau să asigure nepedepsirea autorului sau complicei (cf. art. 221-2, alin. 2 C. pen. fr.); omorul este comis cu premeditare (asasinatul)⁴⁰²; omorul este comis asupra unui minor de 15 ani (cf. art. 221-4, 1° C. pen. fr.), asupra unui ascendent legitim sau natural, ori asupra unui părinte adoptiv (cf. art. 221-4, 2° C. pen. fr.), asupra unei persoane a cărei vulnerabilitate, datorată vârstei, bolii, infirmității, deficienței fizice sau psihice sau stării de graviditate, este aparentă sau cunoscută de făptuitor (cf. art. 221-4, 3° C. pen. fr.); omorul este comis asupra altor categorii de subiecți pasivi circumstanțiați (magistrat, jurat, avocat, cadru didactic, concubin, ascendenți sau descendenți în linie directă, martor etc.)⁴⁰³. Cu titlu de observație, menționăm că în ipoteza în care subiectul pasiv este circumstanțiat, obiectul juridic al infracțiunii se transformă în obiect juridic complex, deoarece făptuitorul are reprezentarea faptului că aduce atingere și unui alt set de valori sociale protejate prin legea penală (ex.: relații sociale privitoare la familie, la corecta înfăptuire a actului de justiției). Spre exemplu, s-a statuat⁴⁰⁴ că soția se face vinovată de facilitarea pregătirii sau consumării unui omor voluntar comis asupra soțului. În fapt, a fost dovedită o donație deghizată, care consta în achiziționarea de către soție, cu o lună și jumătate înainte de căsătoria cu un bărbat bogat, a unui apartament la Cannes, deși femeia dispunea de o situație financiară precară. Cercetarea acestui aspect a început la puțin timp după dispariția suspectă a soțului, iar dovedirea contribuției la uciderea soțului cu premeditare a condus implicit și la revocarea donației, aspect cerut de succesorul legal în drepturi al donatorului.

O formă distinctă de comitere a infracțiunii de omor este prevăzută de legiuitorul penal francez în art. 221-5 C. pen., conform căruia „fapta de a aduce atingere vieții altei persoane prin utilizarea sau administrarea substanțelor de natură să provoace moartea constituie o otrăvire”. Interesanta incriminare condiționează existența faptei de utilizarea sau administrarea unei *substanțe de natură să provoace moartea*. Câteva

⁴⁰² Cf. art. 221-3 Cod penal francez.

⁴⁰³ Cf. art. 221-4 C. pen. fr.

⁴⁰⁴ Decizia Curții de apel Aix-en-Provence, camera 1B, din 24 mai 2012, nr. 2012/343, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com/docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19404091042&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=51&resultsUrlKey=29_T19404091046&cisb=22_T19404091045&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=67, la data de 11 martie 2014.

precizări se impun aici: din punct de vedere al naturii substanței, se admite⁴⁰⁵ că aceasta poate fi animală, vegetală ori minerală (venin, cucută, arsenic). În egală măsură, trebuie realizată o delimitare între infracțiunea de otrăvire și infracțiunea de administrare de substanțe dăunătoare sănătății. Se încadrează în exemplificarea primei infracțiuni, fapta inculpatului de a-și determina iubita să întrețină relații sexuale neprotejate, deși avea cunoștință de seropozitivitatea sa și transmitându-i astfel boala SIDA⁴⁰⁶. De esența infracțiunii nu este moartea persoanei, ci transmiterea virusului cu potențial de ucidere. De asemenea, nu interesează dacă victima și-a exprimat acordul în privința întreținerii de raporturi sexuale neprotejate, întrucât inculpatul a indus-o în eroare, comunicându-i că este seronegativ.

De cealaltă parte, s-a considerat⁴⁰⁷ că nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de otrăvire (ci elementele tentativei la administrare de substanțe dăunătoare sănătății, tentativă nepedepsibilă) fapta inculpatului de a injecta, cu ajutorul unei seringi, o cantitate cât o lingură de supă de acid sulfuric în sticla de apă a părții vătămate, în scopul de a-l îmbolnăvi. Analiza chimică a conținutului sticlei a relevat existența unui PH al apei cuprins între 1 și 2, iar îngurgitarea acesteia ar fi produs arsuri și perforații ale mucoasei stomacale și ale intestinelor.

Legiuitorul penal a conceput extinderea protecției penale a dreptului la viață prin incriminarea faptelor săvârșite împotriva vieții în mod involuntar, respectiv cele care conduc la moartea unei alte persoane în ipoteza comiterii acestora din imprudență, neatenție, neglijență, neîndemânare sau din neîndeplinirea unei obligații de securitate sau de prudență. Spre exemplu, s-a considerat⁴⁰⁸ că întrunește elementele unui omor în

⁴⁰⁵ J. Pradel, M. Danti-Juan, *Droit pénal spécial*, 5^e édition, ed. Cujas, Paris, 2010, pp. 41-42.

⁴⁰⁶ Decizia Curții de apel Aix-en-Provence, Camera de acuzare, nr. 1488-97 din 17 decembrie 1997, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406115894&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=101&resultsUrlKey=29_T19406115898&cisb=22_T19406115897&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=117, la data de 11 martie 2014.

⁴⁰⁷ Decizia Curții de apel Montpellier, Camera corecțională 3, nr. 05/00230 din 10 mai 2005, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406115894&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=51&resultsUrlKey=29_T19406115898&cisb=22_T19406115897&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=53, la data de 11 martie 2014.

⁴⁰⁸ Decizia Curții de apel Nîmes, Camera corecțională, nr. 1193 din 15 decembrie 1998, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406706652&format=GNBFULL&sort=null&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T19406706660&cisb=22_T19406706659&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=1, la data de 11 martie 2014.

condițiile art. 221-6 C. pen. fr. fapta Societății naționale de căi ferate (SNCF) de a nu semnaliza în mod adecvat o trecere de cale ferată (respectiv cu un pasaj pietonal, și nu doar printr-un panou), soldată cu uciderea unei persoane tinere. Un alt exemplu în acest sens îl reprezintă uciderea unui elev de liceu prin desprinderea unui stâlp necesar jocului de baschet, stabilindu-se⁴⁰⁹ că vina îi aparține unui angajat al liceului care n-a efectuat verificarea adecvată întregului echipament al instalațiilor de joc.

b. Limitele dreptului la viață – de la concepție până la deces

O problemă importantă cu care s-a confruntat doctrina penală este cea a stabilirii limitelor vieții, aceasta deoarece legea penală ocrotește doar persoana în viață. În concepția Codului penal, viața este protejată începând cu nașterea⁴¹⁰, în vreme ce în dreptul constituțional dreptul la viață se consideră ca fiind protejat din momentul concepției.

Articolul 202 din noua reglementare este binevenit, întrucât conferă protecție penală fătului, pe o perioadă de timp neacoperită de vechiul Cod penal; anume, perioada dintre procreere și naștere. Acest element de noutate îndreaptă privirea spre dreptul constituțional, realizând un pas înspre curentul numit constituționalizarea dreptului penal. Actualmente, dreptul penal distinge două teorii privitoare la momentul când începe viața⁴¹¹, și implicit momentul când începe protecția penală. Prima teorie consideră că acest moment este cel al începerii procesului nașterii și al desprinderii fătului de uterul mamei, chiar dacă această desprindere nu s-a realizat integral. A doua teorie, împărtășită și de legea penală română, susține că momentul apariției persoanei este acela al desprinderii totale a fătului de cordonul ombilical al mamei, adică momentul când produsul concepției nu mai este făt, ci copil, începând să ducă o viață independentă de cea a mamei, în sensul apariției respirației pulmonare. Observăm că optica penaliștilor români începe să se orienteze către prima teorie, tocmai prin incriminarea acestei fapte. La nivelul Uniunii Europene, Curtea Europeană a Drepturilor

⁴⁰⁹ Decizia Curții de apel Paris, Camera 20, secțiunea B, nr. 95-210, din 12 ianuarie 1996, consultată pe site-ul http://www.lexisnexus.com/docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&isb=21_T19406706652&format=GNBFULL&sort=null&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T19406706660&cisb=22_T19406706659&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=4, la data de 11 martie 2014.

⁴¹⁰ N. M. Vlădoiu, *op. cit.*, ed. Hamangiu, București, 2006, p. 105.

⁴¹¹ O. Predescu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul penal*, editura Lumina Lex, București, 2006, pp. 82-83.

Omului a fost, la început, prudentă în aprecierea protecției penale a copilului nenăscut. Spre deosebire de articolul 4 din Convenția americană a drepturilor omului care dispune că dreptul la viață este protejat în general începând cu concepția, articolul 2 din CEDO nu dispune nimic privitor la limitele temporale ale dreptului la viață și nici nu definește persoana al cărui drept la viață este protejat. Cauza relevantă cu privire la acest aspect este *Vo contra Franței*⁴¹² (reclamanta a pretins că refuzul autorităților naționale de a califica fapta medicului care, din neglijență, a provocat pierderea copilului ei ce urma să se nască drept infracțiunea de omor prin imprudență și absența unei norme penale interne care să sancționeze o asemenea faptă constituie o încălcare a dreptului la viață garantat prin articolul 2 al Convenției). Instanța europeană și-a păstrat precauția și de această dată, argumentând că nu este nici de dorit și nici posibil ca, în condițiile actuale, să se dea un răspuns *in abstracto* la problema de a se ști dacă un copil ce urmează a se naște este o persoană, în sensul articolului 2 din Convenție. Comisia europeană a statuat că într-un domeniu atât de delicat, statele contractante trebuie să se bucure de o anumită putere discreționară. Ceea ce a și făcut legiuitorul anului 2009, deoarece practica a demonstrat că în interiorul acestui interval se pot comite numeroase infracțiuni împotriva fătului, de la cazuri de culpă medicală în asistarea nașterii, soldate cu moartea sau vătămarea fătului și până la fapte intenționate.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului obligă statele la protejarea dreptului la viață și interzice provocarea morții. În jurisprudența Curții Europene pentru Drepturile Omului, eutanasia activă (cazul în care persoana respectivă este ajutată de o terță persoană sau de o autoritate publică) nu este impusă de articolul 2 al Convenției. În ce privește însă eutanasia pasivă, într-o primă cauză (nr. 20527/92, *Widmer c. Elveției*, decizia din 10 februarie 1993), Comisia a considerat că legiuitorul național nu poate fi criticat pentru faptul de a nu o fi incriminat. În cauza *Pretty c. Marii Britanii*⁴¹³, Curtea merge chiar mai departe, deducând din articolul 8 al Convenției că o „persoană poate revendica dreptul de a exercita alegerea de a muri refuzând să consimtă la un tratament care ar putea avea ca efect prelungirea vieții sale”. În aceeași hotărâre *Pretty c. Marii Britanii* se arată că „articolul 2 nu are nici o legătură cu calitatea vieții”. Rezultă de aici că articolul 2 al Convenției protejează viața în sine, iar nu dreptul la anumite condiții de viață, la un anumit nivel de trai. Deși de cele mai multe ori sunt examinate sub auspiciile articolului 3 al Convenției (care interzice tortura și tratamentele inumane sau

⁴¹² C. Bârsan, *op. cit.*, p. 165.

⁴¹³ *Idem*, p. 156.

degradante), actele de natură a aduce atingere integrității fizice a unei persoane pot fi considerate ca incompatibile cu obiectul și scopul articolului 2 al Convenției, în circumstanțe excepționale, leziunile corporale putând fi analizate ca o încălcare a acestei dispoziții, chiar dacă victima nu a decedat. Din redactarea articolului 2 al Convenției, ar părea să rezulte că statele au doar obligația de a nu cauza intenționat moartea unei persoane aflate sub jurisdicția lor. Totuși, Curtea nu a acceptat o asemenea interpretare restrictivă, reținând, pentru prima dată în cauza L.C.B. c. Marii Britanii, că „prima fraza a alineatului 1 al articolului 2 obligă statele nu numai să se abțină să provoace moartea în mod ilegal și intenționat, ci, de asemenea, să ia măsurile necesare pentru a proteja viața celor aflați sub jurisdicția sa”. În consecință, din jurisprudența Curții rezultă că articolul 2 dă naștere, în sarcina statului, la două mari tipuri de obligații: pe de o parte, obligația negativă, de ordin general, de a nu cauza, prin agenții săi, moartea unei persoane și, pe de altă parte, obligația pozitivă de a lua toate măsurile care se impun pentru protejarea efectivă a dreptului la viață.

«Moartea demnă», cum a fost supranumită uciderea la cerere este legalizată în Benelux și, doar în anumite condiții, în alte state europene. Controversele asupra „morții demne” sunt foarte vechi. În prezent, există poziții oficiale ale statelor sau ale Bisericii, fără însă a merge convergent către o soluție sau alta. Se vorbește despre „sinuciderea pasivă (asistată)” și „sinuciderea activă”, când medicul este cel care administrează substanța letală. În Europa ultimelor decenii, Olanda a fost prima țară care a legalizat această practică, înregistrând 2.565 de decese prin eutanasiere, în 1998. Exemplul a fost urmat de Belgia și de Luxemburg. Franța face distincție între eutanasia activă, considerată omor premeditat, și cea pasivă, care înseamnă neacordarea asistenței medicale. În Suedia, medicilor le este permis să deconecteze aparatele de menținere în viață a bolnavilor incurabili, doar în cazuri excepționale. Marea Britanie reprezintă un caz aparte. Aici, legea interzice eutanasia, dar în anii 1993 și 1994 medicii au avut dreptul de a deconecta de la aparate bolnavii încă în viață. Biserica Ortodoxă Română respinge categoric practicarea eutanasiei. Sfântul Sinod a aprobat, ca poziție oficială, documentul redactat de Comisia națională de bioetică a Bisericii Ortodoxe Române, prin care respinge categoric practicarea eutanasiei. Potrivit acestui document, „eutanasia este expresia unei mentalități secularizate, care are pretenția că omul are dreptul să dispună de viața lui și a altuia. (...) Medicul (și nimeni altcineva) nu are dreptul să ridice viața vreunei persoane. Cel care nu poate da cuiva un drept nu i-l poate lua; așadar, cel care nu poate da cuiva viața nu i-o poate lua. În cazul în care sfârșitul

biologic al unei persoane este iminent, nu avem dreptul să-i grăbim acest sfârșit prin eutanasiu. Eutanasiu nu poate avea justificare nici medicală, nici economică”. Deși împotriva incriminării omorului la cererea victimei s-au adus argumente puternice, susținându-se că ar putea conduce la erori și abuzuri față de victimă, totuși legiuitorul a făcut unele concesii⁴¹⁴. Astfel, prin legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului, s-a admis că pacientul are dreptul să refuze sau să oprească o intervenție medicală, asumându-și în scris răspunderea pentru decizia sa⁴¹⁵.

Analizând toate aceste considerente, apreciem că introducerea uciderii la cererea victimei, cunoscută sub denumirea de eutanasiu, reprezintă unul dintre aspectele pozitive reliefate de noua reglementare. Sigur, se poate aprecia că acest prim pas poate constitui un demers în vederea legalizării acestei practici în anumite condiții. Însă, atât timp cât această reglementare distinctă este exclusă din categoria antecedentelor omorului calificat, intenția legiuitorului se circumscrie mentalității rigide a poporului român.

3. Dreptul la integritate fizică și psihică

a. Particularități constituționale ale dreptului la integritate fizică și psihică

Dreptul la integritate fizică și psihică este garantat de art. 22 din Constituție, alături de dreptul la viață, complementaritatea acestor două inviolabilități reprezentând una dintre principalele motivații ale legiuitorului fundamental de a le consacra în același articol. Prezentat în doctrina constituțională română ca o inviolabilitate⁴¹⁶, dreptul la integritate fizică și psihică atrage după sine, în deplină concordanță cu instrumentele internaționale (Declarația Universală a Drepturilor Omului, în art. 5; Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, în art. 7; Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în art. 3; Convenția împotriva torturii și altor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante, adoptată de Adunarea Generală a ONU⁴¹⁷),

⁴¹⁴ P. Dungan, „Infrațiunea de ucidere la cererea victimei”, în *Revista de Drept penal*, nr. 1/2010, p. 48.

⁴¹⁵ P. Dungan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Drept european - drept național în materie penală*, ed. Universității de Vest, Timișoara, 2005, p. 21.

⁴¹⁶ B. Selejan-Guțan, *Drept constituțional și instituții politice*, ediția a 2-a, revăzută și adăugită, ed. Hamangiu, București, 2008; Gh. Iancu, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*, ed. All Beck, București, 2003.

⁴¹⁷ Convenția a fost adoptată la data de 10 decembrie 1984 și a fost ratificată de România prin Legea nr. 19/1990.

imposibilitatea exercitării actelor de tortură sau a tratamentelor inumane ori degradante, decât sub riscul tragerii la răspundere penală.

Consecință a instaurării și recunoașterii blocului de constituționalitate, dreptul la integritate fizică și psihică nu este reglementat în corpul Legii fundamentale franceze, ci garantarea acestuia reiese din instrumentele regionale din materia drepturilor și libertăților omului. Din acest punct de vedere, ambele țări sunt aliniate cerințelor impuse de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin intermediul art. 3.

Ambele state prezintă ca punct de asemănare, faptul că au ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului, dar și că în baza acestei ratificări au existat condamnări pentru încălcarea obligațiilor ce decurg din prevederile art. 3. Dintre deciziile recente, exemplificăm prin Cauza Cojoacă c. România⁴¹⁸; Curtea Europeană a Drepturilor Omului a decis că art. 3 a fost încălcat. Situația de fapt era următoarea: în noiembrie 2001 reclamantul a fost arestat preventiv și plasat în închisoarea din Craiova. După condamnarea definitivă a rămas acolo pentru a-și ispăși pedeapsa, până în anul 2006. Condițiile de încarcerare, susține reclamantul, au fost inumane, întrucât era constrâns să împartă un pat cu mai mulți deținuți (cauză a suprapopulării din penitenciar), fără lenjerie de pat, să suporte frigul pe durata iernii, precum și fumul de țigară, toate acestea conducând la dezechilibru psihic, constatat medical și tratat întocmai.

În materia tratamentelor inumane sau degradante găsim condamnări și împotriva Franței, exemplificând aici prin cauza Douet c. Franța, din 3 octombrie 2013⁴¹⁹. În fapt, elementele care au condus la decizia încălcării art. 3 CvEDO sunt următoarele: în data de 27 august 2005, reclamantul nu a oprit la semnalele agenților de poliție, iar după ce mașina a fost oprită acestuia i s-a spus să așeze mâinile pe volan și apoi să iasă din mașină. Întrucât reclamantul nu a executat imediat ordinele, a fost bruscat de cei doi jandarmi, fiind tras brutal din mașină și fiind lovit sistematic cu un baston telescopic peste brațul stâng (trei certificate medico-legale atestând numărul și natura leziunilor suferite).

Întrucât condamnările României la CEDO încă ocupă un loc fruntaș în statisticile jurisprudenței, spre deosebire de Franța, considerăm că mijloacele de garantare a drepturilor și libertăților fundamentale române sunt la acest moment

⁴¹⁸ Decizia CEDO în cauza Cojoacă c. România a fost dată publicității la data de 26 noiembrie 2013 și poate fi consultată pe site-ul <http://hudoc.echr.coe.int>.

⁴¹⁹ Cauza poate fi consultată pe site-ul <http://hudoc.echr.coe.int>.

insuficiente, astfel că reformarea legislației penale prin introducerea noilor coduri reprezintă un pas înainte.

Deși necesitatea garantării dreptului la integritate fizică și psihică este prezentă în planul moralității de la începutul existenței umane, iar în planul consacrării legislative, constituționalismul și mișcările generate de idealurile au condus la crearea unei garanții scrise, importanța continuă a protejării acestui drept prin mijloace penale este reflectată în fenomenul infracțional actual. Afirmatia noastră are ca suport câteva date statistice oferite publicității de Institutul Național de Înalte Studii privind Securitatea și Justiția⁴²⁰ din Franța, conform cărora din 1996 și până în 2011 s-a constatat o creștere suficient de mare în privința atingerilor voluntare aduse integrității fizice, procentajul pornind de la 3,9 în 1996 și ajungând la 7,4 în anul 2011⁴²¹. De asemenea, prezintă importanță graficul repartizării atingerilor voluntare aduse integrității fizice, constatate în 2011, conform căruia cel mai mare procentaj, 51,6% aparține violențelor săvârșite fără scopul furtului, urmat de violențele fizice comise în scopul furtului, cu un procent de 25.9%; amenințarea și șantajul ca formă de manifestare împotriva integrității psihice ocupă locul 3, cu un procent de 17.4%, iar pe ultimul loc se regăsesc violențele sexuale, procentul constatat fiind de 5.1%⁴²².

b. Protecția penală a dreptului la integritate fizică și psihică

- România

Integritatea fizică și psihică a persoanei este protejată în mod distinct în noul Cod penal român, legiuitorul consacrandu-i un loc aparte în economia textului codificat. Capitolul II din Titlul I al părții speciale prevede, în art. 193-198, infracțiunile contra integrității corporale sau sănătății. În acest mod, art. 22 alin. (1) din Constituție este reprezentat fidel prin tragerea la răspundere penală a celor care se regăsesc în postura de subiecți activi ai următoarelor infracțiuni: lovirea sau alte violențe; vătămarea corporală; lovirile sau vătămarile cauzatoare de moarte; vătămarea corporală din culpă; relele tratamente aplicate minorului și încăierarea.

⁴²⁰ Studiul, intitulat *Atingerile voluntare aduse integrității fizice constatate de serviciile de poliție și de jandarmerie în 2011*, a fost consultat pe site-ul www.inhesj.fr/sites/default/files/RA2012/025_FT02.pdf, la data de 26 ianuarie 2014.

⁴²¹ Procentajul are în vedere numărul de fapte constatate cu privire la atingerile voluntare aduse integrității fizice, în Franța metropolitană, pentru 1000 de locuitori.

⁴²² Conform informațiilor furnizate de Institutul Național de Înalte Studii privind Securitatea și Justiția din Franța, consultate pe site-ul www.inhesj.fr/sites/default/files/RA2012/025_FT02.pdf, la data de 26 ianuarie 2014.

Infrațiunile contra integrității corporale sau sănătății protejează cu precădere relațiile sociale referitoare la integritatea corporală sau sănătatea persoanei, existând și infrațiuni cuprinse în acest capitol care prezintă un obiect juridic complex, după cum este cazul încăierării, al cărei obiect juridic secundar constă în relațiile sociale referitoare la conviețuirea socială⁴²³, sau după cum este cazul relelor tratamente aplicate minorului, în cadrul infrațiunii protejându-se și relațiile referitoare la normala dezvoltare fizică, intelectuală sau morală a minorului⁴²⁴.

Elementele comune ale infrațiunilor prezente în acest capitol se identifică în obiectul material, care este reprezentat de corpul persoanei, particularități prezentând doar în cazul infrațiunii de rele tratamente aplicate minorului, unde obiect material este corpul minorului, respectiv în cazul infrațiunii de încăierare, unde pe lângă corpul persoanei pot fi obiect material chiar și bunurile asupra cărora se exercită actele de violență⁴²⁵.

La infrațiunile contra integrității corporale și sănătății, legiuitorul penal român a prevăzut și alte condiții speciale care trebuie îndeplinite pentru tragerea la răspundere penală: spre exemplu, dacă în general subiect activ și pasiv poate fi orice persoană, la infrațiunea de rele tratamente aplicate minorului, subiectul activ este calificat prin calitatea de părinte sau de persoană în grija căreia se află minorul, iar subiectul pasiv este doar minorul. Particularități regăsim și în cazul infrațiunii de încăierare, unde subiect activ poate fi doar o pluralitate de făptuitori, consecința imediată fiind imposibilitatea reținerii coautoratului ca formă de participare penală.

Capitolul referitor la infrațiunile contra integrității corporale sau sănătății nu reprezintă o măsură singulară a legiuitorului penal de garantare a integrității fizice, numeroase infrațiuni din legea penală nouă a României reprezentând mijloace – garanții în acest sens.

O atenție deosebită acordă legiuitorul român garantării dreptului la integritate a noului-născut. Păstrându-și caracterul de formă atenuată a omorului, infrațiunea prevăzută de art. 200 C. pen. aduce ca element de noutate față de precedenta reglementare elementul material din alin. (2); potrivit acestuia „dacă faptele prevăzute în art. 193-195 sunt săvârșite asupra copilului nou-născut imediat după naștere, dar nu

⁴²³ G. Antoniu (coord.), C. Duvac, D. I. Lămășanu, I. Pascu, C. Sima, T. Toader, I. Vasiliu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Articolele 188-256. Partea specială. Titlul I. Infrațiuni contra persoanei. Titlul II. Infrațiuni contra patrimoniului*, ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 88.

⁴²⁴ *Idem*, p. 84.

⁴²⁵ *Ibidem*, p. 88.

mai târziu de 24 de ore, de către mama aflată în stare de tulburare psihică, limitele speciale ale pedepsei sunt de o lună și, respectiv, 3 ani”⁴²⁶. Reglementarea distinctă în capitolul referitor la infracțiuni contra familiei atrage după sine existența unui obiect juridic complex, concretizat în relațiile sociale referitoare la integritatea corporală și sănătatea persoanei, respectiv la normala conviețuire în cadrul familiei. Pentru a se institui răspunderea penală, trebuie îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: subiect activ calificat (mama aflată în stare de tulburare psihică); subiect pasiv circumstanțiat (copilul nou-născut imediat după naștere, dar nu mai târziu de 24 de ore); element material realizat prin una dintre modalitățile prevăzute la art. 193, 194 și 195 Cod penal (acțiuni sau inacțiuni).

Sfera subiecților pasivi a căror integritate corporală, ca valoare constituțională garantată, este protejată în dreptul penal, a fost extinsă, odată cu noua lege penală, prin introducerea capitolului IV – „Agresiuni asupra fătului”. Art. 201 – *Întreruperea cursului sarcinii*, cunoaște o formă agravată distinctă, în alin. (3), conform căruia „dacă prin faptele prevăzute în alin. (1) și (2)”⁴²⁷ s-a cauzat femeii însărcinate o vătămare corporală, pedeapsa este închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi (...)”. Deși forma de vinovăție cu care se săvârșește infracțiunea prevăzută în acest alineat este intenția depășită, infracțiunea se va reține dacă vătămarea corporală pricinuită femeii însărcinate se încadrează în limitele și condițiile prevăzute la art. 194 Cod penal, alin. (3) absorbind consecințele prevăzute de legiuitorul penal pentru vătămarea corporală.

Subiect pasiv circumstanțiat, identificat în persoana fătului, este prezent și în art. 202 Cod penal, *Vătămarea fătului*. Incriminarea distinctă absoarbe la rândul ei limitele prevăzute la art. 194 Cod penal și protejează integritatea corporală a fătului, legiuitorul penal distingând între vătămarea fătului în timpul nașterii (care a împiedicat instalarea vieții extrauterine și care a cauzat ulterior copilului o vătămare corporală) și între vătămarea fătului din timpul sarcinii (prin care s-a cauzat ulterior copilului o vătămare

⁴²⁶ Art. 193-195 C. pen. incriminează faptele de loviri sau alte violențe; vătămări corporale; loviri sau vătămări cauzatoare de moarte.

⁴²⁷ Alin. (1) art. 201 Cod penal prevede: „Întreruperea cursului sarcinii săvârșită în vreuna dintre următoarele împrejurări: a) în afara instituțiilor medicale sau a cabinetelor medicale autorizate în acest scop; b) de către o persoană care nu are calitatea de medic de specialitate obstetrică-ginecologie și drept de liberă practică medicală în această specialitate; c) dacă vârsta sarcinii a depășit paisprezece săptămâni, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea exercitării unor drepturi”. Alin. (2) al art. 201 Cod penal prevede: „Întreruperea cursului sarcinii, săvârșită în orice condiții, fără consimțământul femeii însărcinate, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

corporală). Vătămarea fătului în timpul nașterii există numai dacă fapta se săvârșește de la declanșarea travaliului și până la finalizarea acestuia⁴²⁸, în timp ce situația reglementată în alin. (3) ridică problema stabilirii legăturii de cauzalitate între fapta din timpul sarcinii și urmarea imediată ce constă în vătămarea corporală a copilului. Pentru a reține infracțiunea, considerăm că este necesară stabilirea unei evidențe a raportului de cauzalitate, mergând chiar până la identificarea unei legături *sine qua non*⁴²⁹, astfel încât o anumită acțiune sau inacțiune vătămătoare să fi produs copilului, în mod concret, una dintre urmările prevăzute la art. 194 Cod penal. De reținut este alin. (7) al art. 202 care prevede o cauză specială de nepedepsire, astfel încât „vătămarea fătului în perioada sarcinii de către femeia însărcinată nu se pedepsește”. Instituirea unei astfel de cauze speciale de nepedepsire este justificată prin aceea că o vătămare a fătului, deși săvârșită cu intenție, implicit conduce la o autovătămare.

Categoria infracțiunilor cu subiect pasiv circumstanțiat, care protejează integritatea fizică și psihică este completată prin incriminarea a două fapte distincte: ultrajul, ca infracțiune contra autorității și ultrajul judiciar, ca infracțiune contra înfăptuirii justiției. În cazul ultrajului din art. 257 Cod penal subiectul pasiv circumstanțiat este funcționarul public care îndeplinește o funcție ce implică exercițiul autorității de stat, aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu exercitarea acestor atribuții, iar subiectul activ acționează asupra acestuia prin unul dintre mijloacele alternativ prevăzute de legiuitorul penal, care aduc atingere integrității fizice sau psihice: amenințare (săvârșită nemijlocit sau prin mijloace de comunicare directă); lovire sau alte violențe; vătămare corporală.

De cealaltă parte, ultrajul judiciar condiționează reținerea infracțiunii de circumstanțierea subiectului pasiv în persoana judecătorului sau procurorului aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu. La fel ca în cazul ultrajului infracțiune contra autorității elementul material se poate realiza prin amenințare, lovire sau alte violențe, vătămare corporală etc.

Protejarea dreptului la integritatea corporală și a sănătății ca mijloc de garantare a dreptului constituțional la integritate fizică reprezintă o preocupare atentă și constantă a legiuitorului penal român, aspect reliefat în multitudinea de forme agravate ale diferitelor infracțiuni care absorb faptele din art. 193, 194 Cod penal. Printre acestea identificăm, în art. 203, infracțiunea de lăsare fără ajutor a unei persoane aflată în

⁴²⁸ G. Antoniu (coord.), *op. cit.*, p. 111.

⁴²⁹ C-tin Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 110.

dificultate, fiind pedepsită cu închisoarea de la 3 luni omisiunea de a da ajutorul necesar sau de a anunța de îndată autoritățile de către cel care a găsit o persoană (...) a cărei integritate corporală sau sănătate este în pericol și nu are putința de a se salva. În egală măsură este protejată și integritatea corporală a autorului, prin includerea în alin. (2) al articolului a unei cauze de înlăturare a răspunderii penale, conform căreia „fapta nu constituie infracțiune dacă, prin acordarea ajutorului, autorul s-ar expune unui pericol grav cu privire la (...) integritatea corporală sau sănătatea sa”.

Lipsirea de libertate în mod ilegal, incriminată în art. 205 Cod penal se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani, dacă fapta este săvârșită punând în pericol sănătatea victimei. Agravanta se va reține chiar și numai dacă starea de pericol pentru sănătatea victimei a existat pentru un scurt moment pe perioada îngrădirii libertății persoanei, însă dacă victima chiar a suferit o vătămare, infracțiunea de lipsire de libertate în mod ilegal va intra în concurs cu oricare dintre infracțiunile prevăzute la art. 193 sau la art. 194 Cod penal⁴³⁰.

De fiecare dată când un subiect activ al infracțiunii acționează prin constrângerea subiectului pasiv se aduce atingere fie integrității corporale, dacă elementul constrângerii este fizic, fie integrității psihice, atunci când constrângerea este morală. În acest sens, exemplificăm infracțiunea de trafic de persoane⁴³¹, a cărei cerință esențială constă în săvârșirea faptei prin constrângere⁴³²; exploatarea cerșetoriei este mai gravă dacă fapta din alin. (1) al art. 214 Cod penal⁴³³ „este săvârșită prin constrângere”; violul, prin natura sa presupune săvârșirea faptei prin constrângere, fizică sau morală, întrucât legiuitorul nu distinge tipul de constrângere ce trebuie utilizată (constrângerea fizică presupune întrebuințarea unor acte de violență, în timp ce constrângerea morală presupune amenințarea victimei⁴³⁴, în condițiile art. 206 Cod penal⁴³⁵); în funcție de

⁴³⁰ G. Antoniu (coord.), *op. cit.*, p. 131.

⁴³¹ Infracțiunea de trafic de persoane a fost prezentă până la intrarea în vigoare a noului Cod penal român în Legea nr. 678/2001 privind traficul de persoane.

⁴³² Potrivit alin. (1) al art. 210 Cod penal „recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia, săvârșită prin constrângere (...) se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

⁴³³ Art. 214 Cod penal prevede în alin. (1) că „fapta persoanei care determină un minor sau o persoană cu dizabilități fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material sau beneficiază de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă”.

⁴³⁴ T. Toader, *Drept penal român (...)*, p. 130.

⁴³⁵ Art. 206 Cod penal prevede: „Fapta de a amenința o persoană cu săvârșirea unei infracțiuni sau a unei fapte păgubitoare îndreptate împotriva sa ori a altei persoane, dacă este de natură să îi producă o stare de temere, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la un an sau cu amendă, fără ca pedeapsa aplicată să poată depăși sancțiunea prevăzută de lege pentru infracțiunea care a format obiectul amenințării”.

modul în care acționează subiectul activ, respectiv prin întreținerea unui raport sexual, act sexual oral sau anal, sau prin efectuarea actelor sexuale, dar de altă natură, în ambele situații prin constrângere, fapta va fi reținută fie ca viol, fie ca agresiune sexuală, elementul de distingere fiind natura manifestărilor⁴³⁶; constrângerea este prezentă ca mijloc de realizare a infracțiunii și în cazul șantajului, art. 207 Cod penal fiind construit atât pe ideea unei constrângeri fizice, cât și a uneia morale. În toate situațiile exemplificate aici constrângerea fizică este limitată la absorbirea faptelor de lovire sau alte violențe, iar constrângerea morală se grefează pe limitele infracțiunii de amenințare; orice faptă care depășește limitele celor două infracțiuni absorbite va intra în concurs, respectând regulile art. 38 din Codul penal⁴³⁷.

Violența, în limitele art. 193 Cod penal, și amenințarea, din art. 206 Cod penal, se prezintă în forma absorbită, și în cazul următoarelor infracțiuni: tâlhăria, definită în art. 233 C. pen. ca furt săvârșit prin întrebuințarea de violențe sau amenințări (...); pirateria, fiind tot un furt comis prin violență sau amenințare, potrivit art. 234 C. pen.; tulburarea de posesie, definită în art. 256 C. pen. drept ocuparea, în întregime sau în parte, fără drept, prin violență sau amenințare (...) a unui imobil aflat în posesia altuia; cercetarea abuzivă, care constă în întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane urmărite sau judecate într-o cauză penală (...), potrivit art. 280 C. pen.; înlesnirea evadării, în forma săvârșirii prin violențe, constituind forma agravată a art. 286 C. pen.; în ipoteza în care purtarea abuzivă se săvârșește prin amenințare ori lovire sau alte violențe, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru acea infracțiune se majorează cu o treime; pedeapsa cu închisoare de la 1 la 3 ani sau cu amendă este aplicabilă și în cazul obligării unei persoane, prin violență sau amenințare, să îndeplinească un act interzis de cultul, organizat potrivit legii, căruia îi aparține, potrivit art. 381, alin. (3) Cod penal; constrângerea superiorului, prevăzută în art. 418 Cod penal, elementul constrângerii putând fi realizat prin orice mijloace, așadar atât prin acțiuni care aduc atingere integrității fizice, cât și prin fapte ce lezează integritatea

⁴³⁶ Potrivit recursului în interesul legii, nr. III/2005, Înalta Curte de Casație și Justiție a diferențiat între act sexual normal și perversiune sexuală, intrând în sfera de cuprindere a actelor sexuale firești, respectiv a celor ce se încadrează la infracțiunea de viol, dacă sunt săvârșite prin constrângere raportul sexual, actul sexual oral și actul sexual anal.

⁴³⁷ Potrivit art. 38 Cod penal „există concurs real de infracțiuni când două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite de aceeași persoană, prin acțiuni sau inacțiuni distincte, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele. Există concurs real de infracțiuni și atunci când una dintre infracțiuni a fost comisă pentru săvârșirea sau ascunderea altei infracțiuni”, iar cf. alin. (2) „există concurs formal de infracțiuni când o acțiune sau o inacțiune săvârșită de o persoană, din cauza împrejurărilor în care a avut loc sau a urmărilor pe care le-a produs, realizează conținutul mai multor infracțiuni”.

psihică; în fine, infracțiunea de lovire a superiorului ori a inferiorului se realizează tocmai prin acțiunea de lovire, în toate cele trei variante ale faptei, prevăzute în art. 420 Cod penal, precum și infracțiunea de agresiune împotriva santinelei, prevăzută în art. 433 Cod penal, conform căruia se pedepsește „fapta persoanei care amenință sau lovește santinela sau militarul aflat în serviciu de intervenție, însoțire sau de securitate”.

Protejarea integrității fizice a persoanei prin mijloace penale se realizează și prin incriminarea unor forme agravate care absorb vătămarea corporală, identificate în: violul care a avut ca urmare vătămarea corporală⁴³⁸; agresiunea sexuală care a avut ca urmare vătămarea corporală⁴³⁹; tâlhăria calificată care a avut ca urmare vătămarea corporală⁴⁴⁰; pirateria care a avut ca urmare vătămarea corporală⁴⁴¹; tortura ce a avut ca urmare o vătămare corporală⁴⁴²; genocidul săvârșit prin vătămarea integrității fizice sau mintale a unor membri ai grupului⁴⁴³; infracțiunile contra umanității săvârșite prin vătămarea integrității fizice sau psihice a unor persoane⁴⁴⁴; infracțiunile de război prin aplicarea de tratamente cu cruzime sau inumane, cauzându-i vătămări ale integrității fizice sau psihice ori suferințe fizice sau psihice grave⁴⁴⁵.

Având drept criteriu forma de vinovăție cu care se realizează infracțiunea, vătămarea corporală poate fi atât o infracțiune intenționată, cât și săvârșită din culpă. Articolul 196 Cod penal prevede în alin. (1) că se pedepsește „fapta prevăzută în art. 193 alin. (2)⁴⁴⁶ săvârșită din culpă de către o persoană aflată sub influența băuturilor alcoolice ori a unei substanțe psihoactive sau în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune”. Legiuitorul penal condiționează reținerea infracțiunii de vătămare corporală din culpă de prezența făptuitorului în una din cele trei împrejurări limitativ enumerate: sub influența băuturilor alcoolice; sub influența unei substanțe psihoactive⁴⁴⁷; ori în desfășurarea unei activități ce constituie prin ea însăși infracțiune. De asemenea, se sancționează și fapta prevăzută în art. 194 alin. (1) săvârșită din culpă,

⁴³⁸ Cf. art. 218, alin. (3), litera e) Cod penal.

⁴³⁹ Cf. art. 219, alin. (2), litera e) Cod penal.

⁴⁴⁰ Cf. art. 234, alin. (3) Cod penal.

⁴⁴¹ Cf. art. 235, alin. (3) Cod penal.

⁴⁴² Cf. art. 238, alin. (2) Cod penal.

⁴⁴³ Cf. art. 438, alin. (1), litera b) Cod penal.

⁴⁴⁴ Cf. art. 439, alin. (1), litera g) Cod penal.

⁴⁴⁵ Cf. art. 440, alin. (1), litera c) Cod penal.

⁴⁴⁶ Art. 193 alin. (2) Cod penal prevede : „Fapta prin care se produc leziune traumatice sau este afectată sănătatea unei persoane, a cărei gravitate este evaluată prin zile de îngrijiri medicale de cel mult 90 de zile, se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 5 ani sau cu amendă”.

⁴⁴⁷ Substanța psihoactivă este substanța chimică ce influențează funcționarea sistemului nervos uman, fie prin schimbarea dispoziției, fie prin afectarea modului de percepție a realității.

respectiv dacă fapta a cauzat vreuna din următoarele consecințe: infirmitate; leziuni traumatiche sau afectarea sănătății unei persoane care au necesitat pentru vindecare mai mult de 90 de zile de îngrijiri medicale; un prejudiciu estetic grav și permanent; avortul; punerea în primejdie a vieții persoanei.

Importanța protejării dreptului fundamental intangibil la integritate fizică și psihică este reliefată de legiuitorul penal român, atât prin sancționarea infracțiunilor care au avut ca rezultat vătămarea subiectului pasiv, cât și prin pedepsirea unor infracțiuni de pericol, care prezintă doar riscul vătămării unei persoane. Intră în această categorie infracțiuni precum: traficul de migranți, în varianta racolării, îndrumării, călăuzirii, transformării, transferării sau adăpostirii unei persoane, în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat a României, prin mijloace care pun în pericol viața, integritatea sau sănătatea migrantului⁴⁴⁸; prepararea, oferirea sau expunerea spre vânzare de medicamente contrafăcute sau substituite care sunt vătămătoare sănătății⁴⁴⁹; comercializarea de produse alterate, dacă sunt vătămătoare sănătății⁴⁵⁰.

Importanța protecției integrității fizice a persoanei prin mijloace penale este reliefată și prin incriminarea faptelor de lovire în legi speciale; în acest sens, exemplificăm: lovirea sau alte acte de violență săvârșite împotriva avocatului în timpul exercitării profesiei și în legătură cu aceasta⁴⁵¹; lovirea sau alte violențe, vătămarea corporală săvârșite asupra personalului silvic aflat în exercitarea atribuțiilor de serviciu sau în legătură cu acestea⁴⁵²; lovirea sau orice acte de violență cauzatoare de suferințe săvârșite în incinta arenei sportive, asupra unui alt spectator, care au pricinuit o vătămare ce nu necesită îngrijiri medicale sau necesită pentru vindecare îngrijiri medicale de cel mult 20 de zile⁴⁵³.

Legislația penală română este vastă în privința incriminărilor privind protejarea integrității psihice a persoanei, astfel că și în materia aceasta cadrul general este completat cu prevederi din legile speciale. Se evidențiază în această categorie următoarele infracțiuni: amenințarea săvârșită împotriva avocatului în timpul exercitării

⁴⁴⁸ Cf. art. 263, alin. (2), litera b) Cod penal.

⁴⁴⁹ Falsificarea sau substituirea de alimente ori alte produse, cf. art. 357, alin. (2) Cod penal.

⁴⁵⁰ Cf. art. 358 Cod penal.

⁴⁵¹ Cf. art. 39 din Legea nr. 51/1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

⁴⁵² Cf. art. 41 din OUG nr. 59/2000 privind Statutul personalului silvic.

⁴⁵³ Cf. art. 37 din Legea nr. 4/2008 privind prevenirea și combaterea violenței cu ocazia competițiilor și a jocurilor sportive.

profesiei și în legătură cu aceasta⁴⁵⁴; amenințarea unei persoane ori colectivități, prin orice mijloace, cu răspândirea de materiale radioactive sau folosirea unor instalații nucleare ori dispozitive generatoare de radiații ionizante de natură să pună în pericol sănătatea oamenilor sau a animalelor ori mediul⁴⁵⁵; amenințarea adresată unui stat, unei organizații internaționale sau unei persoane fizice ori juridice cu folosirea armelor chimice, în scopul de a provoca moartea, incapacitatea temporară sau vătămări permanente unor persoane⁴⁵⁶; împiedicarea, prin amenințare, violență ori prin folosirea de mijloace frauduloase, a exercitării cu bună-credință a drepturilor și libertăților vreunui cetățean⁴⁵⁷; constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea ori primirea unei persoane, prin amenințare (...) ⁴⁵⁸; fapta de recrutare, transportare, transferare, găzduire sau primirea unui minor, prin amenințare, în scopul exploatării acestuia⁴⁵⁹.

- Franța

Protecția integrității persoanei în dreptul penal francez este divizată, la fel ca în România, în cele două componente: integritate fizică și integritate psihică, ambele fiind caracterizate prin existența unui număr considerabil de incriminări, structurate în infracțiunea centrală sau nucleul, și infracțiunile complementare. Jurisprudența penală franceză a demonstrat că există situații în care se aduce atingere atât integrității fizice, cât și integrității psihice, prin existența unui concurs de infracțiuni. S-a reținut fapta subiectului activ de a-și sechestra părinții în apartamentul acestora, de a-și amenința, în formă continuată, sora cu moartea, și în fine, prin utilizarea unei bombe lacrimogene, a unei răngi și a unui clește inculpatul se face vinovat de violențe agravate, care au antrenat 15, respectiv 21 de zile de îngrijiri medicale pentru cei doi părinți, în vârstă⁴⁶⁰.

Viziunea similară a legiuitorului francez asupra protecției integrității fizice a persoanei este reflectată în existența unei infracțiuni centrale în Codul penal,

⁴⁵⁴ Cf. art. 39, alin. (2) din Legea nr. 51 din 7 iunie 1995 pentru organizarea și exercitarea profesiei de avocat.

⁴⁵⁵ Cf. art. 45, alin. (7) din Legea nr. 111 din 10 octombrie 1996 privind desfășurarea în siguranță, reglementarea, autorizarea și controlul activităților nucleare.

⁴⁵⁶ Cf. art. 57, alin. (1) din Legea nr. 56 din 16 aprilie 1997 privind aplicarea prevederilor Convenției privind interzicerea dezvoltării, producerii, stocării și folosirii armelor chimice și distrugerea acestora.

⁴⁵⁷ Cf. art. 8, alin. (1), litera a) din Legea nr. 115 din 28 iunie 1999 privind responsabilitatea ministerială.

⁴⁵⁸ Cf. art. 12, alin. (1) din Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

⁴⁵⁹ Cf. art. 13, alin. (1) și (2) din Legea nr. 678 din 21 noiembrie 2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane.

⁴⁶⁰ Decizia Curții de Apel Paris, Camera corecțională, nr. 08/11132 din 6 februarie 2009.

concretizată în art. 222-7 și următoarele. Utilizând criteriul formei de vinovăție, legiuitorul penal apără integritatea fizică prin divizarea infracțiunilor contra integrității în voluntare și involuntare.

Nucleul infracțiunilor contra integrității fizice este reprezentat de infracțiunea prevăzută în art. 222-7 Cod penal, *Violențele*. Spre deosebire de Codul penal român, cel francez nu incriminează lovirile simple⁴⁶¹, însă aplicarea interpretativă a dispozițiilor vechii legiuri penale conduc la concluzia că infracțiunea de violențe este complexă și cuprinde atât lovirile, violențele, cât și faptele non-violente, care deși nu presupun un contact direct între agresor și victimă, rezultatul este de natură să producă modificări în comportamentul subiectului pasiv.

Cu privire la infracțiunea de violențe, legiuitorul penal francez nu include în cuprinsul art. 222-7 Cod penal o definiție exactă a ceea ce presupun faptele în conținutul lor, acest lucru fiind lăsat la aprecierea instanței și a doctrinei, însă îi revine meritul de a dezvolta varii circumstanțe care agravează faptele violente. Circumstanțele agravante speciale au în vedere calitatea subiectului pasiv al infracțiunii, calitatea subiectului activ, sau chiar modul de comitere a infracțiunii. Infracțiunea de violențe este mai gravă, și implicit pedeapsa crește la 20 de ani de închisoare, dacă subiectul pasiv este: un minor de 15 ani; o persoană vulnerabilă din pricina vârstei, a unei boli, a unei infirmități, a unei deficiențe fizice sau psihice sau a unei stări de graviditate, care trebuie să fie aparentă sau cel puțin cunoscută de făptuitor; un ascendent legitim sau natural, ori un părinte adoptiv; magistrat, jurat, avocat, ofițer public sau ministerial, militar al jandarmeriei naționale, funcționar al poliției naționale, al vămii, al administrației penitenciare sau orice persoană reprezentat al autorității publice, un pompier voluntar sau profesionist etc.⁴⁶², atât timp cât calitatea victimei este aparentă sau cunoscută făptuitorului; martor, victimă sau parte civilă, fapta fiind însoțită și de un scop ce vizează împiedicarea subiectului pasiv să depună plângere, să denunțe faptele sau să depună mărturie.

Agravantele referitoare la modalitatea de comitere a faptelor vizează pluralitatea de persoane ce acționează în grup organizat; premeditarea (în Franța premeditarea este concepută ca o formă de vinovăție, cunoscută sub denumirea de dol agravat și este

⁴⁶¹ G. Antoniu (coord), *op. cit.*, p. 68.

⁴⁶² Art. 222-8, alin. 4 a fost introdus în Codul penal prin Legea nr. 2003-239 din 18 martie 2003, art. 60 și cuprinde o enumerare detaliată, care mai cuprinde și alte categorii de subiecți pasivi, precum gardieni sau agenți însărcinați cu paza imobilelor, aflați în exercițiul funcției sau pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției.

definită în art. 132-72 Cod penal⁴⁶³); uzul de armă (în sensul legii penale este o armă orice obiect conceput pentru a ucide sau pentru a răni⁴⁶⁴, iar în Franța chiar și animalul utilizat pentru a ucide, a răni sau a amenința este asimilat uzului de armă⁴⁶⁵) sau prin administrarea de substanțe dăunătoare care aduc atingere integrității psihice sau fizice a altuia⁴⁶⁶; iar cu privire la calitatea subiectului activ sunt reținute agravantele referitoare la concubin ori la persoana legată de victimă printr-un pact civil de solidaritate; o persoană ce acționează pentru autoritatea publică sau însărcinată cu un serviciu public în exercițiul funcției sau cu ocazia exercitării funcției sau serviciului.

Violențele se pot comite atât cu forma de vinovăție a intenției, sau dol determinat, caz în care este prezentă conștiința subiectului activ de a încălca prohibițiile legale⁴⁶⁷, cât și cu forma de vinovăție a dolului particular, care poate îmbrăca forma dolului *praeterintentionat*. În acest din urmă caz rezultatul infracțiunii depășește ceea ce și-a propus subiectul activ să facă⁴⁶⁸; considerăm că infracțiunea de violențe prezintă unele forme agravate, caracterizate prin săvârșirea cu *praeterintentione* (violențele care au produs o mutilare sau o infirmitate permanentă, potrivit art. 222-9 Cod penal; violențele care au produs o incapacitate totală de muncă, potrivit art. 222-11). Legiuitorul francez mai sancționează infracțiunea de violențe, și dacă îmbracă forma de obicei, în condițiile în care sunt săvârșite față de un minor de 15 ani sau față de o persoană a cărei vulnerabilitate ce reiese din vârstă, boală, infirmitate, deficiență fizică sau psihică sau din starea de graviditate, este aparentă sau cunoscută autorului⁴⁶⁹.

Integrității corporale îi pot fi aduse numeroase atingeri în varii forme, nu doar în cea de violențe, aspect evidențiat de legiuitorul penal francez prin completarea cadrului de protecție, odată cu identificarea altor forme de brutalitate. Doctrina penală franceză⁴⁷⁰ a introdus în această categorie, pe lângă infracțiuni și contravenții care aduc atingere integrității, următoarele fapte: tortura și actele de barbarie; administrarea de substanțe dăunătoare sănătății; ajutorul acordat în vederea utilizării de produse dopante

⁴⁶³ Conform art. 132-72 Cod penal premeditarea este „reprezentarea formată înainte de acțiunea de comitere a unei crime sau a unui delict determinat”.

⁴⁶⁴ Noțiunea de armă este definită de Codul penal în art. 132-75; este asimilat unei arme și orice alt obiect susceptibil de a prezenta un pericol pentru persoane, dacă este utilizat pentru a ucide, a răni, a amenința sau dacă este destinat de către cel care îl poartă în scopul uciderii, rănirii sau amenințării cu omorul sau cu rănirea.

⁴⁶⁵ Cf. art. 132-75 Cod penal, în ultimul alineat.

⁴⁶⁶ Cf. art. 222-14-2 Cod penal francez.

⁴⁶⁷ J. Pradel, *Droit pénal général*, 19^e édition, éditions Cujas, Paris, 2012, p. 419.

⁴⁶⁸ J. Pradel, *op. cit.*, pp. 423-424.

⁴⁶⁹ Cf. art. 222-14 Cod penal francez.

⁴⁷⁰ J. Pradel, M. Danti-Juan, *op. cit.*, pp. 65 – 73.

în materie sportivă, precum și delictelor conexe; hărțuirile fonice și telefonice; zgomotele și perturbările nocturne și injurioase.

Tortura și actele de barbarie presupun comiterea unor acte de o gravitate excepțională, care depășesc limitele violențelor și care îi produc victimei dureri sau suferințe de o intensitate sporită. Conform art. 222-1 Cod penal francez „fapta de a supune o persoană la torturi sau la acte de barbarie se pedepsește cu închisoare de 15 ani”. Un exemplu în acest sens, de dată recentă, este decizia Curții de apel Nîmes, nr. 12/00802⁴⁷¹. În fapt, niște deținuți, timp de o săptămână, au tăiat, au ars cu țigara, au inscripționat pe pielea unui alt deținut cu lama de ras porecla unui alt deținut, în timp ce victima era așezată pe un scaun.

Infrațiunea de administrare de substanțe dăunătoare sănătății întregeste viziunea pe care o are legiuitorul penal francez asupra noțiunii de violențe, acestea putându-se manifesta și prin modalitatea prevăzută de art. 222-15 Cod penal⁴⁷². Nu interesează modalitatea prin care acționează făptuitorul, aceasta putând varia de la inhalatii, înțepături sau chiar prin administrare orală, important fiind caracterul substanței, care trebuie să fie dăunătoare sănătății, fără însă ca efectul să fie unul mortal⁴⁷³. Spre exemplu, soțul i-a administrat soției substanțe dăunătoare (somnifere de tipul Stilnox sau Zolpidem), iar examenele sanguine, precum și analiza unor fire de păr au demonstrat că victima a suportat o intoxicație chimică timp de 2 luni cu produsul respectiv. Soțul a achiziționat somniferele de la farmacie, fără prescripție medicală, le dilua în apă înainte de administrare, și profita de starea de vulnerabilitate a victimei pentru a o agresa sexual, prin surprindere, în timp ce aceasta era adormită⁴⁷⁴.

O altă infracțiune complementară este cea de ajutorul acordat în vederea utilizării de produse dopante în materie sportivă, precum și delictelor conexe, definită în art. 232-9 din Codul sportiv. Conform acestuia se pedepsește cu 5 ani de închisoare și 75000 euro fapta de a oferi, procura, administra sau aplica o substanță dopantă unui sportiv, fapta de a-i facilita utilizarea substanței sau fapta de a incita la utilizarea acesteia. Câteva observații se impun în analiza infracțiunii în discuție: subiectul pasiv este circumstanțiat, putând fi doar o persoană care are calitatea de sportiv; infracțiunea se poate realiza doar prin una dintre cele patru acțiuni alternative limitativ enumerate de

⁴⁷¹ Decizia este din 6 decembrie 2012 și a fost consultată pe site-ul <http://www.lexisnexis.com.docelec.u-bordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview>, la data de 28 ianuarie 2014.

⁴⁷² Cf. art. 222-15 Cod penal francez se pedepsește fapta de a administra substanțe nocive care aduc atingere integrității fizice sau psihice a altei persoane.

⁴⁷³ J. Pradel, *Droit pénal (...)*, pp. 69-70.

⁴⁷⁴ Decizia Curții de apel Paris, nr. 11/09318 din 26 aprilie 2013.

legiuitor și anume oferirea, procurarea, administrarea sau aplicarea unei substanțe dopante; legiuitorul penal francez prevede posibilitatea existenței participației sub forma complicității, prin facilitarea utilizării substanței, și în forma instigării, dacă sportivul este incitat la utilizarea substanței dopante.

Legiuitorul penal francez extinde sfera de protecție a integrității corporale prin incriminarea agresiunilor sonore, în art. 222-16 Cod penal. Conform acestuia sunt pedepsite apelurile telefonice rău-intenționate, repetate, sau agresiunile sonore în scopul deranjării liniștii altei persoane. Dacă repetiția constantă a apelurilor telefonice sau a agresiunilor sonore a condus la un rezultat mai grav, care constă în atingeri concrete aduse integrității corporale, atunci încadrarea juridică va fi diferită, vizând una dintre urmările din art. 222-11 Cod penal. Infracțiunea există chiar dacă apelurile rău-intenționate au fost adresate în cea mai mare parte căsuței vocale⁴⁷⁵.

Zgomotele și perturbările nocturne și injurioase este o infracțiune ce o completează pe precedentă, și este prevăzută în art. R. 632-2 Cod penal, conform căruia se pedepsesc „zgomotele și bubuiturile injurioase și nocturne care aduc atingere liniștii altei persoane”. S-a reținut infracțiunea de zgomot nocturn ce a deranjat liniștea unei alte persoane, fapta de a pune în funcțiune un uscător de rufe sau o mașină de spălat rufe fără încetare, fapt constatat de jandarmi pe data de 5 mai 2010, la orele 21 și 5 minute. Constatarea a venit pe fondul unor sesizări anterioare ale părții reclamante, care vizau și violențe conjugale, toate zgomotele fiind deranjante pentru reclamant și familia acestuia⁴⁷⁶.

Pe lângă infracțiunile intenționate sau voluntare, Codul penal francez protejează integritatea corporală și prin incriminarea faptelor comise involuntar. Infracțiunile involuntare se săvârșesc din neatenție, imprudență, neglijență, neîndemânare sau din nerespectarea unei obligații de securitate sau de prudență impuse de lege sau de regulament, și se sancționează dacă au ca urmări incapacitatea totală de muncă pentru o perioadă mai mare de 3 luni⁴⁷⁷. Legiuitorul penal francez a incriminat diferite forme de comitere a infracțiunilor, care atrag după ele agravarea infracțiunii și implicit pedepse mai mari: de către un conducător al unui vehicul terestru cu motor⁴⁷⁸; de un câine, proprietarul câinelui sau persoana care deține câinele la momentul săvârșirii faptei⁴⁷⁹.

⁴⁷⁵ Decizia Curții de Casație, Camera penală, nr. 01-86.329 din 20 februarie 2002.

⁴⁷⁶ Curtea de Apel Grenoble, prima Cameră corecțională, cauza nr. 11/00925 din 6 martie 2012.

⁴⁷⁷ Cf. art. 222-19 Cod penal francez.

⁴⁷⁸ Cf. art. 222-19-1 Cod penal francez.

⁴⁷⁹ Cf. art. 222-19-2 Cod penal francez.

Spre exemplu, a fost pus sub acuzarea de violențe involuntare inginerul șef al unei întreprinderi care a contribuit la crearea situației care a permis rănirea angajatului, întrucât constituie o imprudență gravă lăsarea angajatului să utilizeze o mașină a cărei dublă comandă manuală nu era funcțională⁴⁸⁰.

La fel ca în România, și în Franța există pe lângă infracțiuni care protejează în principal integritatea fizică și infracțiuni care se caracterizează prin obiect juridic complex, încadrate tot în sfera celor care protejează integritatea fizică, prin obiectul juridic secundar. Agresiunile sexuale reprezintă un exemplu în acest sens, întrucât, conform art. 222-22 Cod penal „constituie o agresiune sexuală orice atingere sexuală comisă cu violență, constrângere, amenințare sau prin surprindere”. Interesează aici pe lângă modalitatea de comitere a infracțiunii, respectiv violență, constrângere, amenințare sau prin surprindere, faptul că lipsa consimțământului reprezintă o condiție *sine qua non* pentru reținerea infracțiunii. Remarcăm și faptul că infracțiunea de agresiune sexuală poate exista chiar și între soți, în acest caz prezumția că soțul ar fi consimțit la actul sexual valorând până la proba contrară⁴⁸¹.

Un alt exemplu de infracțiune care protejează în secundar integritatea fizică este violul, incriminat în art. 222-23 Cod penal francez. O condiție esențială pentru reținerea infracțiunii de viol este comiterea faptei de penetrare sexuală, de orice natură ar fi aceasta, prin violență, constrângere, amenințare sau prin surprindere. În măsura în care violul este comis asupra unui subiect pasiv circumstanțiat (minorul de 15 ani; persoana a cărei vulnerabilitate, cauzată de vârstă, boală, infirmitate, deficiență fizică sau psihică, stare de graviditate, este aparentă sau cunoscută de autor) sau dacă a produs o mutilare sau o infirmitate permanentă (caz în care forma de vinovăție este dolul praeterintentionat), ori dacă este comis în concurs cu alte infracțiuni de viol, sau prin uz de armă, sau de mai multe persoane care acționează în calitate de autor sau de complice, infracțiunea este mai gravă și implicit pedeapsa este mai mare, în acest caz cuantumul fiind de 20 de ani de închisoare. Preocuparea legiuitorului penal pentru integritatea fizică este sporită în ipoteza art. 222-26 Cod penal, respectiv atunci când violul este însoțit de acte de tortură sau de barbarie, sau în situația altor agresiuni sexuale, care au ca urmare o rază sau o leziune (ex.: atentatul la pudoare).

Integritatea psihică a persoanei, ca parte componentă a integrității persoanei în ansamblul ei, este protejată prin mijloace penale concretizate în incriminarea faptelor de

⁴⁸⁰ Curtea de apel din Toulouse, a treia Cameră, Decizia nr. 04/1390 din 6 decembrie 2004.

⁴⁸¹ Conform art. 222-22 Cod penal francez, alineatul 2, ultima teză.

amenințare (art. 222-17 Cod penal francez), hărțuire sexuală (art. 222-33 Cod penal francez) sau hărțuire morală (art. 222-33-2 Cod penal francez). Similar cu protecția integrității fizice, legiuitorul penal francez a conceput amenințarea ca infracțiune nucleu, celelalte infracțiuni care absorb amenințarea fiind complementare protecției integrității psihice. În contextul art. 222-17 Cod penal francez, amenințarea presupune, pentru a fi pedepsită, inocularea ideii de a comite o crimă sau un delict împotriva persoanelor, iar la cele la care tentativa este pedepsibilă, dacă nu sunt materializate în scris, prin imagini sau prin obiecte, trebuie să fie reiterate față de aceeași victimă. Dacă amenințarea este însoțită de scopul îndeplinirii unei condiții, atunci infracțiunea este mai gravă⁴⁸², după cum dacă fapta este comisă din motivul apartenenței sau nonapartenenței victimei, adevărată sau presupusă, la o etnie, rasă, națiune sau la o religie determinată, ori dacă amenințările sunt proferate din pricina orientării sexuale a victimei, fie aceasta adevărată sau presupusă⁴⁸³.

Amenințarea este unul dintre elementele constitutive ale infracțiunii de hărțuire sexuală, alături de ordine și constrângeri, subiectul activ trebuind să abuzeze de autoritatea sa, în timp ce hărțuirea morală, incriminată în art. 222-33-2 Cod penal, deși poate interfera cu infracțiunea de hărțuire sexuală, se distinge de aceasta prin acțiunile repetate care au ca scop degradarea condițiilor de muncă, aducând atingere integrității psihice a persoanei.

⁴⁸² Cf. art. 222-18 Cod penal francez.

⁴⁸³ Cf. art. 222-18-1 Cod penal francez.

Capitolul 2. Garantarea drepturilor fundamentale condiționale

1. Dreptul la libertate

„Justificarea libertății individuale se bazează în principal pe recunoașterea inevitabilei ignoranțe a tuturor”⁴⁸⁴, după cum „libertatea este esențială pentru a lăsa loc neprevăzutului și imprevizibilului”⁴⁸⁵.

Principiu cu valoare fundamentală, libertatea individuală prezintă interesul practic al unei duble analize, atât din punct de vedere constituțional, cât și din punct de vedere penal (privit în ansamblu, atât pe componenta materială, cât și pe cea procesuală), ca expresie a raporturilor strânse dintre cele două ramuri de drept, acestea din urmă încadrându-se în sfera premiselor constituționalizării dreptului penal, român și francez.

Analiza aplicațiilor din jurisprudența constituțională contribuie la crearea unui cadru complex de înțelegere a noțiunii de libertate, iar identificarea corespondențelor dintre valoarea constituțională și mijlocul de protecție penală, din perspectiva dreptului comparat, are rolul de a sublinia similitudinea celor două legislații penale.

a. Coordonate constituționale ale dreptului la libertate

- România

Legiuitorul fundamental român a șlefuit intens conceptul de libertate până la acest moment, urmare a mișcărilor și dorințelor sociale, astfel încât coordonatele constituționale ale conceptului se identifică într-o multitudine de fațete și accepțiuni, precum: libertatea individuală, libertatea corporală, libertatea conștiinței, libertatea credințelor religioase, libertatea cultelor, libertatea de exprimare, libertatea economică, libertatea gândirii și a opiniilor, libertatea întrunirilor⁴⁸⁶.

Dimensiunea constituțională a libertății individuale în forma libertății fizice conține trei forme ale privării de libertate (reținerea, arestarea preventivă și detenția). În contextul art. 23 din Constituție, libertatea individuală privește libertatea fizică a persoanei, dreptul său de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținută în sclavie

⁴⁸⁴ F. A. Hayek, *Constituția libertății*, ed. Institutul European, Iași, 1998, p. 53.

⁴⁸⁵ *Idem.*

⁴⁸⁶ B. Selejan-Guțan, *op. cit.*, pp. 135-160.

sau în orice altă servitute, de a nu fi reținută, arestată sau deținută decât în cazurile și după formele expres prevăzute în lege.

Art. 23 din Constituție are un conținut normativ complex și relativ minuțios reglementat față de nivelul de generalitate obișnuit în cazul legilor fundamentale. Multe dintre prevederile acestui articol au fost introduse urmare a revizuirii Constituției din 2003 (alineatele 4, 5 și 6). Textul cuprinde două noțiuni distincte și anume, pe de o parte „libertatea individuală” care se referă la libertatea fizică a persoanei, respectiv la dreptul acesteia de a se deplasa liber, de a nu fi reținută sau arestată, decât în cazurile prevăzute de lege⁴⁸⁷, iar, pe de altă parte „siguranța persoanei”, care desemnează garantarea respectării legii de către autoritățile publice, atunci când acestea iau anumite măsuri care privesc libertatea individuală⁴⁸⁸. Revizuirea Constituției, și implicit a acestui articol, a determinat o nouă modificare a Codului de procedură penală, după adoptarea Legii nr. 281/2003: excluderea oricărei competențe a procurorului în privința luării măsurii arestării preventive; limitarea posibilității luării măsurii arestării preventive doar la un proces penal început; restrângerea procedurii de prelungire a arestării preventive doar la faza de urmărire penală; introducerea unei limite maxime speciale a duratei arestării preventive în cursul urmăririi penale, condiționată de necesitatea asigurării unei durate rezonabile a arestării; instituirea pentru faza de judecată a procesului penal a unei proceduri speciale de verificare periodică a legalității și temeiniciei arestării, în toate stadiile și gradele de jurisdicție și indiferent de obținerea unei hotărâri de condamnare, până la definitivarea acesteia; admisibilitatea căilor de atac în toate cazurile în materia arestării preventive.

Viziunea judecătorului constituțional român asupra sferei de acoperire a noțiunii de libertate individuală este reliefată prin decizia CCR nr. 48 din 26 octombrie 2004⁴⁸⁹, potrivit căreia libertatea individuală privește libertatea fizică a persoanei, dreptul său de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținută în sclavie, arestată sau deținută decât în cazurile și după formele expres prevăzute de Constituție și de legi.

Art. 23 din Constituția României reprezintă o reală garanție constituțională a libertății individuale, întrucât reglementarea duratei maxime a reținerii ori a arestării

⁴⁸⁷ Potrivit art. 136 din Codul de procedură penală, situațiile în care poate fi limitată libertatea persoanei sunt: reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara, arestarea preventivă.

⁴⁸⁸ I. Muraru, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Proarcadia, București, 1993, p. 248.

⁴⁸⁹ T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, ed. Hamangiu, București, 2011, p. 75.

preventive constituie mijloace de realizare a politicii penale a statului⁴⁹⁰, pe care puterea constituantă le-a ridicat la rangul de principii cu valoare constituțională. Instituirea unor limite diferite în raport cu fazele procesului penal, la care arestarea preventivă încetează de drept, nu reprezintă o încălcare a principiului libertății individuale, ci dimpotrivă, acestea sunt stabilite pentru îndeplinirea scopului măsurilor preventive, și anume asigurarea unei bune desfășurări a procesului penal⁴⁹¹.

- Franța

Ideal al Revoluției franceze, libertatea și implicit garanțiile constituționale ale acesteia reprezintă unul dintre mijloacele de plasare a guvernului în centrul protecției statale.

Declarația drepturilor omului și cetățeanului (26 august 1789) constituie instrumentul capital de recunoaștere a drepturilor și libertăților fundamentale, operând distincția dintre om și cetățean. Pentru om privit în individualitatea lui, garantarea libertății se concretizează în recunoașterea fundamentală a dreptului natural la libertate. Obiectiv de valoare constituțională, libertatea a fost reluată ca principiu fundamental prin intermediul Preambulului Constituției din 27 octombrie 1946, care în art. 1 prevede că sunt reafirmate „în mod solemn drepturile și libertățile omului și cetățeanului consacrate de Declarația drepturilor din 1789”⁴⁹².

Libertatea individuală este consacrată la nivel constituțional în art. 66 din legea fundamentală franceză, care prevede că „nimeni nu poate fi deținut în mod arbitrar. Autoritatea judiciară, gardian al libertății individuale, asigură respectarea acestui principiu în condițiile prevăzute de lege”⁴⁹³. Evoluția jursiprudențială franceză a contribuit la redimensionarea libertății individuale prin apariția treptată a noțiunii de libertate personală, care se opune ca orice persoană fizică, dar și juridică, să devină obiectul unor măsuri coercitive a căror necesitate nu este dovedită.

Libertatea individuală a devenit un drept fundamental garantat de Constituția Franței prin Decizia CCF nr. 76-75 DC din 12 ianuarie 1977⁴⁹⁴. În cuprinsul deciziei se menționează că abilitarea generală a forțelor de poliție de a cerceta vehiculele în oricând

⁴⁹⁰ Decizia CCR nr. 799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind Constituția României în T. Toader, *Constituția...*, pp. 75-76.

⁴⁹¹ Decizia CCR nr. 531 din 13 octombrie 2005 în T. Toader, *Constituția...*, p. 76.

⁴⁹² Th. Renoux, M. de Villiers, *Code constitutionnel*, ed. LexisNexis, Paris, 2010, p. 247.

⁴⁹³ Th. Renoux, M. de Villiers, *op. cit.*, p. 723.

⁴⁹⁴ P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, É. Oliva, A. Roux, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^e édition, ed. Dalloz, Paris, 2013, pp. 356 – 365.

și în orice loc, contravine art. 66 din Constituție, respectiv libertății individuale. Interpretarea conferită de instanța constituțională vizează imposibilitatea coabitării dintre libertate individuală și puteri generale, ori imprecise.

De dată recentă, Consiliul constituțional francez dispune că nu constituie o încălcare a principiului libertății individuale, posibilitatea legiuitorului de a stabili modalități diferite de intervenție a autorităților judiciare, în funcție de natura și scopul măsurilor pe care intenționează să le edicteze⁴⁹⁵. Din acest punct de vedere, prevederile art. 78-2, alineatul 6 din Codul de procedură penală nu aduc atingere libertății individuale⁴⁹⁶. Articolul în discuție prevede un caz suplimentar în care pot fi angajate proceduri de verificare și de control al identității, în baza cererii scrise a procurorului în scopul cercetării și urmăririi infracțiunii.

În considerarea aceleiași interpretări, s-a stabilit⁴⁹⁷ că măsura conducerii unei persoane aflată în stare de ebrietate, în public, la sediul cel mai apropiat al poliției sau al jandarmeriei sau într-o cameră de siguranță până la recuperarea acestuia (cf. art. L. 3341-1 din Codul sănătății publice) nu încalcă principiul constituțional al libertății individuale. De asemenea, dacă reținerea persoanei continuă chiar și după ce aceasta și-a revenit din starea de beție, atunci măsura nu mai este justificată și implicit conduce la încălcarea libertății individuale.

b. Protecția penală a dreptului la libertate

- România

În România, legiuitorul penal protejează libertatea persoanei atât prin intermediul dreptului penal material, cât și prin mijloacele dreptului procesual penal. Perspectiva materială a dreptului penal întruchipează mai multe aspecte ale libertății, precum: libertatea persoanei, privită din ipostaza îngrădirii ilegale a libertății de mișcare; libertatea de a-și alege un domiciliu și de a locui nestingherit acolo, prin

⁴⁹⁵ Decizia CCF nr. 2013-367 QPC din 14 februarie 2014, consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2013-367-qpc/decision-n-2013-367-qpc-du-14-fevrier-2014.140158.html>, la data de 25 martie 2014.

⁴⁹⁶ Decizia CCF nr. 93-323 DC din 5 august 1993 (Legea privind controlul și verificarea identității), consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1993/93-323-dc/decision-n-93-323-dc-du-05-aout-1993.10491.html>, la data de 25 martie 2014.

⁴⁹⁷ Decizia CCF nr. 2012-253 QPC din 8 iunie 2012 (stare de beție în public), consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-253-qpc/decision-n-2012-253-qpc-du-08-juin-2012.114620.html>, la data de 25 martie 2014.

violarea domiciliului; libertatea de a comunica, prin incriminarea violării secretului corespondenței. Sigur că noțiunea de libertate este una deosebit de complexă, putând include aici libertatea vieții sexuale, libertatea conștiinței, libertatea persoanei de a-și alege singur munca pe care dorește să o presteze.

Parte integrantă a acestui drept complex principal este libertatea persoanei. În noul Cod penal aceasta nu suferă modificări majore, dar ca reflectare a unei protecții compacte prevederi din legi speciale sunt codificate în noul text penal. Legiuitorul penal a consacrat întregul capitol VI - *infracțiunilor contra libertății persoanei*, delimitând astfel înțelesul noțiunii de libertate a persoanei. Prin capitolul în cauză sunt protejate valori sociale diferite, dar complementare, precum: libertatea de mișcare și de acțiune ori libertatea morală sau psihică.

În contextul noii reglementări, lipsirea de libertate în mod ilegal nu mai cunoaște agravanta privitoare la lipsirea de libertate a unei persoane săvârșită în scopul de a o obliga la practicarea prostituției care intra în concurs cu prevederile art. 12 alin 1 din Legea 678/2001 potrivit căroră „constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane, prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane, și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi”⁴⁹⁸.

Libertatea persoanei, pe componenta libertății morale, este protejată de legiuitorul penal român prin incriminarea altor trei fapte: amenințarea (art. 206 C. pen.), șantajul (art. 207 C. pen.) și hărțuirea (art. 208 C. pen.). În toate cele trei cazuri pentru subiectul pasiv se crează o stare de temere, care implicit conduce la existența unei presiuni asupra psihicului persoanei. În ipoteza în care amenințarea este absorbită în conținutul altor infracțiuni (precum șantajul, tâlhăria, pirateria, ultrajul, cercetarea abuzivă etc.) și în cazul acestora urmarea imediată va consta în încălcarea libertății morale a persoanei vătămate.

Protecția libertății sexuale este reliefată prin incriminarea faptelor contra libertății și integrității sexuale. Prin protecția libertății sexuale legiuitorul a avut în

⁴⁹⁸Toader T., *op.cit.*, p. 98.

vedere lăsarea la libera alegere a oricărei persoane a momentului și modalității de exercitare a unui astfel de act ce ține de sfera intimă. În consecință, sunt pedepsite fapte precum violul (art. 218 C. pen.), agresiunea sexuală (art. 219 C. pen.) ori hărțuirea sexuală (art. 223 C. pen.), o deosebită atenție acordându-se libertății sexuale a minorului, prin incriminarea faptelor de act sexual cu un minor (art. 220 C. pen.), corupere sexuală a minorilor (art. 221 C. pen.) sau racolarea minorilor în scopuri sexuale (art. 222 C. pen.).

Forme particulare ale libertății sunt protejate de legiuitorul penal român, aigurând astfel corespondența cu principiile constituționale; spre exemplu, în art. 212 – supunerea la muncă forțată sau obligatorie este protejat dreptul persoanei de a-și alege în mod liber munca pe care o va presta. Un alt principiu constituțional român a cărui protecție este asigurată prin mijloacele dreptului penal este cel al libertății religioase și a conștiinței, corelative acestuia fiind infracțiunile de Împiedicarea exercitării libertății religioase (art. 381 C. pen.), profanare de cadavre sau morminte (art. 383 C. pen.), respectiv de profanare a locașurilor sau a obiectelor de cult (art. 382 C. pen.).

Corelația realizată de legiuitorul penal român între dreptul material și dreptul procesual subliniază existența unor noi măsuri de protecție penală a libertății individuale. Spre exemplu, art. 283 C. pen sancționează, în alin. (2), privarea de libertate realizată cu rea-credință și care devine ilegală („reținerea sau arestarea ori condamnarea unei persoane, știind că este nevinovată”). Garanțiile corelative acestei prevederi sunt evidențiate în Codul de procedură penală, care în art. 9 dispune că „în cursul procesului penal este garantat dreptul oricărei persoane la libertate și siguranță”. Ori de câte ori va fi nesocotită această garanție se va institui răspunderea penală, iar pe lângă aceasta persoana privată nelegal de libertate în cursul procesului penal are dreptul la repararea pagubei⁴⁹⁹.

- Franța

Libertatea persoanei este tratată de legiuitorul francez ca un atribut al persoanei cu mai multe fațete ale persoanei individuale, atât prin prisma Constituției („Libertatea constă în a putea face tot ceea ce nu dăunează altuia: astfel, exercitarea drepturilor naturale ale fiecărui om nu are alte limite decât acelea care asigură celorlalți membri ai

⁴⁹⁹ Cf. art. 539 din Codul de procedură penală român – „Dreptul la repararea pagubei în cazul privării nelegale de libertate”.

societății beneficierea de aceleași drepturi. Aceste limite nu pot fi determinate decât prin lege⁵⁰⁰), cât și din cea a legii penale.

În Franța, protecția penală a libertății persoanei este realizată în mod diferit, în funcție de subiectul activ al infracțiunii; așadar, pot fi aduse atingeri libertății prin fapte comise de particulari (art. 224-1 și urm. C. pen. fr.), după cum atentatele contra libertății pot fi săvârșite de către agenți publici (art. 432-4 și urm. C. pen. fr.).

O primă latură surprinsă de Codul penal francez este incriminată în art. 224-1 și constă în fapta, fără ordin din partea autorităților constituite sau în afara cazurilor prevăzute de lege, de a aresta, ridica, deține sau sechestra o persoană, se pedepsește cu 20 de ani de închisoare. Operează în cazul lipsirii de libertate în mod ilegal și o cauză de reducere a pedepsei, în situația în care dacă persoana deținută sau sechestrată este eliberată voluntar înainte de împlinirea celei de-a 7-a zi din momentul instituirii măsurii, pedeapsa este de 5 ani de închisoare, la care se adaugă o amendă de 75000 euro, cu excepția situației înscrise în art. 224-2.

În continuare, legiuitorul incriminează o formă agravată a lipsirii de libertate în mod ilegal: infracțiunea prevăzută în art. 224-1 se pedepsește cu 30 de ani de închisoare dacă victima a suferit o mutilare sau o infirmitate permanentă produsă voluntar sau care au rezultat fie din condițiile de deținere, fie din privarea de îngrijiri medicale sau de alimentație. Se pedepsește fapta cu detenție pe viață dacă este precedată sau însoțită de acte de tortură sau de barbarie, ori dacă a avut ca urmare moartea victimei. O altă agravantă este prevăzută în art. 224-3 și constă în comiterea faptei de către un grup organizat sau de mai multe persoane împreună. Și în cazul acestei forme agravate operează o cauză de reducere a pedepsei: dacă persoana deținută sau sechestrată este eliberată voluntar în termenul prevăzut de art. 224-1, pedeapsa este de 10 ani de închisoare, dacă victima sau una dintre victime a suferit o atingere adusă integrității fizice din cele prevăzute la art. 224-2.

Potrivit următorului articol, 224-4, dacă persoana arestată, reținută, deținută sau sechestrată a fost folosită ca ostatic fie pentru a pregăti sau a facilita comiterea unei crime sau a unui delict, fie pentru a-și asigura scăparea sau nepedepsirea autorului sau a unui complice la o crimă sau un delict, fie pentru a obține executarea unui ordin sau a unei condiții, cu precădere pentru plata unei răscumpărări, pedeapsa este de 30 de ani de detenție. Operează și aici o cauză de nepedepsire, dacă persoana luată ostatic este

⁵⁰⁰ Art. IV din Declarația drepturilor omului și ale cetățeanului din 26 august 1789.

eliberată voluntar înainte de împlinirea celei de-a 7-a zi de la momentul instituirii măsurii, doar dacă ordinul sau condiția nu au fost aduse la îndeplinire.

Conform art. 432-4 C. pen. fr. se pedepsește fapta unui persoane, reprezentant al autorității publice sau însărcinată cu o misiune a serviciului public, care acționează în exercițiul sau cu ocazia exercitării funcției sau misiunii sale, de a dispune sau de a aduce la îndeplinire, în mod arbitrar, un act ce aduce atingere libertății individuale. S-a apreciat⁵⁰¹ că dacă un funcționar realizează acte de arestare sau de sechestrare ilegale, dar într-un interes privat sau pentru satisfacerea intereselor personale, atunci răspunderea penală se va institui doar în baza art. 224-1 C. pen. fr.

Art. 432-5 C. pen. fr. sancționează fapte diferite ale agentului autorității publice, comise prin inacțiune, după cum este cazul abținerii voluntare de a pune capăt unei privări de libertate ilegale, deși are cunoștința de aceasta și intră în atribuțiile lui o astfel de manifestare, sau după cum nu aduce la cunoștința autorităților competente să intervină, în sensul stopării unei privări ilegale de libertate. Practic este sancționat refuzul agentului de a pune capăt unei situații de detențiune arbitrară. Același articol, dar în alineatul secund, sancționează fapta agentului autorității publice, care are o bănuială asupra ilegalității măsurii privative de libertate, de a nu proceda la verificările necesare sau de a nu transmite o reclamație unei autorități competente.

2. Perspective constituționale și penale asupra dreptului la viață privată

Identificarea unor puncte de convergență între modalitățile de garantare a dreptului la viață privată prin prisma a două ramuri de drept diferite se constituie ca premisă a procesului de constituționalizare a dreptului penal. În România, spre deosebire de Franța, atât dreptul constituțional cât și dreptul penal sunt ramuri de drept public. În acest sens, individul se regăsește într-o dublă ipostază: în centrul protecției statale, dar și ca subiect activ al infracțiunii, asupra căruia se îndreaptă forța coercitivă a statului.

Conceptul de viață privată nu este definit nici de dreptul constituțional, nici de dreptul penal pe de o parte, nici în România și nici în Franța, de cealaltă parte. Dacă dispozițiile legii fundamentale doar enunță înscrierea acestui drept în rândurile sale,

⁵⁰¹ J. Pradel, M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 246.

dreptul penal operează cu termenii-suport ai acestuia: domiciliul și corespondența⁵⁰². Dreptul la viață privată este consacrat în numeroase instrumente de protecție a drepturilor omului, precum: Declarația universală a drepturilor omului, în art. 12, Pactul internațional relativ la drepturile civile și politice, în art. 17, Convenția europeană a drepturilor omului și cetățeanului, în art. 8, precum și în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în art. 7.

Dreptul la viață privată, privit în România ca parte integrantă din dreptul la viață intimă, familială și privată, suscită interes atât din perspectiva unei analize constituționale, care să includă și decizii ale Curții Constituționale în materie (I), cât și din punctul de vedere al legiuitorului penal, prin stabilirea limitelor de protecție și de garantare a dreptului la viață privată, propunându-ne să aducem în discuție și reglementarea din noul Cod penal, care va intra în vigoare la data de 1 februarie 2014⁵⁰³ (II).

*a. Garanții constituționale ale dreptului la viață privată*⁵⁰⁴

Dreptul la viață intimă, familială și privată, înscris în rândul inviolabilităților, este un drept de generația a treia, adică apărut relativ recent, iar Constituția României îl consacră în art. 26. Potrivit acestui articol „(1) *Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată. (2) Persoana fizică are dreptul să dispună de ea însăși, dacă nu încalcă drepturile și libertățile altora, ordinea publică sau bunele moravuri*”. Legiuitorul constituțional a preferat doar să enunțe faptul că dreptul la viață privată este respectat și ocrotit, fără a încerca să definească cel puțin conținutul acestuia. Pentru a distinge în ce constă acest drept trebuie să facem raportare la interpretarea dată de Curtea Constituțională a României. Astfel, Curtea la rândul ei, prin referire la cauza Niemietz c. Germaniei (în care s-a decis că protecția vieții private nu acoperă doar sfera

⁵⁰² J.-Ch. Saint-Pau, *Droit au respect de la vie privée et droit pénal*, în Revista Drept penal, nr. 9, septembrie 2011, studiul nr. 20.

⁵⁰³ Codul penal a fost publicat în Monitorul Oficial nr. 510 din 24 iulie 2009.

⁵⁰⁴ Pentru detalii privind reflectarea dreptului la viața privată în istoria constituțională a României, a se vedea Andra Iftimiei, *Contextul istoric al dezvoltării raporturilor dintre dreptul penal și Constituție*, partea I și partea a II-a, în Analele Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași, Tomul LVIII.

intimă a relațiilor personale⁵⁰⁵) a statuat că elementul definitoriu al dreptului la viață intimă, familială și privată se referă la sfera relațiilor interumane⁵⁰⁶.

Din elementele expuse mai sus se nasc două probleme: care este diferența dintre viață intimă, familială și privată, pe de o parte, iar de cealaltă parte se ridică problema stabilirii obligațiilor care incumbă statului în scopul ocrotirii acestui drept.

Dreptul la viață familială se structurează pe conceptul de familie. Definirea noțiunii de familie, în sens juridic, poate avea ca punct de plecare chiar legea penală, care explică termenul de „membru de familie”. Prin membru de familie se înțelege soțul sau ruda apropiată, dacă aceasta din urmă locuiește și gospodărește împreună cu făptuitorul⁵⁰⁷. Definiția din Codul penal, raportată la sfera de înțelegere a dreptului constituțional este una restrictivă, condiționată de necesitatea de a locui și a gospodări împreună cu făptuitorul. Viața familială, în sensul Constituției, are în vedere toate acele tipuri de relații care se stabilesc între membrii unei familii sau între rude apropiate⁵⁰⁸, fie ei soți, părinți, copii, fie că gospodăresc, fie că doar locuiesc împreună, fie că nu îndeplinesc această condiție. Se ridică întrebarea dacă viața familială nu ar putea include și relațiile pe care le stabilim cu cei cu care locuim sub același acoperiș, dar care nu sunt membri de familie. În această ipoteză se extinde sfera de aplicare a noțiunii și considerăm că suntem în prezența respectării dreptului la viață privată.

Dreptul la viață intimă este mai restrâns decât sensul noțiunii de drept la viață privată, întrucât acesta din urmă cuprinde și dreptul individului de a lega și dezvolta relații cu semenii săi⁵⁰⁹. Din acest punct de vedere considerăm că la revizuirea Constituției din România (intens discutată la ora actuală) se impune renunțarea la conceptul de viață intimă, deoarece este suficient de ambiguu și se suprapune ca semnificații peste dreptul la viață privată, care are în componență și acest aspect, cel al vieții intime.

În Franța, consacrarea constituțională a dreptului la viață privată nu a fost o opțiune a legiuitorului fundamental chiar de la apariția primelor Constituții, fiind

⁵⁰⁵ T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, ed. Hamangiu, București, 2011, p. 96.

⁵⁰⁶ Decizia Curții constituționale nr. 239 din 10 mai 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.209 alin.4 ind.1 din Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial nr. 540 din 24 iunie 2005.

⁵⁰⁷ Art. 149¹ din Codul penal al României.

⁵⁰⁸ Decizia Curții constituționale nr. 14 din 12 ianuarie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.15 alin.(1) lit.a), b) și c) din Legea nr.272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în Monitorul Oficial nr. 79 din 5 februarie 2010.

⁵⁰⁹ B. S. Guțan, *Drept constituțional (...)*, p. 140.

consacrat în art. 76 din Constituția anului VIII⁵¹⁰, sub forma principiului inviolabilității domiciliului. Fundamentul constituțional francez al dreptului la viață privată se regăsește în conținutul art. 2 din Declarația drepturilor omului și cetățeanului din 1789, aspect dedus din garantarea libertății și a siguranței persoanei⁵¹¹. Lipsa unei garanții constituționale exprese a dreptului la viață privată, în Constituția din 4 octombrie 1958, este compensată prin interpretarea jurisprudențială a noțiunii. Astfel, respectarea vieții private implică alegerea liberă a propriului mod de viață, sexul sau orientarea sexuală⁵¹². În egală măsură, respectarea vieții private impune puterea de opunere la o investigație sau la o divulgare a vieții private ori libera alegere a domiciliului.

Pentru judecătorii de la Strasbourg, viața privată este un concept larg, care nu se pretează la o definiție exhaustivă⁵¹³, însă viața privată trebuie să includă în mod necesar dreptul de a dezvolta relații cu alte persoane și cu lumea exterioară, toate acestea în contextul art. 8 din Declarația Europeană a Drepturilor Omului. În componența noțiunii de viață privată se încadrează și inviolabilitatea domiciliului, secretul corespondenței, dreptul persoanei de a dispune de ea însăși, libertatea opțiunilor sexuale, precum și datele cu caracter personal, sens în care legiuitorul român a consacrat două legi speciale cu privire la acest aspect⁵¹⁴. În doctrina română⁵¹⁵, respectarea vieții private a unei persoane implică garantarea integrității fizice și morale ale persoanei, a identității personale, respectarea informațiilor personale, a sexualității, a spațiilor personale sau private. Nu împărtășim ideea conform căreia viața privată s-ar extinde și asupra garantării integrității fizice și morale ale persoanei, deoarece legiuitorul constituant a consacrat un articol distinct în legea fundamentală, art. 22, potrivit căruia „dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate”.

Observăm, din analiza comparată a prevederilor constituționale ale celor două state, că atât în România, cât și în Franța, dreptul la viață privată nu este definit de

⁵¹⁰ J.-Ch. Saint-Pau, *Droit au respect (...)*.

⁵¹¹ Cf. Deciziei Consiliului Constituțional nr. 99-416 din 23 iulie 1999, consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/relations-exterieures/agenda/le-conseil-en-1999/le-conseil-en-1999.5105.html>, la data 19 februarie 2013.

⁵¹² *Codul constituțional*, comentat sub îndrumarea lui T. Renoux și M. De Villiers, ed. LexisNexis Litec, Paris, 2010, p. 741.

⁵¹³ Costello-Roberts vs. Regatul-Unit, decizia din 25 martie 1993, alineatul 36.

⁵¹⁴ Legea nr. 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date, publicată în Monitorul Oficial nr. 790 din 12 decembrie 2001 și Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în Monitorul Oficial nr. 1101 din 25 noiembrie 2004.

⁵¹⁵ R. Chiriță, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentarii și explicații*, vol. II, ed. C. H. Beck, București, 2007, pp. 41-45; O. Predescu, M. Udriou, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul procesual român*, ed. C. H. Beck, București, 2007, p. 490.

legiuitor în termeni proprii, ci întotdeauna conceptul este raportat la viziunea Curții europene a drepturilor omului. De asemenea, din punct de vedere al dreptului constituțional România este cu un pas înainte, în sensul că, la revizuirea Constituției, din anul 2003, legiuitorul fundamental a înțeles importanța respectării dreptului la viața privată în societatea modernă, consacrandu-l în mod expres în randurile Constituției. Ambele țări admit că dreptul la respectarea vieții private poate face obiectul unor restricții, dacă sunt prevăzute de lege și dacă constituie măsuri necesare într-o societate democratică pentru securitatea națională, siguranța publică, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protejarea sănătății sau a moralei ori protejarea drepturilor și libertăților altora.

b. Dreptul penal și dreptul la viață privată

Protecția penală a dreptului la viață privată reprezintă un factor de echilibru între evoluția democrației constituționale și exigențele statului de drept, prin raportare la cadrul european de protecție. În acest sens, remarcăm în urma analizei unei statistici a Curții Europene a Drepturilor Omului⁵¹⁶ că în perioada 1959 – 2013 împotriva Franței au fost înregistrate 34 de cazuri de încălcare a dreptului la viață privată, iar împotriva României au fost pronunțate 61 de condamnări pe același temei. Datele statistice ne determină să afirmăm că o incriminare distinctă a faptelor de violare a vieții private trebuie să reprezinte o prioritate în politica legiuitorului penal român.

Spre deosebire de legiuitorul francez, în Codul penal român protecția dreptului la viață privată nu se regăsește incriminată într-un articol distinct, ci se deduce din interpretarea exhaustivă a componentelor dreptului la viață privată. Dacă în Codul penal francez, art. 226 – Atingerile aduse intimității vieții private, este pedepsită utilizarea frauduloasă a unui procedeu oarecare care să permită culegerea și transmiterea de cuvinte sau de imagini extrase din scene ce s-au petrecut într-un loc privat⁵¹⁷, în Codul penal român, pentru moment, dreptul la viață privată este protejat prin incriminarea unor fapte precum inviolabilitatea domiciliului ori violarea secretului corespondenței. Am făcut precizarea că doar momentan dreptul la viață privată este protejat prin infracțiunile respective, deoarece noul Cod penal român, care va intra în vigoare la 1 februarie 2014, incriminează fapte privitoare la viața privată, regrupate într-un capitol

⁵¹⁶ Consultată pe site-ul http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2013_ENG.pdf, la data de 2 mai 2014.

⁵¹⁷ J. Pradel, M. Danti-Juan, *op. cit.*, p. 191.

distinct – Infrațiuni ce aduc atingere domiciliului și vieții private. Din această perspectivă, dreptul penal român pare a călca pe urmele dreptului penal francez, deoarece, vechiul cod penal francez cocheta cu ideea de viață privată prin incriminarea violării domiciliului, precum și a violării secretului corespondenței⁵¹⁸.

- Dreptul la viață privată în viziunea legiuitorului penal român și francez

Protecția art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului este asigurată în dreptul penal român prin incriminarea faptelor de violarea domiciliului, în art. 192 și violarea secretului corespondenței, în art. 196.

1. Violarea domiciliului

După cum este și firesc nu ne putem imagina viața privată fără existența unui domiciliu. În dreptul penal român noțiunea de domiciliu este largă, cuprinzând în primul rând locul unde orice persoană obișnuiește să își trăiască viața de zi cu zi, spre deosebire de dreptul civil român, unde prin domiciliu se înțelege doar adresa declarată oficial în actul de identitate. În secundar, domiciliul cuprinde și orice încăpere, dependință sau loc împrejmuit⁵¹⁹ ce țin de domiciliul propriu-zis. Legiuitorul francez atribuie aceeași interpretare noțiunii de domiciliu – nu doar locul unde o persoană își are așezământul principal, ci și dependințele acestuia⁵²⁰; mai mult decât atât include inviolabilitatea domiciliului în conținutul art. 226-4, articol care are ca nucleu protejarea dreptului la viață privată.

Este încălcat dreptul la viață privată în România dacă se pătrunde fără drept într-o locuință, încăpere, dependință sau loc împrejmuit ținând de acestea fără consimțământul persoanei care le folosește. Așadar, subiectul pasiv al infracțiunii nu trebuie să fie proprietar și de asemenea, nu trebuie să își dea consimțământul, în varianta realizării elementului material prin acțiune. Infracțiunea de violare a domiciliului se poate realiza și prin inacțiune, în situația în care la cererea expresă a victimei, făptuitorul nu părăsește spațiul în care a intrat cu acordul acesteia. Pătrunderea se poate realiza în orice mod: violență, amenințare, efracție, escaladare, iar infracțiunea de violare de domiciliu există indiferent dacă persoana vătămată deține sau nu locuința în baza unui titlu legal, deoarece se protejează libertatea persoanei. Spre deosebire de

⁵¹⁸ J.-Ch. Saint-Pau, *Droit au respect (...)*.

⁵¹⁹ T. Toader, *Drept penal roman (...)*, p. 104.

⁵²⁰ Codul penal francez, ediția 108, editura Dalloz, 2011, p. 763.

legea română, Codul penal francez înțelege că un sediu industrial sau comercial trebuie să fie asimilat domiciliului unui cetățean sau unei persoane juridice⁵²¹. În România, pătrunderea fără drept într-un sediu profesional nu intră în acest moment sub incidența art. 192 C. pen., o astfel de faptă rămânând fără o acoperire legală. Spre deosebire de infracțiunea de violare a domiciliului din România, la care subiect activ poate fi orice persoană, în Franța, fapta poate fi comisă atât de către o persoană, fără a îndeplini o anumită calitate, cât și de către o persoană reprezentantă a autorității publice sau însărcinată cu o misiune de interes public în exercițiul funcției sale, caz în care fapta se califică, fiind incident art. 432-8 C. pen.

Potrivit art. 27 alin. (2) din Constituția României, de la principiul inviolabilității domiciliului se poate deroga prin lege, în următoarele situații: pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești; pentru înlăturarea unei primejdii privind viața, integritatea fizică sau bunurile unei persoane; pentru apărarea securității naționale sau a ordinii publice; pentru prevenirea răspândirii unei epidemii. Legiuitorul constituant a înțeles să facă o derogare de la principiul fundamental prin conferirea unui aspect de supremație dreptului penal. În condiții legale (pentru a nu permite abuzuri de orice natură) este permisă pătrunderea în domiciliul altei persoane, pentru executarea unui mandat de arestare sau a unei hotărâri judecătorești, în caz contrar putându-se intra în sfera altei categorii de infracțiuni, cele privitoare la înfăptuirea justiției. Și în Franța pătrunderea fără drept în domiciliul unei alte persoane se poate realiza cu drept în situații precum starea de necesitate și de comandament a autorității legitime⁵²².

2. Violarea secretului corespondenței

Față de reglementarea constituțională, obligația de respectare a secretului corespondenței o au atât persoanele fizice, cât și autoritățile publice, atât în România (cf. art. 195, alin. 2 C. pen.), cât și în Franța (cf. art. 432-9, alin. 1 C. pen.). Secretul corespondenței nu este un drept absolut și, pe cale de consecință, poate avea restrângeri în exercitarea sa, atât în România (Spre exemplu, organul judiciar, dacă interesul urmăririi sau al judecății o cere, are dreptul de a deschide corespondența învinuitului sau a inculpatului⁵²³), cât și în Franța (în ipoteza în care exercițiul dreptului la grevă din

⁵²¹ *Idem*, p. 764.

⁵²² J. Pradel, *Droit pénal (...)*, p. 161.

⁵²³ T. Toader, *Drept penal (...)*, p. 119.

partea agenților poștali nu este asimilată unei rețineri frauduloase a corespondenței⁵²⁴). Deși Constituția României nu prevede astfel de limitări, acestea sunt cele generale enunțate de art. 53, restrângerea exercițiului unor drepturi, dar și cele prevăzute de legea penală. Încălcarea principiului de drept constituțional își găsește aplicabilitate în sfera legii penale prin intermediul art. 195. Potrivit acestuia, elementul material al laturii obiective poate fi realizat prin una sau unele dintre următoarele acțiuni alternative: deschiderea unei corespondențe adresate altuia, interceptarea unei convorbiri sau comunicări efectuate prin telefon, telegraf sau prin alte mijloace de transmitere la distanță, distrugerea unei corespondențe, reținerea unei corespondențe, divulgarea conținutului unei corespondențe⁵²⁵.

În legislația penală franceză, violarea secretului corespondenței este incriminată în art. 226-15, și constă în fapta, comisă cu rea-credință, de a deschide, nimici, întârzia sau deturna corespondența ajunsă sau nu la destinație și adresată terților, sau de a lua la cunoștință de conținutul acesteia în mod fraudulos. Pedepsa constă într-un an de închisoare sau în amendă în cuantum de 45000 euro. De asemenea, este pedepsită fapta, comisă cu rea-credință, de a intercepta, de a deturna, de a utiliza sau de a divulga corespondența emisă, transmisă sau recepționată prin căi de telecomunicații sau de a proceda la instalarea de aparate concepute pentru realizarea unor astfel de interceptări.

Cu privire la violarea secretului corespondenței, ca infracțiune mijloc de încălcare a dreptului la respectarea vieții private, se ridică întrebarea dacă între soți ori concubini poate lua naștere această infracțiune. Cu alte cuvinte, are soțul sau concubinul dreptul să verifice ori să deschidă corespondența celuilalt? Din punctul nostru de vedere, argumentele care țin de natura căsătoriei sau a traiului în cuplu și care vizează încrederea reciprocă sunt puerile, deoarece încrederea nu se construiește prin controlul vieții celuilalt. Astfel că, în această ipoteză, intruziunea conceptului de viață privată este puternică și presupune abținerea de la astfel de măsuri de verificare și control.

Atât în România cât și în Franța, violarea secretului corespondenței este concepută de legiuitorul penal ca o infracțiune suport pentru violarea vieții private. Ambele presupun forme similare de acțiune, care constau în distrugerea, deschiderea ori divulgarea conținutului unei corespondențe. Situația premisă în ambele state este reprezentată de existența unei corespondențe. Menționăm că în România se impune

⁵²⁴ J. Pradel, *Droit pénal (...)*, p. 177.

⁵²⁵ A. M. Truichici, „Implicații penale referitoare la inviolabilitatea corespondenței” în *Revista Dreptul* nr. 1/2008, pp. 254-256.

modificarea textului de incriminare, întrucât păstrează ca formă de comunicare telegraful, care era utilizat în mod frecvent la momentul în care a intrat în vigoare Codul penal (1968), acum fiind depășit cu mult de mijloacele moderne și foarte moderne de comunicare.

Din lectura comparată a infracțiunilor privitoare la viața privată, din cele două legi penale, română și franceză, reies numeroase puncte de asemănare: captarea unei imagini cu o persoană trebuie să se realizeze într-un loc privat; lipsa consimțământului persoanei vizate; de asemenea, împărtășim ideea exprimată în doctrina franceză⁵²⁶ conform căreia infracțiunea este una de pericol și nu de rezultat, întrucât simpla înregistrare fără posibilitatea reproducerii reprezintă o atingere adusă vieții private; în ambele legislații, infracțiunea este intenționată; în ambele cazuri, acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Ca și aspecte de diferențiere menționăm: legislația română nu sancționează fabricarea sau comercializarea unor astfel de aparate capabile să capteze, înregistreze sau stocheze imaginea unei persoane; legislația penală franceză nu sancționează plasarea unor astfel de aparate, cu sensul de montare, în scopul săvârșirii unor astfel de fapte.

Atât în România, cât și în Franța, dreptul penal, alături de instanțele constituționale, contribuie la întregirea definiției noțiunii de „viață privată” și considerăm că aceasta se poate construi pe următoarele coordonate: concept complex, care ține de latura intimă (incluzând aici posibilitatea de a-și alege orientarea sexuală și chiar sexul), care vizează aspecte de relaționare interumană, și care se desfășoară în limitele domiciliului sau a dependențelor ce țin de acesta. De asemenea, sfera penală de apreciere se completează cu încălcarea intimității domiciliului ori a secretului corespondenței, prin fixarea de imagini pe diferite suporturi a unor persoane care nu și-au manifestat consimțământul în acest sens. În egală măsură, intră în sfera de apreciere a noțiunii de viață privată și informațiile privind sănătatea persoanei⁵²⁷, însă nu poate fi inclusă aici posibilitatea obținerii de foloase de ordin material prin expunerea sexuală a propriului corp în așa fel încât să aducă atingere drepturilor și libertăților altora, ordinii publice sau bunelor moravuri⁵²⁸.

⁵²⁶ J. Pradel, *Droit pénal (...)*, p. 196.

⁵²⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 1492 din 2 noiembrie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.19 alin.(1) teza a doua din Legea fondului funciar nr. 18/1991, publicată în Monitorul Oficial nr. 16 din 7 ianuarie 2011.

⁵²⁸ Decizia Curții Constituționale nr. 1546 din 25 noiembrie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.12 din Legea nr.678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane, publicată în Monitorul Oficial nr. 60 din 25 ianuarie 2011.

PARTEA A II-A. CONSTITUȚIONALIZAREA PROPRIU-ZISĂ A DREPTULUI PENAL

TITLUL I. Mijloace de realizare a constituționalizării dreptului penal

Procesul constituțional român și francez este exemplul cel mai elocvent al atributului dreptului de a fi „viu”. Jurisprudența constituțională bogată a instanțelor constituționale din România și din Franța, cu precădere în dreptul penal, reflectă preocuparea societăților moderne de a consolida și solidifica statul de drept. Dacă procesul constituțional român a cunoscut *ab initio* ambele forme de exercitare (*a priori* și *a posteriori*), procesul constituțional francez s-a readaptat, prin instituirea chestiunii prioritare de constituționalitate, echivalent al excepției de neconstituționalitate române. Prudența legiuitorului francez în recunoașterea unui control pe cale de excepție a fost justificată prin „insecuritatea juridică ce ar fi apăsător pe corpul legiuitor”⁵²⁹. Preponderența deciziilor de constatare a neconstituționalității pe calea excepției în raport cu obiecția de neconstituționalitate subliniază o flexibilitate a jurisprudenței constituționale române în sensul perfectării dispozițiilor legale, după cum de dată recentă (odată cu revizuirea Constituției franceze din 2008) formula sesizării și pe cale *a posteriori* a fost îmbrățișată și de statul francez. În ambele țări, o astfel de deschidere ridică la un nivel superior posibilitatea cetățeanului de a fi participant la procesul constituțional și implicit de a contesta o dispoziție legislativă care i-ar fi aplicabilă și care aduce atingere drepturilor și libertăților pe care Constituția i le garantează⁵³⁰.

Poziția Curții Constituționale române în evoluția semnificativă a rolului dispozițiilor constituționale în dreptul penal a fost consolidată odată cu revizuirea Constituției din anul 2003. Înainte de aceasta, exista posibilitatea ca Parlamentul, cu o majoritate calificată, să înlăture efectele unei decizii de neconstituționalitate pronunțată în cadrul controlului *a priori*, situație în care ingerințele sferei politicii în ordinea constituțională erau evidente. Astăzi, textul constituțional din art. 147 alin. (1)⁵³¹ este

⁵²⁹ E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, ed. Dalloz, Paris, 2013, p. 1.

⁵³⁰ Cf. art. 61 din Constituția Franței.

⁵³¹ Cf. art. 147 alin. (1) din Constituția României „dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare, precum și cele din regulamente, constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale, dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”.

clar formulat și statuează forța juridică a deciziilor Curții Constituționale, stabilind că acestea sunt „general obligatorii”. Deși efectele deciziilor instanțelor constituționale sunt identice în ambele state, legiuitorul constituent francez este mai explicit în exprimare, precizând în art. 62 din Constituție că „sunt ținute la respectarea deciziilor Consiliului Constituțional toate puterile publice, adică Parlamentul, Guvernul, președintele Republicii și toate jurisdicțiile fără nici o excepție”.

Viziunea diferită a celor două state asupra procesului constituțional a condus inevitabil la principala diferențiere, concretizată într-o constituționalizare a dreptului penal preponderent pe calea controlului anterior în Franța, respectiv într-o constituționalizare a dreptului penal preponderent pe calea controlului posterior în România. Implicațiile acestei constatări se reflectă în două aspecte: în Franța a fost conferită, prin introducerea controlului *a posteriori*, posibilitatea lărgirii câmpurilor legislative penale care pot fi supuse verificării constituționale; în România, constituționalizarea pe cale controlului posterior a contribuit la sporirea garanțiilor în privința drepturilor și libertăților omului, aspect a cărui necesitate a reieșit din reminiscentele regimului comunist.

Capitolul 1. Constituționalizarea dreptului penal prin declararea neconformității cu Legea fundamentală

A. Controlul *a priori* – mijloc de realizare a constituționalizării

1. Clarificări terminologice

O percepție corectă a noțiunilor utilizate în spectrul procesului constituțional este importantă întrucât momentul constatării neconstituționalității legii conduce la efecte diferite. În acest sens, se impun câteva clarificări terminologice, concretizate în identificarea asemănărilor și deosebirilor între excepția de neconstituționalitate și obiecția de neconstituționalitate, respectiv chestiunea prioritară de constituționalitate.

a. Asemănări și deosebiri între obiecția de neconstituționalitate și excepția de neconstituționalitate

Principala observație care se impune cu privire la asemănările și deosebirile dintre obiecția de neconstituționalitate și excepția de neconstituționalitate constă în momentul în care este sesizată instanța constituțională. Astfel, apanajul controlului *a*

priori este obiecția de neconstituționalitate, exercitată înainte de promulgarea legii, în vreme ce controlul *a posteriori* se manifestă prin intermediul excepției de neconstituționalitate, care poate fi exercitată doar asupra dispozițiilor normative în vigoare.

De asemenea, efectele obiecției de neconstituționalitate sunt radicale, prin comparație cu cele ale excepției de neconstituționalitate, întrucât în primul caz decizia de admitere conduce la dispariția normei criticate⁵³² și constatate ca încălcând un principiu constituțional, în timp ce în cazul excepției de neconstituționalitate, în cazul constatării neconstituționalității, norma în cauză nu își mai produce efectele, deși rămâne parte componentă formal a activului legislativ. Practic, în sens material, atât obiecția, cât și excepția au în esență același conținut: contestarea legitimității constituționale a legii.⁵³³

Utilizând drept criteriu de comparație natura controlului exercitat, apreciem că prin obiecția de neconstituționalitate, controlul exercitat este unul abstract, în vreme ce excepția de neconstituționalitate oferă posibilitatea efectuării unui control concret.

Diferențe notabile apar și în privința modalității de sesizare a instanțelor constituționale: pe calea obiecției de neconstituționalitate sesizarea se poate realiza doar de către anumite categorii de subiecți, expres determinați în Legea fundamentală (în Franța poate sesiza Consiliul constituțional, înainte de promulgarea unei legi, președintele Republicii, primul-ministru, președintele Adunării Naționale, președintele Senatului sau 60 de deputați ori 60 de senatori⁵³⁴; în România, înainte de promulgarea legii, sesizarea Curții Constituționale poate fi realizată de președintele României, unul din președinții celor două Camere, Guvern, Înalta Curte de Casație și Justiție, Avocatul Poporului, un număr de cel puțin 50 de deputați sau de cel puțin 25 de senatori, precum și din oficiu, asupra inițiativelor de revizuire a Constituției⁵³⁵), în timp ce excepția de neconstituționalitate permite o apropiere între cetățean și justiția constituțională, în sensul în care justițiabilul se bucură de atributul sesizării neconformității unui text de lege cu norma fundamentală.

Controlul de constituționalitate, indiferent că se realizează prin intermediul obiecției de neconstituționalitate, ori prin intermediul excepției de neconstituționalitate,

⁵³² G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3^e édition, ed. PUF, Paris, 2011, p. 38.

⁵³³ I. Muraru, M. Constantinescu, *Curtea Constituțională a României*, ed. Albatros, București, 1997, p. 136.

⁵³⁴ Cf. art. C. 61 din Constituția Franței.

⁵³⁵ Cf. art. 146, litera a) din Constituția României.

se efectuează numai prin raportare la prevederile și principiile Constituției, coordonarea, formularea și explicitarea legislației în vigoare fiind de competența autorității legiuitoare⁵³⁶.

Cele două instituții supuse comparației se aseamănă și prin posibilitatea declarării acestora ca inadmisibile, dacă sesizările de neconstituționalitate, inclusiv excepțiile, nu sunt motivate, instanța constituțională neputându-se substitui subiectelor îndreptățite să o sesizeze, întrucât ar exercita un control din oficiu⁵³⁷, care este contrar ambelor sisteme constituționale.

În definitiv, atât obiecția de neconstituționalitate, cât și excepția de neconstituționalitate reprezintă cele mai eficiente mijloace de constituționalizare a dreptului, indiferent de ramură, tocmai prin finalitatea lor, respectiv prin eficientizarea raporturilor dintre principiile fundamentale și drept în general, ori prin garantarea drepturilor și libertăților fundamentale.

b. Asemănări și deosebiri între excepția de neconstituționalitate și chestiunea prioritară de constituționalitate

În privința cadrului legal care reglementează cele două instituții, apreciem că sediul materiei este prezent în ambele situații în Constituție (art. 146 din Constituția României și art. 61-1 din Constituția Franței), dispozițiile fundamentale fiind completate prin conținutul legilor organice (Legea 47/1992 în România și Legea 2009 – 1523 în Franța).

Spre deosebire de Legea fundamentală română, care prevede în mod expres, la litera d) a art. 146, că intră în atribuțiile Curții Constituționale, să hotărască asupra excepțiilor de neconstituționalitate privind legile și ordonanțele, ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial, Constituția Franței detaliază în art. 61-1 modalitatea în care poate fi exercitată chestiunea prioritară de constituționalitate. Potrivit Legii fundamentale „dacă, cu ocazia unui proces în curs în fața unei jurisdicții, se susține că o dispoziție legislativă aduce atingere drepturilor și libertăților pe care

⁵³⁶ Decizia CCR nr. 292 din 24 februarie 2001 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.1-7 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.58/1999 privind soluționarea obiecțiunilor și contestațiilor formulate împotriva actelor de control și de impunere având ca obiect constatarea și stabilirea impozitelor și taxelor locale, a majorărilor de întârziere, a penalităților, precum și a altor sume și măsuri în T. Toader, *Constituția...*, p. 304.

⁵³⁷ Decizia CCR nr. 189 din 31 martie 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor titlului VII - Accize din Legea nr.571/2003 privind Codul fiscal și ale art.190 din Ordonanța Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală în T. Toader, *Constituția...*, p. 309.

Constituția le garantează, Consiliul Constituțional poate fi sesizat cu această chestiune pe baza trimiterii Consiliului de Stat sau a Curții de Casație, care se pronunță într-un termen determinat”.

Termenii de comparație propuși pentru această secțiune vizează natura juridică a instituției, textele contestabile, condițiile de admisibilitate, precum și efectele deciziei de neconstituționalitate.

▪ **Natura juridică**

Chiar din denumirea aleasă de cei doi legiuitori reiese faptul că există o diferență de natură juridică între excepția de neconstituționalitate și chestiunea prioritară de constituționalitate.

Prin natura ei chestiunea de constituționalitate este o chestiune prejudicială⁵³⁸, fiind denumită prioritară pentru a conferi întâietate controlului de constituționalitate în raport cu exercitarea controlului de convenționalitate.

▪ **Textele contestabile**

Cu privire la textele contestabile, în ambele țări pot fi supuse controlului pe calea excepției legile, cu mențiunea că în Franța legiuitorul fundamental utilizează expresia „dispoziții legislative”, fără a menționa în mod expres dacă există excepții și care este înțelesul noțiunii în mod concret, în timp ce în România se precizează în mod expres că instanța constituțională se pronunță asupra constituționalității sau neconstituționalității „legilor și ordonanțelor”.

▪ **Condițiile de admisibilitate**

În ambele țări, dispoziția contestată trebuie să fie incidentă în soluționarea cauzei dedusă judecății, așadar în timpul procesului penal este necesar ca justițiabilul să sesizeze eventuala neconformitate a unui text de lege aplicabil litigiului sau care constituie temeiul legal pentru urmărire.

Pe aceeași linie a punctelor de asemănare, nu poate fi declarată admisibilă o sesizare ce are ca obiect o prevedere constatată ca neconstituțională printr-o decizie anterioară a instanței constituționale, fie în motive fie în dispozitiv. În Franța apare un

⁵³⁸ R. Ghevontian, „Doi ani de chestiune prioritară de constituționalitate în Franța. Primul bilanț”, p. 226, în E. S. Tănăsescu (coord.), *Excepția de neconstituționalitate în România și în Franța*, ed. Universul Juridic, București, 2013.

element de diferențiere în privința acestei condiții de admisibilitate, întrucât schimbarea circumstanțelor reprezintă situația excepțională în care sesizarea devine admisibilă. De dată recentă⁵³⁹, Consiliul Constituțional a dat publicității un articol care tratează tocmai problema chestiunii prioritare de constituționalitate și schimbarea circumstanțelor⁵⁴⁰. Prin noțiunea de „schimbare a circumstanțelor” se admite existența unei excepții interdicției de a supune din nou Consiliului Constituțional o dispoziție legislativă care a fost deja judecată conformă Constituției, schimbarea circumstanțelor ținând nu doar de evoluția textelor din Constituție, ci și de evoluția jurisprudenței Consiliului⁵⁴¹.

Un alt element de diferențiere este reprezentat de a treia condiție expres menționată de legiuitorul francez pentru ca sesizarea să devină admisibilă, și anume chestiunea prezintă un caracter serios. Apreciem că în România condiția în cauză este subînțeleasă de legiuitor.

Spre deosebire de România, unde judecătorul penal este însărcinat cu trimiterea excepției mai departe către Curtea Constituțională, în Franța judecătorul în față căruia a fost ridicată chestiunea trebuie să o transmită fie Consiliului de Stat, fie Curții de Casație în funcție de ordinea jurisdicțională căreia îi aparține⁵⁴².

▪ Efectele deciziei de neconstituționalitate

Diferențe considerabile apar între cele două țări în privința efectelor deciziei de neconstituționalitate. În România, art. 147 în alin. (1) dispune că „dispozițiile din legile și ordonanțele în vigoare (...) constatate ca fiind neconstituționale, își încetează efectele juridice la 45 de zile de la publicarea deciziei Curții Constituționale dacă, în acest interval, Parlamentul sau Guvernul, după caz, nu pun de acord prevederile neconstituționale cu dispozițiile Constituției. Pe durata acestui termen, dispozițiile constatate ca fiind neconstituționale sunt suspendate de drept”.

⁵³⁹ Noiembrie 2013.

⁵⁴⁰ Articolul a fost consultat la data de 10 noiembrie 2013 pe pagina de internet www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-138585.pdf.

⁵⁴¹ Un exemplu în acest sens este reprezentat de modificările apărute în jurisprudența CCF cu privire la arestul preventiv; în decizia nr. 2010-14/22 QPC din 30 iulie 2010, Consiliul a evidențiat modificările circumstanțelor de fapt și de drept apărute după examenul regimului de drept comun al arestului preventiv din decizia nr. 93-326 DC din 11 august 1993, și anume generalizarea practicii tratamenului numit „timp real” din procedura penală, reducerea exigențelor ce condiționează calitatea de ofițer de poliție judiciară atribuită funcționarilor din poliția națională și militarilor din jandarmeria națională, creșterea numărului de măsuri de arest preventiv.

⁵⁴² R. Ghevoțian, *op. cit.*, p. 224, în E. S. Tănăsescu (coord.), *Excepția de neconstituționalitate în România și în Franța*, ed. Universul Juridic, București, 2013.

De cealaltă parte, cea franceză, articolul 62, modificat recent⁵⁴³ are un conținut diferit, reliefând poziția surprinzătoare a legiuitorului fundamental; astfel, „o dispoziție declarată neconstituțională în baza art. 61-1 este abrogată de la publicarea deciziei Consiliului Constituțional sau de la o dată ulterioară fixată în cuprinsul deciziei”.

Dacă termenii utilizați de partea română suscită discuții, în sensul în care termenul de suspendare a dispozițiilor declarate neconstituționale a fost interpretat fie ca un termen cu rol de accelerare a punerii în acord cu Constituția⁵⁴⁴, fie ca un termen a cărui trecere, fără ca norma să fie pusă în concordanță cu legea fundamentală, conduce la catalogarea dispoziției ca extrinsec neconstituțională, orice instanță ordinară putând conchide că aceasta nu există din punct de vedere juridic⁵⁴⁵, partea franceză este mult mai tranșantă, dispozitivul deciziei Consiliului proclamând abrogarea dispoziției contestate.

În primul rând, considerăm că abrogarea unei dispoziții legale prin decizia instanței constituționale reprezintă o încălcare a principiului separației puterilor în stat, fiindu-i luată prerogativa autorității emitente a normei neconstituționale să își îndrepte „eroarea”. În al doilea rând, apreciem că termenul de suspendare pe care îl prevede Constituția României este suficient de îndelungat, dar că lipsa unei sancțiuni în ipoteza în care nu sunt puse de acord dispozițiile neconstituționale cu cele fundamentale poate conduce la situația unei aglomerări legislative inutile (un exemplu în acest sens îl reprezintă art. 213 și 214 C. pen. român⁵⁴⁶). O soluție în opinia noastră este cea de compromis, astfel că *de lege ferenda*, propunem pentru ambele țări o modificare a legii fundamentale: în Franța, trebuie introdus un termen în care autoritatea emitentă a actului să aibă posibilitatea de a realiza concordanța dintre cele două norme, iar în România, dacă în termenul de 45 de zile nu se întâmplă acest lucru, atunci pentru dispoziția în cauză să opereze abrogarea.

Un punct de asemănare privitor la efectele deciziei de neconstituționalitate rezidă în faptul că în ambele țări deciziile instanțelor constituționale nu pot fi atacate, și că acestea își produc efecte *erga omnes*.

⁵⁴³ Legea constituțională nr. 2008-724 din 23 iulie 2008.

⁵⁴⁴ B.-S. Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, ediția 2, ed. C. H. Beck, București, 2010, p. 251.

⁵⁴⁵ D. C. Dănișor, „Impunerea deciziilor Curții Constituționale – o problemă a instanțelor ordinare” în *Curierul Judiciar*, nr. 6/2009, p. 303.

⁵⁴⁶ Deciziile CCR nr. 177 din 15 decembrie 1998 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.213 alin.2 din Codul penal și 5 din 4 februarie 1999 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.214 alin.3 din Codul penal, a se vedea *infra*, p.

Ponderea deciziilor celor două instanțe în materie penală este considerabilă și reflectă necesitatea sporită de protejare a drepturilor și libertăților fundamentale în spiritul Constituției, percepută de justițiabil ca normă cadru pentru desfășurarea procesului penal, peste limitele căreia nu poate trece legiuitorul. Statisticile publice⁵⁴⁷, ale instanțelor constituționale, din ultimii ani susțin ideea că dreptul penal ocupă un loc central în jurisprudența constituțională: în România⁵⁴⁸, de la înființare și până în anul 2013, numărul total al deciziilor în materie penală este 860, care reflectă poziția legiuitorului penal în fața schimbărilor naționale, europene și internaționale; în Franța, doar pe calea chestiunii prioritare de constituționalitate, în 3 ani, au fost pronunțate 15 decizii cu efect de cenzurare a unei dispoziții penale. În ambele țări se constată un procent de admitere a sesizărilor de neconstituționalitate de aproximativ 70 la sută, însă în ipoteza constatării inadvertențelor între legea penală și Constituție impactul a fost unul major în politica legiuitorului penal, fie prin efectele deciziilor pe calea controlului anterior, fie prin accesul oferit justițiabilului de a fi participant la procesul constituțional.

2. Concretizarea constituționalizării dreptului penal pe calea controlului anterior prin decizia de admitere

Secțiunea dedicată deciziei de neconstituționalitate pronunțată pe calea controlului anterior prezintă importanță pentru definirea constituționalizării dreptului penal, întrucât în momentul în care o dispoziție penală devine contrară Constituției legiuitorul penal este pus în fața situației schimbării opticii de politică penală astfel încât mijloacele utilizate în activitatea de prevenire și de reprimare să fie în deplină concordanță cu normele fundamentale.

Atât în România, cât și în Franța deciziile instanțelor constituționale, pronunțate fie pe calea controlului anterior, fie pe cea a controlului posterior se clasifică în decizii de admitere, decizii de respingere, dar și decizii de admitere parțială. În privința

⁵⁴⁷ Statisticile consultate la data de 26 noiembrie 2013 pot fi găsite pe site-urile instanțelor constituționale la paginile http://www.ccr.ro/uploads/graficmateriiro_8.pdf și <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/mars-2013-3-ans-de-qpc-quelques-chiffres.136319.html>.

⁵⁴⁸ Statistica CCR din România, în materie penală se prezintă astfel: 1993 – 6 decizii; 1994 – 32; 1995 – 10; 1996 și 1997 – câte 9 decizii; 1998 – 10; 1999 – 35; 2000 – 27; 2001 și 2002 – câte 24 decizii; 2003 – 30; 2004 – 26; 2005 – 51; 2006 – 77; 2007 – 70; 2008 – 74; 2009 – 114; 2010 – 121; 2011 – 72; 2012 – 27; 2013 – 12.

deciziilor de admitere parțială, capitolul II al titlului I din partea a II-a a tezei are în vedere analiza detaliată a modului în care a înțeles judecătorul constituțional să aplice tehnicile interpretării, constituționalizarea reieșind din viziunea creată asupra legii penale prin rezerva de interpretare, ori prin revirimentul jurisprudențial.

Pe lângă admiterea parțială, principala modalitate de realizare a constituționalizării dreptului penal s-a concretizat în declararea neconformității dispozițiilor legilor penale de modificare a unor articole din Codul penal sau din Codul de procedură penală, ori din alte legi penale.

O dată cu declararea neconformității unei dispoziții penale cu Legea fundamentală, conform art. 62, paragraful 1 din Constituția Franței⁵⁴⁹ efectul imediat următor este imposibilitatea promulgării sau a punerii în aplicare a respectivei dispoziții. În acest mod, dispoziția penală trebuie regândită și aliniată ramei constituționale. În România, art. 147 alin. (2) din Constituție reglementează ipoteza declarării neconstituționalității legilor înainte de promulgare, instituind în sarcina Parlamentului obligația de reexaminare a dispozițiilor respective pentru punerea lor în acord cu decizia Curții Constituționale. Practic, în acest mod instanța constituțională are rolul de a ghida Parlamentul pentru acoperirea lacunelor de neconstituționalitate, interpretarea Curții fiind determinantă pentru înaintarea legii spre promulgare.

Deși nu există mijloace coercitive care să garanteze respectarea deciziilor instanțelor constituționale, în ambele țări se realizează acest lucru din dorința legiuitorului de a preîntâmpina eventualele sesizări pe calea excepției și de a-și continua linia de politică penală prin încadrarea în limitele constituționale.

a. Decizia de admitere în jurisprudența Curții Constituționale române

Spre deosebire de jurisprudența constituțională franceză, cea română este mai săracă în decizii pronunțate pe calea controlului anterior, în materie penală, și care să conducă la constituționalizarea dreptului. Cu toate acestea, intrarea în vigoare a unui nou Cod penal a permis sesizarea instanței constituționale pe calea obiecției de neconstituționalitate, exemplele în acest sens constituindu-se în mijloace de identificare a altor tehnici de constituționalizare a dreptului penal în România.

⁵⁴⁹ Art. 62 dispune în primul paragraf că „o dispoziție declarată neconstituțională în temeiul art. 61 nu poate fi nici promulgată nici pusă în aplicare”.

De dată recentă⁵⁵⁰, Curtea Constituțională s-a pronunțat asupra constituționalității unei legi de modificare a legii penale, prin Decizia nr. 2 din 15 ianuarie 2014, publicată în M. Of. nr. 71 din 29 ianuarie 2014.

Înalta Curte de Casație și Justiție - Secțiile Unite a trimis Curții Constituționale, în conformitate cu prevederile art.146 lit.a) din Constituție și art. 15 din Legea nr.47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, sesizarea de neconstituționalitate a dispozițiilor art.I pct.5 și art.II pct.3 din Legea pentru modificarea și completarea unor acte normative și a dispozițiilor articolului unic din Legea pentru modificarea art.253¹ din Codul penal.

Pe scurt, obiectul sesizării viza exceptarea de la înțelesul noțiunii de funcționar public a „*Președintelui României, deputaților și senatorilor, precum și persoanelor care își desfășoară activitatea în cadrul unei profesii liberale, în baza unei legi speciale și care nu sunt finanțați de la bugetul de stat, aceștia răspunzând penal, civil sau administrativ în conformitate cu dispozițiile legilor speciale în baza cărora își desfășoară activitatea, precum și cu dispozițiile dreptului comun, cu respectarea prezentului alineat*”.

Cu privire la conotația penală a înțelesului noțiunii de funcționar public, Curtea a apreciat în trecut⁵⁵¹ că este cuprins aici chiar și primarul, care poate fi cercetat penal pentru comiterea unor infracțiuni care cer ca subiectul activ să fie calificat prin calitatea de funcționar.

În strânsă legătură cu noțiunea de funcționar public, legea de modificare propunea de asemenea redefinirea infracțiunii de conflict de interese, astfel: „*Fapta persoanei care, în exercitarea atribuțiilor de serviciu ce rezultă dintr-un contract de muncă și o fișă a postului semnate cu o instituție dintre cele prevăzute la art.145 (respectiv 175 NCP), îndeplinește un act prin care s-a realizat, direct sau indirect, un folos material necuvenit, pentru sine, soțul său, o rudă ori un afin până la gradul II inclusiv, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 3 ani sau cu amendă și interzicerea dreptului de a ocupa funcția publică de care s-a folosit la săvârșirea faptei pentru o durată de maximum 3 ani, calculată începând cu data săvârșirii faptei*”.

⁵⁵⁰ 15 ianuarie 2014.

⁵⁵¹ Decizia CCR nr. 1611 din 20 decembrie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.147 și art.258 alin.1 din Codul penal, art.44 din Codul de procedură penală, precum și a dispozițiilor art.1 alin.(1) lit.a) și art.17 alin.(1) lit.c) din Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.106 din 9 februarie 2011.

Prin coroborarea celor două modificări propuse de legiuitor și ajunse în stadiul analizei constituționale, evidența dorinței de creare a unui regim penal mai favorabil categoriilor exceptate prin modificarea noțiunii de funcționar public este implacabilă. Acesta este și motivul pentru care, instanța constituțională a constatat că, prin modificările operate, legiuitorul a afectat protecția penală acordată unor valori sociale deosebit de importante, precum egalitatea, prin crearea unui regim discriminatoriu.

Legea de modificare supusă analizei constituționale a fost apreciată de presa națională ca instaurând o „superimunitate penală”, terminologia fiind una hiperbolizată, dar care în definitiv reflectă realitatea pură.

Intervenția Curții Constituționale a fost una de bun augur, în sensul în care a contribuit decisiv la imposibilitatea creării unui dezechilibru legislativ, decizie a cărei consecință se reflectă într-un mijloc distinct de constituționalizare a dreptului penal. Luând act de decizia instanței constituționale, legiuitorul penal a renunțat la modificarea articolelor în cauză, astfel că în noul Cod penal, intrat în vigoare la câteva zile după decizie, nici una dintre modificările propuse nu își găsesc locul. Practic, în acest mod, instanța constituțională a devenit parte componentă a procesului legislativ, fără a se abate de la calitatea acesteia de legiuitor negativ.

b. Elocvența exemplului francez în procesul de constituționalizare a dreptului penal pe calea controlului anterior

Decizia Consiliului Constituțional nr. 2004-492 DC, din 2 martie 2004 (cunoscută și sub denumirea de *Evoluția criminalității*⁵⁵²), este de referință pentru constituționalizarea dreptului penal francez pe calea controlului anterior, deoarece a întregit ideea că jurisprudența Consiliului a contribuit la constituționalizare, după ce astfel de teorii fuseseră avansate prin alte câteva decizii ale instanței constituționale (*Fouille des véhicules* – 1977; *Rétention de sûreté* - 2008; *Vidéosurveillance II* - 2010). În esență, schimbarea Codului de procedură penală a condus la încadrarea elementelor esențiale de procedură penală de o serie de principii constituționale (legalitatea delictelor și pedepselor; necesitatea și proporționalitatea pedepselor; neretroactivitatea legilor represive mai severe; prezumția de nevinovăție; dreptul la apărare).

⁵⁵² P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, É. Oliva, A. Roux, *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, 17^e édition, ed. Dalloz, Paris, 2013, pp. 554 – 561.

Prin Decizia nr. 76-75 DC din 12 ianuarie 1977 Consiliul Constituțional a anulat o dispoziție legislativă pe motivul că aceasta contravine libertății individuale. Motivul anulării dispozițiilor articolului unic al legii care vizează controlul vehiculelor în scopul cercetării și prevenirii infracțiunilor penale constă în extinderea exacerbată a atribuțiilor agenților de poliție, cărora li se permitea să verifice orice vehicul, singurele condiții impuse fiind ca vehiculul să se afle pe un drum public și ca verificarea să se realizeze în prezența proprietarului sau a conducătorului.

Meritul deciziei este de a transforma libertatea individuală în drept fundamental garantat de Constituție, constituționalizarea manifestându-se și prin lărgirea conceptului de libertate individuală prin includerea vieții private, dar și prin reafirmarea valorii constituționale a principiului potrivit căruia autoritatea judiciară este gardianul libertății individuale⁵⁵³.

Protecția dreptului la viață privată a reprezentat unul dintre punctele centrale de interes în controlul anterior de constituționalitate, Decizia nr. 2010-604 DC din 25 februarie 2010, cunoscută și sub denumirea de video-supraveghere II, având meritul de conciliere între respectarea vieții private cu exigența protejării ordinii publice.

Consiliul Constituțional a anulat o dispoziție legislativă care autoriza transmiterea imaginilor ce provin de la sistemele de supraveghere video instalate în locuri private către serviciile de poliție și jandarmerie. Art. 5⁵⁵⁴ din Legea privind lupta împotriva violențelor de grup și protecția persoanelor însărcinate cu o misiune în serviciul public viza locuințele comune, în sensul în care legiuitorul a permis transmiterea imaginilor captate de sistemele de videosupraveghere către poliție și jandarmerie, fără să prevadă garanțiile necesare protejării vieții private a locuitorilor imobilului în cauză.

Până la cristalizarea conceptului de suveranitate, pasul inițial a fost acela de a conferi valoare jurisprudențială ideii de „drept constituțional penal”, după cum este cazul Deciziei Consiliului Constituțional nr. 2008-562 DC din 21 februarie 2008. Prin decizia în cauză, cunoscută sub denumirea de „măsura de siguranță a reținerii”, Consiliul a stabilit în mod clar care sunt criteriile care trebuie luate în considerare în aprecierea proporționalității, fiind vorba despre o triplă apreciere: măsura trebuie

⁵⁵³ P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, É. Oliva, A. Roux, *idem*, p. 358.

⁵⁵⁴ Art. 5 dispunea: „dacă evenimentele sau situațiile susceptibile de necesitatea intervenției serviciilor de poliție sau de jandarmerie națională (...) au avut loc în părțile comune ale imobilelor utilizate colectiv, proprietarii, cei care utilizează imobilul sau reprezentanții lor pot furniza imaginile sistemelor de supraveghere videodin părțile comune”.

adaptată scopului urmărit de legiuitor; dispoziția legislativă trebuie să fie necesară, ceea ce înseamnă că judecătorul constituțional va verifica dacă scopul măsurii nu a fost atins prin alte mijloace; în fine, verificarea dacă garanțiile procedurale sunt în mod real proporționale atingerii aduse libertății fundamentale⁵⁵⁵.

În mod egal, prin decizia Consiliului s-a stabilit că măsura de siguranță a reținerii nu prezintă natura unei pedepse, deși nici nu califică în vreun fel reținerea, dispunând că „măsura de siguranță a reținerii nu este nici pedeapsă, nici sancțiune având caracterul unei pedepse”⁵⁵⁶. Implicațiile acestei abordări sunt multiple, neîncadrarea clară a acestei măsuri putând conduce la deficiențe în interpretarea acesteia, astfel încât nu se știe clar dacă măsura intră sau nu sub incidența principiului legalității incriminării și al individualizării pedepselor.

Cadrul jurisprudențial al constituționalizării dreptului penal francez este conturat prin Decizia nr. 86-213 DC din 3 septembrie 1986, care are ca obiect legea privind lupta contra terorismului și atentatelor contra siguranței statului. Sesizarea instanței constituționale a avut la bază ideea că anumite formulări utilizate de legiuitorul francez erau de natura nerespectării principiului legalității delictelor și a pedepselor.

Analiza judecătorului constituțional a condus la declararea ca neconforme doar a dispozițiilor art. 4 din legea care modifica art. 702 din Codul de procedură penală relativ la infracțiuni contra siguranței statului. În concret, primul efect al noilor dispoziții consta în lărgirea sferei de aplicare a prevederilor referitoare la infracțiunile contra siguranței statului, astfel încât s-ar fi dedus judecății și infracțiuni care depășeau cadrul art. 70-85 Cod penal (textul de modificare, criticat la Consiliul Constituțional dispunea că „în timp de pace, crimele și delictele prevăzute în art. 70 – 103 Cod penal, precum și infracțiunile conexe sunt instrumentate, urmărite și judecate conform dispozițiilor art. 697 și 706-17 până la 706-25”). Al doilea efect consta în aplicarea articolelor modificate din Codul de procedură penală tuturor infracțiunilor, chiar și celor din culpă, finalitatea fiind aplicarea măsurii arestului preventiv, ceea ce reprezintă o încălcare a principiului libertății individuale.

În acest mod, prin declararea neconformității cu legea fundamentală a dispozițiilor legale contestate, s-a manifestat o altă formă a constituționalizării. Interpretarea oferită de judecătorul constituțional a oprit punerea în aplicare a unei dispoziții care să creeze un tratament inegal, respectiv a împiedicat legiuitorul penal să

⁵⁵⁵ P. Gaïa, R. Ghevontian, F. Mélin-Soucramanien, É. Oliva, A. Roux, *op. cit.*, p. 581.

⁵⁵⁶ Decizia nr. 2008-562 DC din 21 februarie 2008.

insereze prevederi care să depășească voința inițială a legiuitorului. Considerăm că ar mai fi existat un motiv de neconformitate cu Legea fundamentală, dacă ne raportăm la expresia „infracțiuni conexe”, întrucât, mergând pe raționamentul similar al judecătorului constituțional, lipsa unei enumerări exacte aduce atingere principiului clarității și previzibilității legii, lăsându-se astfel o marjă prea largă de apreciere organelor de urmărire penală.

Intrând în sfera dreptului penal material pur, ne aflăm în prezența unei decizii de constatare a neconformității parțiale a unui text dintr-o lege penală. Decizia nr. 88-244 DC din 20 iulie 1988, având ca obiect o lege de amnistiere, a reprezentat oportunitatea judecătorului constituțional de a reconfirma importanța principiului egalității în dreptul penal. Dispozițiile art. 7 c din lege dispuneau că „sunt amnistiate infracțiunile comise înainte de 22 mai 1988 care sunt sau vor fi sancționate cu închisoarea la o perioadă inferioară sau egală cu 1 an, cu suspendare, iar în celelalte teritorii⁵⁵⁷, închisoarea inferioară sau egală cu 18 luni, cu suspendare”. În opinia judecătorilor, o dispoziție de amnistiere care să se bazeze pe criterii de fapte ori de circumstanțe nu ar atinge principiul egalității, spre deosebire de o condiționare teritorială a regimului de amnistiere. În directă legătură cu art. 7 este și art. 15 paragraful II din lege, care dispune că poate solicita reîncadrarea în muncă orice salariat concediat, după 22 mai 1981, pentru o altă faptă decât lovirile și alte violențe sancționate pentru o condamnare neprevăzută la art. 7. Neconformitatea constituțională a fost identificată în cuvintele „lovirile și alte violențe sancționate pentru o condamnare neprevăzută la art. 7 din prezenta lege”, întrucât depășesc în mod evident limitele pe care respectarea Constituției le impune legiuitorului în materia amnistiei.

O altă lege de amnistiere a fost supusă controlului de constituționalitate imediat după cea expusă mai sus, astfel că prin Decizia nr. 89-258 DC din 8 iulie 1989 a fost declarat neconform Constituției art. 3 din lege. Textul vizat avea drept obiect completarea primului alineat al paragrafului II din art. 15, Legea nr. 88-828 din 20 iulie 1988, prin fraza „aceste dispoziții sunt aplicabile în caz de culpă gravă, doar dacă reintegrarea nu ar obliga angajatorul la sacrificii excesive de ordin personal sau patrimonial”. Practic, neconformitatea acestei dispoziții este atrasă prin tehnica „bulgărelui de zăpadă”, întrucât face trimitere la o dispoziție declarată deja neconformă

⁵⁵⁷ În textul de lege criticate erau enumerate limitativ teritoriile vizate: departamentele de peste mare, teritoriile de peste mare și colectivitățile teritoriale din Mayotte și din Saint-Pierre-et-Miquelon.

cu Legea fundamentală, astfel că se aduce atingere autorității deciziei anterioare a Consiliului.

În anul 2004, Consiliul Constituțional a fost sesizat să se pronunțe asupra Legii privind protecția persoanelor fizice în privința tratamentului datelor cu caracter personal și modificând legea nr. 78-17 din 6 ianuarie 1978 privind informatica, fișierele și libertățile. Declararea neconformității paragrafului 3 al art. 9 din legea enunțată s-a bazat pe ambiguitatea termenului de „fraudă”, apreciindu-se că aduce atingere dreptului respectării vieții private, în măsura în care nici nu precizează dacă datele cu caracter personal pot fi partajate sau donate. În formularea inițială se dispunea că „utilizarea datelor cu caracter personal referitoare la infracțiuni, condamnări sau măsuri de siguranță nu poate fi realizată decât de persoanele morale victime ale infracțiunilor sau care acționează în sarcina așa-zisei victime pentru nevoile stricte de prevenire și de luptă împotriva fraudei, precum și pentru repararea prejudiciului suferit, în condițiile legii”.

Consiliul Constituțional continuă edificarea constituționalizării dreptului penal prin Decizia nr. 2005-532 DC din 19 ianuarie 2006, care are ca obiect legea privind lupta împotriva terorismului și instituind diverse măsuri privind securitatea și controlul frontierelor. Declararea neconformității a presupus o analiză atentă finalizată cu identificarea a două cazuri de neconstituționalitate: neconformitatea integrală a art. 19 din lege, întrucât a fost constatată adoptarea cu o procedură contrară Constituției, și neconformitatea parțială a unor termeni din art. 6 al legii.

În privința art. 6, care inserează un nou articol în Codul poștei și al comunicațiilor, instituie „o procedură de rechiziție administrativă a datelor tehnice de conexiune” în scopul prevenirii și reprimării actelor de terorism. În cuprinsul deciziei se precizează că posibilitatea instituirii unei proceduri în scopul reprimării actelor de terorism aduce atingere principiului separației puterilor în stat, dar și libertății individuale, ori dreptului la viață privată, întrucât atributul reprimării aparține în exclusivitate puterii judecătorești.

Constituționalizarea dreptului penal în Franța s-a realizat și prin declararea neconstituționalității unei întregi legi, după cum a fost cazul legii privind reprimarea contestării existenței genocidurilor recunoscute prin lege. Decizia nr. 2012-647 DC din 28 februarie 2012 a avut în centru inserarea unui nou articol în Legea din 29 iulie 1881

privind libertatea presei⁵⁵⁸. S-a considerat că o dispoziție legislativă care are ca obiect „recunoașterea” unei crime de genocid nu poate fi acoperită de sfera normativă atașată legii, astfel că aceasta încalcă libertatea de exprimare și devine contrară legii.

Elocvența constituționalizării dreptului penal pe calea controlului *a priori* în Franța este reliefată și în cuprinsul unei decizii de dată recentă, respectiv Decizia CCF nr. 2014 – 696 Dc din 7 august 2014. Decizia Consiliului are ca obiect legea privind individualizarea pedepselor și intensificarea eficacității sancțiunilor penale. Este declarat neconform cu Legea fundamentală art. 49 din legea în discuție, conform căruia „amenzile pronunțate în materie contravențională, corecțională sau penală, cu excepția amenzilor forfetare, se majorează cu 10%”. Această majorare era prevăzută în scopul finanțării ajutorului oferit victimei. CCF analizează această prevedere prin raportare la principiul individualizării pedepsei, care decurge din art. 8 din Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, astfel că pedeapsa amenzii nu poate fi aplicată decât decaă judecătorul sau autoritatea competentă a dispus în mod expres. De asemenea, instanța constituțională franceză face trimitere și la lucrările preparatorii și observațiile uvernului, în sensul în care se afirmă că majorarea pedepsei constituie pedeapsă accesorie și că acest tip de pedepse este aplicat în mod automat imediat ce este pronunțată o pedeapsă cu amenda sau o sancțiune pecuniară. În acest mod, dispozițiile criticate contravin principiului legalității pedepsei în sensul în care majorarea pedepsei nu justifică acel caracter strict necesar.

B. Excepția de neconstituționalitate – procedeu de constituționalizare a dreptului penal

1. Importanța controlului pe cale de excepție în procesul de constituționalizare a dreptului penal

În ansamblul ei, legea penală română sau franceză este cu siguranță constituțională, în caz contrar intrarea acesteia în vigoare fiind imposibilă. Însă, există anumite prevederi care privesc individual necesită o corelare a lor cu dispozițiile legii fundamentale, situație în care intervine controlul de constituționalitate *a posteriori*.

⁵⁵⁸ În art. 1 al legii contestate se dispunea că „se pedepsesc (...) cei care au contestat sau minimizat existența unei sau mai multor crime de genocid definite la art. 211-1 din Codul penal și recunoscute ca atare de legea franceză”.

Unul dintre avantajele prezentate de controlul *a posteriori* este acela că permite justițiabilului, într-un litigiu penal, să ridice în fața judecătorului comun, pe calea excepției, problema neconformității unei legi cu dispozițiile constituționale⁵⁵⁹.

De asemenea, sesizarea instanțelor constituționale cu încălcarea unor drepturi și libertăți în cadrul procesului penal permite lărgirea considerabilă a sferei surselor invocate în fața judecătorilor⁵⁶⁰, indiferent de stadiul procesului. O problemă deosebit de interesantă a fost ridicată în doctrina română⁵⁶¹ și are în vedere persoanele care pot ridica o excepție de neconstituționalitate. Dacă, în general, excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată de părțile din proces, iar în privința procurorului interpretarea inițială a fost că acesta nu este parte din proces, deci nu poate ridica excepții de neconstituționalitate, considerăm că atât timp cât procurorul acționează în numele statului și are dreptul să invoce orice fel de excepții procesuale și procedurale, acesta poate în egală măsură să ridice și excepții de neconstituționalitate.

Controlul dispozițiilor legale pe cale de excepție conferă un rol important nu doar justițiabilului, ci și judecătorului în fața căruia a fost ridicată excepția, întrucât acesta din urmă este primul care apreciază dacă sesizarea este sau nu admisibilă.

Prin admiterea controlului de constituționalitate după intrarea în vigoare a legii penale, având ca obiect eventuala încălcare a drepturilor și libertăților fundamentale, dreptul penal găsește în dreptul constituțional limitele necesare păstrării echilibrului între funcția represivă și respectarea principiilor fundamentale⁵⁶².

Importanța controlului pe calea excepției de neconstituționalitate poate fi sintetizată în 5 aspecte majore⁵⁶³:

- Procedură circumscrisă drepturilor și libertăților pe care Constituția le garantează (doar atingerile aduse drepturilor și libertăților garantate de Constituție poate constitui fundament pentru inițierea unei sesizări pe calea controlului posterior);

⁵⁵⁹ Th. Renoux, M. de Villiers (coord.), *Code constitutionnel*, ed. LexisNexis, Paris, 2010, p. 662.

⁵⁶⁰ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3^e édition, ed. PUF, Paris, 2011, p. 413.

⁵⁶¹ B. Selejan – Guțan, *Câteva observații privind invocarea excepției de neconstituționalitate în procesul penal* în Revista Dreptul nr. 8/2002, pp. 180 -188.

⁵⁶² G. Drago, B. de Lamy, „Les relations du droit pénal et du droit constitutionnel”, p. 354, în J.-Ch. Saint-Pau (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit*, ed. Cujas, Paris, 2012.

⁵⁶³ Seminar asupra excepției de neconstituționalitate, defășurat sub egida Comisiei Europene pentru democrație prin drept, Raportul d-nei J. de Guillelchmidt, Strasbourg, 20 decembrie 2012, p. 2, disponibil pe siteul www.venice.coe.int, consultat la data de 1 noiembrie 2013.

- Procedură larg deschisă justițiabililor (excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în fața oricărei instanțe, chiar și a tribunalelor specializate după cum este cazul în Franța);
- Procedură rapidă concretizată într-un filtru eficient (este instituit un termen de 3 luni pentru soluționarea excepției, dacă este ridicată în fața Consiliului de Stat sau a Curții de Casație, în Franța);
- Procedură conformă criteriilor procesului just și echitabil (procedura este scrisă și contradictorie);
- Procedură care respectă ierarhia internă a normelor naționale și internaționale (fiind de esența chestiunii prioritare soluționarea acesteia cu întâietate în fața unui tratat internațional).

2. Constituționalizarea dreptului penal pe calea controlului *a posteriori*

În dreptul penal român, excepția de neconstituționalitate a constituit mijlocul esențial în realizarea procesului de constituționalizare. Manifestările acestui fenomen au fost variate și au avut implicații multiple, concretizate în dezincriminarea unor fapte sau din contră în repunerea în vigoare a unor dispoziții aflate în deplină concordanță cu normele fundamentale, dar propuse spre abrogare. Interesează aici comparația dintre constituționalizarea dreptului penal în România, ca stat ce a cunoscut ambele forme de control de la începutul statului de drept, și Franța, ca stat în care excepția de neconstituționalitate a reprezentat expresia unei reforme așteptate.

a. Excepția de neconstituționalitate în România

- **Infrațiuni contra avutului obștesc**

Sarcina majoră a Curții Constituționale a fost aceea de a adapta concepte și legi existente anterior adoptării Constituției la noile realități constituționale. Reminiscență a ideologiei socialiste, în România, proprietatea era protejată diferit, din perspectiva dreptului penal, în funcție de caracterul acesteia, operându-se o diferențiere netă între proprietatea privată și cea publică, terminologia utilizată fiind cea de „avut obștesc”. Obiect al mai multor sesizări pe calea excepției de neconstituționalitate, protecția penală a proprietății a ridicat problema instituirii unui tratament de egalitate, indiferent de

titularul dreptului de proprietate. Infrațiunile contra proprietății din Codul penal român până la momentul constatării primei neconstituționalități pe calea excepției în materie, erau structurate în: furt și furt în dauna avutului obștesc; delapidare și delapidare în dauna avutului obștesc; tâlhărie și tâlhărie în paguba avutului obștesc; piraterie și piraterie comisă în paguba avutului obștesc; abuz de încredere și abuz de încredere în paguba avutului obștesc; gestiune frauduloasă și gestiune frauduloasă în dauna avutului obștesc; înșelăciune și înșelăciune în paguba avutului obștesc; însușirea bunului găsit și însușirea bunului găsit, obiect al proprietății socialiste; distrugere și distrugerea bunurilor care aparțin proprietății socialiste; distrugere din culpă și distrugere din culpă în paguba avutului obștesc; tulburare de posesie și tulburare de posesie în paguba avutului obștesc; tănuire și tănuirea unui bun proprietate socialistă⁵⁶⁴. În ipoteza în care infrațiunile contra proprietății erau comise în paguba avutului obștesc, limitele de pedeapsă adesea se dublau, sau în cazul tâlhăriei ajungându-se până la pedeapsa capitală și confiscarea averii dacă făptuitorul a provocat moartea victimei sau alte consecințe deosebit de grave, discrepanța fiind mai mult decât evidentă.

Impactul schimbării regimului de guvernare și implicit manifestarea puterii constituante originare, asupra Codului penal, au condus la o înlănțuire de decizii ale Curții Constituționale. Dacă primele dintre acestea exprimau poziții contradictorii cu privire la noțiunea de avut obștesc, contradicții apărute din formularea art. 135 și ale art. 41 din Constituție⁵⁶⁵ (ambele reflectând existența a două tipuri de proprietate: publică și privată, ocrotite în mod egal) raportate la infrațiunile contra avutului obștesc, soluția a fost consacrată prin Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 7 septembrie 1993, privind dispozițiile Codului penal referitoare la avutul obștesc în contextul prevederilor constituționale despre proprietate⁵⁶⁶.

Spre exemplu, prin Decizia nr. 31 din 26 mai 1993⁵⁶⁷ Curtea Constituțională arată că deși termenul de avut obștesc a devenit necorespunzător, cuprinde doar bunurile care formează obiectul exclusiv al proprietății publice, dispunând în egală măsură că textele din Codul penal care utilizează acest termen sunt abrogate parțial⁵⁶⁸. Este

⁵⁶⁴ G. Antoniu, M. Popa, Ș. Daneș, *Codul penal pe înțelesul tuturor*, ed. Politică, București, 1988, pp. 222-240.

⁵⁶⁵ Formularea și numerotarea se regăsesc în Constituția României din 1991, înainte de revizuirea din anul 2003.

⁵⁶⁶ Decizie publicată în M. Of. Nr. 232 din 27 septembrie 1993.

⁵⁶⁷ Decizie publicată în M. Of. Nr. 67 din 17 noiembrie 1993.

⁵⁶⁸ Soluția este menținută în repetate rânduri, prin Deciziile CCR nr. 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17 și 18 din 1993.

surprinzător cum instanța constituțională română înaintează soluția unei abrogări parțiale, în condițiile în care atributul scoaterii din vigoare a unui text de lege îi aparține legiuitorului. Deși acest aspect este sesizat și de Ministerul Public, în cuprinsul Deciziei nr. 11 din 8 martie 1994⁵⁶⁹, Curtea Constituțională se apără afirmând că „prin natura sa, contrarietatea unei legi anterioare Constituției cu prevederile acesteia are drept consecință abrogarea. Cu alte cuvinte, neconstituționalitatea este cauza abrogării. În cazul legilor anterioare Constituției, neconstituționalitatea are un caracter specific, întrucât cauza sa este posterioară legii, constând în schimbarea temeiului legitimității sale constituționale”. Considerăm că modalitatea în care a acționat la acel moment instanța constituțională a adus atingere principiului separației și echilibrului puterilor în stat, Curtea asumându-și rol de legiuitor. Deși în cuprinsul mai multor decizii ale CCR se apreciază că termenul de *avut obștesc* este mai larg decât cel de *avut public*, considerăm că interpretarea conferită este total nepotrivită, întrucât Dicționarul explicativ al limbii române⁵⁷⁰ pune semnul egal între cele două cuvinte, fiind probabil și unul dintre motivele pentru care se revine asupra acestui aspect.

Mai departe, Curtea Constituțională revine asupra propriei interpretări, în urma recursurilor declarate de Procuratura Generală din Decizia nr. 38 din 7 iulie 1993⁵⁷¹ și apreciază că este total nejustificată restrângerea sferei noțiunii de *avut obștesc* numai la bunurile ce constituie obiectul exclusiv al proprietății publice, deoarece este contrară prevederilor art. 41 alin. (2) din Constituția din 1991, astfel că sunt în întregime abrogate și este necesară intervenția legiuitorului. Deși Curtea se pronunța din nou peste competențele sale, dispunând că articolele din Codul penal sunt abrogate în întregime, totuși de data aceasta solicită intervenția legiuitorului. Însă, în cuprinsul aceleiași decizii fixează un termen de 4 luni Parlamentului, în care să fie operate modificările și stabilește efectele deciziei sale, anume abrogarea dispozițiilor declarate neconstituționale, dar numai după expirarea acestui termen în cazul în care între timp nu a fost adoptată o nouă reglementare. Fixarea unui termen legiuitorului este precedată de o soluție în totală neconcordanță cu ideea de neconstituțional; astfel, până la expirarea termenului de 4 luni oferit legiuitorului, dispozițiile legale din Codul penal declarate neconstituționale „urmează totuși să fie aplicate, deoarece nu este admis ca prin aplicarea imediată a deciziei Curții să se creeze un deficit de reglementare sau o situație

⁵⁶⁹ Publicată în Monitorul Oficial nr.126 din 23 mai 1994.

⁵⁷⁰ *Dicționar al limbii române contemporane*, ed. „Casa Scînteii”, București, 1980, p. 393.

⁵⁷¹ Publicată în Monitorul Oficial nr.176 din 26 iulie 1993.

și mai puțin conciliabilă cu Constituția decât situația existentă”⁵⁷². Odată ce Constituția din 1991 dispune în art. 145, alin. (2) că deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii și au putere numai pentru viitor, este de neînțeles de ce a fost permisă aplicarea timp de încă 4 luni a unor dispoziții constatate ca fiind neconstituționale. În acest sens, prin Decizia Plenului CCR nr. 1/1993 s-a statuat că deciziile Curții cu privire la soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate devin executorii din momentul în care sunt definitive, fără a se putea stabili un termen ulterior de la care să se aplice. Ca efect imediat, în procesele penale, decizia definitivă prin care se constată neconstituționalitatea unei dispoziții legale constituie temei pentru rejudecarea cauzelor în care condamnarea s-a pronunțat pe baza prevederii legale declarate neconstituționale.

În acest mod, interpretarea CCR este regândită, odată cu Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 7 septembrie 1993, privind dispozițiile Codului penal referitoare la avutul obștesc în contextul prevederilor constituționale despre proprietate⁵⁷³, statuându-se că dispozițiile din Codul penal referitoare la infracțiunile contra avutului obștesc sunt abrogate parțial potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție, urmând a se aplica doar cu privire la bunurile ce formează obiectul exclusiv al proprietății publice.

Descrierea analitică de mai sus conduce la ideea că procesul de constituționalizare s-a manifestat în acest caz în două ipostaze: în primul rând, Parlamentul depășind termenul de 4 luni acordat de CCR și luând act de inaplicabilitatea textelor constatate ca fiind neconstituționale, intervine pe cale legislativă, și în anul 1996 abrogă întregul titlu IV din Codul penal – *Infracțiuni contra avutului obștesc*, prin Legea nr. 140/1996 de modificare a Codului penal. Deși punctele de vedere ale autorităților convocate în acest sens de CCR au susținut că termenul de avut obștesc este mai larg decât cel de avut public, caz în care nu poate fi sesizată nici o neconcordanță între textul Legii fundamentale și expresia ca atare, interpretarea judecătorilor constituționali a fost cea care a condus în definitiv la dispariția acesteia din conținutul Codului penal.

În al doilea rând, constituționalizarea dreptului penal s-a construit și pe tehnica „bulgărelui de zăpadă”, aspect ce reiese din constatarea neconstituționalității infracțiunilor contra avutului obștesc care atrage la rândul ei neconstituționalitatea altor

⁵⁷² Decizia nr. 38 din 7 iulie 1993, publicată în Monitorul Oficial nr. 176 din 26 iulie 1993.

⁵⁷³ Publicată în M. Of. nr. 232 din 27 septembrie 1993.

articole din Codul penal. Decizia CCR nr. 128 din 16 noiembrie 1994⁵⁷⁴ este elocventă în acest sens; Codul penal prevedea condiții diferite pentru liberarea condiționată în funcție de faptele săvârșite (pentru infracțiunile contra avutului obștesc liberarea condiționată putea fi acordată „numai după ce condamnatul a executat cel puțin două treimi din durata pedepsei, în cazul când aceasta nu depășește 10 ani” – pentru celelalte fapte se cerea executarea a cel puțin jumătate din pedeapsă, ori „după executarea a cel puțin trei pătrimi, în cazul pedepsei închisorii mai mari de 10 ani” – pentru celelalte fapte cerându-se executarea a cel puțin două treimi din pedeapsă), ori în ipoteza în care nu mai exista baza legală a condamnării la infracțiunile contra avutului obștesc, automat și condițiile de liberare condiționată trebuie să se raporteze la faptele comune, textul art. 60 Cod penal fiind declarat parțial abrogat.

- **Infracțiuni contra patrimoniului – punerea în mișcare a acțiunii penale atunci când bunul este proprietate privată (art. 213, 214, 217 și 220 Cod penal)**

Dreptul de proprietate a făcut obiectul sesizărilor la instanța constituțională în repetate rânduri, instrumentele juridice de protejare a acestuia fiind prevăzute atât în partea generală a Codului penal, prin intermediul art. 118 – Confiscarea specială, cât și în partea specială, prin incriminarea faptelor săvârșite contra patrimoniului. După abrogarea titlului referitor la Infracțiuni contra avutului obștesc, au fost ridicate mai multe excepții de neconstituționalitate, obiectul acestora fiind sintagma *acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, cu excepția cazului când acesta (bunul) este în întregime sau în parte al statului*, din cuprinsul articolelor 213, 214, 217 și 220 Cod penal.

Deciziile CCR în cauză (Decizia nr. 177 din 15 decembrie 1998⁵⁷⁵; Decizia nr. 5 din 4 februarie 1999⁵⁷⁶; Decizia nr. 150 din 7 octombrie 1999⁵⁷⁷; Decizia nr. 165 din 21 octombrie 1999⁵⁷⁸) au fost similare, în sensul în care se crea un regim juridic favorabil posesiei ce purta asupra bunurilor, mobile sau imobile, aflate în proprietatea privată a statului. Diferențierea de regim juridic survenea din protecția sporită a bunurilor proprietate privată a statului prin punerea în mișcare a acțiunii penale din oficiu, în

⁵⁷⁴ Publicată în M. Of. nr. 86 din 8 mai 1995.

⁵⁷⁵ Publicată în M. Of. nr. 77 din 24 februarie 1999.

⁵⁷⁶ Publicată în M. Of. nr. 95 din 5 martie 1999.

⁵⁷⁷ Publicată în M. Of. nr. 605 din 10 decembrie 1999.

⁵⁷⁸ Publicată în M. Of. nr. 624 din 21 decembrie 1999.

vreme ce bunurile proprietate privată ale particularilor erau protejate prin punerea în mișcare a acțiunii penale la plângerea prealabilă a persoanei vătămate. Curtea, constatând că textele criticate aduc atingere dispozițiilor art. 16 alin. (1) – „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților, fără privilegii și fără discriminări”, precum și art. 41 alin. (1)⁵⁷⁹ – „Proprietatea privată este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular”, le declară neconstituționale, conferind astfel eficacitate principiului egalității și confirmând caracterul supremației Constituției.

Legiuitorul român a luat act de prevederile Deciziilor CCR, însă doar cu privire la conținutul art. 220 – Tulburarea de posesie, aspect reliefat prin abrogarea dispozițiilor declarate neconstituționale, prin intermediul Legii nr. 247/2005 privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente⁵⁸⁰. Surprinde însă pasivitatea legiuitorului român, din 1999 până la momentul prezent, cu privire la modificarea art. 213, 214 și 217 din Codul penal. Dispozițiile declarate neconstituționale sunt lipsite de efecte, însă sunt încă prezente în textele incriminatoire, constituționalizarea dreptului penal, în acest caz, reieșind tocmai din acest aspect: deși textul de lege încă păstrează dispozițiile neconstituționale, acestea nu se aplică.

- **Infrațiuni contra demnității – art. 205-207 Cod penal**

Considerată ca un atribut al personalității umane⁵⁸¹, demnitatea umană a intrat în vocabularul juridic ca drept fundamental garantat și protejat începând cu cea de-a doua jumătate a secolului XX⁵⁸². Complexitatea conceptului a condus la imposibilitatea redării unei definiții sintetice, noțiunea raportându-se la toate aspectele ce țin de personalitatea umană și de activitățile întreprinse de aceasta în relație cu semenii săi. Obiect de partajare între dreptul penal și dreptul civil ca mijloace de protecție, în România demnitatea umană trece printr-un episod dificil, care îi diminuează până la reducere, protecția penală.

Legea nr. 278/2006 pentru modificarea Codului penal, în art. I pct. 56 dispunea că „articolele 205, 206, 207 și 236¹ se abrogă” (toate fiind infrațiuni contra demnității umane), articolul în cauză fiind criticat pe calea excepției de neconstituționalitate. Prin

⁵⁷⁹ La momentul constatării neconstituționalității proprietatea privată era garantată în art. 41 din Constituție, care după revizuire, prin renumerotare a devenit art. 44, formă în care se regăsește și astăzi.

⁵⁸⁰ Publicată în M. Of. nr. 956 din 27 octombrie 2005.

⁵⁸¹ J. – Ch. Saint Pau (dir.), *Droits de la personnalité*, ed. LexisNexis, Paris, 2013, p.44.

⁵⁸² *Idem*.

decizia CCR nr. 62 din 18 ianuarie 2007⁵⁸³ este admisă excepția și este declarat neconstituțional articolul de abrogare, invocând drept argumente faptul că demnitatea umană este o valoare supremă garantată de Constituție prin art. 1 alin. (3), iar protecția singulară realizată prin mijloacele dreptului civil este inadmisibilă în condițiile în care lezarea demnității nu poate fi cuantificată material.

Decizia Curții a condus la o practică neunitară în rândul instanțelor judecătorești (parte dintre instanțe considerau abrogate articolele în cauză, parte le considerau încă în vigoare), abilitând astfel Înalta Curte de Casație și Justiție să unifice practica prin intermediul Recursului în interesul legii. Soluția de unificare (Decizia ÎCCJ nr. 8/2010) dispunea că „normele de incriminare a insultei și calomniei cuprinse în art. 205 și 206 din Codul penal, precum și prevederile art. 207 din Codul penal privind proba verității, abrogate prin dispozițiile art. I pct. 56 din Legea nr. 278/2006, dispoziții declarate neconstituționale prin Decizia nr. 62/2007 a Curții Constituționale, nu sunt în vigoare”, argumentând că doar legislativ pot fi prevăzute faptele care constituie infracțiuni (art. 2 Cpen) și că nu este admisibil ca prin abrogarea unui act de abrogare anterior să se repună în vigoare actul normativ inițial (art. 64 alin. 3 din Legea nr. 24/2000). Se constată aici o depășire a atribuțiilor Înaltei Curți, în sensul în care aceasta s-a substituit legiuitorului penal prin declararea ca abrogate a articolelor din Codul penal privitoare la demnitatea umană.

La nivelul anului 2013, CCR are prilejul de a interveni din nou prin Decizia nr. 206 din 29 aprilie 2013⁵⁸⁴, dispunând că este afectată grav securitatea juridică și rolul Curții Constituționale, dacă se oferă Înaltei Curți posibilitatea ca, pe calea RIL-ului, în temeiul unei norme infraconstituționale, să dea dezlegări obligatorii care contravin Constituției și deciziilor Curții Constituționale.

Întreaga înlănțuire faptică expusă mai sus evidențiază o altă modalitate prin care s-a constituționalizat dreptul penal român, și anume constituționalizarea prin declararea neconstituționalității unei legi de abrogare. Deși s-a creat confuzia existenței unui vid legislativ în această ipoteză, în realitate efectele deciziei CCR constau în repunerea în vigoare a dispozițiilor propuse spre abrogare.

⁵⁸³ Publicată în M. Of. nr. 104 din 12 februarie 2007.

⁵⁸⁴ Publicată în M. Of. nr. 350 din 13 iunie 2013.

- **Relații sexuale între persoane de același sex – art. 200 Cod penal**

De referință în constituționalizarea dreptului penal român pe calea controlului *a posteriori* este declararea neconstituționalității art. 200 Cod penal – Relațiile sexuale între persoane de același sex, urmată de dezincriminarea acestor fapte.

Prin Decizia nr. 81 din 15 iulie 1994⁵⁸⁵, CCR a fost nevoită să se erijeze în „arbitrul conflictului” dintre legislația națională și Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Aderarea României la CvEDO⁵⁸⁶ a impus în mod subsecvent interpretarea dispozițiilor în materia drepturilor și libertăților fundamentale în concordanță cu normele convenționale, alin. (2) al art. 20 din Constituție conferind chiar prioritate acestora. În mod evident, alinierea legislației naționale la cea europeană a vizat dezincriminarea raporturilor homosexuale, în măsura în care acestea sunt consimțite și se desfășoară în cadru intim, ca expresie a garanției oferite de art. 26 din Constituție – Viața intimă, familială și privată. Dacă aceleași raporturi homosexuale sunt săvârșite asupra unui minor, asupra unei persoane în imposibilitate de a se apăra ori de a-și exprima voința, sau prin constrângere, Curtea a apreciat în cuprinsul aceleiași decizii că sunt în deplină concordanță cu normele fundamentale.

Decizia în cauză a reprezentat punctul de plecare a unei reinterpretări a infracțiunilor contra vieții sexuale și implicit, constituționalizarea acestora. Până la aderarea la CvEDO legiuitorul penal a considerat că subiectul pasiv al infracțiunii de viol este unul circumstanțiat, la raporturi sexuale prin constrângere putând participa doar o persoană de sex masculin și una de sex feminin. Odată cu declararea neconstituționalității art. 200 Cod penal și a dezincriminării ulterioare a acestor fapte (în anul 2001) a sporit protecția libertății de alegere a orientării sexuale a oricărei persoane, astfel încât modificarea conținutului juridic al infracțiunii de viol a vizat două aspecte: în primul rând, sfera manifestărilor sexuale normale este extinsă de la raport sexual la act sexual, fiind incluse în această noțiune chiar și actele sexuale dintre persoane de același sex, însă sunt sancționate penal doar dacă sunt săvârșite prin constrângere.

Așadar, urmare a Deciziei CCR, orice manifestare liber consimțită, între persoane de același sex, se află în afara sancțiunilor penale, reprezentând modalitatea de protecție a garanției constituționale din art. 26 – Viața intimă, familială și privată. O a doua modificare a art. 197 Cod penal a vizat calitatea subiectului pasiv: dacă reglementarea inițială proteja doar persoana de sex feminin, noua redactare extinde sfera de protecție la

⁵⁸⁵ Publicată în M. Of. nr. 14 din 25 ianuarie 1995.

⁵⁸⁶ Prin Legea nr. 30/1994, publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

„persoane de sex diferit sau de același sex”. Mai mult decât atât, este modificat și art. 198 Cod penal; având inițial denumirea marginală „Raport sexual cu o minoră”, reinterpretarea noțiunii de raport sexual și de act sexual, a condus la protejarea extinsă a minorului din punct de vedere sexual, astăzi subiectul pasiv putând fi atât unul de sex feminin, cât și unul de sex masculin, denumirea marginală fiind și ea extinsă la „Act sexual cu un minor”.

Constituționalizarea dreptului penal în sfera infracțiunilor privitoare la viața sexuală a atins și un alt domeniu, cel al diferențierii dintre acte sexuale normale și perversiune sexuală. Dezincriminarea raporturilor sexuale a condus la aplicări și interpretări diferite ale dispozițiilor penale privind violul, actul sexual cu un minor și perversiunea sexuală.

Astfel, unele instanțe s-au pronunțat în sensul că prin "act sexual, de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex „se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale, atât prin raport sexual cu o persoană de sex diferit sau prin relații sexuale cu o persoană de același sex, cât și prin orice alt act, susceptibil a fi considerat chiar și de perversiune sexuală, dacă a fost săvârșit prin constrângerea unei persoane sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința”⁵⁸⁷.

Alte instanțe, dimpotrivă, s-au pronunțat în sensul că prin "act sexual, de orice natură, cu o persoană de sex diferit sau de același sex", în accepțiunea prevederilor art. 197 alin. 1 și art. 198 din Codul penal, se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului, între persoane de sex diferit sau de același sex, evident prin constrângere sau profitând de imposibilitatea persoanei respective de a se apăra ori de a-și exprima voința⁵⁸⁸.

Soluția Înaltei Curți de Casație și Justiție a confirmat necesitatea raportării la dispozițiile constituționale, statuând în primul rând că „prin act sexual de orice natură, susceptibil a fi încadrat în infracțiunea de viol prevăzută de art. 197 din Codul penal, se înțelege orice modalitate de obținere a unei satisfacții sexuale prin folosirea sexului sau acționând asupra sexului, între persoane de sex diferit sau de același sex, prin constrângere sau profitând de imposibilitatea persoanei de a se apăra ori de a-și exprima voința”, iar în al doilea rând că „prin acte de perversiune sexuală, în accepțiunea

⁵⁸⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție - secțiunile unite - decizia nr. III din 23 mai 2005, Publicată în M. Of., Partea I nr. 867 din 27/09/2005.

⁵⁸⁸ *Idem*.

prevederilor art. 201 din Codul penal, se înțelege orice alte modalități de obținere a unei satisfacții sexuale decât cele arătate la pct. 1”⁵⁸⁹.

- **Prescripția specială – art. 124 Cod penal**

Instituție de drept penal material sau substanțial, din punctul de vedere al naturii juridice, prescripția specială este o cauză care înlătură răspunderea penală. În politica penală a legiuitorului român a operat, la nivelul anului 2012, o schimbare de optică, în sensul în care prin art. I pct. 3 din Legea nr. 63/2012 au fost modificate dispozițiile art. 124 din Codul penal.

Până la modificare prescripția specială înlătura răspunderea penală oricâte întreruperi ar fi intervenit, dacă termenul de prescripție prevăzut pentru fiecare categorie de infracțiuni în parte, în funcție de pedeapsă, era depășit cu încă jumătate. Termenul în cauză a fost extins la depășirea acestuia cu încă o dată, noua reglementare ridicând, în opinia Avocatului Poporului, problema creării unui cadru discriminatoriu pentru cei care sunt definitiv judecați sub imperiul legii vechi și cei pentru care continuă judecata și după intrarea în vigoare a noilor reglementări.

Modificarea în sensul extinderii termenului de prescripție specială a survenit pe fondul unor studii care indicau că în România pentru numeroși subiecți activi ai infracțiunilor de corupție a fost înlăturată răspunderea penală, întrucât termenul de prescripție începe să curgă de la data săvârșirii faptei, iar intervalul de timp reglementat de Codul penal în art. 124 era prea mic pentru gravitatea faptelor în discuție, o tergiversare a dosarului penal având ca finalitate încetarea procesului penal. De exemplu, dacă fapta a fost săvârșită în 2008, iar termenul de prescripție pentru infracțiune este de cinci ani, prescripția specială intervine după 7 ani și 6 luni (5 ani plus 2 ani și 6 luni, adică încă jumătate), mai exact în 2015. Dacă până la această dată instanța nu pronunță o decizie definitivă (prima instanță, apel și recurs), procesul încetează prin intervenția așa numitei prescripții speciale. Rapoartele naționale realizate de Transparency International⁵⁹⁰ au evidențiat o incidență crescută a prescripțiilor speciale cu precădere în cazul infracțiunilor de corupție, în mare parte datorate și încărcăturii de dosare deosebit de mare pentru fiecare judecător penal în parte⁵⁹¹.

⁵⁸⁹ *Ibidem*.

⁵⁹⁰ Rapoartele pot fi consultate pe site-ul <http://www.transparency.org.ro>.

⁵⁹¹ În medie în România, la nivelul anului 2013 un judecător de judecătorie a avut spre soluționare aprox. 600 de dosare, după cum reiese din datele statistice date publicității de Consiliul Superior al Magistraturii,

În argumentarea unei neconstituționalități a art. 124 Cod penal, Avocatul Poporului a invocat ipotetica situație a doi coautori dintre care unul să fie condamnat printr-o hotărâre judecătorească până la data publicării Legii nr. 63/2012 în M. Of. al României, și să beneficieze de termenul de prescripție special redus, în timp ce celălalt coautor nefiind condamnat, nu poate beneficia de acest privilegiu conferit de lege, rezultând astfel o inegalitate de tratament juridic. Considerăm că în motivarea înaintată de Avocatul Poporului a fost omisă incidența art. 13 alin. (1) Cod penal, conform căruia „în cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale, se aplică legea cea mai favorabilă”.

Prin decizia nr. 1092 din 18 decembrie 2012⁵⁹², CCR constată că „normele legale sunt constituționale în măsura în care nu împiedică aplicarea legii penale mai favorabile faptelor săvârșite sub imperiul legii vechi”. Practic, soluția expusă de CCR trasează conturul unei decizii interpretative⁵⁹³, prin care, deși nu este declarată neconstituționalitatea, este atribuit un anumit sens normelor criticate, interpretare care le face compatibile cu norma fundamentală. În acest mod, constituționalizarea dreptului penal vizează împiedicarea unei aplicări a art. 124 Cod penal în contradicție cu Legea fundamentală, atrăgând atenția judecătorului penal asupra aplicării cu întâietate a legii penale mai favorabile în situația tuturor faptelor ce au luat naștere sub imperiul reglementării anterioare modificărilor din Legea nr. 63/2012. Deși nu este menționat în cuprinsul Deciziei CCR nr. 1092/2012 considerăm că necesitatea unei asemenea interpretări apare și din analiza expunerii de motive la Legea nr. 63/2012, conform căroră „dacă termenul de prescripție nu este împlinit la data intrării în vigoare a noii legi, această nouă lege poate reglementa consecințele încă neepuizate ale faptei trecute, deci poate reglementa ca lege activă și nu retroactivă regimul prescripțiilor aflate în curs”⁵⁹⁴. În concluzie, interpretarea CCR are în vedere preîntâmpinarea unei aplicări a art. 124 Cod penal care să ignore dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituție, reflectate și în art. 13 alin. (1) din Codul penal.

statistici consultate pe site-ul http://www.csm1909.ro/csm/linkuri/09_10_2013_61679_ro.pdf, la data de 5 noiembrie 2013.

⁵⁹² Publicată în M. Of. Nr. 67 din 31 ianuarie 2013.

⁵⁹³ I. Muraru, N. M. Vlădoiu, A. Muraru, S. G. Barbu, *Contencios constituțional*, ed. Hamangiu, București, 2009, p. 250.

⁵⁹⁴ Expunere de motive la Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Legii nr. 15/1968 – Codul penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, consultată pe site-ul <http://www.cdep.ro/proiecte/2011/400/50/8/em613.pdf>, la data de 5 noiembrie 2013.

- **Reducerea pedepsei sau aplicarea unei sancțiuni administrative în cazul anumitor infracțiuni – art. 74¹ Cod penal**

Critica sistemului judiciar român referitoare la lipsa de celeritate în soluționarea cauzelor aflate pe rol l-a condus pe legiuitorul român la adoptarea unei noi legi de modificare a Codului penal, respectiv Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor⁵⁹⁵. Prin asigurarea celerității legiuitorul român a înțeles că modificările aduse Codului penal au ca scop corelarea cu dispozițiile procedurale care au introdus, printre altele, instituția judecătii ca urmare a recunoașterii vinovăției⁵⁹⁶, iar introducerea art. 74¹ în cuprinsul Codului penal a avut ca model art. 10 din Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale⁵⁹⁷.

În concret, textul criticat pe calea excepției de neconstituționalitate avea următorul cuprins: „(1) În cazul săvârșirii infracțiunilor de gestiune frauduloasă, înșelăciune, delapidare, abuz în serviciu contra intereselor persoanelor, abuz în serviciu contra intereselor publice, abuz în serviciu în forma calificată și neglijență în serviciu, prevăzute în prezentul cod, ori a unor infracțiuni economice prevăzute în legi speciale, prin care s-a pricinuit o pagubă, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecătii, până la soluționarea cauzei în prima instanță, învinuitul sau inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat, limitele pedepsei prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. (2) Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se poate aplica pedeapsa cu amendă. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă, care se înregistrează în cazierul judiciar. (3) Dispozițiile prevăzute la alin. 1 și 2 nu se aplică dacă făptuitorul a mai săvârșit o infracțiune de același gen, prevăzută de prezentul cod, într-un interval de 5 ani de la comiterea faptei, pentru care a beneficiat de prevederile alin. 1 și 2”.

⁵⁹⁵ Apreciată ca legea micii reforme, Legea nr. 202/2010 a fost publicată în M. Of. al României, [Partea I nr. 714 din 26 octombrie 2010](#).

⁵⁹⁶ Expunere de motive la Legea nr. 202/2010, consultată pe site-ul <http://www.cdep.ro/proiecte/2010/400/10/1/em411.pdf>, la data de 5 noiembrie 2013.

⁵⁹⁷ Conform acestui articol “(1) În cazul săvârșirii unei infracțiuni de evaziune fiscală prevăzute de prezenta lege, dacă în cursul urmăririi penale sau al judecătii, până la primul termen de judecată, învinuitul ori inculpatul acoperă integral prejudiciul cauzat, limitele pedepsei prevăzute de lege pentru fapta săvârșită se reduc la jumătate. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 100.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se poate aplica pedeapsa cu amendă. Dacă prejudiciul cauzat și recuperat în aceleași condiții este de până la 50.000 euro, în echivalentul monedei naționale, se aplică o sancțiune administrativă, care se înregistrează în cazierul judiciar. (2) Dispozițiile prevăzute la alin. (1) nu se aplică dacă făptuitorul a mai săvârșit o infracțiune prevăzută de prezenta lege într-un interval de 5 ani de la comiterea faptei pentru care a beneficiat de prevederile alin. (1).”

Prima confuzie creată de legiuitorul român este generată de lipsa denumirii marginale a articolului în discuție, includerea acestuia în secțiunea II – Circumstanțe agravante sau atenuante conducând la concluzia că natura juridică este cea a unei circumstanțe atenuante.

Constatarea viciilor de neconstituționalitate de către CCR în cuprinsul Deciziei nr. 573 din 3 mai 2011⁵⁹⁸ au fost fundamentate pe următoarele aspecte:

- prin condiționarea reducerii limitelor de pedeapsă de un anumit moment procesual, respectiv până la soluționarea cauzei în primă instanță aduce atingere principiului egalității cetățenilor în fața legii, întrucât tratamentul juridic diferențiat în funcție de acest moment procesual afectează drepturile învinuiților sau inculpaților față de care s-a pronunțat deja o hotărâre judecătorească pe fond, fiind discriminați în raport cu cei aflați în alte faze procesuale, deși ambele categorii se află în aceeași situație juridică, fiind cercetați pentru infracțiuni de prejudiciu identice, comise în aceeași perioadă;

- legiuitorul penal român a utilizat o terminologie ambiguă în redactarea art. 74¹ alin. (1) și (2), întrucât dispune că textul se aplică în cazul săvârșirii anumitor infracțiuni din Codul penal, expres și limitativ enumerate, ori în cazul „unor infracțiuni economice prevăzute în legi speciale” (o astfel de formulare atrăgând posibilitatea unei aplicări arbitrare, în funcție de interpretarea proprie a judecătorului de caz) – norma devenind astfel imprecisă și lipsită de previzibilitate;

- un alt aspect constatat ca viciu de neconstituționalitate este lipsa de claritate a normei în privința formei consumate, respectiv a formei tentate a infracțiunii în cazul căreia este aplicabil art. 74¹. În lipsa unei prevederi exprese, interpretarea conduce la ideea că atât în cazul infracțiunii, cât și în cazul tentativei este aplicabil articolul, dar fără a corela dispozițiile acestuia cu cele ale art. 21 alin. 2 din Codul penal, conform căruia „tentativa se sancționează cu o pedeapsă cuprinsă între jumătatea minimului și jumătatea maximumului prevăzute de lege pentru infracțiunea consumată, fără ca minimumul să fie mai mic decât minimumul general al pedepsei”, astfel că aplicarea art. 74¹ conduce la o situație inechitabilă.

Declararea neconstituționalității dispozițiilor art. 74¹ a jucat un rol esențial în definirea procesului de constituționalizare a dreptului penal în primul rând prin constatarea faptului că aplicarea unei astfel de norme ar fi creat un climat

⁵⁹⁸ Publicată în M. Of. al României nr. 363 din 25 mai 2011.

discriminatoriu pentru subiecții de drept penal, suspendarea normelor reconfirmând supremația principiului egalității prin atributul acestuia de a fi diriguitor al normei penale. În egală măsură, este reiterată tehnica „bulgărelui de zăpadă”, în sensul că alin. (3) constituie o normă de trimitere la alin. (1) și (2), astfel că declararea neconstituționalității acestora atrage după sine și neconstituționalitatea ultimului alineat.

Unul dintre aspectele evidente ale constituționalizării în privința acestei dispoziții este reflectat în cuprinsul noului Cod penal român. Deși textul inițial al noului Cod penal, respectiv Legea nr. 286/2009, nu cuprindea nici o dispoziție referitoare la atenuarea pedepsei în ipoteza acoperirii prejudiciului material, legea de punere în aplicare – Legea nr. 187/2012, introduce în rândul circumstanțelor atenuante, dispoziția din art. 75 alin. (1) litera d). Prin raportarea directă la Decizia CCR nr. 573/2011, legiuitorul și-a însușit observațiile referitoare la lipsa de claritate a legii, astfel că în noua reglementare enumeră în mod expres și limitativ infracțiunile pentru care nu se poate aplica circumstanța atenuantă a acoperirii integrale a prejudiciului material⁵⁹⁹, rezultând că pe cale de interpretare pentru restul de infracțiuni care nu intră în această enumerare este incidentă prevederea art. 75 alin (1) lit. d) din NCP.

- **Suspendarea condiționată a executării pedepsei și suspendarea executării pedepsei sub supraveghere – art. 81 alin. (4) și art. 86¹ alin. (4) Cod penal**

Dispozițiile articolelor din Codul penal privitoare la suspendarea condiționată a pedepsei au fost introduse în legea penală prin Legea nr. 104/1992 pentru modificarea Codului penal⁶⁰⁰, suspendarea condiționată, ca instituție, fiind o măsură de politică penală ce avea ca scop prevenirea recidivei sau chiar încurajarea îndreptării

⁵⁹⁹ Circumstanța atenuantă nu se aplică în cazul săvârșirii următoarelor infracțiuni: contra persoanei, de furt calificat, tâlhărie, piraterie, fraude comise prin sisteme informatice și mijloace de plată electronice, ultraj, ultraj judiciar, purtare abuzivă, infracțiuni contra siguranței publice, infracțiuni contra sănătății publice, infracțiuni contra libertății religioase și respectului datorat persoanelor decedate, contra securității naționale, contra capacității de luptă a forțelor armate, infracțiunilor de genocid, contra umanității și de război, a infracțiunilor privind frontiera de stat a României, a infracțiunilor la legislația privind prevenirea și combaterea terorismului, a infracțiunilor de corupție, infracțiunilor asimilate infracțiunilor de corupție, a celor împotriva intereselor financiare ale Uniunii Europene, a infracțiunilor privitoare la nerespectarea regimului materiilor explozive, materialelor nucleare sau al altor materii radioactive, privind regimul juridic al drogurilor, privind regimul juridic al precursorilor de droguri, a celor privind spălarea banilor, privind activitățile aeronautice civile și cele care pot pune în pericol siguranța zborurilor și securitatea aeronautică, privind protecția martorilor, privind interzicerea organizațiilor și simbolurilor cu caracter fascist, rasist sau xenofob și a promovării cultului persoanelor vinovate de săvârșirea unor infracțiuni contra păcii și omenirii, a celor privind traficul de organe, țesuturi sau celule de origine umană, privind prevenirea și combaterea pornografiei și a celor la regimul adopțiilor.

⁶⁰⁰ C. Bulai, *Excepții de neconstituționalitate admise de Curtea Constituțională în materie penală*, ed. Trei, București, 2002, p. 38.

comportamentul infracțional printr-o măsură de clemență, conferind făptașului posibilitatea de adoptare a unor măsuri de prevenire sporită a altor fapte. Până la declararea neconstituționalității textul art. 81 alin. (4) era următorul: „În cazul condamnării pentru o infracțiune prin care s-a produs o pagubă, instanța poate dispune suspendarea condiționată a executării pedepsei numai dacă până la pronunțarea hotărârii paguba a fost integral reparată sau plata despăgubirii este garantată de o societate de asigurare”⁶⁰¹. Viciile de neconstituționalitate sunt evidente, textul art. 81 alin. (4) fiind în contradicție cu dispozițiile art. 4 alin. (2) și ale art. 16 din Constituție, întrucât condiționează măsura suspendării condiționate de plata integrală a prejudiciului material, reglementare legală care determină o discriminare pe criteriul averii, după cum menționează și Curtea în Decizia nr. 463 din 13 noiembrie 1997⁶⁰². Un alt viciu de neconstituționalitate este reflectat în încălcarea dreptului la un proces echitabil, deoarece inculpatul este constrâns la repararea integrală a prejudiciului până la pronunțarea hotărârii pentru a putea beneficia de măsura suspendării condiționate, astfel că se crea cadrul legal pentru persoana păgubită de a solicita o sumă mult mai mare decât valoarea efectivă a pagubei.

Declararea neconstituționalității dispozițiilor art. 81 alin. (4) Cod penal a antrenat o nouă sesizare a Curții cu privire la norma de trimitere din cuprinsul art. 86¹ alin. (4) Cod penal, soluționată prin Decizia nr. 25 din 10 februarie 1998⁶⁰³, textul criticat având următorul conținut: „Dispozițiile art. 81 alin. (4) și (5) se aplică și în cazul suspendării executării pedepsei sub supraveghere”. Constituționalizarea în acest caz s-a construit pe invocarea acelorași considerente din Decizia nr. 463 din 1997, de către CCR în motivarea neconstituționalității dispozițiilor art. 86¹ alin. (4) Cod penal. Dacă în prima situație se crea o situație discriminatorie pe criteriul averii este evident că norma de trimitere va avea același efect, astfel că legiuitorul român s-a conformat interpretării constituționale, abrogând în anul 2006 prin Legea 287/2006 dispozițiile neconstituționale și restabilind eficacitatea principiului egalității părților și al egalității de arme din procesul penal.

⁶⁰¹ *Idem*, p. 30.

⁶⁰² Publicată în M. Of. nr. 53 din 6 februarie 1998.

⁶⁰³ Publicată în M. Of. nr. 143 din 8 aprilie 1998.

- **Neconstituționalitatea unor dispoziții penale din legi speciale**

Constituționalizarea dreptului penal nu s-a manifestat doar prin declararea neconstituționalității anumitor dispoziții din partea generală, respectiv din partea specială a Codului penal, ci a vizat și textele penale din legi speciale.

Un exemplu îl constituie Decizia CCR nr. 214 din 16 iunie 1997 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. II alin. (1) din Legea nr. 140/1996 pentru modificarea și completarea Codului penal⁶⁰⁴. Textul criticat este următorul: „Dispozițiile prezentei legi privitoare la liberarea condiționată nu se aplică celor condamnați definitiv înainte de intrarea în vigoare a legii, cu excepția celor care s-au sustras de la executare”⁶⁰⁵. Așadar, legiuitorul penal a apreciat că dispozițiile criticate nu se aplică celor condamnați definitiv înainte de intrarea în vigoare a legii, cu excepția celor care s-au sustras de la executare, practic agravând condițiile de acordare a liberării condiționate, fără a sesiza faptul că aceste prevederi sunt în contradicție cu principiul legii penale mai favorabile și că incidența art. II din lege se referă la fapte săvârșite înainte de intrarea ei în vigoare. Constituționalizarea survine din eliminarea consecințelor negative ale textelor declarate neconstituționale, precum și din alinierea textului din legea penală la cerințele legii fundamentale, urmând ca determinarea legii incidente în cauză să se facă potrivit dispozițiilor legale privitoare la succesiunea legilor penale.

Decizia nr. 47 din 23 martie 1999, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 23-30 cuprinse în capitolul III din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 27/1997 privind protecția copilului aflat în dificultate⁶⁰⁶, are ca obiect declararea neconstituționalității unor articole din OUG 27/1997, respectiv capitolul *Măsuri educative față de copilul care a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală, dar care nu răspunde penal*. Legiuitorul a prevăzut că măsurile educative aplicabile minorului care nu răspunde penal sunt identice cu cele din cuprinsul art. 102 – 106 Cod penal; ori, în condițiile în care acestea din urmă prezintă natura juridică a unor sancțiuni de drept penal este încălcat art. 45 alin. (1) din Constituție care prevede că tinerii și copiii se bucură de un regim special de protecție. Pe caz concret legea penală ar fi trebuit să prevadă măsuri educative distincte pentru minorii nerăspunzători penal, iar declararea neconstituționalității a condus la inaplicabilitatea acestora.

⁶⁰⁴ Publicată în M. Of. nr. 234 din 8 septembrie 1997.

⁶⁰⁵ C. Bulai, *op. cit.*, p. 9.

⁶⁰⁶ Publicată în M. Of. nr. 264 din 9 iunie 1999.

Constituționalizarea dreptului penal pe calea excepției de neconstituționalitate a vizat și art. 8 din Legea nr. 543/2002 privind grațierea unor pedepse și înlăturarea unor măsuri și sancțiuni, care prin Decizia nr. 86 din 27 februarie 2003⁶⁰⁷ a fost declarat neconstituțional. Prin Legea 543/2002 se acorda beneficiul grațierii persoanelor condamnate la pedeapsa închisorii de până la 5 ani inclusiv, acelor sancționate cu amendă penală, precum și minorilor internați în centre de reeducare.

Problema de constituționalitate ridicată viza momentul existenței unei „hotărâri judecătorești definitive pronunțate până la data publicării ei (legii) în Monitorul Oficial al României, Partea I”, un astfel de criteriu creând un regim discriminatoriu, spre exemplu, față de coautorii pentru care intrarea în vigoare a legii are loc în momente procesuale diferite. Pentru a fi în conformitate cu Legea fundamentală, legiuitorul ar fi trebuit să prevadă drept criteriu momentul săvârșirii faptei, constituționalizarea manifestându-se prin intermediul OUG nr. 18/2003⁶⁰⁸ care modifică textul declarat neconstituțional, noua formă adoptată (Art. 8 - „Dispozițiile prezentei legi privesc pedepsele, măsurile și sancțiunile aplicate pentru fapte săvârșite până la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I”) fiind în consonanță cu optica anterioară a legiuitorului⁶⁰⁹.

Aspecte privind declararea neconstituționalității aplicării retroactive a unor dispoziții legale au fost dezbătute și soluționate prin Decizia Curții nr. 303 din 8 decembrie 2004⁶¹⁰, prin intermediul căreia s-a pus capăt discuțiilor privind încetarea efectelor art. 200 Cod penal, referitor la relațiile sexuale între persoane de același sex. OUG nr. 89/2001, pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul penal referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, dispunea în art. II alin. 2 că „în cazul în care s-a prevăzut o hotărâre de condamnare definitivă pentru faptele prevăzute în art. 200 alin. 2 – 4 și pedeapsa este în curs de executare, dacă aceste fapte sunt prevăzute în alte texte din Codul penal sau din legi speciale, instanța de executare, din oficiu sau la cererea procurorului ori a celui condamnat, va proceda de îndată la încadrarea faptelor în aceste texte”. Se impunea astfel instanțelor judecătorești aplicarea retroactivă a dispozițiilor criticate la Curte, prin schimbarea încadrării faptelor din relații sexuale cu persoane de același sex în viol sau în act sexual cu un minor, infracțiuni pedepsite mult

⁶⁰⁷ Publicată în M. Of. nr. 207 din 31 martie 2003.

⁶⁰⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 726 din 4 octombrie 2002.

⁶⁰⁹ Spre exemplu, în Legea nr. 137/1997 privind grațierea unor pedepse, publicată în M. Of. al României, Partea I, nr. 170 din 25 iulie 1997, la art. 11 se prevede că „dispozițiile prezentei legi se aplică numai faptelor comise până la data de 26 mai 1997”.

⁶¹⁰ Publicată în M. Of. nr. 809 din 17 decembrie 2001.

mai aspru decât cea care a stat la baza condamnării inițiale. În condițiile date, a fost admisă excepția de neconstituționalitate, constatându-se că dispozițiile criticate contravin art. 15 alin. 2 din Constituție, astfel că acestea nu se mai aplică nici unei situații.

b. Chestiunea prioritară de constituționalitate în Franța

- **Proba verității faptelor defăimătoare**

Reforma constituțională franceză din anul 2008 care a instituit controlul *a posteriori* prin chestiunea prioritară de constituționalitate a condus la reconfigurarea și la redimensionarea jurisprudenței Consiliului Constituțional, apreciindu-se că schimbarea nu este doar cantitativă, cât și calitativă⁶¹¹.

În materie penală, pe lângă deciziile de referință pronunțate pe calea controlului anterior⁶¹² atrage atenția o decizie de dată recentă, Decizia nr. 2013-319 QPC⁶¹³ care are ca obiect excepția probei verității faptelor defăimătoare care constituie o infracțiune amnistiată sau prescrisă, sau care au condamnare ale cărei efecte au fost înlăturate prin reabilitare sau prin revizuire.

Textul criticat, litera c), art. 35 din Legea din 29 iulie 1881 privind libertatea presei, dispune că proba verității faptelor defăimătoare poate fi efectuată, cu excepția situației în care „imputarea se referă la un fapt ce constituie o infracțiune amnistiată sau prescrisă, sau care a condus la o condamnare ale cărei efecte au fost înlăturate prin reabilitare sau prin revizuire”. Consiliul apreciază că situația excepțională prevăzută în articolul criticat aduce o atingere disproporționată libertății de exprimare, față de scopul urmărit, astfel că dispozițiile literei c din art. 35 trebuie să fie declarate contrare Constituției și că această neconstituționalitate este aplicabilă oricăror defăimări care nu sunt judecate definitiv în ziua publicării prezentei decizii.

- **Infracțiuni contra vieții sexuale**

Constituționalizarea dreptului penal pe calea controlului posterior a fost impulsionată și de Decizia nr. 2012 – 240 QPC din 4 mai 2012, prin intermediul căreia a fost declarat neconstituțional art. 222-33 din Codul penal, articol ce incrimina fapta de

⁶¹¹ L. Philip, *Avant-propos de la dix-septième édition* în *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, ed. Dalloz, Paris, 2013, p. XVII.

⁶¹² A se vedea *supra*, pp.

⁶¹³ Din 7 iunie 2013.

hărțuire sexuală. Concret, inițiatorii chestiunii prioritare de constituționalitate au criticat textul art. 222 – 33 C. pen. („Fapta de a hărțui o persoană în scopul de a obține favoruri de natură sexuală se pedepsește cu un an de închisoare și 15000 euro amendă”), deoarece legiuitorul penal nu definește în mod concret elementele constitutive ale infracțiunii, apreciind că este încălcat astfel principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, precum și principiile clarității legii, previzibilității juridice și securității juridice. Ca efect imediat aproximativ 50 de procese aflate pe rol nu au temei juridic⁶¹⁴.

În materia infracțiunii de hărțuire sexuală s-au succedat mai multe legi penale, care au definit în moduri diferite modalitățile de comitere a infracțiunii: Legea 92-684 din 22 iulie 1992, privind reforma dispozițiilor din Codul penal relative la reprimarea crimelor și delictelor împotriva persoanei, a definit hărțuirea sexuală ca „fapta de a hărțui pe altul prin utilizarea de ordine, amenințări sau constrângeri, în scopul de a obține favoruri de natură sexuală, de o persoană ce abuzează de autoritatea pe care i-o conferă funcția sa”; art. 11 din Legea 98-468 din 17 iunie 1998, privind prevenirea și reprimarea infracțiunilor sexuale, precum și protecția minorilor, a redefinit infracțiunea, dispunând că se pedepsesc faptele de hărțuire „prin acordarea de ordine, proferare de amenințări, impunerea de constrângeri sau prin exercitarea de presiuni grave”; în fine, ultima modificare, respectiv cea contestată în fața Consiliului, a intervenit prin art. 179 din Legea 2002-73 din 17 ianuarie 2002 privind modernizarea socială.

Consiliul Constituțional a apreciat că art. 222-33 din Codul penal este contrar Constituției, apreciind în cuprinsul deciziei că abrogarea articolului criticat are efect începând de la publicarea deciziei, care la rândul ei este aplicabilă tuturor cauzelor aflate pe rol la această dată, astfel că noțiunea de constituționalizare a dreptului penal capătă un nou sens. O dispoziție cu caracter penal care nu respectă principiul clarității legii și nu expune în mod clar modalitățile de săvârșire a faptei devine inaplicabilă prin constatarea neconstituționalității, libertatea de apreciere a judecătorului penal fiind mult extinsă.

În sfera acelorași relații sociale protejate se înscriu și alte două decizii ale Consiliului Constituțional francez: Decizia nr. 2011 – 222 QPC din 17 februarie 2012, care are ca obiect definiția delictului de atingeri sexuale incestuoase și Decizia nr. 2011 – 163 din 16 septembrie 2011, privind definiția delictelor și crimelor incestuoase.

⁶¹⁴ F. Hourquebie, „Previzibilul, imprevizibilul și redutabilul: efectele chestiunii prioritare de constituționalitate”, p. 202, în E. S. Tănăsescu (coord.), *Excepția de neconstituționalitate în România și în Franța*, ed. Universul Juridic, București, 2013.

Prin Decizia nr. 2011 – 222 QPC a fost declarat neconstituțional art. 227-27-2 din Codul penal, al cărui text dispunea că „infracțiunile definite la art. 227-25⁶¹⁵, 227-26⁶¹⁶ și 227-27⁶¹⁷ sunt calificate incestuoase dacă sunt comise în familie asupra unui minor de către un ascendent, un frate, o soră sau de orice altă persoană, fiind inclusă aici și persoana concubinului membru de familie, care are asupra victimei o autoritate de drept sau de fapt”. Sesizarea făcută Consiliului Constituțional francez a vizat faptul că nu este definită de legiuitorul penal noțiunea de „legături de familie” care conduc la calificarea ca incestuoase a actelor sexuale; lipsa definiției noțiunii în cauză este considerată ca o atingere adusă principiului legalității incriminării delictelor și pedepselor. Consiliul, analizând argumentele invocate de petent a decis că art. 227-27-2 din Codul penal este contrar Constituției, iar declarația de neconstituționalitate are efect începând cu publicarea prezentei decizii. Efectele pe care le produce declararea neconstituționalității sunt precizate în punctul 6 din cuprinsul Deciziei, în funcție de stadiul procesual. Începând cu data publicării deciziei nu poate fi dictată nici o condamnare care să rețină calificarea unui delict ca incestuos în temeiul art. 227-27-2; dacă însă cauza a fost definitiv judecată la momentul publicării deciziei, mențiunea calificării ca delict incestuos nu mai poate figura în cazierul judiciar.

Definirea delictelor și crimelor incestuoase a făcut obiectul unei alte decizii pronunțate pe calea controlului posterior, Decizia nr. 2011 – 163 QPC din 16 septembrie 2011. Problema de neconstituționalitate sesizată vizează textul art. 222-31-1 Cod penal, care dispune că „violurile și agresiunile sexuale sunt calificate ca incestuoase dacă sunt comise în familie asupra unui minor de către un ascendent, un frate sau o soră sau de către orice altă persoană, fiind inclus aici și concubinul membru de familie, care are asupra victimei o autoritate de drept sau de fapt”. La fel ca în precedentul caz de neconstituționalitate, lipsa unei definiții clare a noțiunii de „legături familiale” conduce la o încălcare a principiului legalității delictelor și pedepselor, astfel

⁶¹⁵ Art. 227-25 Cod penal: „Fapta unui major de a exercita acte sexuale asupra unui minor de 15 ani, fără violențe, constrângeri, amenințări sau prin surprindere se pedepsește cu 5 ani de închisoare și 75000 euro amendă”.

⁶¹⁶ Art. 227-26 Cod penal: „Infracțiunea definită la art. 227-25 se pedepsește cu 10 ani de închisoare și 150000 euro amendă: 1. Dacă este comisă de un ascendent sau de orice altă persoană care are asupra victimei o autoritate de drept sau de fapt; 2. Dacă este comisă de o persoană care abuzează de autoritatea conferită de funcție; 3. Dacă este comisă de mai multe persoane care acționează în cașitate de autori sau de complici (...)”.

⁶¹⁷ Art. 227-27 Cod penal: „Actele sexuale exercitate asupra unui minor mai mare de 15 ani și fără capacitate deplină de exercițiu dobândită prin căsătorie, comise fără violențe, constrângeri, amenințări sau prin surprindere se pedepsește cu 2 ani de închisoare și 30000 euro amendă: 1. Dacă sunt comise de un ascendent sau de orice altă persoană care are asupra victimei o autoritate de drept sau de fapt; 2. Dacă sunt comise de o persoană care abuzează de autoritatea conferită de funcție”.

că instanța constituțională a dispus că art. 222-31-1 este contrar Constituției, iar efectele deciziei sunt identice celor din cuprinsul Deciziei 2011 – 222 QPC.

Decizia 2014-393 QPC⁶¹⁸ reprezintă un exemplu recent în materia pronunțării Consiliului constituțional pe calea controlului *a posteriori* în dreptul penal. În speță, a fost contestat art. 728 din Codul de procedură penală, care dispunea că „un decret determină organizarea și regimul interior al penitenciarelor”.

Problema esențială invocată în acest caz consta în faptul că, potrivit reclamanților, doar puterea legislativă are acest atribut, care trebuie să asigure concilierea între exercițiul drepturilor și libertăților garantate de Constituție și păstrarea ordinii publice, finalitate obținută și prin aplicarea pedepselor privative de libertate. Conferind o astfel de atribuție puterii reglementare, autoritatea legislativă și-a încălcat atribuțiile, astfel că art. 728 trebuie să fie declarat contrar Constituției.

- **Prelungirea excepțională a măsurii reținerii pentru fapte de înșelăciune săvârșite în grup organizat**

De dată foarte recentă, respectiv 9 octombrie 2014, CCF a publicat Decizia nr. 2014 – 420/421 QPC, care vizează prelungirea excepțională a măsurii reținerii pentru fapte de înșelăciune săvârșite în grup organizat.

Înscrierea unei crime sau a unui delict în lista infracțiunilor prevăzute de art. 706-73 din Codul de procedură penală, are ca efect permiterea luării măsurii de reținere în condițiile prevăzute de art. 706-88 CPP, dacă este în desfășurare cercetarea sau faza de instrucție privind una dintre aceste fapte. Articolul 706-88 CPP prevede că dacă necesitatea unei cercetări o cere, măsura reținerii poate fi prelungită, cu titlu excepțional, de două ori cu câte 24 de ore, fiecare dintre prelungiri fiind stabilită de judecătorul de drepturi și libertăți sau de judecătorul de instrucție. În acest caz, prelungirile suplimentare, care se adaugă la durata de drept comun, ajung până la o durată maximă de 96 de ore a măsurii reținerii.

Înșelăciunea este un delict contra patrimoniului, definit în art. 313-1 din Codul penal drept „fapta, fie prin uzul unui nume fals sau a unei calități false, fie prin abuzul de o calitate adevărată, fie prin utilizarea de manopere frauduloase, de a înșela o persoană fizică sau juridică și de a-i cauza astfel un prejudiciu lui sau unei terțe

⁶¹⁸ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-393-qpc/decision-n-2014-393-qpc-du-25-avril-2014.141490.html>, la data de 27 aprilie 2014.

persoane”. Astfel, chiar dacă este comis în grup organizat, delictul de înșelăciune nu este susceptibil să auză atingere securității, demnității sau vieții unei persoane; ori, dacă prin dispozițiile art. 706-88 CCP se poate recurge la măsura reținerii, legiuitorul a permis să fie adusă libertății individuale și dreptului la apărare o atingere disproporționată față de scopul urmărit, fiind încălcate astfel dispozițiile constituționale.

Capitolul 2. Interpretarea constituțională

„Interpretul legii deține o putere legislativă și interpretul constituției o putere constituantă”⁶¹⁹. Exprimarea din literatura franceză merge dincolo de atribuțiile pe care le are judecătorul constituțional, declarând expres că cel care interpretează norma fundamentală se înscrie în rândul puterii constituante. Ori dacă avem în vedere faptul că puterea constituantă aparține poporului, atunci suntem de acord cu fraza în măsura în care discutăm despre excepția de neconstituționalitate.

Stabilirea conformității legii penale cu normele constituționale se realizează pe calea interpretării juridice; judecătorii constituționali sunt artizanii acestui proces întrucât le revine misiunea să stabilească modalitatea concretă și tehnicile de realizare a „compatibilității” dintre normele penale și cele fundamentale.

Tematica interpretării constituționale este una dificilă întrucât ridică problema stabilirii naturii juridice a acesteia, astfel încât trebuie stabilit dacă se poate pune semnul egal între interpretarea juridică și interpretarea constituțională și dacă interpretarea constituțională este o varietate a interpretării juridice. Dificultatea subiectului survine și din presupunerea că doar legiuitorul știe cu exactitate ce a vrut să spună, înțelesul de dincolo de cuvinte fiind doar o interpretare subiectivă a normelor juridice.

Chiar dacă legiuitorul penal a dedicat o secțiune distinctă definirii unor termeni și expresii din Codul penal⁶²⁰, după cum este cazul unor termeni cu aplicabilitate largă pe întregul cuprins al Codului⁶²¹, misiunea judecătorului constituțional în calitatea lui de interpret fiind facilitată în acest mod, totuși legiuitorul penal nu și-a ridicat problema existenței unei neconformități a legii organice cu cea fundamentală, justificat într-un fel deoarece nu a avut posibilitatea prevederii schimbărilor sociale care au intervenit de-a

⁶¹⁹ G. Burdeau, F. Hammon, M. Troper, *Droit constitutionnel*, ed. L. G. D. J., Paris, 1999, p. 59.

⁶²⁰ Codul penal român prevede un titlu distinct, Titlul VIII consacrat înțelesului unor termeni sau expresii în legea penală, spre deosebire de Codul penal francez unde legiuitorul nu a conceput o secțiune destinată explicării unor termeni sau expresii din cuprinsul legii penale.

⁶²¹ Public, armă etc.

lungul timpului. Astfel, judecătorul interpret se vede pus în fața aprecierii subiective dacă dispozițiile penale mai corespund realității sociale prezente.

Prin natura lor, constituțiile sunt documente cu valoare fundamentală care enunță un set de principii la care întregul sistem de drept trebuie să se conformeze. Concretizate doar în termeni foarte concisi, legile fundamentale cuprind adesea noțiuni eliptice, dificultatea misiunii judecătorilor constituționali reieșind din crearea unui „câmp constituțional” complex, structurat pe două nivele juridice (nucleu constituțional dur și „sateliții” acestuia care rezultă din jurisprudența instanțelor constituționale)⁶²².

Definirea „interpretării” presupune atingerea a două coordonate: interpretarea *in abstracto* și interpretarea *in concreto*⁶²³. Interpretarea *in abstracto* constă în identificarea conținutului normativ exprimat sau implicit, după trăsăturile general valabile, în timp ce interpretarea *in concreto* presupune subsumarea unui caz particular în domeniul aplicării unei norme identificată în prealabil *in abstracto*.

Importanța interpretării constituționale în procesul de constituționalizare a dreptului penal este fundamentală, de esența fenomenului fiind impactul viziunii judecătorului constituțional asupra transformărilor dreptului penal, concretizat în efectele procesului. Abordarea capitolului privitor la interpretarea constituțională se conturează în jurul identificării tehnicilor utilizate de judecătorul constituțional în interpretarea constituțională (A) și în jurul aplicațiilor pe care le cunoaște interpretarea constituțională în redimensionarea dreptului penal român și francez (B).

A. Interpretarea juridică și interpretarea constituțională a legii penale

1. Interpretarea constituțională – formă distinctă de interpretare juridică

Filosofia lui Beccaria⁶²⁴ privind interpretarea legilor se fundamentează pe ideea că obscuritatea legilor este cea care atrage necesitatea interpretării, însă nu se cade ca judecătorul penal să interpreteze legea, deoarece nu el este legiuitorul. În acest context ideile beccariene aveau la bază doar reprezentarea posibilității unei interpretări legale, care să provină de la suveranul emitent al textelor penale. Consecințele previzibile ale

⁶²² P. Pactet, F. Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, 29^e edition, ed. Dalloz, Paris, 2010, p. 538.

⁶²³ R. Guastini, „L'interprétation de la constitution”, p. 466, în M. Troper și D. Chagnollaud (dir.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, ed. Dalloz, Paris, 2012.

⁶²⁴ C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene. Despre infracțiuni și pedepse*, ed. Humanitas, București, 2007, pp. 57-65.

interpretării judiciare se reflectă în soarta cetățeanului ale cărui fapte sunt deduse judecății, întrucât „aceleași infracțiuni sunt pedepsite de același tribunal în mod diferit în timpuri diferite, ca urmare a faptului că, în loc să fie consultat textul constant al legii, a fost consultată continua instabilitate a interpretărilor”⁶²⁵. Din complexa simplitate beccariană desprindem natura diferită a interpretării constituționale, reflectată în primul rând în existența unui organ independent, cu atribuții distincte, identificat în instanțele constituționale (curte sau consiliu).

Dincolo de sesizarea că există o diferență terminologică între interpretarea normelor de drept și interpretarea juridică, interpretarea în drept a fost definită ca „o specie a interpretării juridice ce ia forma unei operațiuni logico-raționale desfășurate în conformitate cu anumite principii și după o metodă specifică dreptului și care urmărește descifrarea semnificației prescriptive a unui enunț normativ aplicabil unei cauze date, în scopul realizării nemijlocite și oportune a dreptății”⁶²⁶. Această definiție este general valabilă și universal aplicabilă atât judecătorului de instanță, cât și celui constituțional, însă rolurile acestora sunt diferite, dar nu diametral opuse. Pentru aplicarea corectă a legii trebuie ca judecătorul să interpreteze în mod corect.

Ca o trăsătură generală a interpretării, indiferent de agentul care o realizează, aceasta trebuie realizată cu bună-credință⁶²⁷, termenul de bună-credință desemnând o stare psihică, caracterizată prin sinceritatea cu care cel aflat în eroare afirmă că a avut o reprezentare corectă despre o stare de fapt sau de drept existentă la un moment dat, viziune care i-a permis să ia o decizie⁶²⁸. Necesitatea interpretării judiciare este identificată chiar de instanța constituțională română, care în Decizia nr. 79 din 27 ianuarie 2011⁶²⁹ dispune că datorită caracterului de generalitate al legilor, redactarea acestora nu poate avea o precizie absolută, cerința de previzibilitate a normei putând fi complinită printr-o interpretare judiciară corectă și previzibilă.

Dreptul penal, ca ramură care dispune de o anumită identitate, se caracterizează printr-un tipic al interpretării, deoarece servește unei elaborări sau aplicări riguroase, cu aspecte specifice caracterului de tip educativ și sancționator al dreptului penal⁶³⁰.

⁶²⁵ *Idem*, p. 59.

⁶²⁶ I. Humă, *Cunoaștere și interpretare în drept. Accente axiologice*, ed. Academiei Române, București, 2005, p. 37.

⁶²⁷ Buna-credință își găsește originile în dreptul roman, apărând odată cu proprietatea pretoriană.

⁶²⁸ F. S. Cotea, *Buna-credință. Implicații privind dreptul de proprietate*, ed. Hamangiu, București, 2007, pp. 2-3.

⁶²⁹ Publicată în M. Of. nr. 144 din 25 februarie 2011.

⁶³⁰ M.-C. Eremia, *Interpretarea juridică*, ed. All. București, 1998, p. 54.

Structura restrictivă a dreptului penal impune limite în interpretare, însă interpretarea normei devine un instrument în vederea determinării mai precise a normei de incriminare. Atât în România, cât și în Franța, legea penală este de strictă interpretare, cu diferențierea că în Franța legiuitorul penal a prevăzut acest lucru în mod expres în Codul penal, în timp ce în România trasarea unor limite doctrinare de interpretare a condus la această concluzie. Codul penal francez prevede în art. 111-4⁶³¹ această regulă, principiul interpretării stricte nereprezentând un impediment în aplicarea largă a legilor penale favorabile, însă judecătorii nu pot proceda la interpretare prin extensie, analogie sau inducție⁶³².

Legiuitorul penal român și cel francez a conceput legea penală ca pe un instrument de incriminare, în care sunt incluse faptele ce aduc atingere anumitor valori sociale, ordonate după gravitatea lor.

În aplicarea legii, judecătorul penal urmărește dacă fapta dedusă judecății întrunește sau nu toate elementele pe care legiuitorul le-a expus în cuprinsul legii; în acest mod, odată trecută bariera procesual-penală, misiunea judecătorului este de a stabili în mod concret dacă fapta aduce atingere unei anumite categorii de relații sociale, dacă făptuitorul a acționat cu forma de vinovăție cerută de lege, dacă pe latură obiectivă este prezentă acțiunea sau inacțiunea cerută de lege etc. Una dintre tehnicile pe care le utilizează judecătorul penal în interpretarea legii este analogia, fapt consfințit și de instanța constituțională⁶³³, analogia fiind plasată în sfera aplicării legii și nu în cea a procesului legislativ.

De cele mai multe ori voința legiuitorului penal este foarte clară, mai ales în situația reglementărilor care utilizează termeni concreți, chiar din alte ramuri de drept și care sunt definiți acolo (ex.: căsătorie; bun etc.), astfel că misiunea judecătorului este mai ușoară; adevărata muncă de interpretare apare atunci când apar cuvinte sau expresii vagi sau ambigui, făcându-se apel la subiectivitatea judecătorului, respectiv la modul în care percepe acesta realitatea, prin cumularea tuturor cunoștințelor și experiențelor sale (ex.: cruzimi; bune moravuri etc.). Cu alte cuvinte, interpretarea devine un element necesar în procesul penal, deoarece legiuitorul penal a avut reprezentarea unor fapte tipice, dar dispozițiile penale trebuie aplicate unor fapte concrete. Așadar, interpretarea

⁶³¹ Art. 111-4 Cod penal francez : „Legea penală este de interpretare strictă”.

⁶³² *Code pénal*, 108^e édition, ed. Dalloz, Paris, 2011, p. 29.

⁶³³ Decizia nr. 1455 din 4 noiembrie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M. Of. nr. 23 din 11 ianuarie 2011.

realizată cu ocazia soluționării cazului scoate în evidență faptul că judecătorul penal nu are în vedere doar textul ce trebuie interpretat, ci și contextul interpretabil.

Din perspectiva doctrinei române⁶³⁴, utilizând drept criteriu pe cel care interpretează, există 3 tipuri de interpretare juridică: interpretare legală (efectuată de legiuitor); interpretare judiciară (incidentă în practică, deoarece organele de urmărire penală sau cele de judecată interpretează prevederile legale incidente în cauză) și interpretare doctrinară (realizată de teoreticienii dreptului penal). În dreptul penal francez, interpretarea poate fi prevăzută chiar în corpul legii supusă interpretării sau poate fi realizată după promulgarea textului cu ocazia dificultăților întâmpinate la momentul aplicării⁶³⁵.

a. Interpretarea unitară a legii penale

Interpretarea judiciară se realizează nu doar prin aplicarea concretă a dispozițiilor legale pe un caz dat, ci se efectuează și pentru unificarea dreptului penal, în sensul în care Înalta Curte de Casație și Justiție cunoaște ca atribuție interpretarea unitară și oferirea de soluții unor probleme controversate prin recursul în interesul legii. Confrunțați cu situații multiple și variate, judecătorii penali au oferit de multe ori soluții diferite pentru situații identice, ipostază care a condus la necesitatea respectării principiului egalității penale prin interpretarea unitară. Exemple recente în acest sens sunt oferite de jurisprudența română: interpretarea unitară a noțiunii de acces fără drept la un sistem informatic, determinat de diferențierea practică între accesul prin intermediul montării la ATM a dispozitivelor de citire a benzii magnetice a cardului autentic și a codului PIN aferent acestuia sau accesul produs prin folosirea la bancomat a cardului falsificat ori chiar a celui autentic, fără acordul titularului său⁶³⁶. Într-o primă opinie, s-a apreciat că montarea dispozitivelor de citire a benzii magnetice a cardului autentic, a video-camerei sau a falsei tastaturi nu constituie acces fără drept la un sistem informatic, infracțiune prevăzută de art.42 alin.1 din Legea nr.161/2003. Instanțele au încadrat această faptă în dispozițiile art.25 din Legea 365/2002, reținându-se că inculpații „au deținut echipamente electronice apte să citească și să memoreze date din cărțile de credit, în scopul obținerii acelor date care permit retragerea sumelor de bani

⁶³⁴ Al. Boroș, *Drept penal. Partea generală*, ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 35.

⁶³⁵ J. Pradel, *Droit pénal général*, 19^e édition, ed. Cujas, Paris, 2012, p. 203.

⁶³⁶ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, nr. 15 din 14 octombrie 2013, consultată pe site-ul www.mpublic.ro, la data de 2 decembrie 2013.

din cărțile de credit”. Alte instanțe au apreciat că „fapta inculpatului de a atașa la un ATM un dispozitiv format dintr-un telefon mobil prevăzut cu cameră video și card de memorie și un suport menit a susține și disimula telefonul în plafonul bancomatului, în scopul de a înregistra codul PIN tastat de utilizatorii acestuia, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute de art.46 alin.2 din Legea nr.161/2003, adică deținere fără drept a unui dispozitiv conceput sau adaptat în scopul săvârșirii uneia dintre infracțiunile prevăzute de art. 42-45 din aceeași lege”. Analizând opiniile discordante, Înalta Curte a considerat că interpretarea corectă este următoarea: montarea la bancomat a dispozitivelor autonome de citire a benzii magnetice a cardului autentic și a codului PIN aferent acestuia (skimmere, mini videocamere sau dispozitive tip tastatură falsă) constituie infracțiunea prevăzută de art.46 alin.2 din Legea nr.161/2003.

Un alt exemplu de interpretare judiciară, care în opinia noastră se fondează pe cea legală și pe cea doctrinară, este reprezentat de aplicarea unitară a dispozițiilor art. 83 alin. (1) Cod penal⁶³⁷, privind posibilitatea suspendării condiționate a executării pedepsei stabilite pentru o infracțiune intenționată (săvârșită în cursul termenului de încercare al unei suspendări condiționate a executării pedepsei dispusă anterior), pedeapsă la care a fost cumulată o altă pedeapsă ca urmare a revocării suspendării condiționate a executării acestei din urmă pedepse, în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 81 din Codul penal cu privire la infracțiunea săvârșită ulterior. Și în această situație necesitatea interpretării unitare a fost identificată în existența unor soluții diferite în aplicarea articolului în cauză. Astfel, potrivit unei jurisprudențe majoritare se apreciază că, în accepțiunea dispozițiilor art. 83 alin. 1 din Codul penal, nu este posibilă suspendarea condiționată a executării pedepsei stabilite pentru o infracțiune intenționată, pedeapsă la care a fost cumulată o altă pedeapsă ca urmare a revocării suspendării condiționate a executării acestei din urmă pedepse, în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 81 din Codul penal; în aceeași materie, alte instanțe au apreciat că în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art.81 din Codul penal pedeapsa la care a fost cumulată o altă pedeapsă ca urmare a revocării suspendării condiționate a executării acestei din urmă pedepse poate fi suspendată condiționat - această jurisprudență recunoaște posibilitatea suspendării condiționate a executării pedepsei rezultante, obținute prin aplicarea mecanismului prevăzut de art. 83 alin.1 din Codul penal; în cea de-a treia orientare, alte instanțe au apreciat că pentru cea de a doua

⁶³⁷ Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, nr. 1 din 17 ianuarie 2014, consultată pe site-ul www.mpublic.ro, la data de 2 decembrie 2013.

pedeapsă (stabilită pentru fapta săvârșită în cursul termenului de încercare al suspendării condiționate dispuse anterior) se poate face aplicarea art. 81 din Codul penal, urmând a dispune executarea într-un loc de deținere doar a pedepsei a cărei suspendare este revocată. Prin decizia nr. 1 din 17 ianuarie 2011, Secțiunile Unite, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 83 alin. 1 Cod penal, au stabilit că suspendarea condiționată a executării nu poate fi dispusă pentru pedeapsa stabilită în cazul săvârșirii în cursul termenului de încercare a unei infracțiuni intenționate sau praeterintenționate, pedeapsă la care a fost cumulată o altă pedeapsă, ca urmare a revocării suspendării condiționate a executării acestei din urmă pedepse, chiar și în cazul îndeplinirii condițiilor prevăzute de art. 81 din Codul penal și că suspendarea condiționată a executării nu poate fi dispusă nici în ceea ce privește pedeapsa rezultantă obținută prin aplicarea mecanismului prevăzut de art. 83 alin. 1 din Codul penal.

Interpretarea unitară a legii este prezentă și în Franța, însă sub forma avizului Curții de Casație. Codul de procedură penală francez reglementează în art. 706-64 până la 706-70 condițiile necesare pentru exercitarea cererii de aviz; jurisdicțiile penale pot solicita avizul Curții de Casație în aplicarea art. L.151-1 din Codul organizării judecătorești⁶³⁸, cu excepția situației în care în cauză o persoană se află în detenție provizorie sau sub control judiciar. Astfel, în ipoteza unei probleme noi de drept, înainte de a statua asupra acesteia și dacă prezintă numeroase dificultăți sau se regăsește în mai multe litigii, judecătorul de ordine judiciară poate solicita avizul Curții de Casație.

Un exemplu de interpretare unitară prin intermediul avizului Curții de Casație este Avizul nr. 0090005P din 18 ianuarie 2010, cu privire la primul termen al recidivei⁶³⁹. Curtea de apel din Orléans a formulat următoarea întrebare: „O amendă penală executată poate constitui primul termen al unei recidive în sensul art. 132-10 din Codul penal?”⁶⁴⁰. Răspunsul completului care a judecat cererea a fost unul negativ, în sensul în care o amendă penală nu poate constitui primul termen al recidivei.

⁶³⁸ Art. L. 151-1 din Codul organizării judecătorești a fost abrogat în anul 2006, dispozițiile acestuia fiind redate în art. 441 din Codul organizării judecătorești, potrivit informațiilor consultate pe site-ul http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_cour_15/textes_applicables_240/441_1_7236.html, la data de 15 ianuarie 2014.

⁶³⁹ Textul avizului a fost consultat pe site-ul http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_cour_15/integralite_avis_classes_annees_239/2010_3365/18_janvier_2010_0090005p_3367/0090005p_18_14904.html, la data de 15 ianuarie 2014.

⁶⁴⁰ Art. 132-10 din Codul penal francez dispune: „dacă o persoană fizică, deja condamnată definitiv pentru un delict, comite, într-o perioadă de 5 ani de la expirarea sau prescripția antecedentului penal, fie același delict, fie un delict asimilat primului prin prisma regulilor recidivei, se dublează maximul pedepsei cu închisoarea și cu amenda”.

Tot în materie penală Curtea de Casație s-a pronunțat și asupra altor două aspecte: în primul rând, jurisdicția de aplicare a pedepselor nu poate dispune în decizia de executare a pedepsei menținerea unui deținut în locul său de încarcerare, dacă acolo nu există nici zonă de semi-libertate, nici zonă pentru adaptarea pedepselor⁶⁴¹; în al doilea rând, termenul de *pedeapsă* a oferit noi prilejuri Curții de Casație să se pronunțe asupra interpretării de drept sub forma avizului. Spre exemplu, „se deduce din ultimele alineate ale art. 133-16 și 133-13 din Codul penal (...) că o condamnare cu suspendare considerată nulă poate constitui primul termen al recidivei”⁶⁴². O altă solicitare de interpretare unitară, cu privire la pedeapsă a vizat modalitatea de calcul a pedepsei, astfel încât „fomularea și cu 7 zile din art. 721 alin. 1 din Codul de procedură penală (...) nu se poate aplica decât condamnaților la o pedeapsă mai mică de un an sau pentru pedepsele mai mari de un an, începând cu pedeapsa inferioară a unui an plin”⁶⁴³.

Spre deosebire de interpretarea unitară oferită de instanța supremă din România, care este obligatorie pentru toate instanțele, în cazul avizului oferit de Curtea de Casație franceză, soluția înaintată este una pur consultativă.

Judecătorul constituțional și judecătorul penal nu trebuie să se întâlnească datorită faptului că îndeplinesc funcții diferite⁶⁴⁴: judecătorul constituțional apreciază *in abstracto* conformitatea legii cu principiile fundamentale, în timp ce judecătorul penal face aplicarea legii într-un caz determinat.

În esența ei, interpretarea constituțională se realizează prin utilizarea aceluiași metode identificate în interpretarea juridică simplă, elementele de diferențiere reieșind din natura normelor supuse interpretării și din autoritatea de interpretare.

b. Funcțiile interpretării constituționale

Unul dintre instrumentele utilizate în garantarea și apărarea statului de drept este reprezentat de justiția constituțională. Interpretarea judecătorului constituțional, ca

⁶⁴¹ Cf. Avizului Curții de Casație nr. 005 0010 din 21 noiembrie 2005, consultat pe site-ul http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_cour_15/integralite_avis_classes_annees_239/2005_410/21_novembre_2005_0050010p_412/deg_005_312.html, la data de 15 ianuarie 2014.

⁶⁴² Cf. Avizului Curții de Casație nr. 0080013P din 26 ianuarie 2009, consultat pe site-ul http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_cour_15/integralite_avis_classes_annees_239/2009_2887/26_janvier_2009_0080013p_3150/0080013p_26_13228.html, la data de 15 ianuarie 2014.

⁶⁴³ Cf. Avizului Curții de Casație nr. 006 0003 din 3 aprilie 2006, consultat pe site-ul http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_cour_15/integralite_avis_classes_annees_239/2006_16/3_avril_2006_0060003p_2070/006_0003_8918.html, la data de 15 ianuarie 2014.

⁶⁴⁴ D. Mayer, „Le Conseil Constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec” în *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, ed. Dalloz, Paris, 2007, p. 821.

specie distinctă față de interpretarea judiciară normală este necesară în sensul creării unei concordanțe între activul legislativ și normele fundamentale, în sensul realizării concilierii dintre voința reală a legiuitorului și textul legal propriu-zis, dar și în sensul identificării eventualelor schimbări de circumstanțe care să conducă spre o reinterpretare în direcția constituțională.

Interpretarea constituțională se fondează pe cinci aspecte⁶⁴⁵:

- textul constituțional, structurat pe sensul cuvintelor (metoda literală) și coerența ansamblului (metoda sistematică);
- metoda istorică, judecătorul constituțional raportându-se la intenția constituantului;
- precedentul jurisprudențial;
- finalitatea – metoda teleologică;
- metoda pragmatică sau practica presupunerilor.

Interpretarea constituțională, deși respectă cei cinci piloni expuși mai sus, are atributul de a se realiza infra și intrasistemic, întrucât aduce în discuție ca termeni de comparație nu doar dispoziția contestată ca fiind neconstituțională, ci și exemple din dreptul comparat ori din instrumente regionale sau internaționale de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale.

În egală măsură, interpretarea constituțională are rolul de a realiza structura ierarhizată a normelor juridice; fie prin amplificarea normelor fundamentale, adică prin ridicarea unor principii de ramură la nivel de principii fundamentale, fie prin îndepărtarea normelor, care nu sunt conforme Constituției, din ordinea juridică existentă. Mai mult decât atât, interpretarea constituțională contribuie la conceptualizarea normativă, dar și la juridicizarea dispozițiilor legislative. În momentul în care instanța constituțională descrie un termen, aceasta este realizată în legătură cu ansamblul propriilor convingeri și credințe, și nu simplu prin abordarea „cuvânt cu cuvânt”, întrucât în acest mod s-ar pierde esența sensului și spiritul Legii fundamentale. Mai mult decât atât, interpretarea unei noțiuni trebuie să îmbrace forma unei definiri constructive, și nicidecum a unei definiții explicative, întrucât „conceptele juridice sunt în mod necesar constructive”⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ H. Cyr, „L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme” în *Revue de Droit McGill*, vol. 43, p. 570.

⁶⁴⁶ D. C. Dănișor, *Juridicizarea conceptelor* în *Revista Dreptul* nr. 3/2011, p. 64.

În termeni metafizici, putem aprecia că interpretarea constituțională este una care respectă atributele curentului holistic, deoarece susține ireductibilitatea întregului la suma părților, în sensul că anumite caracteristici ale acestuia nu pot fi explicate în termenii proprietăților și relațiilor componentelor. În acest sens, acceptăm ideea că anumiți termeni supuși analizei constituționale nu au un sens fix, ci amprenta istorică asupra lor conduce la interpretare prin raportare la trecut, și ulterior este admisă ideea reinterpretării, determinată de schimbarea factorilor de influențare (în acest sens este revirimentul jurisprudențial, tehnică îmbrățișată de legiuitorii și judecătorii ambelor țări).

În interpretarea sa, judecătorul constituțional trebuie să țină cont și de aspectele istorice care caracterizează poporul român, sau cel francez. Spre exemplu, acest tip de interpretare trebuie să se bazeze pe referiri la tradițiile democratice ale poporului român⁶⁴⁷. Obligația instituită astfel în sarcina judecătorului constituțional conturează și cadrul constituționalizării, întrucât apărarea statului de drept impune multitudinea valorilor supreme ca vector al interpretării dispozițiilor privind drepturile și libertățile fundamentale⁶⁴⁸. Interpretarea teologică presupune că garantarea anumitor valori supreme determinate de Constituție trebuie realizată prin accentuarea libertății individuale în analiza acestui principiu cu cel al egalității, astfel încât toate aceste valori sunt constituționalizate prin identificarea unei noi trăsături statale: „caracterul central al statului nu mai este democrația, ci faptul de a fi stat liberal”⁶⁴⁹.

Interpretarea constituțională, fondată pe aspecte istorice și teologice trebuie să fie îndreptată înspre viitor, astfel încât cadrul trasat de judecătorul constituțional să se conformeze gradului de dezvoltare a societății.

Indiferent de interpretările ce se pot aduce unui text, atunci când instanța constituțională a hotărât că numai o anumită interpretare este conformă cu Legea fundamentală, atât instanțele judecătorești, cât și organele administrative trebuie să se conformeze deciziei și să o aplice întocmai⁶⁵⁰.

Așadar, interpretarea constituțională, care îi trasează judecătorului constituțional două direcții (verificarea sensului normei constituționale și verificarea sensului legii

⁶⁴⁷ D. C. Dănișor, *Democrația deconstituționalizată*, ed. Universitaria, Craiova, 2013, p. 120.

⁶⁴⁸ *Idem*, p. 122.

⁶⁴⁹ *Ibidem*, p. 133.

⁶⁵⁰ Decizia CCR nr. 536 din 28 aprilie 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art.44 alin.(3) din Ordonanța Guvernului nr.92/2003 privind Codul de procedură fiscală, publicată în M. Of. Nr. 482 din 7 iulie 2011.

controlate⁶⁵¹), prezintă următoarele funcții: „împlinirea normei în act”⁶⁵² (judecătorul constituțional complinește norma legiuitorului, uneori chiar o desăvârșește); asigurarea legitimității constituționale (stabilirea concordanței dintre normă și principiile fundamentale); tranziționarea schimbarea normativă (evoluția societății obligă la adaptarea normei constituționale, în funcție de cerințele democrației constituționale).

2. Tehnicile interpretării constituționale

Interpretarea constituțională reprezintă o formă distinctă de interpretare a legii penale, judecătorul constituțional utilizând mijloace directe sau indirecte în activitatea sa. Ca element distinct al interpretării este modalitatea în care judecătorul interpret joacă rolul unui legiuitor negativ, dar se poate erija și în postura legiuitorului pozitiv. Ca legiuitor negativ, pe calea interpretării realizează o distincție netă între prevederi constituționale, care se pot aplica în continuare, și prevederi neconstituționale, ale căror efecte încetează în planul activului legislativ odată cu publicarea deciziei instanței constituționale. Originalitatea interpretării constituționale se reflectă și în planul de analiză: constituționalitatea sau neconstituționalitatea unei norme penale se apreciază prin raportare la întregul sistem național, la măsurile regional-europene, dar și la cele internaționale adoptate pentru protejarea drepturilor și libertăților omului.

a. Interpretarea prin raportare la intenția legiuitorului

Instanța constituțională, fie ea română sau franceză, trebuie în primul rând să ia în calcul intenția legiuitorului, astfel după cum reiese aceasta din actele pregătitoare sau din expunerea de motive, după caz. Interpretul trebuie să se străduiască să actualizeze sensul normei juridice, respectând scopul în vederea căreia aceasta a fost adoptată⁶⁵³. Interpretarea exegetică se caracterizează prin putere de adaptare și de modulare, dar prezintă inconvenientul distanței temporale; cu cât interpretarea constituțională este mai îndepărtată de crearea legii, după cum cu cât societatea evoluează în ritm accelerat, cu atât intenția legiuitorului se estompează, fiind mai greu de identificat și de respectat după noile standarde și cerințe sociale.

⁶⁵¹ M. Constantinescu, I. Vida, *Metode de interpretare în contenciosul constituțional* în Revista Dreptul nr. , p. 65.

⁶⁵² *Idem*, p. 64.

⁶⁵³ F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Partea generală*, volumul I, ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 63.

Însă, cu privire la legea penală, în legislația franceză⁶⁵⁴ apare indicația conform căreia *legea penală este de strictă interpretare*, expresia reprezentând limitele pe care legiuitorul le impune în privința interpretării legii penale. Codul penal român nu prevede în mod expres acest principiu, dar doctrina⁶⁵⁵ a identificat, în mod corect, existența acestuia și în spațiul juridico-penal românesc.

Legătura dintre judecătorul constituțional și interpretarea prin raportare la intenția legiuitorului este reflectată tocmai în limitele interpretării legii penale, din cel puțin două considerente: necesitatea adaptării textelor vechi la aspectele vieții contemporane și necesitatea adaptării textelor penale la direcțiile politicii penale.

Necesitatea adaptării textelor vechi la aspectele vieții contemporane se reflectă adesea în jurisprudența Curții Constituționale române, întrucât schimbarea regimului politic în anul 1989, din comunist în democratic, care implicit a antrenat și adoptarea unei Constituții noi, dar fără recodificarea Codului penal a condus la apariția unor discrepante, soluționate de instanța constituțională. Un exemplu în acest sens îl oferă deciziile CCR privitoare la *infracțiunile contra avutului obștesc*⁶⁵⁶.

Deși judecătorul constituțional se raportează la intenția legiuitorului la momentul creării dispoziției criticate, ulterior analiza se concentrează pe ideea de a conferi legii penale amploarea pe care legiuitorul ar fi acordat-o, dacă ar fi cunoscut progresele tehnice, toate acestea fără a încălca principiul interpretării stricte⁶⁵⁷.

Necesitatea adaptării textelor penale la direcțiile politicii penale este prezentă adesea în primă instanță în interpretarea judecătorului comun, întrucât legiuitorul penal, conștient fiind de faptul că nu poate să prevadă în mod exhaustiv anumite conjuncturi în textele de incriminare, se prevalează de enumerarea exemplificativă. În acest mod, judecătorul este obligat să interpreteze dacă anumite mijloace de realizare a infracțiunii sunt compatibile cu textul de incriminare. Un exemplu în acest sens, din spațiul penal român, este reprezentat de violarea secretului corespondenței, care constă în varianta asimilată din alin. (2) al art. 302 C. pen. în „interceptarea, fără drept, a unei convorbiri sau a unei comunicări efectuate prin telefon sau prin orice mijloc electronic de comunicații”. Judecătorului i se atribuie astfel rolul de interpret, acesta fiind cel în măsură să aprecieze care sunt celelalte mijloace electronice de comunicații prin care se poate săvârși infracțiunea de violare a secretului corespondenței.

⁶⁵⁴ Cf. art. 111-4 Cod penal.

⁶⁵⁵ Al. Boroi, *Drept penal. Partea generală*, ed. C. H. Beck, București, 2006, p. 38.

⁶⁵⁶ Vezi *infra*, pp. 207-210.

⁶⁵⁷ J. Pradel, *Droit pénal général*, 19^e édition, ed. Cujas, Paris, 2012, p. 209.

b. Interpretarea în spiritul Constituției

Interpretarea în spiritul Constituției presupune în primul rând coroborarea normelor supuse controlului cu alte principii de drept pozitiv, la care confruntarea cu dispoziția litigioasă permite o interpretare corectă. Din acest punct de vedere, principiile constituționale furnizează o foarte bună sursă de inspirație pentru judecătorul constituțional.

Principiul egalității este poate cel mai general principiu, atât al dreptului român, cât și al celui francez contemporan, dominând atât dreptul public, cât și cel privat. Afirmatia este susținută puternic de faptul că în acest moment principiul egalității a devenit prima normă de referință în controlul de constituționalitate a legilor. În fapt, egalitatea este o noțiune suficient de plastică pentru a putea să transceadă frontierele, adesea artificiale, care au fost trasate între diferitele ramuri de drept, după cum atestă marea diversitate a domeniilor sale de aplicare.

De fapt, principiul constituțional al egalității joacă rolul de motor în constituționalizarea ramurilor de drept, deoarece este singurul drept fundamental despre care se poate spune cu siguranță că este universal. Această specificitate a principiului egalității se traduce nu doar prin creșterea aplicării directe a normelor constituționale relative la egalitate, în jurisdicțiile ordinare, decât cele privind drepturile fundamentale, cât și prin existența unei influențe directe a jurisprudenței constituționale relativă la egalitate asupra puterilor publice și asupra jurisdicțiilor ordinare.

Termenul de egalitate, astfel cum este prezent astăzi, provine din limba latină, unde avea ca echivalent substantivul feminin *aequitas*, *-tatis*. Semnificația substantivului este multiplă, acesta având conotații ca egalitate, dreptate sau liniște sufletească⁶⁵⁸.

Dicționarul explicativ al limbii române definește egalitatea drept „starea a două sau mai multor lucruri care sunt egale între ele” sau „situația în care oamenii se bucură de aceleași drepturi și au aceleași îndatoriri”⁶⁵⁹.

În privința conceptului de egalitate, pot opera distincții între egalitatea formală și egalitatea substanțială. Teoriile privitoare la egalitatea formală sunt fondate pe ideea că

⁶⁵⁸ *Dicționar latin-român*, ed. Combinatul Poligrafic "Casa Științei", București, 1962, p. 32.

⁶⁵⁹ Breban Vasile, *Dicționar al limbii române contemporane*, ed. Științifică și enciclopedică, București, 1980, p. 182.

trebuie tratate în același mod persoanele care sunt egale dintr-un anumit punct de vedere, care se bucură de aceleași caracteristici⁶⁶⁰. Egalitatea formală prinde contur cu precădere în privința egalității legale sau a egalității în fața legii. Acest principiu postulează faptul că legea trebuie să trateze pe fiecare individ fără a ține cont de contextul social, cultural sau etnic al persoanei. Principiul egalității în fața legii este negativ deoarece servește înainte de toate la eradicarea privilegiilor nejustificate.

Criticile aduse egalității formale au dat naștere la cea de-a doua componentă a principiului egalității și anume egalitatea substanțială. Aceste critici subliniază că egalitatea formală în fața legii este ca o fațadă ce servește la mascarea realității care constă într-o inegalitate economică și în exploatare⁶⁶¹. Egalitatea substanțială se caracterizează prin faptul că termenii de interpretare ai principiului în discuție trebuie să se raporteze la realizarea personală sau la satisfacerea preferințelor, putând include aici egalitatea de șanse, egalitatea rezultatelor, egalitatea de tratament etc.

Jurisprudența Curții Constituționale a României în materia aplicării principiului egalității este foarte vastă, însă subiectul restrâns al prezentei cercetări determină doar la prezentarea unor decizii care vizează în mod direct principiul egalității și dreptul penal:

- principiul egalității în drepturi nu implică tratarea juridică uniformă a tuturor infracțiunilor, iar reglementarea unui regim sancționator în funcție de acoperirea prejudiciului cauzat prin infracțiunea săvârșită este expresia firească a principiului constituțional menționat, care impune ca la aceleași situații juridice să se aplice același regim, iar la situații juridice diferite tratamentul juridic să fie diferențiat⁶⁶²;

- principiul egalității în drepturi nu implică tratarea juridică uniformă a tuturor infracțiunilor, iar reglementarea unui regim sancționator diferențiat în funcție de conduita persoanelor cercetate care pot contribui la aflarea adevărului în anumite cauze este expresia firească a principiului constituțional menționat, care impune ca la aceleași situații juridice să se aplice același regim, iar la situații juridice diferite tratamentul juridic să fie diferențiat. Aceasta constituie o măsură de politică penală determinată de recrudescența unor fenomene antisociale grave, precum criminalitatea organizată, terorismul, traficul de droguri și traficul de persoane, respectiv de necesitatea instituirii

⁶⁶⁰ Sgier Lea, *Entre normes et structures. Egalité – Citoyenneté – Genre*, Université de Genève, aprilie 1998, nr. 38, pp. 16-17.

⁶⁶¹ *Ibidem*.

⁶⁶² Decizia nr. 1214 din 5 octombrie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.10 din Legea nr.241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, M. Of. Nr. 808 din 3 decembrie 2010 în T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, ed. Hamangiu, București, 2011, p. 27.

de către stat a unui sistem de măsuri în vederea asigurării protecției martorilor și nu este de natură să aducă atingere principului egalității în drepturi⁶⁶³;

- toți infractorii aflați în aceeași situație beneficiază ori sunt exceptați de la beneficiul grațierii, deopotrivă, în raport cu natura infracțiunii și a conținutului acesteia, în formularea legală în vigoare la data săvârșirii infracțiunii. Condamnații care au săvârșit infracțiuni diferite sau chiar de aceeași natură, dar în perioade diferite, când legea penală a reglementat în redactări diferite conținutul infracțiunilor respective, se află, evident, în situații diferite, ceea ce permite și instituirea unui tratament juridic diferențiat, conform opțiunii libere a legiuitorului, fără a se putea reține instituirea unor privilegii sau a unor discriminări⁶⁶⁴.

Principalele decizii ale Consiliului Constituțional care reunesc atât principiul egalității, cât și dreptul penal sunt prezentate succint, în următoarele rânduri:

- principiul egalității în fața legii exclude orice privilegiu de nesancționare penală (nu și de jurisdicție) în profitul oricărei persoane. Astfel, aplicarea pedepselor penale în cazul încălcării obligațiilor care rezultă atât din dispoziții legale sau din regulamente, cât și din contracte colective, departe de a încălca principiul egalității, asigură o aplicare exactă⁶⁶⁵;

- principiul egalității nu se opune individualizării pedepsei, atât timp cât toți condamnații la aceeași pedeapsă pot beneficia de același regim, dacă aduc la îndeplinire condițiile cerute⁶⁶⁶; de asemenea, principiul egalității nu se opune unei diferențieri între comportamente delictuoase de natură diferită, distingând în materia violului și a anumitor atentate contra bunelor moravuri, între actele săvârșite între persoane de același sex și persoane de sex diferit⁶⁶⁷. Totuși, diferențierea între comportamente de natură diferită nu trebuie să meargă până la instituirea în profitul oricui a unei exonerări de responsabilitate cu caracter absolut;

⁶⁶³ Decizia nr. 666 din 18 mai 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.2 lit.a) și h) și art.19 din Legea nr.682/2002 privind protecția martorilor, precum și a dispozițiilor Legii nr.506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, M. Of. Nr. 398 din 16 iunie 2010 în T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, ed. Hamangiu, București, 2011, p. 27.

⁶⁶⁴ Decizia nr. 546 din 7 decembrie 2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.4 alin.(2) lit.A. pct.12 din Legea nr.543/2002 privind grațierea unor pedepse și înlăturarea unor măsuri și sancțiuni, M. Of. Nr. 107 din 2 februarie 2005 în T. Toader, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, ed. Hamangiu, București, 2011, p. 28.

⁶⁶⁵ Decizia Consiliului Constituțional nr. 82-145 din 10 noiembrie 1982 în *Code Constitutionnel*, comentat sub îndrumarea lui Thierry Renoux și Michel de Villiers, ed LexisNexis, Paris, 2010, p. 45.

⁶⁶⁶ Decizia CCF nr. 78-97 din 27 iulie 1978 în *Code Constitutionnel*, comentat sub îndrumarea lui Thierry Renoux și Michel de Villiers, ed LexisNexis, Paris, 2010, p. 45.

⁶⁶⁷ Decizia CCF nr. 80-125 din 19 decembrie 1980 în *Code Constitutionnel*, comentat sub îndrumarea lui Thierry Renoux și Michel de Villiers, ed LexisNexis, Paris, 2010, p. 45.

- respectarea egalității în fața legii în materie penală poate fi asigurată la fel de bine prin cenzurarea incompetenței negative a legiuitorului care trimițând la autoritatea de aplicare în scopul definirii câmpului de aplicare a legii penale instituie o inegalitate în fața legii. Astfel, în legătură cu imunitatea penală a asociațiilor umanitare aflate în serviciul străinilor aflați în ilegalitate: prin competența de apreciere oferită ministrului de resort asupra aprecierii vocației umanitare a asociației, legea instituie un câmp de aplicare a deciziilor administrative în necunoașterea art. 34 din Constituție⁶⁶⁸.

Interpretarea în spiritul Constituției ca metodă utilizată de instanța constituțională este strâns legată de interdependența normelor constituționale, astfel că interpretarea se realizează prin „raționamentul de proporționalitate”⁶⁶⁹, care presupune examinarea fiecărei prevederi să fie realizată în considerarea celeilalte.

c. Recurgerea la dreptul comparat

Interpretarea realizată de judecătorul constituțional se sprijină și pe recurgerea la dreptul comparat, întrucât analiza exemplului altor state conduce la corecta apreciere a constituționalității sau neconstituționalității unei dispoziții penale.

Spre exemplu, în Decizia CCR nr. 511 din 12 decembrie 2013⁶⁷⁰, care avea ca obiect verificarea constituționalității art. 125 alin. 3 din Codul penal român din 1968, întrucât s-a considerat că dispozițiile invocate extind imprescriptibilitatea executării pedepsei și la infracțiunile de omor și la infracțiunile intenționate urmate de moartea victimei al căror termen de prescripție a executării nu s-a împlinit la data intrării în vigoare a Legii nr.27/2012, încalcând principiul neretroactivității legii statuat în art.15 alin.(2) din Constituție, care prevede că „*Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile*”. Dorind stabilirea naturii juridice a instituției prescripției penale, instanța constituțională a invocat regimul instituției în alte state (Germania, Franța, Elveția, Suedia, Belgia), stabilind în definitiv că deși prescripția în țările amintite este o instituție procesual-penală, în România natura juridică a acesteia este și trebuie să rămână conform opiniei majoritare, o instituție de drept penal substanțial. Mai mult decât atât, decizia Curții stabilește în mod expres că analiza de drept comparat reprezintă un punct important pentru concluzionarea din

⁶⁶⁸ Decizia CCF nr. 98-399 din 5 mai 1998 în *Code Constitutionnel*, comentat sub îndrumarea lui Thierry Renoux și Michel de Villiers, ed LexisNexis, Paris, 2010, p. 46.

⁶⁶⁹ M. Constantinescu, I. Vida, *op. cit.*, p. 73.

⁶⁷⁰ Consultată pe site-ul www.ccr.ro la data de 20 februarie 2014.

dispozitivul deciziei, motivând că „din analiza de drept comparat, reiese că legiuitorul din diverse state europene a plasat instituția prescripției răspunderii penale și a prescripției executării pedepsei în codul penal sau în codul de procedură penală, fără ca sediul materiei să determine calificarea fermă a naturii juridice a prescripției”⁶⁷¹.

Și în Franța recurgera la dreptul comparat constituie o tehnică de interpretare, aspect reliefat în cuprinsul deciziei privind *întreruperea ilegală de sarcină*. În primul rând, cu privire la competența Consiliului Constituțional și la limitele acesteia, se precizează că în conformitate cu art. 61 din Constituție, Consiliului îi revine atributul verificării conformității juridice a unui text cu alte texte cu valoare superioară și nu să tranșeze un conflict între organele statului, după cum procedează câteodată instanțele constituționale germane sau italiene, care sunt abilitate în acest sens⁶⁷². Un alt exemplu privește decizia CCF 2003-484 din 20 noiembrie 2003, care în dosarul de documentare prezintă date comparative cu privire la durata reținerilor în Europa⁶⁷³, reieșind de aici că Franța se situează în media inferioară a duratei de aplicare a măsurii reținerii.

Dacă inițial, judecătorul constituțional francez manifesta o oarecare reticență cu privire la argumentarea comparativă, astăzi metoda este apreciată drept un mijloc de progres al culturii constituționale. Judecătorul constituțional francez a utilizat metoda dreptului comparat în mai multe situații, una dintre acestea privind rezerva de interpretare, în sensul în care prin compararea cu dreptul italian s-a urmărit îmbunătățirea utilizării rezervei interpretative⁶⁷⁴.

Concluzionând afirmăm că atât în România, cât și în Franța, metoda dreptului comparat câștigă din ce în ce mai mult teren, cu precizarea că deocamdată în Franța aspectele comparative sunt reliefate în dosarele de documentare, în timp ce în România, instanța constituțională a introdus referințele la legislațiile altor state chiar în considerentele deciziilor.

⁶⁷¹ Cf. Deciziei CCR nr. 511 din 12 decembrie 2013, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.125 alin.3 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 75 din 30 ianuarie 2014.

⁶⁷² P. Gaia și alții, *op. cit.*, p. 170.

⁶⁷³ Consultat pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2003484DCdoc.pdf>, la data de 29 aprilie 2014.

⁶⁷⁴ Th. Di Manno, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, ed. Economica – PUAM, Paris, 1997, p. 17 și urm.

B. Contururile constituționalizării dreptului penal prin interpretare. Aplicațiile interpretării constituționale

Constituționalizarea dreptului penal român și a celui francez se realizează, fără echivoc, în principal prin opera judecătorului constituțional. Odată evidențiate mijloacele de manifestare a constituționalizării prin clasicismul controlului de constituționalitate, *a priori* și *a posteriori*, secțiunea a doua a acestui capitol centrează cercetarea pe două tehnici distincte: rezerva de interpretare (1) și revirimentul jurisprudențial (2).

Categorie distinctă a deciziilor instanțelor constituționale, deciziile interpretative sau deciziile de conformitate sub rezervă de interpretare se definesc prin natura lor condițională, întrucât interpretarea trebuie realizată în sensul indicat de instanța constituțională. Dacă deciziile de constatare a neconstituționalității fac parte din ordinea juridică normativă, deciziile interpretative arată sensul constituțional pe care îl au normele juridice criticate⁶⁷⁵.

Aplicații ale interpretării constituționale cu deosebită importanță în procesul supus cercetării doctorale sunt reflectate în revirimentul jurisprudențial, după cum este denumit în jurisprudența constituțională română, respectiv în schimbarea circumstanțelor, de fapt sau de drept, în jurisprudența constituțională franceză. Interesează acest aspect întrucât, întorcându-ne la prima parte a tezei, unde am apreciat că dreptul se bucură de atributul de a fi *viu*, evoluția continuă a acestuia permite și chiar impune posibilitatea reanalizării normelor supuse anterior verificării de constituționalitate.

Interesul cercetării noastre se concentrează atât pe identificarea mijloacelor de constituționalizare directe, cât și indirecte, și prin definirea acestora din perspectiva acestei naturi juridice, dar și prin prezentarea deciziilor instanțelor constituționale din două perspective: cea istorică, făcând apel la deciziile cu rezonanță, și cea contemporană, întrucât ne propunem să analizăm cu precădere deciziile de dată recentă și foarte recentă.

⁶⁷⁵ T. Toader, *Cuvânt-înainte la Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, ed. Hamangiu, București, 2011.

1. Rezerva de interpretare

În funcție de momentul în care apare decizia interpretativă cu rezervă de interpretare, rolul instanței constituționale se modifică: dacă rezerva de interpretare apare înainte de intrarea în vigoare a unei legi, judecătorul constituțional se situează între elaborarea legislativă a textului și aplicarea acestuia de instanța de judecată⁶⁷⁶. În acest mod, instanțele constituționale au vocație în alegerea și ghidarea politicii penale a legiuitorului, consecința directă fiind integrarea deciziilor interpretative în sursele dreptului penal. Din punctul de vedere al forței juridice, deciziile emise cu rezervă de interpretare au aceeași forță, obligativitatea acestora pentru viitor având ca temei legal art. 147 din Constituție.

Prin rezervă de interpretare, în Franța, se înțelege tehnica prin care Consiliul Constituțional indică în avans cum trebuie interpretată o dispoziție legislativă astfel încât să nu fie contrară Constituției⁶⁷⁷. În România, deciziile cu rezervă de interpretare sunt acele decizii ale Curții Constituționale prin care, fără a declara neconstituționalitatea, Curtea stabilește care este interpretarea care ar conduce la neconstituționalitate și prin care se realizează interpretarea compatibilă cu Legea fundamentală⁶⁷⁸. La momentul intrării în vigoare a Constituției din 1958, în Franța rezerva de interpretare utilizată de judecătorul constituțional era concepută doar înainte de intrarea în vigoare a legii, însă odată cu modificarea Legii fundamentale și cu introducerea controlului constituțional *a posteriori* a fost declanșată tehnica rezervei de interpretare și în cazul chestiunii prioritare de constituționalitate. În acest mod au dispărut și diferențele între cele două state în utilizarea rezervei de interpretare, astfel că Decizia nr. 2 a Consiliului Constituțional trebuie inclusă în sfera mai largă a rezervei de interpretare, în sensul că prin această utilizare în ambele tipuri de control este asigurată securitatea juridică, prin descoperirea avantajului de a declara conformitatea parțială a unei dispoziții penale în detrimentul eliminării acesteia din sfera activului legislativ. Așadar, atât în România, cât și în Franța a luat naștere o a treia modalitate de exprimare a judecătorului constituțional; pe lângă decizia de admitere și cea de respingere, este

⁶⁷⁶ G. Royer, „La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel” în *Revue de sciences criminelles*, nr. 4/2008, p. 829.

⁶⁷⁷ Decizia 2 DC din 17, 18 și 24 iunie 1959.

⁶⁷⁸ V. M. Ciobanu, „Considerații referitoare la deciziile ce se pot pronunța ca urmare a exercitării controlului de constituționalitate” în *Revista Dreptul*, nr. 5-6/1994, p. 21.

utilizată decizia sub rezervă de interpretare (Consiliul Constituțional francez a înțeles foarte repede utilitatea acestei tehnici în controlul posterior, aspect reflectat în cele 26 de decizii cu rezervă de interpretare pronunțate doar din martie 2010 până în septembrie 2011⁶⁷⁹).

Din perspectiva dreptului francez există trei categorii de rezerve de interpretare⁶⁸⁰: rezerve de interpretare neutralizante, care constau în privarea dispoziției litigioase de orice efect juridic sau în interzicerea interpretărilor care ar deveni neconstituționale; rezerve de interpretare constructive, care presupun adăugarea la lege a unor precizări de natură să realizeze conformitatea cu drepturile și libertățile garantate de Constituție; rezerve de interpretare directive, care se adresează direct autorităților de aplicare a legii, indicând sensul ce trebuie conferit dispoziției legislative în cauză. Contenciosul constituțional român recunoaște aceleași categorii de decizii cu rezervă de interpretare cu aceeași finalitate, preferându-se doar utilizarea unei terminologii ușor diferite: decizii neutralizante; decizii aditive și decizii-apel⁶⁸¹.

Rezerva de interpretare este instrumentul singular prin intermediul căruia judecătorul penal devine actor în procesul de constituționalizare a dreptului penal, întrucât deși acesta nu se bucură de competența pronunțării asupra constituționalității sau neconstituționalității unei legi, interpretarea sub rezervă i se adresează în mod direct, prin obligativitatea respectării sensului conferit de instanța constituțională. În acest mod, judecătorul penal este destinatarul deciziei instanței constituționale, care îi solicită garantarea aplicării constituționale a dispoziției în cauză⁶⁸².

a. Rezerva de interpretare în jurisprudența constituțională română

În jurisprudența constituțională din România, rezerva de interpretare este reliefată în dispozitivul deciziei Curții Constituționale prin formularea „prevederile sunt neconstituționale în măsura în care ...”, urmând ca partea subsecventă să ofere și soluția pentru aplicarea în deplină constituționalitate. În acest mod, Curtea Constituțională

⁶⁷⁹ E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, ed. Dalloz, Paris, 2013, p. 309.

⁶⁸⁰ *Idem*, pp. 310-311.

⁶⁸¹ B. Selejan-Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, ed. 2, ed. C. H. Beck, București, 2010, pp. 231-233.

⁶⁸² D. Rebut, „Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 16 (*Dossier : le Conseil Constitutionnel et les divers branches du droit*), iunie 2004, articol consultat pe site-ul www.conseil-constitutionnel.fr, la data de 13 noiembrie 2013.

devine actor în procesul de constituționalizare, prin condiționarea constituționalității de o anumită direcție interpretativă.

În Decizia nr. 81 din 15 iulie 1994⁶⁸³, referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 200 alin. (1) C. pen., Curtea Constituțională statuează că instanța de contencios constituțional are nu doar dreptul, ci și obligația de a interpreta Constituția, în scopul de a înlătura neconcordanța dintre textul intern și textul european.

Prevalându-se de posibilitatea declarării unei conformități sub rezervă de interpretare, Curtea Constituțională admite în parte excepția de neconstituționalitate și constată că prevederile alin. (1) din art. 200 C. pen. sunt neconstituționale în măsura în care se aplică relațiilor sexuale între persoane majore de același sex, liber consimțite, care nu sunt săvârșite în public sau care nu produc scandal public. În acest mod, Curtea indică indirect, în dispozitiv, interpretarea conformă Constituției, pentru ca art. 200 alin. (1) să nu fie lipsit în totalitate de efecte; astfel, în motivele deciziei se admite interpretarea *per a contrario*, conform căreia orice raporturi cu minori sau între persoane adulte, dar prin constrângere, trebuie menținute sub represiunea penală. Considerăm că rezerva de interpretare a condus la constituționalizarea dreptului penal, prin reconfigurarea cadrului penal al infracțiunilor contra vieții sexuale, ulterior acestei decizii legiuitorul realizând că interpretarea conferită de Curte se circumscrie definiției violului, astfel că a dezincriminat relațiile sexuale între persoane de același sex.

Prin rezerva de interpretare exprimată în Decizia nr. 25 din 6 martie 1996⁶⁸⁴ referitoare la infracțiunile contra autorității a fost stabilit sensul de aplicare a art. 238 Cod penal – *Ofensa adusă autorității*, cu referință directă la subiectul pasiv al infracțiunii. Textul art. 238 C. pen. făcea trimitere la art. 160 C. pen.: se pedepsea atingerea adusă onoarei, amenințarea, lovirea sau orice acte de violență săvârșite în public, împotriva uneia dintre persoanele prevăzute la art. 160 C. pen., la acest din urmă articol fiind prevăzută persoana care îndeplinește o activitate importantă de stat sau obștească.

Schimbarea regimului constituțional și lipsa de previziune a legiuitorului penal au condus la situația în care neconcordanța dintre Legea fundamentală și art. 238 prin raportare la art. 160 C. pen. este vizibilă, astfel că sesizarea este întemeiată. Neconcordanța avea în vedere calitatea subiectului pasiv care era o persoană ce

⁶⁸³ Publicată în M. Of. nr 14 din 25 ianuarie 1995.

⁶⁸⁴ Publicată în M. Of. nr. 324 din 4 decembrie 1996.

îndeplina o activitate importantă de stat sau obștească. Analiza dispozițiilor constituționale a reliefat faptul că Legea fundamentală recunoaște ca valoare socială numai autoritatea de stat, nu și autoritatea obștească. Pentru acest considerent, Curtea a constatat că dispozițiile art. 238 C. pen. rămân în vigoare numai în măsura în care faptele incriminate se referă la o persoană care îndeplinește o activitate importantă de stat. Prin rezerva de interpretare, Curtea înscrie în catalogul jurisprudențial o nouă decizie neutralizantă, anihilând efectul dispoziției neactualizată după exercitarea puterii constituante originare din anul 1991.

Curtea Constituțională a exprimat rezerve de interpretare fie în dispozitivul deciziei, fie în expunerea motivelor. Un exemplu în care rezerva interpretării este dată în motivarea unei decizii este reprezentat de Decizia nr. 19 din 8 martie 1993⁶⁸⁵, cu privire la soluționarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 302 Cod penal și art. 50 alin. (1) lit. c) din Decretul nr. 244/1978. Pentru a evita lipsa de reglementare și consecințele ce ar putea rezulta din această cauză, Curtea se consideră îndreptățită, până la adoptarea unei noi reglementări în materie, să dea textelor ce sunt atacate în fața sa acea interpretare care se armonizează cu Constituția.

În ce privește art. 302 Cod penal 1968, textul incrimina efectuarea, fără autorizație, a oricăror acte sau fapte care, potrivit dispozițiilor legale, sunt considerate operațiuni de import, export sau tranzit. În consecință, cu referire la art. 25 lit. c) și art. 50 alin. 1 lit. c) din Decretul nr. 244/1978, care stabilesc că este infracțiune „vânzarea și cumpărarea de metale prețioase, pietre prețioase și semiprețioase, naturale, precum și mijlocirea acestor operațiuni”, și raportându-se numai la operațiuni de acest fel cu bijuterii, astfel cum o obligă cadrul speței în care s-a invocat excepția de neconstituționalitate, Curtea apreciază că textele ar fi neconstituționale dacă ar fi interpretate în continuare în sensul că operațiunile cu bijuterii - vânzare, cumpărare, mijlocire - pot fi efectuate numai de agenți economici cu capital de stat. Astfel, Curtea interpretează textele în sensul că este posibil ca orice agent economic să efectueze astfel de operațiuni cu bijuterii, dacă sunt menționate în obiectul de activitate și este autorizat - când este cazul - potrivit legii, textele mai sus menționate având, în condițiile actuale, rolul de a-i opri pe cei care nu au astfel de abilitări și încearcă să eludeze regimul special instituit cu privire la metalele și pietrele prețioase, precum și alte dispoziții

⁶⁸⁵ Publicată în M. Of. nr. 105 din 24 mai 1993.

legale, cum sunt cele fiscale sau cele care reglementează îndatoririle profesionale ale comercianților.

Modificarea legii penale în România, prin recodificare nu a absolvit instanța constituțională de pronunțarea asupra anumitor dispoziții din legea penală veche. Un exemplu în acest sens îl reprezintă Decizia Curții Constituționale nr. 78/2014⁶⁸⁶ referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 118² alin. (2) lit. a) din Codul penal din 1969.

Obiectul sesizării este reprezentat de măsura confiscării extinse – normă de drept penal material, care a fost introdusă în legislația română prin Legea nr. 63/2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în MO nr. 258/2012, lege care transpune în legislația națională art. 3 din Decizia-cadru 2005/212/JAI a Consiliului din 24 februarie 2005 privind confiscarea produselor, a instrumentelor și a bunurilor având legătură cu infracțiunea, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene seria L 68 din 15 martie 2005. Analiza Curții Constituționale are ca punct de plecare susținerile autorilor excepției potrivit cărora dispozițiile art. 118² alin. (2) lit. a) din Codul penal din 1969 afectează principiul aplicării legii penale mai favorabile și egalitatea cetățenilor în fața legii prin aceea că retroactivează, fiind aplicabile discriminator faptelor săvârșite sub imperiul legii vechi.

Curtea constată că prin efectele sale confiscarea extinsă, deși nu este condiționată de răspunderea penală, presupune o legătură indisolubilă cu infracțiunea. Drept urmare, apare ca o cauză de înlăturare a unei stări de pericol și de preîntâmpinare a săvârșirii unor alte fapte penale.

Analizând conținutul întregii reglementări referitoare la confiscarea extinsă din Codul penal, Curtea constată că principiul legii penale mai favorabile este aplicabil inclusiv acestei instituții.

În ceea ce privește principiul egalității în fața legii a cetățenilor, Curtea constată că este posibil ca un coautor să fie definitiv judecat sub imperiul legii vechi și, pe cale de consecință, să nu se dispună luarea măsurii de siguranță a confiscării extinse, pe când cu privire la celălalt coautor, care se află încă în faza procedurilor judiciare, să se dispună o astfel de măsură. Drept urmare, în măsura în care nu ar fi opozabilă legea penală mai favorabilă, acesta din urmă ar fi discriminat sub aspectul tratamentului juridic fără nicio justificare obiectivă și rezonabilă față de primul. Altfel spus,

⁶⁸⁶ Publicată în [M. Of. nr. 273/2014](#).

dispozițiile referitoare la confiscarea extinsă sunt constituționale în măsura în care se aplică numai faptelor săvârșite sub imperiul noii soluții legislative care a intervenit de la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 63/2012, respectiv, 22 aprilie 2012.

În materia dreptului procesual penal, instanța constituțională a emis o rezervă de interpretare în cuprinsul Deciziei nr. 67 din 13 februarie 2003 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.40 alin.2 din Codul de procedură penală⁶⁸⁷. Obiectul excepției de neconstituționalitate îl constituie dispozițiile art.40 alin.2 din Codul de procedură penală, care au următorul cuprins: „*Dobândirea calității după săvârșirea infracțiunii nu determină schimbarea competenței.*”

În susținerea excepției de neconstituționalitate autorul acesteia a invocat încălcarea dispozițiilor art. 16 alin. (1) și ale art. 69 alin. (1) din Constituție, care au următorul cuprins: art. 16 alin. (1): „*Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări.*”; art. 69 alin. (1): „*Deputatul sau senatorul nu poate fi reținut, arestat, percheziționat sau trimis în judecată, penală ori contravențională, fără încuviințarea Camerei din care face parte, după ascultarea sa. Competența de judecată aparține Curții Supreme de Justiție.*”

Curtea constituțională constată că dispozițiile art. 40 alin.2 din Codul de procedură penală anterior sunt neconstituționale în măsura în care sunt înțelese și aplicate în sensul că senatorii și deputații vor fi judecați de alte instanțe decât Curtea Supremă de Justiție în cazurile în care sesizarea instanței a avut loc anterior datei dobândirii mandatului de parlamentar.

b. Rezerva de interpretare în jurisprudența constituțională franceză

Consiliul Constituțional francez a utilizat tehnica rezervei de interpretare în materie penală, pentru prima dată, în cuprinsul deciziei nr. 80-127 DC privind legea de întărire a securității și de protejare a libertății persoanei⁶⁸⁸. Deși judecătorul constituțional nu subliniază în mod expres că decizia are în cuprins și o rezervă de interpretare, aceasta este evidentă întrucât legea în cauză incrimina fapta de utilizare a oricărui mijloc în scopul jenării sau împiedicării circulației autovehiculelor. Consiliul Constituțional a considerat că această incriminare nu vizează persoanele care își exercită

⁶⁸⁷ Publicată în Monitorul Oficial nr.178 din 21.03.2003.

⁶⁸⁸ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1981/80-127-dc/decision-n-80-127-dc-du-20-janvier-1981.7928.html>, la data de 17 aprilie 2014.

în mod legal dreptul la grevă recunoscut de Constituție, chiar dacă oprirea muncii lor are ca efect perturbarea sau suprimarea circulației vehiculelor. În acest mod, instanța constituțională avizează în mod favorabil conformitatea cu Legea fundamentală, dar fără a aduce atingere dreptului legal la grevă; interpretarea constituțională are menirea de a asigura echilibrul principiilor constituționale între ele.

În fața Consiliului Constituțional au fost ridicate atât probleme de neconstituționalitate din dreptul penal – partea specială, cât și din dreptul penal – partea generală. În acest sens, decizia nr. 2011 – 164 QPC din 16 septembrie 2011⁶⁸⁹ are ca obiect răspunderea unui producător de site on-line. Dispozițiile criticate prevedeau că „în cazul în care una dintre infracțiunile prevăzute de cap. IV din legea privind libertatea presei este comisă printr-un mijloc electronic de comunicare publică, directorul publicației sau codirectorul publicației va fi urmărit penal ca autor principal, dacă mesajul vizat a făcut obiectul unei comunicări publice prealabile”. În această situație, autorul mesajului va fi urmărit în calitate de complice.

Autorii sesizării sunt de părere că dispozițiile invocate încalcă principiul egalității în fața legii penale, întrucât directorul răspunde în calitate de autor al infracțiunii, în timp ce redactorului propriu-zis al mesajului i se atribuie doar calitatea de complice, sens în care și pedeapsa va fi mai mică. Rezerva de interpretare enunțată de Consiliul Constituțional are în vedere posibilitatea celui care trimite un mesaj pe internet de a-și păstra anonimatul, caz în care răspunderea penală a creatorului sau a administratorului unui site de comunicare publică nu va fi reținută decât dacă ar fi avut cunoștință de conținutul mesajului înainte de postarea acestuia on-line. Din nou, judecătorul constituțional indică sensul în care trebuie interpretată dispoziția contestată, făcând aprecieri și asupra modalității de aplicare a acesteia, prin reținerea răspunderii penale doar dacă se probează și latura subiectivă a infracțiunii.

Un exemplu recent are în vedere Decizia nr. 2014-690 DC din 13 martie 2014⁶⁹⁰, conform căreia a fost supusă verificării de constituționalitate, pe calea controlului *a priori*, legea privind consumul. Din punctul de vedere al temei supuse analizei interesează doar anumite prevederi supuse controlului, respectiv cele referitoare la art. 130 din lege, care modifică mai multe articole din Codul consumului, prin înăsprirea

⁶⁸⁹ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-164-qpc/decision-n-2011-164-qpc-du-16-septembre-2011.99672.html>, la data de 17 aprilie 2014.

⁶⁹⁰ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-690-dc/decision-n-2014-690-dc-du-13-mars-2014.140273.html>, la data de 15 aprilie 2014.

sancțiunilor penale pe care le prevede. Dacă autorii sesizării considerau că modificarea sancțiunilor prezintă un caracter disproporționat și că ar putea pune în pericol activitatea întreprinderilor.

Consiliul Constituțional a apreciat că prin ele însele, sancțiunile penale nu manifestă un caracter disproporționat; totuși, dacă o sancțiune administrativă este susceptibilă de cumul cu o sancțiune penală, principiul proporționalității presupune ca în orice situație, totalul sancțiunilor pronunțate să nu depășească cuantumul cel mai ridicat al uneia dintre sancțiunile aplicate. În acest mod, este de competența autorităților administrative și judiciare competente să vegheze la respectarea acestei exigențe. Astfel, instanța constituțională franceză a atras atenția asupra modalității în care dispozițiile criticate ar deveni neconstituționale. Dacă, în esența lor, sancțiunile penale nu prezintă nici un motiv de neconstituționalitate, aplicarea lor poate crea o încălcare a principiului proporționalității pedepselor.

Rezerva de interpretare a fost utilizată de judecătorul constituțional francez și în cuprinsul deciziei CCF nr. 96-377 DC din 16 iulie 1996⁶⁹¹, privind legea pentru întărirea represiunilor împotriva terorismului și atingerilor persoanelor reprezentând autoritatea publică sau însărcinate cu atribuții în sfera serviciului public asemănătoare celor de poliție judiciară. Opțiunea instanței constituționale franceze este cel puțin interesantă, întrucât declară art. 10 din lege neconform Constituției, dar dacă măsura vizează cercetarea în cazuri flagrante, atunci aceasta este singura situație când dispoziția este conformă Legii fundamentale.

Articolul 10 aduce modificări art. 706-24 din Codul de procedură penală, în sensul în care pentru infracțiunile de terorism pot fi realizate percheziții, vizite și urmăriri chiar și pe timp de noapte. Astfel de dispoziții sunt de natură să aducă atingere libertății individuale, întrucât nu stabilesc un interval orar în care să se realizeze percheziția domiciliară, spre exemplu. În acest mod, intervenția interpretativă a judecătorului constituțional constituționalizează dispoziția întrucât îi conferă posibilitatea aplicării doar într-un anumit context, respectiv cel al flagrantului.

⁶⁹¹ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1996/96-377-dc/decision-n-96-377-dc-du-16-juillet-1996.10816.html>, la data de 15 aprilie 2014.

Decizia CCF nr. 2014-693 din 25 martie 2014⁶⁹², privind legea referitoare la geolocalizare a reprezentat un nou prilej pentru instanța constituțională să se pronunțe asupra unor aspecte de drept penal, utilizând tehnica rezervei de interpretare.

Textul contestat în fața Consiliului dispunea că termenul de 10 zile în care persoana supusă cercetării sau martorul asistat poate contesta recursul la procedura prevăzută de art. 230-40 curge începând de la data la care i-a fost adus la cunoștință conținutul operațiunilor de geolocalizare realizate în cadrul prevăzut de lege. Art. 230-40 fixează condițiile în care judecătorul de drepturi și libertăți poate autoriza să nu apară în dosarul de instrucție anumite informații referitoare la instalarea și retragerea unui mijloc tehnic de geolocalizare ori înregistrarea datelor de localizare și a elementelor ce permit identificarea unei persoane.

Luând în considerare complexitatea investigațiilor în materie de criminalitate și de delincvență organizate, dispozițiile de mai sus nu vor fi interpretate decât ca permițând ca termenul de 10 zile să curgă înainte ca decizia judecătorului de drepturi și libertăți să fie adus la cunoștință, în mod formal, persoanei supusă cercetării sau martorului asistat.

Decizie de referință în jurisprudența constituțională franceză, cunoscută și sub denumirea de *Văl integral*, decizia nr. 2010-613 DC⁶⁹³ a vizat concilierea dintre ordinea publică și libertatea individuală. Articolele supuse controlului de constituționalitate dispuneau că „nimeni nu poate, în spațiul public, să poarte o ținută destinată disimulării înfățișării”, cu excepția situațiilor în care ținuta este prescrisă sau autorizată prin dispoziții legislative sau reglementare, dacă este justificată de motive de sănătate sau de motive profesionale, ori dacă se înscrie în cadrul practicilor sportive, de sărbătoare sau pentru manifestări artistice ori tradiționale. Încălcarea acestor prevederi se pedepsește cu amenda prevăzută pentru contravenții de clasa a doua.

Rezerva Consiliului constituțional se referă la faptul că interdicția de disimulare a înfățișării în spațiul public nu este de natură să restrângă exercițiul libertății religioase în locurile de cult deschise publicului. Prin această interpretare neutralizantă Consiliul a subscris propria jurisprudență celei convenționale, și mai mult decât atât a permis concilierea dintre ideea de libertate și spațiul public. Constituționalizarea dreptului penal survine din faptul că, prin respectarea deciziei CCF, se asigură climatul siguranței

⁶⁹² Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2014/2014-693-dc/decision-n-2014-693-dc-du-25-mars-2014.140345.html>, la data de 16 aprilie 2014.

⁶⁹³ P. Gaïa, *Les grandes (...)*, pp. 455-461.

ce derivă din respectarea ordinii publice, mai ales în contextul actual al amenințărilor de tip terorist.

2. Revirimentul jurisprudențial sau schimbarea circumstanțelor

„Premisa oricărui reviriment jurisprudențial este existența unei interpretări alternative”⁶⁹⁴.

Revirimentul jurisprudențial, prin natura sa și prin efectele pe care le produce, poate fi catalogat ca un pericol la adresa securității juridice; însă, odată acceptat faptul că dreptul în ansamblul său este în continuă dezvoltare, și se caracterizează ca un drept „viu”, considerăm că întoarcerea la o interpretare inițială și modificarea acesteia este importantă, în măsura în care nu se abuzează de această tehnică. Importanța reiese din posibilitatea conferită judecătorului constituțional de a-și reconsidera poziția, de a oferi o nouă interpretare aflată în concordanță cu evoluția normelor juridice, modalitate prin care se îndepărtează de o jurisprudență rigidă, inflexibilă.

Denumirea subcapitolului de față nu este întâmplător aleasă; dacă aparent, revirimentul jurisprudențial și schimbarea circumstanțelor sunt tehnici identice, în realitate observăm că sunt două tipuri de revirimente jurisprudențiale, unul dintre acestea îmbrăcând forma schimbării circumstanțelor.

Astfel, au fost identificate⁶⁹⁵ două categorii de revirimente jurisprudențiale: revirimentele aparente de jurisprudență, fondate pe luarea în calcul a schimbării circumstanțelor și revirimentele de jurisprudență care constau în modificarea interpretării unei reguli constituționale.

a. Revirimentul jurisprudențial în România

Practica instanței constituționale din România a cuprins și revirimente jurisprudențiale în materia dreptului penal, cu precădere, dacă nu în exclusivitate, în

⁶⁹⁴ M. Jaeger, *Notion et politique du revirement. Propos introductifs* în volumul *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, coord. De E. Carpano, ed. Bruylant, 2012, p. 27 *apud* I. Deleanu, S. Deleanu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial. Eseu*, ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 151.

⁶⁹⁵ M. Fromont, „Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 20, Dossier: *Les revirements de jurisprudence*, articol consultat pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-revirements-de-jurisprudence-de-la-cour-constitutionnelle-federale-d-allemande.50633.html>, la data de 18 aprilie 2014.

procedura penală. La fel ca în practica instanței constituționale franceze, revirimentul a fost privit în România în ipostaza sa de „instrument util și necesar de adaptare continuă”⁶⁹⁶ a interpretării Curții constituționale la modificările cadrului legislativ, ale contextului social ori chiar în privința stabilizării statului de drept.

În baza art. 29 alin. (3) din legea nr. 47/1992 pentru organizarea și funcționarea Curții Constituționale „nu pot face obiectul excepției prevederile constatate ca fiind neconstituționale printr-o decizie anterioară a Curții Constituționale”. Pe cale de interpretare, utilizând metoda *per a contrario*, reiese că pot fi deduse din nou judecății de constituționalitate prevederi constatate ca fiind constituționale printr-o decizie anterioară, pronunțând o soluție diametral opusă sau o soluție prin care sunt modificate doar câteva aspecte. În acest mod identificăm existența a două tipuri de reviriment jurisprudențial: revirimentul „brutal” – dacă soluția este antagonică celei inițiale, și revirimentul „etapizat” – dacă se modifică doar fragmente din raționamentul inițial.

Curtea Constituțională recunoaște în mod explicit care sunt considerentele care ar putea conduce la existența unui reviriment jurisprudențial, în cuprinsul deciziei nr. 297/2012⁶⁹⁷, acestea constând în evoluția unor concepte, justificată de caracterul dinamic al acestora, precum și în necesitatea adaptării interpretărilor la alte circumstanțe decât cele anterioare.

În încercarea reușită de a asigura stabilitatea și echilibrul sistemului normativ, Curtea Constituțională nu exclude necesitatea utilizării revirimentului, dar în egală măsură este foarte precaută în implementarea soluțiilor de reinterpretație. Sunt argumente în acest sens câteva decizii reprezentative ale CCR: decizia nr. 145 din 14 iulie 2000 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală⁶⁹⁸; decizia nr. 482 din 9 noiembrie 2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 362 alin.1 lit. d) din Codul de procedură penală⁶⁹⁹; decizia nr. 100 din 9 martie 2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 362 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală⁷⁰⁰.

În cuprinsul deciziei nr. 145/2000, excepția de neconstituționalitate are ca obiect dispozițiile art.174 alin.1 lit.a) din Codul de procedură penală, care au următorul

⁶⁹⁶ I. Deleanu, S. Deleanu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial. Eseu*, ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 167.

⁶⁹⁷ Publicată în M. Of. Nr. 496 din 19 iulie 2012.

⁶⁹⁸ Publicată în M. Of. nr. 665 din 16.12.2000.

⁶⁹⁹ Publicată în M. Of. nr. 1200 din 15.12.2004.

⁷⁰⁰ Publicată în M. Of. nr. 261 din 24.03.2004.

conținut: „În cursul judecății inculpatul poate fi reprezentat: a) la judecarea cauzei în primă instanță ori la rejudecarea ei după desființarea hotărârii în apel sau după casare de către instanța de recurs, numai dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusă judecății este amenda sau închisoarea de cel mult un an". Autorul excepției consideră că aceste dispoziții legale care îi interzic dreptul de a fi reprezentat în instanță de către apărătorul ales, în condițiile în care, din cauza sănătății, nu se poate prezenta personal la proces, sunt contrare prevederilor art. 24 din Constituție, referitoare la dreptul la apărare, precum și prevederilor art. 16 din Constituție, referitoare la egalitatea în drepturi.

Curtea Constituțională reține că s-a pronunțat în mai multe rânduri asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală, respingând de fiecare dată aceste excepții, fie ca fiind inadmisibile, fie ca fiind neîntemeiate. Astfel, prin Decizia nr. 484 din 2 decembrie 1997, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 105 din 6 martie 1998, Curtea a respins ca fiind inadmisibilă, în temeiul art. 23 alin. (2) din Legea nr. 47/1992, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală, excepție ridicată de apărătorul din oficiu al inculpatului, care, nefiind reprezentantul acestuia, nu avea calitatea de parte. Prin Decizia nr. 34 din 4 martie 1999, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 317 din 2 iulie 1999, Curtea a respins, de asemenea, ca fiind inadmisibilă, excepția de neconstituționalitate a acelorași dispoziții, ridicată de apărătorul inculpatului în lipsa acestuia, decizia fiind adoptată însă, de această dată, cu opinia separată a 4 judecători, care au considerat că excepția de neconstituționalitate ridicată de apărătorul inculpatului, chiar în cazul în care acesta, potrivit legii, nu poate fi reprezentat, trebuia să fie examinată în fond, iar nu să fie respinsă *de plano*, ca fiind inadmisibilă. În fine, prin Decizia nr. 16 din 27 ianuarie 2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 278 din 20 iunie 2000, Curtea a respins excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală, însă nu ca fiind inadmisibilă, precum în deciziile anterioare, ci ca fiind neîntemeiată, deci după examinarea ei în fond. Soluția Curții s-a întemeiat, în principal, pe argumentul că interzicerea reprezentării inculpatului la judecarea cauzei în primă instanță ori la rejudecarea ei după desființarea hotărârii de către instanța de apel sau de recurs, în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede pedeapsa închisorii mai mare de un an, nu numai că nu constituie o îngrădire a dreptului constituțional al inculpatului la apărare, dar reprezintă chiar o garanție pentru realizarea acestui drept,

întrucât îi creează inculpatului posibilitatea de a da explicații instanței și de a-și dovedi nevinovăția.

Examinând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală, în lumina acestei practici a Curții Europene a Drepturilor Omului, Curtea constată că soluția adoptată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a reținut că există încălcarea prevederilor art. 6 pct 1 și pct. 3 lit. c) din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale în cazul interzicerii reprezentării inculpatului în căile de atac, este valabilă și în privința dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală, care nu permit reprezentarea inculpatului la judecarea cauzei în primă instanță ori la rejudecarea acesteia după desființarea hotărârii în căile de atac, în cazul infracțiunilor pentru care pedeapsa prevăzută de lege este închisoarea mai mare de un an.

Față de această interpretare și aplicare a Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Curtea Constituțională constată că în lumina prevederilor constituționale ale art. 11 și 20 este necesară o reconsiderare a jurisprudenței sale cu privire la soluționarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală, în sensul că dispozițiile legale menționate, care interzic dreptul inculpatului de a fi reprezentat la judecarea cauzei în primă instanță, nu constituie o garanție, ci, dimpotrivă, o restrângere nejustificată a dreptului său la apărare. Prezența inculpatului la judecată este, într-adevăr, necesară atât în interesul general al înfăptuirii justiției, cât și în interesul individual al inculpatului care își poate exercita în mod nemijlocit dreptul la apărare. Dacă însă inculpatul nu se poate prezenta în instanță, interzicerea dreptului său de a fi reprezentat de un avocat constituie o încălcare a dreptului la apărare. În consecință, dispoziția „[...] numai dacă pedeapsa prevăzută de lege pentru fapta supusă judecății este amenda sau închisoarea de cel mult un an” din cuprinsul art. 174 alin. 1 lit. a) din Codul de procedură penală este neconstituțională, fiind contrară prevederilor art. 24 din Constituție.

Un alt exemplu este reprezentat de decizia CCR nr. 482/2004, al cărei obiect îl constituie dispozițiile art. 362 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, cu următorul conținut: „Pot face apel: [...] d) partea civilă și partea responsabilă civilmente, în ce privește latura civilă.”

Autorii excepției de neconstituționalitate susțin că prin dispozițiile legale criticate sunt încălcate prevederile constituționale ale art. 21 alin. (1), (2) și (3)

referitoare la *accesul liber la justiție*, ale art. 24 alin. (1) referitoare la garantarea dreptului la apărare, ale art. 53 alin. (1) privitoare la situațiile în care se poate restrânge exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți, ale art. 124 alin. (2) referitoare la imparțialitatea justiției și ale art. 129 referitoare la *folosirea căilor de atac*, precum și cele ale art. 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, referitoare la dreptul la un proces echitabil.

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a respins excepțiile de neconstituționalitate având ca obiect dispozițiile art. 362 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, cu motivarea că în sistemul Codului de procedură penală acțiunea penală aparține procurorului și că, în aceste condiții, interdicția părții civile și a celei responsabile civilmente de a ataca latura penală a cauzei nu duce la o limitare a accesului acestora la justiție. Pe de altă parte, s-a motivat că instanța de control judiciar, sesizată de partea civilă sau de partea civilmente responsabilă în condițiile prevăzute de art. 362 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală, poate examina cauza și sub aspectele penale ale hotărârii atacate, dacă de modul în care au fost soluționate acestea depinde rezolvarea acțiunii civile, și că, atunci când se constată că inculpatul a fost achitat greșit pentru motivul că fapta imputată nu există sau că aceasta nu a fost săvârșită de el, această constatare poate să producă efecte asupra acțiunii civile care va fi admisă, cea penală rămânând definitivă prin achitarea inculpatului, iar contrarietatea de hotărâri urmează a fi înlăturată prin exercitarea căilor extraordinare de atac. De asemenea, s-a motivat că rațiunile pe care se întemeiază interdicția părții civile de a ataca latura penală în cadrul procesului penal se regăsesc și în legislația străină.

Curtea urmează să-și *reconsidere jurisprudența* și să constate că dispozițiile art. 362 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală contravin prevederilor art. 16 alin. (1), art. 21, 24 și 129 din Constituția României, pentru următoarele considerente:

1. Diferențierea făcută prin art. 362 din Codul de procedură penală între regimul juridic al părții vătămate și cel al părții civile și al părții civilmente responsabile este neconstituțională, încălcând dispozițiile art. 16 alin. (1) din Constituție, potrivit cărora „*Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări*”. Conform art. 24 alin. 1 și 2 din Codul de procedură penală, „*Persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, dacă participă în procesul penal, se numește parte vătămată. Persoana vătămată care exercită acțiunea civilă în cadrul procesului penal se numește parte civilă*”.

Așadar, în cazul în care persoana vătămată formulează, în cadrul procesului penal, pretenții pentru repararea prejudiciului material suferit ca urmare a săvârșirii infracțiunii, aceasta cumulează două calități procesuale: calitatea de parte vătămată și calitatea de parte civilă. Aceste două părți ale procesului penal se aflau însă într-o situație identică, și anume în situația de persoană lezată în drepturile sale prin săvârșirea infracțiunii, ceea ce justifică existența „*interesului legitim*”, la care se referă art.21 din Constituție. Așa fiind, diferențierea făcută prin dispozițiile lit. c) și, respectiv, ale lit. d) din art. 362 din Codul de procedură penală - în sensul că partea vătămată puteau face apel în ceea ce privește latura penală a cauzei, iar partea civilă, numai în ceea ce privește latura civilă - este contrară principiului constituțional al egalității cetățenilor în fața legii.

Exista, de asemenea, o inegalitate de tratament în ceea ce privește accesul la căile de atac, între partea civilă și partea civilmente responsabilă, pe de o parte, și inculpat, pe de altă parte, inegalitate nejustificată, în condițiile în care toți acești participanți la procesul penal au aceeași calitate, de *părți*, iar restrângerea dreptului părții civile și al părții civilmente responsabile de a face apel în ce privește latura penală le privează pe acestea de posibilitatea de a-și apăra *interesele lor legitime specifice*, în vreme ce inculpatul își poate apăra nestânjenit propriile sale interese.

Exista, în sfârșit, o inegalitate flagrantă și nejustificată între statutul părții civile și al părții civilmente responsabile, care nu pot ataca hotărârea instanței decât în ce privește latura civilă, și statutul „*oricăror altor persoane ale căror interese legitime au fost vătămate printr-o măsură sau printr-un act al instanței*”, persoane care, potrivit art. 362 alin. 1 lit. f), pot face apel atât în ce privește latura penală, cât și în ce privește latura civilă.

2. Conform art. 21 alin. (1) și (2) din Constituție, „(1) *Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime.* (2) *Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept.*”

a) Întrucât textul constituțional nu distinge, rezultă că accesul liber la justiție nu se referă exclusiv la acțiunea introductivă la prima instanță de judecată, ci și la sesizarea oricăror altor instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele ulterioare ale procesului, inclusiv, așadar, la exercitarea căilor de atac, deoarece apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor presupune, în mod logic, și posibilitatea acționării împotriva hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate. Ca urmare, limitarea dreptului unor părți ale unui și

aceluiași proces penal de a exercita căile legale de atac constituie o restrângere a accesului liber la justiție.

Această îngrădire este neconstituțională, nefiind îndeplinite condițiile restrictive stabilite de art. 53 alin. (1) din Constituție, potrivit căruia *„Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav”*.

b) Este adevărat că în procesele penale titularul acțiunii penale este Ministerul Public, care, potrivit prevederilor art. 131 alin. (1) din Constituție, *„În activitatea judiciară, [...] reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor”*. Dar nu mai puțin adevărat este și faptul că exercitarea personală și în mod nemijlocit de către partea civilă sau de către partea civilmente responsabilă a dreptului de a ataca la instanța ierarhic superioară o hotărâre judecătorească pe care o consideră greșită, indiferent sub ce aspect, nu diminuează cu nimic rolul și atribuțiile Ministerului Public, ci, dimpotrivă, le completează în interesul aplicării corecte a legii. Controlul judiciar, prin diferite grade de jurisdicție, are menirea de a repara eventualele erori cuprinse în soluțiile pronunțate prin hotărârile instanțelor inferioare. La fel cum poate greși o instanță judecătorească, și reprezentantul Ministerului Public este supus aceleiași eventualități, astfel încât este posibil ca în mod eronat să nu atace cu apel ori cu recurs o hotărâre nelegală sau netemeinică. Într-o asemenea situație, când - conform art. 362 alin. 1 lit. d) din Codul de procedură penală anterior - partea civilă și partea civilmente responsabilă sunt private de dreptul de a exercita căile de atac, hotărârile respective nu se mai supun controlului judiciar, cu consecința menținerii erorii judiciare.

În fine, un al treilea exemplu vizează dispozițiile art. 362 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală, conform cărora: *„Pot face apel:[...] c) partea vătămată, în cauzele în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, dar numai în ce privește latura penală.”*

Autorii excepției susțin că aceste dispoziții legale contravin prevederilor constituționale privind egalitatea în drepturi prevăzută de art. 16 alin. (1), dreptul părților la acces liber la justiție și dreptul la un proces echitabil reglementate de art. 21, dreptul la apărare consacrat de art.24, restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor

libertăți prevăzută de art. 49 alin. (1), precum și înfăptuirea justiției reglementată de art. 123, ultimele două articole devenind art. 53 alin. (1) și, respectiv, art. 124, după revizuirea și republicarea Constituției în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea constată, pentru considerentele ce urmează să fie înfățișate, că dispozițiile art. 362 alin. (1) lit. c) din Codul de procedură penală anterior, prin limitarea dreptului părții vătămate de a exercita calea de atac a apelului (și, în consecință, și calea de atac a recursului, datorită trimiterii realizate prin art. 385² din Codul de procedură penală), contravin Constituției, republicată, și anume pentru următoarele considerente:

1. Limitarea, stabilită prin art. 362 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală, a dreptului părții vătămate de a exercita căile ordinare de atac, cu privire la latura penală, exclusiv în cauzele în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângere prealabilă este contrară principiului egalității în drepturi, consacrat de art. 16 alin. (1) din Constituție, republicată, deoarece pun persoana vătămată, care este subiect pasiv al infracțiunii și al raportului substanțial de conflict, în poziție de inferioritate față de inculpat, subiectul activ al infracțiunii, care are dreptul de a folosi nestânjenit calea de atac a apelului. Or, este inadmisibil ca inculpatul să poată folosi calea de atac a apelului, iar victima sa, parte vătămată în proces, să nu aibă acest drept.

2. Întrucât textul constituțional nu distinge, rezultă că accesul liber la justiție nu se referă exclusiv la acțiunea introductivă la prima instanță de judecată, ci și la sesizarea oricăror alte instanțe care, potrivit legii, au competența de a soluționa fazele ulterioare ale procesului, inclusiv, așadar, la exercitarea căilor de atac, deoarece apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor legitime ale persoanelor presupune, în mod logic, și posibilitatea acționării împotriva hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate. Ca urmare, limitarea dreptului unor părți ale unui și acelui proces penal de a exercita căile legale de atac constituie o restrângere a accesului liber la justiție.

Potrivit art. 24 alin.(1) din Constituția republicată, „*Dreptul la apărare este garantat.*” Prin redactarea sa atât de generală, această garanție constituțională nu vizează doar apărarea referitoare la faza procesului penal desfășurată în fața primei instanțe de judecată (de exemplu, prin propunerea și producerea de probe în fața instanței de fond, prin concluzii puse în cadrul dezbaterilor etc.), ci vizează, deopotrivă, și dreptul de apărare prin exercitarea căilor legale de atac împotriva unor constatări de

fapt sau de drept ori unor soluții adoptate de o instanță de judecată, dar care sunt considerate greșite de către unul sau altul dintre participanții la procesul penal. Este evident că, în situația în care partea vătămată este împiedicată să exercite căile ordinare de atac, aceasta nu-și poate valorifica și apăra drepturile în fața instanței de apel sau de recurs, întrucât cauza ori nu va ajunge în fața acestor instanțe ori, în eventualitatea apelului sau recursului declarat de inculpat, nu se poate înrăutăți situația acestuia.

4. Potrivit prevederilor art. 129 din Constituție, republicată, *„Împotriva hotărârilor judecătorești, părțile interesate și Ministerul Public pot exercita căile de atac, în condițiile legii”*. Această normă constituțională cuprinde două teze: prima teză consacră dreptul subiectiv al oricărei părți a unui proces, indiferent de obiectul procesului, precum și dreptul Ministerului Public de a exercita căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești considerate ca fiind nelegale sau neîntemeiate; cea de-a doua teză prevede că exercitarea căilor de atac se poate realiza în condițiile legii.

Prima teză exprimă, de fapt, în alți termeni dreptul fundamental înscris în art. 21 din Constituție, republicată, privind accesul liber la justiție (desigur, în înțelesul de acces liber la toate gradele de jurisdicție, astfel cum s-a demonstrat prin considerentele anterioare); această teză conține, așadar, o reglementare substanțială. Cea de-a doua teză se referă la reguli de procedură, care nu pot însă aduce atingere substanței dreptului conferit prin cea dintâi teză. Așa fiind, în privința condițiilor de exercitare a căilor de atac legiuitorul poate să reglementeze termenele de declarare a acestora, forma în care trebuie să fie făcută declarația, conținutul său, instanța la care se depune, competența și modul de judecare, soluțiile ce pot fi adoptate și altele de același gen, astfel cum, de altfel, prevede art.126 alin.(2) din Constituție, republicată, potrivit căruia *„Competența instanțelor judecătorești și procedura de judecată sunt prevăzute numai prin lege”*. Dar legiuitorul nu poate suprima dreptul - substanțial - al unei părți interesate de a exercita căile de atac și nici nu poate restrânge exercițiul acestui drept decât în condițiile restrictive stabilite prin art.53 din Constituție, republicată. Într-adevăr, deși art.129 din Constituție, republicată, asigură folosirea căilor de atac *„în condițiile legii”*, această dispoziție constituțională nu are însă semnificația că *„legea”* ar putea înlătura ori restrânge exercițiul altor drepturi sau libertăți expres consacrate prin Constituție.

5. În sfârșit, referitor la prevederile cuprinse atât în Constituția României, republicată [art.21 alin.(3)], cât și în Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (art.6 alin.1), și anume cele care privesc dreptul la un proces echitabil și dreptul persoanei de a se plânge unei instanțe, Curtea reține că textul legal

criticat de autorii excepției oprește în realitate partea vătămată de a apela la instanțele judecătorești, de a fi apărută și de a se prevala de toate garanțiile procesuale care condiționează într-o societate democratică procesul echitabil.

Astfel fiind, Curtea Constituțională înțelege să procedeze la revizuirea practicii sale în materie. Revenind asupra jurisprudenței anterioare, Curtea constată ca fiind neconstituțională dispoziția „*în cauzele în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, dar numai în ce privește latura penală*” din cuprinsul art. 362 alin. 1 lit. c) din Codul de procedură penală anterior, urmând ca persoana vătămată să poată exercita calea de atac ordinară a apelului indiferent de modul în care se pune în mișcare acțiunea penală (din oficiu sau la plângere prealabilă).

b. Schimbarea circumstanțelor în Franța

În Franța, revirimentul jurisprudențial ca tehnică utilizată de judecătorul constituțional în jurisprudența sa reiese din interpretarea art. 62 alin. 2 din Constituție, conform căruia „deciziile Consiliului Constituțional (...) sunt opozabile puterilor publice și oricărei autorități administrative și jurisdicționale”⁷⁰¹. Pe cale de consecință, decizia CCF nu se impune nici Consiliului, nici altei persoane⁷⁰², lipsa caracterului obligatoriu conferind posibilitatea revenirii asupra propriului raționament interpretativ.

Pe lângă atribuția de interpretare a instanței constituționale, constituționalizarea dreptului penal în Franța se realizează și prin schimbarea circumstanțelor, sens în care sunt evidențiate în literatura de specialitate⁷⁰³ trei ipoteze posibile: 1. evoluția normelor constituționale; 2. schimbarea circumstanțelor de drept; 3. schimbarea circumstanțelor de fapt. În alte puncte de vedere⁷⁰⁴, revirimentul jurisprudențial francez este influențat de factori externi (influența contextului jurisprudențial; influența doctrinei; influența contextului social) și de factori interni (grija unei bune administrări a justiției; influența personală a membrilor CCF).

Una dintre condițiile pe care trebuie să le îndeplinească chestiunea prioritară de constituționalitate pentru a fi trimisă de judecătorul *a quo* Consiliului de Stat sau Curții de Casație este cea conform căreia dispoziția contestată „nu a fost deja declarată

⁷⁰¹ Th. Renoux, M. de Villiers, *op. cit.*, p. 677.

⁷⁰² Th. Di Manno, „Les revirements de jurisprudence cu Conseil Constitutionnel français” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 20, Dossier: *Les revirements de jurisprudence*.

⁷⁰³ G. Drago, *op. cit.*, pp. 448-450.

⁷⁰⁴ Th. Di Manno, *op. cit.*

conformă Constituției în motivele sau în dispozitivul unei decizii a Consiliului Constituțional, cu excepția schimbării circumstanțelor”⁷⁰⁵. În acest mod, legiuitorul a dorit să interzică posibilitatea ridicării unei chestiuni prioritare de constituționalitate, dacă dispoziția legislativă a fost deja judecată ca fiind conformă Legii fundamentale.

Consiliul Constituțional a făcut trei precizări cu privire la noțiunea de „schimbare a circumstanțelor” în cuprinsul Deciziei nr. 2009-595 DC⁷⁰⁶: în primul rând, schimbarea se poate referi la normele constituționale aplicabile; în al doilea rând, în schimbarea vizează circumstanțele de fapt care afectează aplicarea dispoziției legislative criticate; în al treilea rând, schimbarea circumstanțelor de fapt nu poate fi interpretată ca trimitând la circumstanțele individuale specifice instanței.

Poziția judecătorului constituant este reliefată, spre exemplu, prin Decizia CCF nr. 2012 – 233 QPC din 21 februarie 2012⁷⁰⁷. Analizând condițiile de recevabilitate, instanța constituțională constată că dispoziția constituțională contestată a fost declarată conformă printr-o decizie a CCF din 14 iunie 1976. Cu toate acestea, luând în considerare că puterea constituantă a introdus, la revizuirea Legii fundamentale din 2008, o dispoziție de completare a art. 4 contestat, sunt întrunite condițiile privind schimbarea circumstanțelor, astfel încât se poate proceda la o nouă analiză constituțională.

Deși decizia invocată mai sus privește publicarea numelui și calității persoanelor care au susținut un candidat, interesează raționamentul pe care îl aplică instanța constituțională în momentul în care decide reanalizarea unei dispoziții declarate anterior conformă Constituției.

În jurisprudența constituțională franceză se identifică diferite situații în care judecătorul constituțional a apelat la revirimentul jurisprudențial⁷⁰⁸, însă tema cercetării ne determină la o analiză focalizată pe reconsiderarea jurisprudenței în dreptul penal.

⁷⁰⁵ Art. 23-2 din Ordonanța organică din 7 noiembrie 1958, modificată.

⁷⁰⁶ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2009/2009-595-dc/decision-n-2009-595-dc-du-03-decembre-2009.46691.html>, la data de 25 aprilie 2014.

⁷⁰⁷ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2012/2012-233-qpc/decision-n-2012-233-qpc-du-21-fevrier-2012.104874.html>, la data de 18 aprilie 2014.

⁷⁰⁸ Decizia CCF nr. 82-143 DC infirmă jurisprudența deciziilor CCF nr. 60-8 DC și nr. 64-27 DC prin recunoașterea posibilității Primului Ministru de a cenzura prin intermediul CCF o imixtiune a legiuitorului în domeniul reglementar; Decizia CCF nr. 85-187 DC acceptă, în anumite condiții, ipoteza examenului de constituționalitate a unor termeni dintr-o lege promulgată, relaxând jurisprudența CCF ce rezultă din decizia 78-96 DC.

Schimbarea circumstanțelor în materia infracțiunii de hărțuire morală a făcut obiectul analizei doctrinare⁷⁰⁹, întrucât în mod corect s-a apreciat că decizia CCF nr. 2012-240 DC din 4 mai 2012, prin care era declarat neconform art. 222-33 din Codul penal francez privitor la hărțuirea sexuală, nu constituie o schimbare a circumstanțelor care să justifice reexaminarea dispozițiilor privind hărțuirea morală.

Un exemplu clar de reconsiderare a propriei jurisprudențe de către Consiliul Constituțional este reflectat în decizia 2010-14/22 QPC⁷¹⁰, privind arestul preventiv. La punctul 12 din motivare, Consiliul constată că în privința art. 63-4, alin. 7 și 706-73 Cod de procedură penală nu a operat nici o schimbare de circumstanțe, astfel încât nu se impune reexaminarea acestor prevederi, a căror constituționalitate a fost declarată printr-o decizie din 2 martie 2004.

Cu privire la art. 62, 63, 63-1, 63-4, alin. 1-6 și art. 77, în punctul 15 din motivarea deciziei Consiliul constată că prin decizia anterioară din 11 august 1993 nu au fost analizate în mod expres dispozițiile articolelor invocate, și că totuși, după 1993, anumite modificări ale regulilor de procedură penală, precum și schimbarea condițiilor de punere în aplicare au condus la un recurs din ce în ce mai frecvent la arestul preventiv, fiind modificat astfel echilibrul puterilor și drepturilor fixate prin codul de procedură penală.

Din motivarea Consiliului reies următoarele aspecte relevante pentru identificarea schimbării circumstanțelor: după 1993 practica procedurilor penale „în timp real” s-a generalizat; practica aceasta conduce la faptul că decizia Ministerului public asupra acțiunii publice de a înceta arestul preventiv are la bază raportul ofițerului de poliție judiciară; din acest fapt rezultă, chiar și în proceduri care poartă asupra unor probleme complexe și grave, că o persoană este adesea judecată doar pe baza probelor strânse înainte de expirarea arestului preventiv; în acest mod, arestul preventiv a devenit adesea faza principală de constituire a dosarului procedurii în scopul judecării persoanei în cauză.

⁷⁰⁹ C. Leborgne-Ingelaere, „Les QPC relatives au harcèlement moral ne verront pas le Conseil constitutionnel !” în La Semaine Juridique Social, nr. 47 din 20 noiembrie 2012, consultată pe site-ul [http://www.lexisnexis.com.docelec.u-bordeaux.fr/droit/results/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19750988538&format=GNBFULL&sort=DATE-PUBLICATION,D,H,\\$PSEUDOXAB,A,H,TYPE-ARTICLE,A,H&startDocNo=26&resultsUrlKey=29_T19750988551&cisb=22_T19750988550&treeMax=true&treeWidth=0&csi=294778&docNo=34](http://www.lexisnexis.com.docelec.u-bordeaux.fr/droit/results/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19750988538&format=GNBFULL&sort=DATE-PUBLICATION,D,H,$PSEUDOXAB,A,H,TYPE-ARTICLE,A,H&startDocNo=26&resultsUrlKey=29_T19750988551&cisb=22_T19750988550&treeMax=true&treeWidth=0&csi=294778&docNo=34), la data de 25 aprilie 2014.

⁷¹⁰ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-14/22-qpc/decision-n-2010-14-22-qpc-du-30-juillet-2010.48931.html>, la data de 27 aprilie 2014.

Un alt considerent viza persoana care poate avea calitatea de ofițer de poliție judiciară, calitate stabilită prin dispozițiile art. 16 C. proc. pen., a cărei modificare a condus la reducerea exigențelor ce condiționau atribuirea calității de ofițer de poliție judiciară funcționarilor poliției naționale și militarilor jandarmeriei naționale; în același sens, în decizie se menționează că numărul ofițerilor de poliție judiciară a crescut de la 25 000 la 53 000 din 1993 până în anul 2009.

Aceste evoluții au condus la banalizarea recurgerii la arest preventiv, inclusiv pentru infracțiuni minore; în egală măsură, aceleași evoluții au contribuit la solidificarea importanței fazei de anchetă în constituirea elementelor pe fundamentul cărora o persoană este dedusă judecății și că în anul 2009 au fost luate mai mult de 790 000 măsuri de arest preventiv, astfel că modificările acestor circumstanțe de drept și de fapt justifică o reexaminare de constituționalitate a dispozițiilor contestate. În concret, după reexaminare, a fost declarată neconstituțională permisiunea ca persoana aflată în arest preventiv să fie interogată, fără a beneficia de asistența efectivă a unui avocat.

Tot în anul 2010, prin decizia 2010-104 QPC⁷¹¹, Consiliul a identificat schimbarea unor circumstanțe de drept care justifică reexaminarea dispozițiilor art. 393 C. proc. pen. În context, s-a apreciat că decizia anterior discutată (2010-14/22 QPC) constituie o schimbare a circumstanțelor de drept, care justifică reexaminarea dispoziției contestate.

⁷¹¹ Consultată pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2011/2011-125-qpc/decision-n-2011-125-qpc-du-06-mai-2011.96762.html>, la data de 27 aprilie 2014.

Titlul 2. Efectele constituționalizării dreptului penal

Cercetarea unui fenomen juridic nu este completă dacă nu sunt identificate și evidențiate efectele pe care acesta le produce în sfera dreptului național. Orice fenomen juridic este susceptibil de producerea unor efecte care, în opinia noastră, se identifică în trei planuri de acțiuni: legislativ, jurisprudențial și doctrinar. Analiza individuală a fiecărui plan de acțiune conduce la ideea că există două categorii de efecte, directe și indirecte.

În literatura de specialitate⁷¹² s-a afirmat că există efecte directe și efecte indirecte ale constituționalizării dreptului, și mai mult decât atât se disting trei categorii de efecte directe (constituționalizare-normativizare; constituționalizare prin ridicarea nivelului la care se realizează producția de norme juridice și constituționalizare – transformare a dreptului), după cum efectele indirecte vizează modernizarea, unificarea și simplificarea ordinii juridice. În aceeași ordine de idei, dar într-o altă ramură de drept, s-a afirmat⁷¹³ că fenomenul constituționalizării antrenează un triplu efect: modernizare, uniformizare și complexificare.

Considerăm că efectele fenomenului de constituționalizare sunt generate de mai mulți factori, după cum identificăm interpretarea judecătorului constituțional, interpretarea doctrinară, dar și intervenția legiuitorului în sfera dreptului penal. Toți acești factori conduc, într-adevăr la formarea unor efecte care acționează direct (capitolul 1), și la efecte care acționează indirect (capitolul 2). Consecință directă a modului în care se realizează constituționalizarea în România și în Franța, efectele fenomenului sunt diferite, criteriul principal de diferențiere fiind modalitatea prin care acționează instanțele constituționale.

Capitolul 1. Efecte directe

Fenomenul de constituționalizare a dreptului penal, deși se află în plină și continuă desfășurare, poate fi catalogat drept producător de efecte directe, în măsura în care acționează în mod direct asupra dreptului penal. Structura cercetării, caracterizată prin specificitatea dreptului comparat, conduce la ideea existenței a două tipuri de efecte directe: efecte specifice fiecărui stat, dat fiind specificul diferit al constituționalizării

⁷¹² L. Favoreu, „La constitutionnalisation du droit” în *Mélanges en hommage à Roland Drago*, ed. PUAM Economica, Paris, pp. 38-40.

⁷¹³ C. Brunelle, M. Coutu, G. Trudeau, „La constitutionnalisation du droit du travail: un nouveau paradigme” în *Les Cahiers du Droit*, vol. 48, nr. 1-2, martie – iunie 2007, pp. 5-42.

dreptului penal, dar și efecte comune, care vor fi tratate din dublă perspectivă, română și franceză.

A. Efectele directe ale constituționalizării dreptului penal specifice fiecărui stat

1. Evoluția dreptului penal în România

Odată cu eficientizarea protecției drepturilor și libertăților fundamentale, legiuitorul penal a operat varii modificări fie în organizarea structurală a legii organice, fie chiar în cuprinsul acesteia. Spre deosebire de dreptul penal francez, care cunoaște o istorie îndelungată și care a trecut prin etapa evoluției și a ajuns deja la un alt nivel de constituționalizare, prin crearea unei noi ramuri de drept – dreptul penal constituțional, dreptul penal român se află la stadiul în care marchează o evoluție orientată spre protecția sporită a individului. Astfel, considerăm că evoluția dreptului penal român este marcată de două mari coordonate: apariția unor incriminări noi și reordonarea valorilor sociale protejate.

a. Apariția unor incriminări noi

Revizuirea normelor constituționale, dublată de lărgirea prevederilor cu caracter constituțional au condus la crearea unui dezechilibru între corespondența norme fundamentale – norme penale. Faptul că dreptul constituțional a câștigat teren considerabil în aprecierea interpretativă a normelor penale reprezintă un punct de plecare în identificarea motivelor care au stat la introducerea unor fapte noi în sfera ilicitului penal. Considerăm că prin opera de constituționalizare, legiuitorul penal și-a îndreptat politica înspre viziunea constituționalistului, părere pe care o vom argumenta în cele ce urmează.

- Agresiuni asupra fătului

Discuția privind protecția fătului pleacă inevitabil de la art. 2 din CvEDO, conform căruia „dreptul la viață este protejat prin lege”, după cum o prevedere similară se regăsește în textul Constituției României, la art. 22, potrivit căruia „dreptul la viață este garantat”. Problema care s-a ridicat de-a lungul vremii a fost dacă protecția dreptului la viață se întinde și dincolo de începutul efectiv al vieții, astfel că în doctrină

s-au născut două perspective: cea a constituționalistului, după cum a apărut și cea a penalistului. Garantarea dreptului la viață proclamată de norma constituțională ar fi lipsită de eficiență juridică fără suportul norme penale, care implică o sancționare specifică încălcării acestui drept⁷¹⁴.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evitat să dea un răspuns *in abstracto* cu privire la problema de a se ști dacă un copil ce urmează să se nască este o persoană în sensul art. 2 din Convenție, iscându-se astfel discuții pro și contra acestui aspect. Practic, instanța europeană a lăsat în sarcina statelor, prin marja de apreciere, posibilitatea protecției penale a vieții intrauterine. Fără pretenția că România este catalogată drept pionier în lărgirea cadrului de protecție penală⁷¹⁵, totuși legislația penală se caracterizează printr-o deschidere către acoperirea legislației lacunare existente până la momentul noului Cod penal. Dacă în dreptul constituțional și în cel european, dreptul la viață se consideră garantat de la momentul concepției⁷¹⁶, dreptul penal se alina uneia dintre cele două opinii exprimate în doctrină⁷¹⁷, iar astăzi apropierea dintre cele două puncte de vedere a condus la apariția incriminării cu denumirea marginală „uciderea sau vătămarea fătului”.

- Violarea vieții private

Noul Cod penal al României constituie un instrument de politică penală ce are ca finalitate unificarea dispozițiilor cu conținut penal, incluzându-le aici și pe cele prevăzute în legi speciale, într-un singur cod, care este prevăzut a intra în vigoare la 1 februarie 2014⁷¹⁸. În materia dreptului la viață privată, legiuitorul penal a înțeles necesitatea sporirii protecției acestei componente a vieții, prin incriminarea unor fapte noi. Sunt acoperite astfel niște lacune legislative prin incriminarea din art. 225 – Violarea sediului profesional. De asemenea, se întregeste cadrul protecției penale a valorilor garantate de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin introducerea art. 226 – Violarea vieții private.

⁷¹⁴ I. Muraru, E. S. Tănăsescu, D. Apostol Tofan, F. Baias, V. M. Ciobanu, V. Cioclei ș.a., *Constituția României, Comentariu pe articole*, ed. C. H. Beck, București, 2008, p. 198.

⁷¹⁵ Redactarea textului privitor la protecția fătului este de inspirație spaniolă, Expunerea de motive a noului Cod penal.

⁷¹⁶ J.-F. Renucci, *op. cit.*, pp. 102-106.

⁷¹⁷ O. Predescu, M. Udrioiu, *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român*, ed. C. H. Beck, București, 2008, pp. 62-78.

⁷¹⁸ Data redactării prezentei secțiuni fiind 15 aprilie 2013.

În România, noul Cod penal definește infracțiunea de violare a vieții private astfel: „Atingerea adusă vieții private, fără drept, prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrarea audio a unei persoane aflate într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta, sau a unei convorbiri private, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă”.

Obiectul juridic este reprezentat de relațiile sociale protejate de legiuitor, iar în această situație este protejată valoarea socială privitoare la respectarea intimității vieții private. Obiectul material constă în entitatea materială asupra căreia se îndreaptă acțiunea în mod direct. Infracțiunea de violarea vieții private nu prezintă obiect material, mijloacele tehnice de captare sau înregistrare, precum și suportul pe care sunt stocate informațiile reprezintă instrumentul de realizare a infracțiunii.

Întrucât legiuitorul penal nu solicită ca făptuitorul să îndeplinească o anumită calitate, subiect activ al infracțiunii poate fi orice persoană. În directă și strânsă legătură este participația penală, care poate fi sub orice formă: coautorat, instigare sau complicitate. Victima infracțiunii poate fi orice persoană. Pentru a se reține infracțiunea este necesar ca subiectul pasiv să nu se afle pe spațiul public, respectiv să nu își fi dat consimțământul.

Latura obiectivă a oricărei infracțiuni este constituită din trei aspecte: elementul material, urmarea imediată și legătura de cauzalitate.

Elementul material se realizează prin acțiunea de a aduce atingere vieții private prin fotografierea, captarea sau înregistrarea de imagini, ascultarea cu mijloace tehnice sau înregistrări audio. Subiectul pasiv al infracțiunii trebuie să se afle într-o locuință sau încăpere ori dependință ținând de aceasta. De aici rezultă legătura directă cu noțiunea de domiciliu, care și în această situație prezintă sensul din art. 224, adică locul unde o persoană își trăiește viața de zi cu zi. Infracțiunea trebuie să se realizeze fără drept și să fie de natură a aduce atingere vieții private, întrucât infracțiunea este une de pericol. Urmarea imediată constă în încălcarea vieții private, iar raportul de cauzalitate trebuie să existe.

Infracțiunea cunoaște și forme agravate. Prima dintre ele, prevăzută în alin. (2) constă în „divulgarea, difuzarea, prezentarea sau transmiterea, fără drept, a sunetelor, convorbirilor ori a imaginilor prevăzute în alin. (1), către o altă persoană sau către public”, iar cea de-a doua, din alin. (5) presupune „plasarea, fără drept, de mijloace tehnice de înregistrare audio sau video, în scopul săvârșirii faptelor prevăzute în alin. (1) și alin. (2)”.

Infrațiunea în discuție se realizează cu intenție directă sau indirectă pentru forma de bază și pentru forma agravată din alin. (2). Considerăm că forma agravată din alin. (5) se poate realiza doar cu forma intenției directe, întrucât plasarea unor astfeș de instrumente are în vedere obținerea unor înregistrări.

Tentativa este posibilă, dar nu se pedepsește. Poate exista tentativa în situația actelor de pregătire care, considerăm că în această situație sunt asimilate tentativei, mai concret când sunt calibrate ori centrate, spre exemplu, aparatele foto sau video. Consumarea infrațiunii are loc la momentul în care a început captarea ori înregistrarea, de unde deducem că această infrațiune poate îmbrăca forma continuă, când înregistrarea are loc pe o perioadă de timp, dar și continuată, când este înregistrată o persoană în mai multe etape distincte.

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate⁷¹⁹.

Legiuitorul penal român se mai preocupă și de scoaterea unor astfel de fapte din sfera ilicitului penal, dacă au loc în următoarele situații: a) fapta a fost săvârșită de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim; b) dacă persoana vătămată a acționat explicit cu intenția de a fi văzută ori auzită de făptuitor; c) dacă făptuitorul surprinde săvârșirea unei infrațiuni sau contribuie la dovedirea săvârșirii unei infrațiuni; d) dacă surprinde fapte de interes public, care au semnificație pentru viața comunității și a căror divulgare prezintă avantaje publice mai mari decât prejudiciul produs persoanei vătămate.

- Înalta trădare

Revizuirea Constituției din anul 2003 a introdus un articol nou în textul Legii fundamentale, respectiv art. 96 – *Punerea sub acuzare*, conform căruia „Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare”. Binevenită această prevedere fundamentală și de inspirație franceză, punerea sub acuzare se traduce prin ridicarea imunității prezidențiale, în domeniul penal.

⁷¹⁹ Cf. alin. (4) al art. 226 din noul Cod penal.

Singura problemă practică a fost vreme de 11 ani lipsa unei prevederi conexe în Codul penal, astfel că în tot acest timp nu s-a pus în discuție punerea sub acuzare pentru infracțiunea de înaltă trădare. Legiuitorul penal a introdus, prin noul Cod penal, înalta trădare în sfera ilicitului penal, astfel că art. 398 dispune „faptele prevăzute în art. 394-397⁷²⁰, săvârșite de către Președintele României sau de către un alt membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării, constituie infracțiunea de înaltă trădare și se pedepsesc cu detențiune pe viață sau cu închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

Infracțiunea de înaltă trădare prezintă specificul unui subiect activ calificat, care determină sancționarea mai gravă, în ipoteza în care făptuitor este Președintele României sau un membru din Consiliul Suprem de Apărare a Țării.

Prin constituționalizarea dreptului penal legiuitorul organic a realizat concordanța dintre legea fundamentală și cea penală, astfel încât textul art. 96 din Constituție să își găsească și aplicabilitate. Aproximarea legii penale de cea fundamentală se caracterizează și prin conferirea de claritate și previzibilitate, ca expresie a principiului legalității, întrucât înainte de modificarea legii penale Înalta Curte de Casație și Justiție putea să califice juridic faptele Președintelui în perspectiva înaltei trădări doar în funcție de cele mai grave infracțiuni prevăzute în Codul penal.

b. Reordonarea valorilor sociale protejate

- Restructurarea Codului penal

Despre intrarea în vigoare a unui nou Cod penal în România am menționat deja în cuprinsul prezentei cercetări, însă prin interpretarea oferită de instanțele constituționale au fost edificate adevărate carte ale drepturilor și libertăților fundamentale. Conștientizând importanța pe care o joacă protecția drepturilor și libertăților fundamentale, legiuitorul penal a plasat în prim plan infracțiunile contra persoanei, coroborând astfel politica penală cu viziunea constituționalismului modern, identificată în lărgirea considerabilă a sferei dreptului constituțional, de la instituțional la substanțial.

În România, observăm că exercitarea abuzivă a unui drept a reprezentat un factor principal în instituirea măsurilor sporite de protecție, astfel că „reglementarea de către

⁷²⁰ La articolele 394-397 din Codul penal sunt prevăzute faptele de trădare, trădare prin transmitere de informații secrete de stat, trădare prin ajutarea inamicului și acțiuni împotriva ordinii constituționale.

legiuitor, în limitele competenței ce i-a fost conferită prin Constituție, a condițiilor de exercitare a unui drept, constituie o modalitate eficientă de a preveni exercitarea sa abuzivă în detrimentul altor titulari de drept”⁷²¹. Din această perspectivă se explică și optica legiuitorului penal de a sancționa comportamentele ce depășesc limitele stabilite de lege. Spre exemplu, accesul liber la justiție, ca de altfel orice drept fundamental, consacrat ca atare în Constituție, are caracter legitim numai în măsura în care este exercitat cu bună-credință, în limite rezonabile, cu respectarea drepturilor și intereselor în egală măsură ocrotite ale celorlalte subiecte de drept⁷²².

Într-o decizie recentă⁷²³, CCR a constituționalizat noțiunea de demnitate umană, pe care o apreciam în prima parte a cercetării ca fiind „soclul drepturilor și libertăților fundamentale”. Dacă inițial⁷²⁴ Curtea a interpretat noțiunea de demnitate umană ca reprezentând expresia relațiilor dintre oameni, prin decizia din 2012, demnitatea umană, sub aspect constituțional, presupune două dimensiuni inerente, respectiv relațiile dintre oameni, ceea ce vizează dreptul și obligația oamenilor de a le fi respectate și, în mod corelativ, de a respecta drepturile și libertățile fundamentale ale semenilor lor, precum și relația omului cu mediul înconjurător, inclusiv cu lumea animală, ceea ce implică, în privința animalelor, responsabilitatea morală a omului de a îngriji aceste ființe într-un mod de natură a ilustra nivelul de civilizație atins. Stabilind o dublă dimensionare a conceptului de demnitate umană, CCR crează cadrul favorabil legiuitorului penal să ia în considerare și incriminarea faptelor de natură să aducă atingere relațiilor omului cu mediul înconjurător, respectiv propunem *de lege ferenda* să creeze o secțiune distinctă în legea penală, privitoare la demnitate umană, care să protejeze ambele componente ale acesteia.

Cu privire la integritatea corporală, CCR stabilește ce aduce atingere și ce nu acestui drept fundamental. Astfel, atingerea adusă integrității fizice prin recoltarea de probe biologice în vederea stabilirii alcoolemiei este justificată de necesitatea ocrotirii

⁷²¹ Decizia CCR nr. 56 din 17 februarie 2004, publicată în M. Of. Nr. 215 din 11 martie 2004.

⁷²² Decizia CCR nr. 691 din 31 mai 2011, publicată în M. Of. Nr. 672 din 21 septembrie 2011.

⁷²³ Decizia Nr.1 din 11 ianuarie 2012 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor Legii pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr.155/2001 privind aprobarea programului de gestionare a câinilor fără stăpân, astfel cum a fost aprobată prin Legea nr.227/2002, precum și, în special, ale art.I pct.5 [referitor la art.4 alin.(1)], pct.6 [referitor la art.5 alin.(1) și (2)], pct.8, pct.9 [referitor la art.8 alin.(3) lit.a)-d)], pct.14 [referitor la art.131 și 134], pct.15 [referitor la art.14 alin.(1) lit.b)] din lege, publicată în Monitorul Oficial nr.53 din 23.01.2012.

⁷²⁴ Decizia nr. 62 din 18 ianuarie 2007, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr.104 din 12 februarie 2007.

vieții, integrității corporale și a sănătății tuturor persoanelor participante la traficul rutier⁷²⁵.

În jurisprudența CCR un loc important îl ocupă cu precădere libertatea individuală ca valoare socială protejată, despre care CCR afirmă că „privește libertatea fizică a persoanei, dreptul său de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținută în sclavie, arestată sau deținută decât în cazurile și după formele expres prevăzute de Constituție și de legi”⁷²⁶. Spre libertatea individuală CCR se apleacă mai mult, fiind implicit și sesizată mai des, dar reușind prin jurisprudența ei să îi contureze și definiția constituționalo-penală, după cum am identificat în cuprinsul deciziei mai sus invocate. Un alt aspect al efectelor directe ale constituționalizării este reliefat în capacitatea instanței constituționale de a contura definiții care să fie de factură penală, dar încadrate în limite constituționale.

CCR a fost sesizată și implicit s-a pronunțat și asupra altor valori sociale, viața intimă, familială și privată reprezentând un alt drept supus procesului de constituționalizare. Luând drept punct de reper jurisprudența CEDO, Curtea afirmă că „elementul definitoriu al dreptului la viață intimă, familială și privată se referă la sfera relațiilor interumane”⁷²⁷. De asemenea, deși nu definește în mod concret înțelesul noțiunii de viață privată, CCR lărgeste înțelesul acesteia prin adăugarea altor elemente definitorii, precum raporturile dintre rude apropiate⁷²⁸ ori informațiile privind sănătatea persoanei⁷²⁹.

Inviolabilitatea domiciliului ori secretul corespondenței toate acestea reprezintă forme de garantare a libertății (despre care CCR afirmă că în calitatea ei de „principiu fundamental al statului de drept, este temelia tuturor principiilor morale”⁷³⁰) și implicit de garantare a dreptului la viață privată. În acest mod, măsură autorizării percheziției de către judecător, prin încheiere, este catalogată drept o „garanție de natură a oferi protecție împotriva amestecului arbitrar în exercitarea dreptului la viață privată”⁷³¹.

Intruziunea limitelor penale în exercitarea drepturilor este reflectată în mod expres în jurisprudența CCR, aceasta stabilind că atât inviolabilitatea domiciliului, cât și secretul corespondenței nu prezintă natura unui „drept absolut, ci susceptibil de anumite

⁷²⁵ Decizia CCR nr. 116 din 11 februarie 2011, publicată în M. Of. Nr. 171 din 10 martie 2011.

⁷²⁶ Decizia CCR nr. 448 din 26 octombrie 2004, publicată în M. Of. nr. 50 din 14 ianuarie 2005.

⁷²⁷ Decizia CCR nr. 239 din 10 mai 2005, publicată în M. Of. nr. 540 din 24 iunie 2005.

⁷²⁸ Decizia CCR nr. 14 din 12 ianuarie 2010, publicată în M. Of. nr. 79 din 5 februarie 2010.

⁷²⁹ Decizia CCR nr. 1429 din 2 noiembrie 2010, publicată în M. Of. nr. 16 din 7 ianuarie 2011.

⁷³⁰ Decizia CCR nr. 67 din 3 februarie 2005, publicată în M. Of. nr. 146 din 18 februarie 2005.

⁷³¹ Decizia CCR nr. 1454 din 4 noiembrie 2010, publicată în M. Of. nr. 71 din 27 ianuarie 2011.

restrângeri, justificate la rândul lor de necesitatea instrucției penale”⁷³². În acest sens, apărarea ordinii publice primează în fața secretului corespondenței, după cum CCR prezicează, astfel că „posibilitatea deschiderii corespondenței, fără a fi citită, în prezența persoanei condamnate, numai în scopul prevenirii introducerii în penitenciar, prin intermediul corespondenței, a drogurilor, substanțelor toxice, explozibililor sau a altor asemenea obiecte a căror deținere este interzisă, fără a avea semnificația unei încălcări a secretului corespondenței, corespunde cerințelor constituționale”⁷³³.

Jurisprudența constituțională română a pus bazele dreptului penal constituțional prin dezvoltarea unui spectru de valori sociale diversificat, asumându-și adesea rolul de definire a unor termeni și noțiuni ambigue, și creând o nouă posibilitate legiuitorului penal de a subsuma legea penală celei fundamentale. În fond, importanța acestei manifestări constituționale se reflectă în lărgirea spectrului de înțelegere și chiar de aplicare a unor valori sociale protejate de legea penală.

- Egalizarea acțiunii penale la infracțiunile contra patrimoniului

Un efect specific dreptului român care derivă din constituționalizarea dreptului penal este reflectat de modul în care se pune în mișcare acțiunea penală la infracțiunile contra patrimoniului.

Odată stabilit faptul că prin sintagma *acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate, cu excepția cazului când bunul este în întregime sau în parte al statului* se crea un regim juridic favorabil posesiei ce purta asupra bunurilor aflate în proprietatea privată a statului, deși legiuitorul penal nu a intervenit în mod direct asupra textului de lege, noul Cod penal a statuat egalitatea dintre bunul proprietate privată a statului, respectiv a persoanei vătămate.

În legislația penală actuală, respectiv noul Cod penal român, sistematizarea infracțiunilor contra patrimoniului a condus la existența unei noi categorii de infracțiuni, respectiv cele contra patrimoniului prin nesocotirea încrederii. În acest capitol legiuitorul penal a preluat parte dintre vechile incriminări contra patrimoniului, la care situația obiectului material a dat naștere unei constatări de neconstituționalitate. În schimb, odată cu preluarea în noua lege organică, a dispărut sintagma criticată la CCR,

⁷³² Decizia CCR nr. 1454 din 4 noiembrie 2010, publicată în M. Of. nr. 71 din 27 ianuarie 2011 și Decizia CCR nr. 532 din 19 aprilie 2011, publicată în M. Of. nr. 393 din 3 iunie 2011.

⁷³³ Decizia CCR nr. 486 din 11 noiembrie 2004, publicată în M. Of. nr. 91 din 27 ianuarie 2005.

astfel că pentru o serie de infracțiuni (abuzul de încredere, abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor, bancruta simplă, bancruta frauduloasă, gestiunea frauduloasă) „acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă a persoanei vătămate”.

Prin modul în care legiuitorul penal a înțeles să adapteze legislația penală pe de o parte la dezvoltarea societății, prin dezincriminarea infracțiunilor contra avutului obștesc, dar și la poziția instanței constituționale, prin aplicarea principiului egalității între proprietatea statului și a particularului, au fost armonizate normele penale cu cele constituționale din art. 44, alin. (2), conform căroră „proprietatea privată este garantată și ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular”.

2. Crearea unui drept penal constituțional în Franța

a. Extinderea paletei principiilor de drept penal cu valoare constituțională

Unul dintre meritele jurisprudenței constituționale este acela de a extinde paleta principiilor de drept penal căroră li s-a conferit valoare constituțională, fortificându-le în acest mod forța juridică. Prin valoare constituțională se înțelege același nivel al garantării, respectiv protecției, dar fără ca principiul să figureze *expressis verbis* în textul legii fundamentale. Identificăm în rândul acestei categorii de principii personalitatea pedepsei, individualizarea pedepsei, claritatea legii penale, dar și alte principii de drept penal, ale căror modalități de configurare în sfera celor de rang constituțional va fi detaliată în cuprinsul acestei secțiuni.

Literatura juridică franceză a realizat o distincție necesară între principiu de constituționalitate și principiu cu valoare constituțională⁷³⁴, contextul în care se realizează o astfel de diferențiere fiind cel al stabilirii sensului corect al noțiunii de constituționalitate prin raportare la cea de „bloc” din expresia *bloc de constituționalitate*. Principiul de constituționalitate se referă la exigența conformității oricărei norme prin raportare la cele cu valoare constituțională, iar principiu cu valoare constituțională este cel care face parte din Constituție. Așadar, ori de câte ori Consiliul investește un principiu de drept penal cu valoare constituțională, acesta se va constitui

⁷³⁴ M. Verpeaux, „Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs” în *Répertoire de contentieux administratif*, ianuarie 2011, actualizat în ianuarie 2014, consultat pe pagina <http://bu.dalloz.fr/docelec.u-bordeaux.fr/documentation> la data de 20 iulie 2014.

ca parte integrantă din textul normativ fundamental, pe cale de consecință fiind extinse și limitele blocului de constituționalitate.

Foarte interesantă este modalitatea în care instanța constituțională franceză a înțeles să confere valoare constituțională anumitor principii. Spre exemplu, principiul proporționalității sancțiunii a apărut pentru prima dată în jurisprudența constituțională în materie fiscală⁷³⁵, după care treptat și-a găsit locul în toate ramurile de drept.

Dacă în mod direct instanța constituțională franceză a conferit valoare constituțională unor principii de drept penal, subsecvent acestui fapt este dovada constituționalizării care constă în aplicabilitatea principiului și altor ramuri de drept. Afirmarea valorii constituționale a principiului legalității delictelor și pedepselor încă de timpuriu⁷³⁶, a condus ulterior la aplicabilitatea principiului în sfera amenzilor civile, dacă acestea prezintă natura sancțiunilor care prezintă caracterul unei sancțiuni⁷³⁷. Practic, a conferi valoare constituțională unui principiu înseamnă a prefigura posibilitatea ulterioară ca un principiu de drept penal, precum cel privind legalitatea pedepsei, să își extindă sfera de aplicare la orice sancțiune care prezintă caracterul unei pedepse.

Consecința directă a constituționalizării principiului legalității se reflectă în extinderea sferei de aplicabilitate a corolarelor acestui principiu. Astfel, CCF conferă valoare constituțională principiului individualizării pedepsei⁷³⁸ și principiului neretroactivității pedepsei⁷³⁹, în cazul ambelor subliniind că acestea implică atât pedepsele, cât și sancțiunile care prezintă caracterul unei pedepse. În acest sens, în cuprinsul deciziei 2011-199 QPC⁷⁴⁰ CCF statuează că „principiile enunțate de art. 8 din Declarația din 1789 nu vizează doar pedepsele pronunțate de jurisdicțiile penale, ci înglobează orice sancțiune care prezintă caracterul unei sancțiuni”. Odată stabilit acest fapt, este limpede că principiul necesității nu reprezintă un obstacol pentru ca aceleași fapte săvârșite de aceeași persoană să facă obiectul unor cercetări diferite, cu finalitate diferită, respectiv sancțiune disciplinară sau administrativă⁷⁴¹.

⁷³⁵ F. Stasiak, „Autorités administratives indépendantes” în *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, februarie 2014, consultat pe pagina <http://bu.daloz.fr/docelec.u-bordeaux.fr/documentation> la data de 20 iulie 2014.

⁷³⁶ Decizia CCF 80-127 DC din 20 ianuarie 1981 publicată în JORF din 22 ianuarie 1981.

⁷³⁷ Decizia CCF 2010-85 QPC din 13 ianuarie 2011, publicată în JORF din 14 ianuarie 2011.

⁷³⁸ Decizia CCF 2005-520 DC din 22 iulie 2005, publicată în JORF din 27 iulie 2005.

⁷³⁹ Decizia CCF 79-109 DC din 9 ianuarie 1980, publicată în JORF din 11 ianuarie 1980.

⁷⁴⁰ Publicată în JORF din 26 noiembrie 2011.

⁷⁴¹ Decizia CCF 2012-289 QPC din 17 ianuarie 2013, publicată în JORF din 18 ianuarie 2013.

Există situații în jurisprudența CCF potrivit cărora valoarea constituțională a unui principiu de drept penal nu este consacrată în mod expres în cuprinsul unor decizii. Opțiunea judecătorului constituțional de afirmare a valorii constituționale a unui principiu de drept penal se reflectă în exprimarea atașamentului față de Declarația de la 1789, procedeul de constituționalizare prin ricoșeu, identificat în cuprinsul cercetării noastre fiind prezent și în ipoteza conferirii de valoare constituțională.

Așadar, în privința răspunderii penale instanța constituțională analizând art. L21 – 2 din Codul rutier statuează că în lipsa unei caz de forță majoră precum furtul autovehiculului, dacă titularul certificatului de înmatriculare refuză să își asume răspunderea personală sau dacă se află în incapacitate de a aduce toate elementele justificative utile reprezintă elemente constitutive ale răspunderii personale. În acest mod este sancționată lipsa de vigilență în păstrarea autoturismului, respectiv refuzul de a contribui la descoperirea adevărului, prin aceasta nefiind încălcat principiul ce rezultă din art. 8 și 9 din Declarația de la 1789, conform căruia nimeni nu este pedepsibil decât pentru propria faptă⁷⁴². Aceeași idee este confirmată și prin decizia CCF 2010-604 DC din 25 februarie 2010⁷⁴³, conform căreia rezultă din art. 8 și 9 din Declarația de la 1789 că nimeni nu poate fi pedepsit decât pentru propria faptă. Reiterarea ideii că răspunderea penală este personală și își are sorgintea în Declarația de la 1789 are ca finalitate atribuirii de valoare constituțională acestui principiu, întrucât odată cu integrarea Declarației în blocul de constituționalitate, toate principiile ce decurg din actul amintit se vor bucura de valoare constituțională. Faptul că adesea instanța constituțională exprimă *expressis verbis* acest aspect nu face altceva decât să întărească forța juridică a principiilor în cauză.

b. Dreptul penal constituțional – instituții și valori sociale protejate

Efortul depus de instanțele constituționale de-a lungul anilor are ca finalitate crearea unei ramuri juridice de nișă, iar dreptul penal în ansamblul său a conferit cadrul perfect în acest sens. Prin multitudinea deciziilor emise de CCR sau de CCF, fie acestea de admitere sau de respingere, s-a realizat juxtaponerea dintre dreptul penal și dreptul constituțional. Modalitatea de judecată a instanțelor constituționale, la care au contribuit și alți factori, precum posibilitatea de sesizare directă conferită justițiabilului, dar și

⁷⁴² Decizia CCF 99-411 DC din 16 iunie 1999, publicată în JORF din 19 iunie 1999.

⁷⁴³ Publicată în JORF din 3 martie 2010.

punctele de vedere oferite de instituțiile care au sesizat CCR sau CCF au permis specializarea jurisprudenței constituționale nu doar pe ramuri de drept, ci chiar pe instituții componente ale acestora. Astfel, regăsim în deciziile instanțelor constituționale decizii grupate fie pe instituții de drept penal (1), fie decizii care grupează valori sociale protejate de legiuitor prin legea penală (2).

1. Instituțiile dreptului constituțional penal

Dreptul constituțional penal presupune existența unui raport de îmbinare a celor două ramuri de drept, fără a exista o subordonare evidentă între cele două. Însăși denumirea de drept constituțional penal, aparent înșelătoare, în sensul în care ar putea crea confuzie asupra finalității create de fenomenul constituționalizării dreptului penal, se limitează la încadrarea instituțiilor și valorilor sociale din dreptul penal în sfera normelor fundamentale din fiecare stat. Ne propunem așadar să evidențiem limitele trasate de jurisprudența constituțională dreptului penal, limite care pot să încadreze viziunea legiuitorului organic, sau care pot, pe cale de interpretare să evidențieze aspecte noi, pe care legiuitorul penal le-a avut în vedere la redactarea proiectului de lege, dar care nu s-au manifestat întocmai în practica penală.

Instituțiile autonome presupun o etapă distinctă de aplicare, ulterioară stabilirii încadrării și/sau pedepsei, necondiționată de încadrarea într-o anumită lege penală și/sau de pedeapsa ori limitele de pedeapsă stabilite conform unei legi penale, în cazul succesiunii de legi penale în timp. Modul în care legiuitorul concepe anumite instituții - separat și necondiționat de încadrare și/sau pedeapsă - relevă caracterul autonom al acestora.

Jurisprudența constituțională franceză are rolul de a fi creat adevărate dosare specializate pe instituțiile dreptului penal, în condițiile în care cel puțin doi factori stau la baza acestui aspect: pe de o parte, tradiția longevivă a Consiliului Constituțional francez, iar de cealaltă parte, introducerea QPC a relansat analiza constituțională a normelor penale. Numeroasele sesizări de neconstituționalitate, pornite din la fel de numeroasele reformări ale dreptului penal, catalogate ca fiind admisibile au condus la pronunțarea Consiliului pe probleme similare din cadrul aceleiași instituții, cercetarea noastră, cu caracter interdisciplinar, propunând gruparea analitico-descriptivă pe patru structuri - pilon ale dreptului penal: infracțiune; răspundere penală; sancțiune și recidivă.

a. Infrațiunea

Consiliul Constituțional francez a dezvoltat o jurisprudență largă în jurul instituției infracțiunii, stabilind în primul rând că există pe lângă principii cu valoare constituțională și obiective cu valoare constituțională, unul dintre acestea fiind căutarea autorului infracțiunii, obiectiv care este necesar protejării drepturilor și principiilor cu valoare constituțională⁷⁴⁴. În acest mod se crează o structură constituțională concentrică, în sensul în care obiectivele declarate ca având valoare constituțională sunt puse în slujba principiilor constituționale, toate acestea la rândul lor reprezentând mijloace de garantare a valorilor sociale din dreptul penal.

Stabilind limitele competenței instanțelor de judecată, CCF dispune că din exigența căutării autorilor infracțiunii nu rezultă în mod implicit și posibilitatea instanțelor de judecată de a fi recunoscute drept competente în privina crimelor săvârșite în străinătate asupra unui străin și al căror autor, străin la rândul lui, se află pe teritoriul Franței⁷⁴⁵, delimitând astfel sfera de aplicare a legii penale în spațiu.

CCF se pronunță și asupra elementelor constitutive ale infracțiunii, în sensul în care „fixarea sau modificarea unui termen este de competența legiuitorului, pe când neobservarea acestui termen este un element constitutiv al unei infracțiuni sancționată cu o pedeapsă corecțională”⁷⁴⁶.

Din aceeași categorie a elementelor constitutive ale infracțiunii care au intrat sub atenta analiză a Consiliului face parte și forma de vinovăție. Acest aspect este confirmat prin Decizia CCF 99 – 411 DC din 16 iunie 1999⁷⁴⁷, conform căreia „definiția unei incriminări, în amerie delictuală, trebuie să includă pe lângă elementul material și elementul moral, intenționat sau nu”. În cuprinsul aceleiași decizii CCF face și o recomandare, astfel că dacă legiuitorul nu face nici o precizare cu privire la latuta subiectivă, judecătorul va face aplicarea articolului 121-3 din Codul penal, conform căruia „nu există crimă sau delict fără intenția de comitere”.

Un alt aspect reliefat de jurisprudența constituțională, în sensul specializării acesteia pe ramuri și instituții, este reliefat în rolul interpretativ al acesteia. Spre exemplu, cu ocazia sesizării CCF în privința unui articol nou introdus în Codul penal (art. 225-12-1, conform căruia se pedepsește „fapta de a solicita, de a accepta sau de a obține, în schimbul unei remunerații sau a unei promisiuni de remunerare, relații

⁷⁴⁴ Decizia CCF 2011-192 QPC din 10 noiembrie 2011, publicată în JORF din 11 noiembrie 2011.

⁷⁴⁵ Decizia CCF 2010 – 612 DC din 5 august 2010, publicată în JORF din 10 august 2010.

⁷⁴⁶ Decizia CCF 67- 44 L din 27 februarie 1967, publicată în JORF din 19 martie 1967.

⁷⁴⁷ Decizia CCF a fost publicată în JORF din 16 iunie 1999.

sexuale din partea unei persoane care se prostituează ... dacă această persoană este vulnerabilă”), instanța constituțională a apreciat că fapta nu există decât dacă vulnerabilitatea persoanei care se prostituează este aparentă sau cunoscută de autor⁷⁴⁸. În ipoteza în care în textul de incriminare nu ar fi apărut faptul că vulnerabilitatea persoanei trebuie să fie aparentă sau cunoscută, atunci ar fi fost încălcat principiul conform căruia crimele și delictele trebuie să aibă un element intențional.

b. Răspunderea penală

Valoarea constituțională a principiului este conferită de instanța constituțională prin Decizia CCF 2010 – 604 DC din 25 februarie 2010⁷⁴⁹ întrucât „rezultă din art. 8 și 9 din Declarația din 1789 că nimeni nu poate fi pedepsit decât pentru propria faptă”. Reluând același raționament, CCF a apreciat⁷⁵⁰ că circumstanța agravantă a portului de armă prevăzută de art. 431-25 Cod penal⁷⁵¹ este una personală, aplicându-se doar celui care a purtat arma, astfel că nu se poate institui o răspundere colectivă. Practic, prin această decizie, CCF se pronunță asupra naturii juridice a circumstanței agravante, indicând instanțelor judecătorești sensul de aplicare a acesteia.

CCF stabilește corelația dintre răspunderea penală și sancțiune, făcând în primul rând aplicarea art. 8 și 9 din Declarația de la 1789. Astfel, prin interpretarea constituțională a principiului conform căruia „nimeni nu poate fi pedepsit decât pentru propria faptă”, CCF a decis că acest principiu nu se aplică doar pedepselor pronunțate de jurisdicțiile represive, ci oricărei sancțiuni care are caracterul unei pedepse⁷⁵². În acest mod, CCF extinde sfera de aplicare a răspunderii penale, obligând instanțele să stabilească răspunderea în funcție de natura juridică a sancțiunii. Spre exemplu, în cuprinsul aceleiași decizii, instanța constituțională stabilește că amenzile și majorările care au menirea de a reprimă comportamentul persoanelor ce nu au respectat obligațiile fiscale trebuie să fie considerate ca sancțiuni care au caracterul unei pedepse. Extrapolarea interpretativă a Consiliului nu face altceva decât să confere caracter penal sancțiunilor fiscale, prin raportare la normele fundamentale.

⁷⁴⁸ Decizia CCF 2003 – 467 DC din 13 martie 2003, publicată în JORF din 19 martie 2003.

⁷⁴⁹ Publicată în JORF din 3 martie 2010.

⁷⁵⁰ Decizia CCF 2010 – 604 DC din 25 februarie 2010, publicată în JORF din 3 martie 2010.

⁷⁵¹ Art. 431-25 Cod penal francez incriminează săvârșirea delictului de intruziune într-un așezământ școlar de către o persoană înarmată.

⁷⁵² Decizia CCF 2012 – 239 QPC din 4 mai 2012, publicată în JORF din 5 mai 2012.

❖ Justiția penală a minorilor

Consiliul constituțional francez a contribuit, prin jurisprudența sa, la demonstrarea existenței unei justiții constituționale penale a minorilor. Prin justiție penală a minorilor se înțelege ansamblul regulilor care definesc maniera de procedare pentru constatarea infracțiunilor, a instrucției pregătitoare, urmărirea și judecata delincvenților minori.

Există două cadre de reglementare diferite ale justiției penale a minorilor: pe de o parte, exigențele constituționale de drept comun aplicabile în materie penală, iar de cealaltă parte, principiul fundamental recunoscut de legile Republicii franceze⁷⁵³. Așadar, bazele constituționale ale justiției penale a minorilor se identifică în principii precum: egalitatea în fața legii; necesitatea și individualizarea pedepselor; prezumția de inocență și necesitatea măsurilor de coerciție; respectarea dreptului la apărare. Dincolo de cadrul general aplicabil dreptului penal, CCF a desprins reguli constituționale de justiție penală aplicabile doar minorilor, în aceasta constând practic constituționalizarea justiției penale a minorilor. Exigențele constituționale ce decurg din principiul fundamental recunoscut de legile Republicii, divizate în pozitive și negative⁷⁵⁴, sunt următoarele: atenuarea răspunderii penale a minorilor în funcție de vârstă; necesitatea identificării importanței educative și morale a copiilor delincvenți prin măsuri adaptate vârstei și personalității lor; specializarea jurisdicțiilor și procedurilor pentru minori. Este exigență constituțională cu sens negativ aceea că minorii nu sunt iresponsabili penal și pot fi subiecți ai sancțiunilor care pot merge până la detenție.

De referință în jurisprudența CCF privitoare la principiul fundamental recunoscut de legile Republicii este decizia 2002-461 DC din 29 august 2002, decizie care se fondează pe trei legi: legea din 12 aprilie 1906 asupra majoritatului penal; legea din 22 iulie 1912 asupra tribunalelor pentru copii și ordonanța nr. 45-174 din 2 februarie 1945 referitoare la delincvența juvenilă. În cuprinsul deciziei, CCF afirmă că „rezultă din art. 8 și 9 din Declarația de la 1789 că trebuie respectate, atât cu privire la minori, cât și cu privire la majori, principiul prezumției de nevinovăție, cel al necesității și proporționalității pedepselor și cel al dreptului la apărare”.

După decizia fondatoare din 2002, CCF a făcut referire la principiul fundamental recunoscut de legile Republicii în cuprinsul următoarelor decizii: 2003-467 DC din 13

⁷⁵³ J.-F. De Montgolfier, „Le Conseil constitutionnel et la justice pénale des mineurs” în *Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 33 din Octombrie 2011.

⁷⁵⁴ *Idem*.

martie 2003 privind legea pentru securitate internă, în materie de fișiere ale poliției; 2004-492 DC din 2 martie 2004 privind legea de adaptare a justiției la evoluția criminalității, numită „legea Perben II”, pentru aplicarea minorilor de la 16 la 18 ani a anumitor reguli de procedură derogatorii pentru marea criminalitate; 2007-553 DC din 3 martie 2007 asupra legii relative la prevenirea delincvenței, în materie de judecare în termen scurt și de atenuare a pedepsei; 2007-554 DC din 9 august 2007 asupra legii de intensificare a luptei contra recidivei majorilor și minorilor; 2011-625 DC din 10 martie 2011 privind legea de orientare și de programare pentru performanța securității interne, în materia pedepselor minimale pentru delincvenții aflați la prima abatere și în materia convocării directe a minorilor în fața instanței (decizie în cuprinsul căreia CCF a cenzurat pentru prima dată principiul fundamental); 2011-635 DC din 4 august 2011 privind legea de participare a cetățenilor la funcționarea justiției penale și a judecatorilor minorilor, în materia citării la domiciliu a minorilor cu supraveghere electronică, în materia sesizării jurisdicțiilor de judecată competente pentru minori și crearea unui tribunal corecțional pentru minori.

În definitiv, constituționalizarea justiției penale a minorilor presupune existența a trei coordonate: examinarea dispozițiilor relative la justiția penală necesită un control de proporționalitate particularizat pe vârstă; un control de proporționalitate orientat înspre identificarea unor măsuri educative și morale pentru minor și specializarea justiției penale a minorilor.

c. Sancțiunea

Cu privire la sancțiune și la natura acesteia se consideră că dacă o măsură nu este privativă de libertate, atunci determinarea sancțiunilor este de domeniul regulamentului⁷⁵⁵. De asemenea, misiunea Consiliului în privința pedepsei constă în aprecierea existenței sau inexistenței caracterului disproporționat între faptă și măsură coercitivă întreprinsă. În acest sens, o pedeapsă de 50 000 F și de 6 luni de închisoare dispusă pentru împiedicarea misiunilor agenților responsabili cu cercetarea și constatarea infracțiunilor privind utilizarea limbii franceze nu este disproporționată⁷⁵⁶.

Posibilitatea existenței unui disproporții între faptă și sancțiune este analizată de CCF cu privire la pedepsele prevăzute de art. 225-10-1 Cod penal, relativ la racolare⁷⁵⁷.

⁷⁵⁵ Decizia CCF 73 – 80 L din 28 noiembrie 1973, publicată în JORF din 6 decembrie 1973.

⁷⁵⁶ Decizia CCF 94 – 345 DC din 29 iulie 1994, publicată în JOFR din 2 august 1994.

⁷⁵⁷ Decizia CCF 2003 – 467 DC din 13 martie 2003, publicată în JORF din 19 martie 2003.

Deși instanța constituțională a apreciat că sancțiunea nu este vădit disproporționată, îi aparține totuși jurisdicției competente decizia de a lua în considerare, în vederea pronunțării pedepsei, circumstanța conform căreia autorul a acționat sub amenințare sau prin constrângere.

2. Valori sociale protejate în dreptul penal constituțional

Jurisprudența constituțională a creat pe lângă un drept constituțional specializat pe instituțiile dreptului penal și o sferă foarte largă a valorilor sociale garantate în dreptul constituțional penal. Importanța acestui efect direct al fenomenului de constituționalizare constă în posibilitatea legiuitorului penal, conferită de instanța constituțională, de a extinde paleta relațiilor sociale ocrotite, prin reforma dreptului penal. Astfel, putem afirma că existența dreptului penal stă sub incidența și interpretarea constituțională.

Paleta de valori sociale garantate dezvoltată de judecătorul de la CCF prin jurisprudența sa este mult mai largă decât cea din România, facilitând astfel și posibilitatea unor incriminări mult mai diversificate. Structurându-și jurisprudența pe coloanele blocului de constituționalitate, CCF a dezvoltat o jurisprudență bogată în jurul unor valori sociale, privite din perspectivă penală, precum demnitatea umană, dreptul la viață și la integritate fizică și psihică, libertatea individuală, dreptul la viață privată, secretul corespondenței. Toate aceste valori sociale garantate interesează din punctul de vedere al efectelor constituționalizării, întrucât CCF a definit componența acestora în funcție de diferitele forme de interpretare oferite. Cu alte cuvinte, simpla enunțare a acestora în textul normei fundamentale nu este suficientă pentru o aplicare corectă, intervenția justiției constituționale fiind „vitală” pentru protecția integrală a acestora în sfera dreptului penal.

De o importanță deosebită în evidențierea efectelor constituționalizării este faptul că parte dintre drepturile menționate mai sus s-au bucurat de conferirea unei valori constituționale. În cazul dreptului la viață privată afirmarea valorii constituționale s-a realizat în anul 1995, prin Decizia CCF nr. 94-352 DC⁷⁵⁸ din 18 ianuarie 1995, CCF stipulând că „ignorarea dreptului la respectarea vieții private poate fi de natură să aducă atingere libertății individuale”. Intrând în stabilirea competențelor legiuitorului penal, CCF stabilește că legiuitorul este cel care „asigură concilierea între, pe de o parte,

⁷⁵⁸ Publicată în JORF din 21 ianuarie 1995.

păstrarea ordinii publice și căutarea autorilor infracțiunilor, ambele necesare protecției principiilor și drepturilor cu valoare constituțională, și de cealaltă parte respectarea dreptului la viață privată”⁷⁵⁹.

În cuprinsul aceleiași decizii a Consiliului este afirmată și valoarea constituțională a unui alt drept, respectiv secretul corespondenței, astfel că este conturat aproape integral cadrul de referință al libertății individuale. Sunt considerați corolari ai libertății individuale, pe lângă secretul corespondenței și dreptul la viață privată, inviolabilitatea domiciliului privat. Din acest punct de vedere observăm că atât instanța constituțională română, cât și franceză identifică aceleași componente ale libertății individuale, după cum ambele își raportează punctul de vedere la cel al CEDO. Astfel, dreptul penal constituțional din ambele state este construit pe aceleași baze și aceleași considerente.

În structura valorilor sociale protejate în dreptul penal constituțional creat pe cale jurisprudențială un loc distinct îl ocupă demnitatea umană, întrucât aceasta „figurează printre drepturile și libertățile pe care Constituția le garantează și poate fi invocată cu ocazia unei chestiuni prioritare de constituționalitate”⁷⁶⁰. Mai mult decât atât, reafirmând valoarea constituțională a principiului⁷⁶¹, CCF dispune că „protecția demnității umane față de orice formă de aservire și de degradare (...) constituie un principiu de valoare constituțională”⁷⁶². Consecința directă a acestui aspect este evidențiată în cuprinsul aceleiași decizii, astfel că „îi aparține legiuitorului să stabilească regulile ce vizează dreptul penal și cel procesual penal și să determine condițiile și modalitățile de executare a pedepselor privative de libertate”, toate acestea în respectarea demnității umane. În acest sens, „executarea pedepselor privative de libertate în materie corecțională și penală a fost concepută nu doar pentru a proteja societatea și a asigura pedepsirea condamnatului”⁷⁶³, ci și pentru a favoriza pregătirea eventualei reinsertii a condamnatului după executarea pedepsei.

Instanța constituțională franceză crează un câmp larg de aplicabilitate a principiului constituțional al protejării demnității umane în sfera dreptului penal. Una dintre aplicațiile importante este cea referitoare la provocarea ilegală a avortului, din

⁷⁵⁹ Decizia CCF nr. 2004-492 din 2 martie 2004, publicată în JORF din 10 martie 2004.

⁷⁶⁰ Decizia CCF nr. 2010 – 14/22 QPC din 30 iulie 2010, publicată în JORF din 31 iulie 2010.

⁷⁶¹ Decizia CCF nr. 2013 – 320/321 QPC din 14 iunie 2013, publicată în JORF din 16 iunie 2013.

⁷⁶² Valoarea constituțională a principiului a fost afirmată pentru prima dată în Decizia CCF nr. 94 – 343/344 DC din 27 iulie 1994, publicată în JORF din 29 iulie 1994.

⁷⁶³ Decizia CCF nr. 2014 – 393 QPC din 25 aprilie 2014, publicată în JORF din 27 aprilie 2014.

cuprinsul deciziei 2001 – 446 DC⁷⁶⁴. CCF a stabilit că echilibrul pe care respectarea Constituției îl impune între protecția demnității umane contra oricărei forme de degradare și libertatea femeii care decurge din art. 2 al Declarației din 1789, nu este rupt prin extinderea termenului (de la 10 la 12 săptămâni) în care femeia însărcinată, poate recurge la întreruperea sarcinii, dacă aceasta se află într-o situație primejdioasă.

B. Efectele directe ale constituționalizării dreptului penal comune celor două state

1. Consolidarea normelor dreptului penal în structura arhetipală a statului de drept

Arhitectura statului de drept, format și răspândit în jurul a trei modele (*Rule of Law*, *Rechtsstaat* și *Etat de droit*), se construiește în jurul unor principii comune, recunoscute ca atare atât de doctrină, cât și de jurisprudență, interesând aici modul în care Curtea de Justiție a subliniat o serie de principii generale de drept ce decurg din tradițiile constituționale comune statelor membre care sunt legate de statul de drept. Printre acestea se numără⁷⁶⁵:

- (a) **principiul legalității**, care, în fond, include un proces de adoptare a legilor transparent, responsabil, democratic și pluralist;
- (b) **securitatea juridică**, ce impune, printre altele, ca normele să fie clare și previzibile și să nu poată fi schimbate retroactiv;
- (c) **interzicerea caracterului arbitrar al puterilor executive**. Principiul statului de drept reglementează exercitarea puterilor publice și garantează că fiecare intervenție a statului are un temei juridic și se încadrează în limitele legii;
- (d) **controlul jurisdicțional independent și efectiv**, care include respectarea drepturilor fundamentale. Curtea a reiterat faptul că UE este o uniune bazată pe statul de drept, în care se controlează compatibilitatea acțiunilor instituțiilor sale în special cu tratatele, cu principiile generale de drept și cu drepturile fundamentale. Cetățenii au dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă.
- (e) există o legătură clară între **dreptul la un proces echitabil și separarea puterilor**. Numai o instanță independentă de puterile executive poate garanta

⁷⁶⁴ Decizia CCF din 27 iunie 2001, publicată în JORF din 7 iulie 2001.

⁷⁶⁵ Informația a fost preluată de pe site-ul Curții Europene de Justiție, www.curia.europa.eu, la data de 26 august 2014.

cetățenilor un proces echitabil. Curtea a făcut referire la o separare operațională a puterilor care implică un control jurisdicțional independent și efectiv, subliniind faptul că „[...] dreptul Uniunii nu se opune posibilității ca un stat membru să fie legiuitor, administrator și în același timp judecător, atât timp cât aceste funcții sunt exercitate cu respectarea principiului separării puterilor care caracterizează funcționarea unui stat de drept”;

- (f) **egalitatea în fața legii**. Curtea a subliniat rolul egalității de tratament ca principiu general al dreptului UE, afirmând că „trebuie amintit că principiul egalității de tratament constituie un principiu general al dreptului Uniunii, consacrat la articolele 20 și 21 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”.

Din perspectiva constituționalizării dreptului penal român și francez interesează principiul legalității, securitatea juridică, dreptul la un proces echitabil și egalitatea în fața legii. Observăm că principiul legalității, dreptul la un proces echitabil, dar și principiul egalității au constituit pilonii de bază în analiza conformității normelor penale cu dispozițiile legilor fundamentale, atât în România, cât și în Franța.

În ipoteza în care „dincolo de ierarhia normelor, statul de drept va fi înțeles de acum înainte ca implicând adeziunea la un ansamblu de principii și de valori care vor beneficia de o consacrare juridică explicită și vor fi însoțite de mecanisme de garantare adecvate”⁷⁶⁶, prin constituționalizarea dreptului penal, judecătorul constituțional alături de legiuitorul penal nu au făcut altceva decât să contribuie la consolidarea statului de drept. Spre exemplu, principiul legalității care prin tradiție se raportează la dreptul penal a devenit prin constituționalizare pilon al tuturor ramurilor de drept, regăsindu-l expres menționat chiar în dreptul fiscal.

2. Fortificarea securității juridice

Securitatea juridică reprezintă unul dintre fundamentele statului de drept, constituționalizarea dreptului penal având drept finalitate crearea unui cadru de echilibru și de stabilitate a statului de drept.

Principiul securității juridice instituie o obligație generală adresată inclusiv autorității legislative care trebuie să se asigure că activitatea de legiferare se realizează

⁷⁶⁶ J. Chevallier, *Statul de drept*, ed. Universitaria Craiova și ed. Universul Juridic București, 2012, p. 99.

în limitele și în concordanță cu Legea fundamentală⁷⁶⁷. Mai mult decât atât, principiul securității juridice exprimă faptul că indivizii trebuie protejați „contra unui pericol care vine chiar din partea dreptului, contra unei insecurități pe care a creat-o dreptul sau pe care acesta riscă să o creeze”⁷⁶⁸.

În materia dreptului penal, atât în România, cât și în Franța, asigurarea securității juridice reprezintă un scop primordial în prefigurarea activității instanțelor constituționale, cu atât mai mult cu cât evoluția legislativă este foarte rapidă. Practic, prin asigurarea echilibrului legislativ în materie penală, legiuitorul admite activitatea instanțelor constituționale ca ghid în orientarea politicii penale. Inflația legislativă în materie penală, din România, care a culminat în anul 2004 cu o încercare eșuată de recodificare, finalizată ironic cu identificarea unui vechi nou Cod penal care nu a mai intrat în vigoare și care a bulversat doctrina acelor timpuri, reprezintă unul dintre factorii de insecuritate juridică.

Un alt factor al insecurității este concretizat în rolul interpretativ al instanțelor de judecată, adeseori constatându-se existența unor viziuni diferite asupra aceleiași probleme de factură penală, exemplificând nu mai departe de problema diferențierii dintre act sexual, raport sexual și conținutul noțiunii de preversiune sexuală.

Odată stabilit rolul instanțelor constituționale în procesul de uniformizare a dreptului prin constituționalizare, considerăm că prin activitatea lor, judecătorii constituționali conștientizează faptul că jurisprudența creată prin controlul de constituționalitate joacă rolul unui factor de stabilizare a securității juridice. Chiar dacă justificarea prudenței legiuitorului francez în recunoașterea unui control pe cale de excepție prin „insecuritatea juridică ce ar fi apăsător pe corpul legiuitor” a reprezentat un motiv superfluu în utilizarea controlului de constituționalitate *a posteriori*, considerăm că principiul securității juridice trebuie să se adreseze cu precădere justițiabilului. Astfel că odată cu deschiderea posibilității pentru acesta din urmă să sesizeze instanța constituțională, securitatea juridică nu are decât de câștigat, alinierea normelor juridice la cele fundamentale pe calea interpretării constituționale reprezentând un mijloc de stabilizare și de echilibru în privința securității juridice.

După cum un rol fundamental în constituționalizarea dreptului penal îl joacă evoluția rapidă a dreptului, dar și redimensionarea drepturilor și libertăților individului,

⁷⁶⁷ I. Predescu, M. Safta, „Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale”, articol consultat pe site-ul www.ccr.ro, la data de 14 iulie 2014.

⁷⁶⁸ François Lucien, *La sécurité juridique*, ed. Jeune Barreau de Liège, 1993, p. 10 *apud idem*.

În scopul realizării unui echilibru între acestea și puterea de stat, securitatea juridică se prezintă astfel ca un mijloc de protecție a drepturilor care aparțin indivizilor. Recunoașterea drepturilor fundamentale la nivel constituțional este însoțită în mod obligatoriu de garantarea acestora, iar securitatea juridică este unul dintre elementele esențiale ale acestei garanții⁷⁶⁹. Garantarea drepturilor și libertăților fundamentale reiese în primul rând din înscrierea acestora în textul Legii fundamentale, sau în textele declarate ca parte integrantă a „blocului de constituționalitate”, dublate de aplicarea principiului proporționalității cu precădere în sfera dreptului penal.

Principiul proporționalității constituie, din punctul nostru de vedere, pilonul constituțional al realizării securității juridice în materie penală, din perspectiva garantării drepturilor și libertăților fundamentale, ideea aceasta regăsindu-se și în jurisprudența instanțelor constituționale. Conform deciziei CCR 245/2004⁷⁷⁰ „restrângerea unor drepturi constituționale este admisă, ea răspunzând nevoii de a asigura securitatea juridică a drepturilor și libertăților celorlalți, atât în perspectiva intereselor individuale, cât și a celor naționale sau de grup și a binelui public, fiind și o modalitate de salvagardare a unor drepturi în care exercițiul lor are un caracter antisocial”. În aceeași ordine de idei, în materie penală, „folosirea de înregistrări audio sau video ca mijloc de probă într-un proces penal este în concordanță” cu restrângerea exercițiului unor drepturi, „dacă acestea se fac prin lege și în vederea apărării unor valori sociale importante, precum desfășurarea instrucției penale sau prevenirea faptelor penale”⁷⁷¹.

În egală măsură, securitatea juridică joacă rolul unui element de omogenizare a jurisprudenței⁷⁷², judecătorul constituțional fiind unul dintre actorii care contribuie la asigurarea efectivității principiului. Aducerea jurisprudenței la un numitor comun este posibilă în ipoteza în care o prevedere din normele cu caracter penal este declarată neconstituțională prin raportare inclusiv la normele europene, astfel că se realizează implicit și ordonarea jurisprudenței, pornind de la dreptul european.

⁷⁶⁹ B. Mathieu, „Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique” în Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11 (Dossier : Le principe de sécurité juridique) - décembre 2001, articol consultat pe site-ul <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-11/reflexions-en-guise-de-conclusion-sur-le-principe-de-securite-juridique.52124.html>.

⁷⁷⁰ Decizia CCR nr. 245 din 27 mai 2004, publicată în M. Of. Nr. 716 din 9 august 2004.

⁷⁷¹ Decizia CCR nr. 134 din 1 februarie 2011, publicată în M. Of. nr. 188 din 17 martie 2011.

⁷⁷² *Idem*.

În materie penală, dar nu în mod exclusiv, securitatea juridică se realizează și prin intrarea în vigoare a unor texte care să respecte principiul clarității și previzibilității. Instanța constituțională este cea în măsură să se asigure că un text propus spre promulgare se bucură de claritate, după cum este necesară și identificarea unor texte neclare care sunt deja intrate în vigoare.

În ambele situații securitatea juridică este realizată prin intervenția judecătorului constituțional, sens în care principiul clarității și preciziei legii penale se reflectă în jurisprudența constituțională. În termenii art. 8 din Declarația de la 1789 nimeni nu poate fi pedepsit decât în baza unei legi anterioară delictului și aplicată în mod legal. Din aceasta rezultă necesitatea pentru legiuitor să definească infracțiunile în termeni clari și preciși, astfel încât să fie exclus arbitrariul⁷⁷³. În egală măsură, legiuitorul francez este ținut de art 34 din Constituție, precum și de principiul legalității, în obligația lui de a fixa câmpul de aplicare a legii penale și de a defini infracțiunile și delictele în termeni suficient de clari și de preciși. Această exigență este impusă nu doar pentru a exclude arbitrariul din pronunțarea pedepselor, ci și pentru a evita o rigoare care nu este necesară la momentul cercetării autorilor infracțiunii⁷⁷⁴.

Prin cele expuse mai sus, demonstrăm că prin constituționalizarea dreptului penal, securitatea juridică își câștigă locul de fundament al statului de drept, după cum susținem că prin constituționalizare regula de drept penal este ținută să prezinte anumite caracteristici intrinseci, care pe calea interpretării constituționale răspund imperativului de securitate juridică. Așadar, prin constituționalizare norma penală răspunde implicațiilor securității juridice⁷⁷⁵: dreptul existent trebuie să poată fi cunoscut și înțeles, prin remedierea derivelor născute din inflația normativă, respectiv prin punerea accentului pe accesibilitate și inteligibilitate; ameliorarea calității dreptului, prin adoptarea de „dispoziții suficient de precise și formule neechivoce”; indivizii să dispună de anumite garanții contra modificărilor dreptului în vigoare, prin principiul neretroactivității.

⁷⁷³ Decizia CCF 80-127 DC din 20 ianuarie 1981, publicată în JORF din 22 ianuarie 1981.

⁷⁷⁴ Decizia CCF 2004-492 DC din 2 martie 2004, publicată în JORF din 10 martie 2004.

⁷⁷⁵ J. Chevallier, *op. cit.*, pp. 100-104.

Capitolul 2. Efecte indirecte

A. Modernizarea dreptului penal

a. Uniformizarea legislației penale prin aliniere la standarde europene și internaționale

Pe măsură ce societatea civilă s-a dezvoltat, respectiv s-a emancipat, atât legiuitorul român, cât și cel francez au introdus treptat mijloace suplimentare de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, instrumentele europene și internaționale, odată ratificate, având o influență însemnată asupra codurilor penale și de procedură penală. Un exemplu în acest sens este reprezentat de definiția infracțiunii de tortură, care a fost legiferată în Codul penal prin raportare directă la Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1984⁷⁷⁶ și la Convenția europeană pentru prevenirea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, adoptată la Strasbourg la 26 noiembrie 1987⁷⁷⁷.

Poziția legiuitorului român cu privire la aplicabilitatea convențiilor și tratatelor internaționale referitoare la drepturile omului este reflectată în Legea fundamentală în art. 20. Potrivit acestuia „(1) Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. (2) Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”. Intervenția Curții Constituționale într-o asemenea situație ar conduce la constatarea neconcordanței dintre prevederile actului internațional și dreptul intern, neconstituționalitatea acesteia din urmă conducând în final la inaplicabilitatea acesteia. În acest mod se asigură încă o dată prioritatea dreptului internațional față de cel intern.

⁷⁷⁶ Convenția a intrat în vigoare la 26 iunie 1987, iar România a aderat la aceasta prin Legea nr. 19/1990, publicată în M. Of. nr. 112 din 10 octombrie 1990.

⁷⁷⁷ Convenția a intrat în vigoare la 1 februarie 1989 și a fost ratificată de România prin Legea nr. 80/1994, publicată în M. Of. nr. 285 din 7 octombrie 1994.

Constituționalizarea dreptului penal s-a realizat, iar procesul continuă, în cea mai mare măsură prin declararea neconstituționalității normelor penale criticate în fața instanțelor constituționale. Atât Curtea Constituțională, cât și Consiliul Constituțional și-au justificat punctele de vedere din cuprinsul deciziilor de admitere, prin raportare directă la poziția Curții Europene a Drepturilor Omului.

Câteva exemple în acest sens au menirea de a sublinia modalitatea în care instanțele constituționale înglobează și fac trimitere la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Decizia nr. 573 din 3 mai 2011 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 74¹ din Codul penal are ca obiect limitarea aplicării dispozițiilor art. 74¹ din Codul penal numai în ce privește inculpații ale căror cauze nu au fost încă soluționate în primă instanță la momentul intrării în vigoare a Legii nr. 202/2010, cu excluderea celor care au depășit acest moment procesual. Curtea Constituțională, statuează că prin instituirea momentului procesual ales în textul legal criticat se creează premisele unei discriminări între cetățeni, care, deși se găsesc în situații obiectiv identice, beneficiază de un tratament juridic diferit, ceea ce contravine prevederilor art. 16 alin. (1) din Legea fundamentală.

În sprijinul raționamentului privitor la discriminare, instanța constituțională invocă poziția similară a CEDO. Astfel, soluția este în concordanță și cu jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului, în speță privind aplicarea art. 14, cât și a Protocolului 12 al Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a evidențiat că, pe baza art. 14 din Convenție, o distincție este discriminatorie dacă „nu are o justificare obiectivă și rezonabilă” (a se vedea, în special, Hotărârea din 13 iunie 1979, pronunțată în Cauza Marckx împotriva Belgiei, Hotărârea din 11 iunie 2002, pronunțată în Cauza Willis împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Hotărârea din 22 februarie 2011, pronunțată în Cauza Soare împotriva României). În același timp, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că lista care cuprinde articolul 14 capătă un caracter indicativ, și nu unul restrictiv (a se vedea Hotărârea din 8 iunie 1976, pronunțată în Cauza Engel și alții împotriva Olandei, Hotărârea din 28 noiembrie 1984, pronunțată în Cauza Rasmussen împotriva Danemarcei și Hotărârea din 10 martie 2011, pronunțată în Cauza Kiyutin împotriva Rusiei).

Mai mult decât atât, prin Hotărârea din 6 aprilie 2000, pronunțată în Cauza Thlimmenos împotriva Greciei, Curtea de la Strasbourg a statuat că „dreptul de a nu fi

discriminat, garantat de Convenție, este încălcat nu numai atunci când statele tratează în mod diferit persoane aflate în situații analoage, fără a oferi justificări obiective și rezonabile, dar și atunci când statele omit să trateze diferit, tot fără justificări obiective și rezonabile, persoane aflate în situații diferite, necomparabile"⁷⁷⁸.

În soluționarea excepției de neconstituționalitate ridicată din oficiu de Înalta Curte de Casație și Justiție, privind aplicarea legii penale mai favorabile, CCR face din nou trimitere la poziția CEDO. Astfel, în cuprinsul deciziei 265 din 6 mai 2014⁷⁷⁹ motivarea se realizează și prin raportare la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, care într-o speță relativ recentă, deși nu a menționat *in terminis* acest lucru, a statuat că respectarea dispozițiilor art. 7 paragraful 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale impune, în cazul legilor penale succesive, alegerea globală a legii penale mai favorabile. Astfel, prin Hotărârea din 18 iulie 2013, pronunțată în Cauza Maktouf și Damjanovic împotriva Bosniei și Herțegovina, paragraful 70, Curtea de la Strasbourg, observând că ambele coduri penale ce s-au succedat din momentul comiterii faptelor și până la judecarea definitivă (Codul penal din 1976 și Codul penal din 2003) „prevăd game diferite de pedepse pentru crime de război”, a constatat că a existat „posibilitatea reală ca aplicarea retroactivă a Codului din 2003 să fi fost în detrimentul reclamanților în ceea ce privește impunerea pedepselor”, astfel că „nu se poate afirma că aceștia au beneficiat, în conformitate cu art. 7 din Convenție, de garanții efective împotriva impunerii unei pedepse mai severe”. Prin urmare, instanța europeană a hotărât, în unanimitate, că a fost încălcat art. 7 din Convenție, precizând totodată că această hotărâre „trebuie înțeleasă ca indicând pur și simplu faptul că, în ceea ce privește stabilirea pedepselor, reclamanților ar fi trebuit să li se aplice dispozițiile codului din 1976 și nu faptul că ar fi trebuit să fie impuse pedepse mai blânde”.

Deși opiniile exprimate în literatura franceză de specialitate sunt diferite și contrare⁷⁸⁰, în sensul în care există o opinie optimistă ce exprimă ideea de convergență și de coerență a jurisprudențelor CCF și CEDO, după cum a fost afirmată și viziunea pesimistă, concretizată în contradicțiile poziției CCF. Considerăm că odată cu revizuirea Constituției franceze din 2008 și recurgerea la chestiunea prioritară de

⁷⁷⁸ Decizia CCR nr. 573 din 3 mai 2011 publicată în M. Of. nr. 363 din 25 mai 2011.

⁷⁷⁹ Publicată în M. Of. nr. 372 din 20 mai 2014.

⁷⁸⁰ Pentru mai multe informații, a se vedea P. Tavernier, „Le Conseil Constitutionnel français et la Convention Européenne des Droits de l'Homme” în Revista *Droits fondamentaux*, nr. 7, ianuarie 2008 – decembrie 2009, consultată pe site-ul <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df7ptcccedh.pdf>, la data de 3 iulie 2014.

constituționalitate, și poziția Consiliului se îndreaptă înspre cea a Curții Constituționale din România, astfel că posibilitatea directă conferită justițiabilului de a recurge la mijloacele de apărare a drepturilor și libertăților conferite de Legea fundamentală reprezintă premisa ideală pentru crearea unui cadru de uniformizare și de armonizare a dreptului penal în direcția europeană.

Integrarea jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului în motivarea deciziilor de neconstituționalitate reprezintă un mijloc de unificare a dreptului penal și în Franța, întrucât dintotdeauna a existat o similitudine între jurisprudențele CEDO și CCF. Similitudinea s-a manifestat cu prioritate din perspectiva Declarației drepturilor omului și cetățeanului din 1789, integrată de CCF în blocul de constituționalitate, și care a inspirat într-o mare măsură redactarea CEDO⁷⁸¹.

Cu implicații directe în dreptul penal CCF recunoaște „dreptul la o viață familială normală”⁷⁸² și „dreptul la respectarea vieții familiale și private”⁷⁸³, urmare a enunțării acestora în textul Convenției. De asemenea, Consiliul a recunoscut necesitatea unei „proceduri juste și echitabile care să garanteze echilibrul dreptului părților”⁷⁸⁴, inspirată direct art. 6 CvEDO – dreptul la un proces echitabil.

Uniformizarea legislației penale prin alinierea la dispozițiile documentelor internaționale se reflectă în Franța atât prin înglobarea direcțiilor trasate de instanța de la Strasbourg, cât și prin formularea unor definiții din sfera dreptului penal prin raportare la definiția din convenție sau din tratat. Un exemplu în acest sens este reprezentat de definirea noțiunii de „grup organizat” din cuprinsul Deciziei CCF 2004-492 DC. Astfel, prin raportare la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate, în cuprinsul căreia noțiunea de grup organizat se definește ca „orice grup format din trei sau mai multe persoane, are există de ceva vreme și care acționează împreună cu scopul de a comite infracțiuni grave (...)”, CCF a apreciat că definiția din art. 132-71 Cod penal francez⁷⁸⁵ respectă principiile constituționale ale legalității, clarității și previzibilității.

⁷⁸¹ O. Dutheillet de Lamothe, *Rapport français sur le Conseil Constitutionnel et intégration européenne*, 20 și 21 septembrie 2002, Kosice, consultat pe site-ul www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/Kosice2002.pdf la data de 26 iunie 2014.

⁷⁸² Decizia CCF nr. 93-325 DC din 13 august 1993.

⁷⁸³ Decizia CCF nr. 97-389 DC din 22 aprilie 1997.

⁷⁸⁴ Decizia CCF nr. 89-260 DC din 28 iulie 1989.

⁷⁸⁵ Conform art. 132-71 C.pen.fr. prin „grup organizat” se înțelege „orice grupare formată sau orice tentativă de grupare constituită în vederea pregătirii uneia sau mai multor infracțiuni, pregătire caracterizată prin unul sau mai multe fapte materiale”.

Activitatea instanțelor constituționale, reflectată și în influența pe care jurisprudența CEDO o are asupra deciziilor CCR sau CCF, se traduce prin utilizarea unui număr de formulări din jurisprudența CEDO în motivarea deciziilor de ne/constituționalitate.

Concluzia firească este că dacă fiecare instanță constituțională înglobează în raționamentul propriu direcțiile trasate de CEDO, implicit prin configurarea tuturor deciziilor într-un singur sens, se produce un dublu efect. În primul rând, dispozițiile penale din fiecare stat sunt aliniate poziției pe care o exprimă Curtea europeană. În mod subsecvent, după cum am arătat în prezenta secțiune, atât instanța constituțională română, cât și cea franceză sunt tributare direcțiilor trasate de CEDO, astfel că normele penale ale celor două state, prin controlul de constituționalitate, se încadrează în curentul de unifomizare, tinzând în egală măsură spre o europenizare a dreptului penal.

b. Reforma dreptului penal

Afirmația general valabilă conform căreia instanța constituțională joacă rolul unui legiuitor negativ se reflectă inclusiv în politica penală a celor două state. Deși aparent influența jurisprudenței constituționale este nesemnificativă în privința liniilor directoare ale politicii penale române și franceze, ne propunem să demonstrăm că în ultima perioadă, reforma dreptului penal s-a construit în principal pe încercarea de a pune în concordanță norma penală cu norma fundamentală. În acest sens, de dată recentă este recodificarea dreptului penal în România, dar și propunerea legislativă de modificare a legii penale franceze în privința recidivei și a individualizării pedepselor, denumită generic reforma penală în Franța.

Evoluția raporturilor dintre dreptul penal și constituție, analizată în prima parte a cercetării noastre, subliniază interdependența celor două ramuri de drept, iar intervenția instanțelor constituționale în echilibrarea acestor raporturi reprezintă factor determinant în redimensionarea politicii penale. Odată cu crearea unui drept constituțional jurisprudențial de factură penală legiuitorul penal a devenit un așa-zis „executant” al dispozitivului deciziilor de neconstituționalitate, din dorința de a nu priva justițiabilul de un cadru legislativ deja creat și corelat și de a evita un vid legislativ.

Noua politica penală se fondează pe existența câtorva principii⁷⁸⁶, precum: respectarea dreptului la apărare; individualizarea judiciară; protejarea sporită a victimelor infracțiunii; recurgerea la încarcerare în ipoteza în care orice altă sancțiune este neadecvată. Consecință a modalității de ghidare a noii politici penale este reprezentată de construirea unei triple exigențe: de fermitate, de eficacitate în lupta contra delincvenței și de respectare a drepturilor și libertăților fundamentale. Cu titlu de concluzie intermediară apreciem că principiile avute în vedere de legiuitorul penal la reconstruirea dreptului sunt cele care au fost declarate deja ca având valoare constituțională, ori cele care sunt pe cale de constituționalizare.

Din aceste considerente apreciem că redimensionarea politicii penale este indirect influențată de procesul de constituționalizare, iar definirea acestui efect indirect se realizează prin identificarea tendințelor noi în politica penală, după cum necesitatea reconstruirii dreptului penal reprezintă esența întregii cercetări doctorale din prezentul studiu de drept comparat.

- Tendințele politicii penale

Noțiunea de politică penală a cunoscut multiple definiții, pornind de la „știință teoretică și practică de luptă contra crimei”⁷⁸⁷ și până la „artă, strategie ce tinde să descopere cele mai bune rețete pentru a lupta cu eficacitate împotriva infracțiunilor și care îl inspiră pe legiuitor”⁷⁸⁸. Considerăm că politica penală reprezintă multitudinea tehnicilor și mijloacelor de luptă puse în slujba statului de legiuitor, prin intermediul cărora este organizat comportamentul preventiv-represiv, urmare a conduitei sociale a individului.

Indiferent de acțiunile întreprinse de statul român sau de cel francez în construirea politicii penale, aceasta din urmă este condiționată invariabil de cel puțin patru - cinci factori: politic, economic, istoric, opinie publică, justiție constituțională.

Din punct de vedere istoric, la nivel internațional s-au concretizat până acum trei mari sisteme de politică penală⁷⁸⁹: după primul Război Mondial, după cel de-al doilea

⁷⁸⁶ C. Taubira, *Circulara de politică penală* consultată pe site-ul <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/circulaire-de-politique-penale-24587.html>, la data de 2 iulie 2014.

⁷⁸⁷ L. Maillard, *Étude historique sur la politique criminelle. L'utilitarisme apud J. Pradel, Droit...*, p. 56.

⁷⁸⁸ M. Ancel, „Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle” în *Archives de politique criminelle*, 1975, pp. 22 și urm.

⁷⁸⁹ A.-T. Lemasson, *Justice internationale pénale (Institutions)* consultat în *Repertoriul de drept penal și de procedură penală*, biblioteca Dalloz on-line, la data de 25 iunie 2014.

Război Mondial și după căderea blocului sovietic la sfârșitul sec. XX. Toate aceste etape, dincolo de pura structurare cronologică, reprezintă reale puncte de reper pentru politica penală a legiuitorului național român și a celui francez. Importanța practică a evidențierii acestor etape constă în evidențierea unei linii general-valabile de ameliorare a măsurilor represive, concretizate în transferarea principalului pilon al politicii penale către încurajarea măsurilor preventive.

Din punct de vedere politic, politicii penale îi revine rolul de garant al securității cetățeanului, de unde derivă și necesitatea unei politici riguroase. În Franța s-a apreciat că o măsură politică întreprinsă înainte de alegeri nu se circumscrie scopului bine definit al pedepsei. Incoerența legislativă și politică franceză a avut drept consecință sufocarea instanțelor de judecată, după cum numărul condamnaților a crescut cu 35% între ianuarie 2001 și decembrie 2012⁷⁹⁰. Creșterea numărului de locuri din penitenciare cu 23000 nu face altceva decât să conducă spre o creștere exponențială a situațiilor de recidivă, întrucât s-a constatat pronunțarea unui număr mare de pedepse mici, care nu prezintă garanța unei reinsertii sociale.

Din punct de vedere economic sunt cel puțin două aspecte care influențează politica penală: categoria de infracțiuni comise în funcție de statutul socio-economic al subiectului activ, dar și factorul economic relativ la numărul de persoane aflate în privare de libertate și costurile aferente acestora.

Spre exemplu, odată cu apariția și mediatizarea crizei economice mondiale s-a constatat o creștere semnificativă a numărului de infracțiuni contra patrimoniului, de la 14837 în 2008 la 18858 în 2012⁷⁹¹. De cealaltă parte, având în vedere că la data de 16 iulie 2013 în penitenciare se aflau 33423 deținuți, cu 5257 deținuți mai mult decât numărul locurilor de cazare⁷⁹², solicitarea unei grațieri colective prin intermediul unui proiect de lege este întemeiată și are ca scop evitarea unor noi condamnări ale României la CEDO.

Un al cincilea factor de influență în sfera politicii penale este jurisprudența constituțională. Rolul jurisprudenței constituționale în ghidarea politicii penale este reflectat în primul rând prin influența acesteia în construirea și solidificarea statului de drept. Subsecvent acestui aspect este opțiunea legiuitorului penal de a lua sau nu în considerare decizia instanțelor constituționale, sancțiunea implicită fiind suspendarea

⁷⁹⁰ *** „Pourquoi une réforme pénale ?” studiu consultat pe site-ul <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/pourquoi-une-reforme-penale-26075.html>, la data de 25 iunie 2014.

⁷⁹¹ Institutul Național de Statistică, *Anuarul statistic al României*, 2014, p. 644.

⁷⁹² Informația este preluată de pe site-ul www.luju.ro, la data de 26 iunie 2014.

efectelor dispozițiilor constatate ca neconstituționale pe o perioadă nedeterminată. Sigur că o astfel de situație va conduce în cele din urmă la alinierea legislației penale, tocmai prin faptul că o soluție legislativă declarată neconstituțională nu poate fi reluată în noul text de lege. De asemenea, jurisprudența constituțională indică legiuitorului unde au apărut neconcordanțe cu legea fundamentală, astfel încât la reluarea procesului legislativ să fie avute în vedere și astfel de aspecte. Mai mult decât atât, CCR reușește să stabilească în mod concret ce intră în componența noțiunii de politică penală. Astfel, durata reținerii constituie o chestiune de politică penală a statului, care trebuie să asigure un just echilibru între imperativul realizării intereselor generale ale societății și al apărării ordinii de drept, constând în identificarea și aducerea în fața autorității judiciare competente a persoanelor cu privire la care există motive temeinice de a bănui că au săvârșit o infracțiune ori de a crede în necesitatea de a le împiedica să săvârșescă o infracțiune sau să se sustragă după săvârșirea acesteia, pe de o parte, și interesul comun al apărării drepturilor individului, pe de altă parte, fără a atinge dreptul la libertate al unei persoane⁷⁹³.

Cu privire la politica penală a legiuitorului instanța constituțională română a apreciat⁷⁹⁴, prin referire la aplicarea legii penale în timp, că „aceste dispoziții nu cuprind norme de natură a încălca valorile statului de drept referitoare la demnitatea umană, ca valoare supremă a statului de drept, și principiile ce guvernează actul de înfăptuire a justiției”. Așadar, este firească obligativitatea instituită în sarcina legiuitorului de a garanta principiile statului de drept, după cum opțiunea de politică penală poate să stabilească reguli diferite în raport cu persoane care se găsesc în situații deosebite și reguli analoge pentru persoane care se află în situații egale.

Cu ocazia declarării neconformității parțiale de către CCF în cuprinsul Deciziei 2004-492 DC⁷⁹⁵, Guvernul a formulat o serie de observații. Una dintre acestea subliniază faptul că cele 15 noi categorii de infracțiuni nu participă prin nici un fel de coerență juridică la înfăptuirea politicii penale, întrucât sunt juxtapuse infracțiuni de gravitate diferită, iar printre acestea sunt infracțiuni care nu regăsesc în cuprinsul lor noțiunea de bandă organizată. De asemenea, critica adusă vizează și faptul că există o serie de infracțiuni în lista celor 15 categorii care răspunde unei confuzii contrare

⁷⁹³ Decizia CCR 799 din 17 iunie 2011 asupra proiectului de lege privind revizuirea Constituției României, publicată în M. Of. nr. 440 din 23 iunie 2011.

⁷⁹⁴ Decizia nr. 841 din 2 octombrie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.13 din Codul penal, publicată în Monitorul Oficial nr.723 din 25.10.2007.

⁷⁹⁵ Decizia CCF 2004-492 DC privind legea de adaptare a justiției la evoluția criminalității.

principiilor constituționale (dacă prima serie de infracțiuni, în cadrul căreia sunt cuprinse cele de trafic de stupefiante, proxenetism în forma agravată, terorismul, răspunde intenției inițiale a legiuitorului, în cea de-a doua serie sunt incluse infracțiuni precum distrugerea ori degradarea)⁷⁹⁶.

Chiar dacă actorii implicați în politica penală își ghidează mijloacele de acțiune astfel încât scopul comun să vizeze o unitate în modificările sugerate, în ambele state se observă tendința liberalismului în politica penală. De exemplu, în România, deși primul Cod penal a fost catalogat drept „cea mai blândă lege penală” din Europa, recodificarea recentă a continuat politica liberalismului prin simplul fapt al reducerii limitelor de pedeapsă. O tendință similară se regăsește și în Franța prin activitatea reformatoare din iunie 2014, care propune introducerea măsurii de înlocuire treptată a detenției cu cea a eliberării sub supraveghere.

- Rolul jurisprudenței constituționale în reforma dreptului penal

1. Recodificarea normelor penale în România

Legiuitorul penal a luat act de intensa activitate a instanței constituționale și în consecință, la momentul recodificării, unul din principalele scopuri a fost punerea dispozițiilor penale în acord cu cele fundamentale, dovadă fiind chiar expunerea de motive la noul Cod penal, conform căreia acesta urmărește „asigurarea satisfacerii exigențelor decurgând din principiile fundamentale ale dreptului penal consacrate de Constituție”⁷⁹⁷.

Numeroasele decizii ale Curții Constituționale, în sfera dreptului penal material, de la înființarea acesteia și până acum au condus la evidențierea neconcordanțelor dintre Constituție și normele penale. Dincolo de principalul efect al acestor decizii de neconstituționalitate, legiuitorul penal a fost dirijat în opera de recodificare în acest mod, aspect pe care îl vom demonstra în cuprinsul acestei secțiuni.

Adoptarea noului Cod penal a fost impusă din punct de vedere teleologic de rațiuni a căror sorginte publică este dată atât de reglementările adoptate la nivelul

⁷⁹⁶ Comentarii și observații la Decizia CCF 2004-492 DC, preluate de pe site-ul <http://www.lexisnexis.com.docelec.u-bordeaux.fr/fr/droit/auth/checkbrowser.do?ipcounter=1&cookieState=0&rand=0.11358423494930303&bhjs=1&bhqs=1>, la data de 3 iulie 2014.

⁷⁹⁷ Expunerea de motive la proiectul noului Cod penal.

Uniunii Europene pentru realizarea spațiului comun de libertate, securitate și justiție, cât și de noua filosofie penală a statului român⁷⁹⁸.

Legiuitorul penal român se află la a doua încercare de reformare a dreptului penal în ultimii 10 ani, de data aceasta o încercare reușită, chiar dacă adoptarea s-a realizat prin procedura asumării răspunderii Guvernului, ale cărei dezavantaje exced cadrul cercetării noastre. Dincolo de aspectul formal al adoptării, interesează aici modalitatea în care jurisprudența constituțională a stat la baza reformării dreptului penal. CCR afirmă în mod expres, prin intermediul Deciziei nr. 568 din 3 mai 2011⁷⁹⁹ că Parlamentul este unica autoritate legiuitoare a țării și implicit singura care poate stabili, în considerarea unor situații de interes public, ca anumite fapte antisociale să fie catalogate drept infracțiuni, autorii lor urmând a suporta consecințele ce decurg din aceasta.

Protecția individului reprezintă unul dintre principalele aspecte reformatoare prezente în recodificarea recentă, întrucât opțiunea legiuitorului a fost de a trece pe primul plan infracțiunile contra persoanei, în detrimentul celor contra siguranței statului.

Cu privire la dezincriminarea prostituției, deși nu există niște decizii CCR care să stea la baza acesteia, totuși s-au avut în vedere mai mulți factori: unul dintre aceștia are în vedere dispozițiile europene, pe care inclusiv CCR le invocă frecvent, cu privire la viața privată. Este într-adevăr primordială protecția femeilor și a tinerilor în privința exploatării acestora, motiv pentru care proxenetismul face parte în continuare din sfera ilicitului penal, dar în privința modului în care parte dintre femei aleg ele singur să își trăiască viața face parte din componenta dreptului la viață privată. Practic, considerăm că indirect deciziile CCR privind viața privată au stat la baza deciziei legiuitorului penal de dezincriminare, întrucât odată stabilit că libertatea sexuală este integrantă a vieții private, implicit și modul în care o femeie alege să trăiască o astfel de libertate constituie o opțiune personală, care nu mai poate face obiectul unei sancționări penale. Toate acestea nu credem însă că au menirea să conducă spre legalizarea prostituției, întrucât dezincriminare nu presupune în mod implicit o legalizare.

Dezincriminarea infracțiunilor contra avutului obștesc a reprezentat o altă formă de înglobare a soluțiilor pronunțate de instanța constituțională română, întrucât interpretarea noțiunii de *avut obștesc* realizată de CCR a condus la dispariția acestora din legea penală.

⁷⁹⁸ Decizia CCR nr. 265 din 6 mai 2014 publicată în M. Of. nr.

⁷⁹⁹ Publicată în M. Of. nr. 471 din 5 iulie 2011.

Protecția libertății de exprimare și implicit a libertății de alegere a orientării sexuale s-a realizat prin implicațiile pe care le-au avut deciziile CCR în materie. De referință în această situație este dezincriminarea raporturilor sexuale între persoane de același sex, după cum delimitarea noțiunii de act sexual față de cea de raport sexual a condus la redefinirea infracțiunii de viol, odată cu recodificarea din 2009, dar și la renunțarea legiuitorului la incriminarea actelor de perversiune sexuală.

2. Reforma dreptului penal în Franța

Dreptul penal în Franța nu se află la prima încercare de reformare. Complexitatea subiectului însă ne obligă să ne limităm doar la câteva astfel de manifestări reformatoare, interesul cercetării rezumându-se la aspecte de actualitate, cum sunt cele ale prevenirii recidivei și ale individualizării pedepsei⁸⁰⁰.

În Franța politica penală este orientată încă din trecut înspre viitor, legături sociale și demnitate (a victimelor, a condamnaților și a personalului penitenciarelor), astfel că orice proiect de reformă este garantat o politică penală rațională, fondată pe cunoștințe și pe experiență.

Influența Consiliului Constituțional asupra politicii penale se reflectă în continuu în opera de legiferare franceză, însă două momente distincte se desprind prin importanța lor. Reforma dreptului penal prin legea din 10 iulie 2000 asupra delictelor neintenționate și efervescența momentului prezenta prin propunerea de reformare a instituției recidivei și a individualizării pedepsei. Principalul obiectiv al acestei secțiuni este să demonstrăm că la baza reformei a stat jurisprudența constituțională de factură penală.

Controlul constituțional al alegerii politicii penale se traduce printr-un arbitraj permanent între respectarea autorității, de care statul se folosește pentru a pedepsi, și respectarea drepturilor și libertăților fundamentale⁸⁰¹.

Din acest punct de vedere, principii desprinse de jurisprudență sau de doctrină sunt reluate de legiuitorul penal odată cu recodificarea, iar ulterior Consiliul le consacră dincolo de prevederea expresă a acestora în Constituție.

⁸⁰⁰ Propunerea de reformă se află în acest moment, 26 iunie 2014, la Camera Senat spre examinare.

⁸⁰¹ V. Bück, „Le Conseil Constitutionnel et les réformes pénales récentes” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 10, mai 2001, consultat pe site-ul www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52377.pdf, la data de 26 iunie 2014.

Principiul constituțional al răspunderii penale personale nu a fost consacrat ca atare de Consiliul Constituțional, până la momentul deciziei CCF 99-411 DC din 16 iunie 1999, adică la 5 ani după intrarea în vigoare a noul Cod penal. Principiul în sine a fost degajat de jurisprudență și generalizat pentru crime și delictе, prin participarea personală la fapte și prin cerința existenței elementului subiectiv⁸⁰². Astfel, CCF prin decizia invocată mai sus consacră existența a două mari principii: „nimeni nu este pedepsibil decât pentru propria faptă” și „definiția unei infracțiuni, în materie delictuală, trebuie să includă pe lângă elementul material al infracțiunii și elementul moral, intenționat sau nu”. Prin această alegere, CCF nu face altceva decât să confirme linia trasată de legiuitorul penal și să contribuie la fenomenul de constituționalizare a dreptului penal prin conferirea de valoare constituțională unor principii noi.

Reforma dreptului penal francez din 2014 are drept scop pedepsirea mai eficace, prin adaptarea mai bună a pedepsei la fiecare individ, astfel încât să fie micșorată rata recidivei. La baza reformei se află și motivarea existenței unui cadru constituțional, identificat în trei aspecte: existența unui cadru general al pedepsei; absența unei pedepse de constrângere penală efectivă și executarea pedepsei⁸⁰³.

Consiliul Constituțional a recunoscut, prin decizia 2005 – 520 DC din 22 iulie 2005, valoarea constituțională a principiului individualizării pedepsei, astfel după cum a fost afoirnat în doctrina franceză din 1832 încoace, prin precizarea că acest principiu „nu ar reprezenta un obstacol în opera legiuitorului de a stabili reguli care să asigure represiunea efectivă a infracțiunilor”. În egală măsură, același principiu al individualizării pedepsei nu implică faptul că pedeapsa trebuie să fie determinată în mod exclusiv de personalitatea autorului infracțiunii⁸⁰⁴.

Din dorința de a nu se substitui legiuitorului, Consiliul a menționat în jurisprudența sa că „diversitatea măsurilor care pot fi luate corespunde voinței legiuitorului de a proporționa actul de reprimare cu gravitatea faptei”⁸⁰⁵, astfel că lărgirea evantaiului de mpsuri punitive este o opțiune îndreptățită, în măsura în care sunt respectate principiile generale ce ghidează dreptul de represiune: individualizare, necesitate și proporționalitate.

⁸⁰² *Idem.*

⁸⁰³ ***, *Proiect de lege privind prevenirea recidivei și individualizarea pedepsei. Studiu de impact*, consultat pe site-ul http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rp_projet_etude_impact_20131009.pdf, la data de 28 iunie 2014.

⁸⁰⁴ Decizia CCF nr. 2007-554 DC din 9 august 2007.

⁸⁰⁵ Decizia CCF nr. 88-248 DC din 17 ianuarie 1989.

Executarea pedepselor reprezintă un alt aspect urmărit de legiuitor în optica reformatoare, cadrul constituțional al acestui aspect fiind creat prin decizia CCF nr. 2007-554 DC din 9 august 2007. Poate una dintre cele mai reprezentative decizii pentru reformarea instituției recidivei, aceasta a vizat liberarea condiționată a persoanelor condamnate pentru o infracțiune a cărei monitorizare socio-judiciară a fost deja efectuată. Prin decizia în discuție s-a avut în vedere posibilitatea eliberării condiționate a unei persoane aflate în detenție pentru care s-a propus măsura unui tratament, aspect calificat drept constituțional. Problema de neconstituționalitate reieșea din necesitatea supunerii spre aprobare a măsurii luate de judecător în sensul eliberării condiționate, unei comisii pluridisciplinare. Considerându-se că un astfel de control încalcă principiul separației puterilor în stat, CCF a indicat posibilitatea transformării avizului dintr-unul de conformitate, într-unul simplu.

Practic, jurisprudența Consiliului îi crează legiuitorului francez posibilitatea de a interveni în structura dreptului penal, fără a aduce atingere principiului separației puterilor în stat și principiului independenței autorității judiciare.

Ultima decizie invocată a stat la baza ideilor reformatoare din 2014 întrucât una dintre măsurile propuse de legiuitorul penal a fost inserția progresivă a deținutului în viața socială, sau altfel spus, eliberarea treptată a acestuia. Eliberarea sub supraveghere reprezintă în optica actuală a legiuitorului o soluție pentru prevenirea recidivei, apreciindu-se că o integrare treptată poate avea ca beneficiu scăderea indicelui de recidivă, care după reforma din 2007 a dreptului penal francez (vizând aplicarea limitei minime de pedeapsă) a rămas crescut. Așadar, apreciem că din nou o decizie a CCF a reprezentat punctul de pornire a noii activități reformatoare din sfera dreptului penal.

B. Necesitatea reconstruirii dreptului penal

Periplul cercetării fenomenului de constituționalizare a dreptului penal conduce, din punctul nostru de vedere, la un efect indirect așteptat cu precădere de practicienii din sfera dreptului penal. Ne propunem așadar să identificăm eventualele texte aparent neconstituționale, urmând ca în secțiunea subsecventă, ca apogeu al cercetării, să propunem diverse modificări ale legislației penale astfel încât aceasta să respecte rigorile corespondenței cu Legea fundamentală.

a. Identificarea unor eventuale neconcordanțe între Constituția actuală a României și mijloacele de protecție penală

Departa de tratarea exhaustivă a problemei, ne propunem să atragem atenția asupra câtorva texte din actualul Cod penal român, care în opinia noastră, prezintă cel puțin o aparență de neconstituționalitate. În egală măsură, atragem atenția asupra faptului că motivarea din cuprinsul prezentei secțiuni servește doar ca indiciu în ridicarea unor excepții de neconstituționalitate, astfel încât nu vom încerca realizarea unei motivări de tipul celor prezente în cadrul deciziilor CCR.

- Art. 6 Cod penal – *Aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei.*

Art. 6 din noul Cod penal a stârnit o avalanșă de sesizări⁸⁰⁶ adresate Curții Constituționale din România, acestea privind neconstituționalitatea prevederilor din Codul penal, opinie pe care o împărtășim și noi, motivele fiind evidențiate în cuprinsul prezentei subsecțiuni.

Textul art. 6 C. pen. prevede: „când după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare și până la executarea completă a pedepsei închisorii sau amenzii a intervenit o lege care prevede o pedeapsă mai ușoară, sancțiunea aplicată, dacă depășește maximul special prevăzut de legea nouă pentru infracțiunea săvârșită, se reduce la acest maxim”.

Din punctul nostru de vedere, problema de neconstituționalitate pleacă din chiar denumirea marginală a articolului, care are în vedere aplicarea legii penale mai favorabile după judecarea definitivă a cauzei, urmând ca în cuprinsul textului de lege prin lege penală mai favorabilă legiuitorul să înțeleagă lege care prevede o pedeapsă mai ușoară.

Luând în considerare aspecte din jurisprudența CEDO, hotărârea *Scoppola nr.2* c. Italia, arată că *lex mitior* trebuie să fie stabilită *in concreto*, adică judecătorul trebuie să confrunte fiecare lege penală aplicabilă (cea veche și cea nouă) cu faptele specifice cauzei, cu scopul de a stabili care ar trebui să fie pedeapsa în cazul în care se aplică fie

⁸⁰⁶ La momentul redactării prezentei secțiuni, respectiv septembrie 2014, erau înregistrate nu mai puțin de 29 de sesizări pe cale de excepție cu privire la art. 6, dintre care doar 1 era soluționată. Datele sunt preluate de pe site-ul www.ccr.ro.

legea veche, fie cea nouă. După stabilirea pedepselor care rezultă din legile aplicabile și în lumina faptelor cauzei, trebuie să se aplice legea care este efectiv cea mai favorabilă acuzatului.

În aceeași ordine de idei avem în vedere și recenta Decizie CCR, nr. 265 din 6 mai 2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.5 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 372 din 20.05.2014, conform căreia „legea penală mai favorabilă se aplică în ansamblul ei”. Astfel, considerăm că pentru a ne afla în prezența unei dispoziții penale care să respecte prevederile Legii fundamentale privitoare la art. 16 (*egalitatea în fața legii*) și pentru ca suspectii/inculpații care au comis fapte sub imperiul legii vechi, dar care vor fi judecați sub imperiul legii noi să aibă, în funcție de legea mai favorabilă, o situație juridică identică ori cu cei condamnați anterior potrivit legii vechi, ori cu cei ce vor săvârși infracțiuni potrivit legii noi, trebuie ca judecătorul penal să aprecieze în mod corect din punct de vedere constituțional, respectiv în mod global care este legea penală mai favorabilă, și abia apoi să treacă la aplicarea efectivă a art. 6, alin. 1 din Codul penal.

- Art. 25 Cod penal – *Constrângerea morală*

Cauză de neimputabilitate, constrângerea morală este prevăzută în art. 25 C. pen., potrivit căruia „nu este imputabilă fapta prevăzută de legea penală săvârșită din cauza unei constrângeri morale, exercitată prin amenințare cu un pericol grav pentru persoana făptuitorului ori a altuia și care nu putea fi înlăturat în alt mod”.

Deși prezentă și în reglementarea anterioară, dispoziția în cauză prezintă, în viziunea noastră, un viciu, în sensul în care se lasă la aprecierea judecătorului penal interpretarea noțiunii de *pericol grav*. Noțiunea este destul de vastă și nu respectă, din perspectiva noastră, atributul previzibilității legii penale, după cum aplicarea acestuia poate conduce la încălcarea principiului egalității în fața legii penale. E adevărat că legiuitorul penal definește noțiunea de „consecințe deosebit de grave”, dar care nu reflectă și înțelesul noțiunii de pericol grav, astfel că considerăm că se impune trasarea unor coordonate în vederea interpretării unitare a sintagmei.

• Art. 91 Cod penal – *Condițiile suspendării executării pedepsei sub supraveghere*

Textul art. 91 Cod penal la care facem referire prevede în alin. (1) litera c) că „instanța poate dispune suspendarea executării pedepsei sub supraveghere dacă (...) infractorul și-a manifestat acordul de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității”.

Limitele constituționale în sfera cărora trebuie să se încadreze textul din legea penală sunt trasate de art. 42, alin. (2) litera b), conform căruia „nu constituie muncă forțată (...) munca unei persoane condamnate, prestată în condiții normale, în perioada de detenție sau de libertate condiționată”.

În motivarea neconstituționalității textului penal invocat se ridică mai multe probleme: una dintre ele vizează noțiunea de libertate condiționată din cuprinsul Constituției României, iar o altă problemă are în vedere libertatea în manifestarea acordului de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității.

Observăm că legiuitorul constituant a integrat în textul Legii fundamentale dispozițiile cuprinse în art. 4 din CvEDO, problemele de interpretare apărând cu privire la noțiunea de libertate condiționată, respectiv dacă aceasta din urmă se suprapune peste noțiunea de liberare condiționată din Codul penal. Deși nici un constituționalist român nu tratează acest aspect, cercetarea noastră a condus la ideea că cele două noțiuni au înțeles identic, fiind doar o transpunere deficitară a legiuitorului constituant. Practic, considerăm că libertatea condiționată este starea ce survine în urma măsurii de liberare condiționată. Un argument în sensul similarității terminologice vine din textul CvEDO din limba engleză, potrivit căruia „for the purpose of this article the term *forced or compulsory labour* shall not include (...) any work required to be done in the ordinary course of detention (...) or during *conditional release from such detention*”⁸⁰⁷. Așadar, discutăm despre o persoană condamnată aflată în stare de detenție sau în timpul libertății condiționate dintr-o astfel de stare de detenție. Este foarte importantă o asemenea precizare întrucât pe cale de interpretare munca nu este forțată sau obligatorie decât în ipoteza unei persoane deținute sau a uneia liberate condiționat.

Odată clarificat acest aspect, cu privire la cea de-a doua problemă identificată, apreciem că în privința acordului pe care infractorul îl manifestă în sensul prestării unei

⁸⁰⁷ C. Bîrsan, *op. cit.*, pp. 255 – 256.

munci neremunerate în folosul comunității, consimțământul celui ce dorește suspendarea executării pedepsei sub supraveghere este unul viciat. Nu mai discutăm despre o manifestare de voință liberă, ci despre o condiționare obligatorie. Ori dacă legiuitorul penal a impus această obligativitate practic la muncă neremunerată, coroborată cu perioada în care se aplică suspendarea executării pedepsei sub supraveghere, dublată și de argumentarea expusă mai sus cu privire la noțiunea de libertate condiționată, considerăm că prevederile textului invocat sunt neconstituționale, întrucât se ajunge la un caz forțat de muncă neremunerată.

Tot cu privire la acest aspect avem în vedere faptul că judecătorul penal, în ipoteza în care se gândește să dispună o astfel de măsură, trebuie să ceară acordul persoanei în cauză. Prin cererea acordului considerăm că ne aflăm în fața unei antepuneri a judecătorului.

- Art. 93 Cod penal – *Măsurile de supraveghere și obligațiile*

Din punctul nostru de vedere textul care ridică probleme de neconstituționalitate se găsește în alin. (3): „pe parcursul termenului de supraveghere, condamnatul va presta o muncă neremunerată în folosul comunității pe o perioadă cuprinsă între 60 și 120 de zile, în condițiile stabilite de instanță, afară de cazul în care, din cauza stării de sănătate, nu poate presta această muncă”.

Reluând raționamentul expus mai sus, în motivarea neconstituționalității dispozițiilor art. 91 Cod penal, considerăm că și în situația prezentată în art. 93 Cod penal ne aflăm în prezența unui acord care nu prezintă prezumția unei exprimări libere. Ideea este întărită și de faptul că în cuprinsul art. 93 Cod penal munca neremunerată în folosul comunității apare cu titlu imperativ, fără a oferi persoanei condamnate posibilități alternative. Pentru ca acordul să fie liber exprimat și pentru ca dispoziția invocată să nu fie transformată într-o obligație cu titlu imperativ, considerăm că modalitatea de exprimare a legiuitorului penal ar fi trebuit să îmbrace forma condițional-optativă, respectiv persoana condamnată ar putea să fie de acord sau să i se ofere alternativă.

O altă problemă care credem că se ridică din redactarea alineatului 3 din art. 93 C. pen. este cea privitoare la numărul de zile pentru care se instituie obligația de muncă în folosul comunității. Practic, persoana condamnată, prin exprimarea acordului, impus la rândul lui de art. 91, se obligă să efectueze muncă în folosul comunității pentru o

perioadă de cel puțin 60 de zile, ori se încalcă principiul previzibilității, întrucât nu sunt cunoscute condițiile care determină un anumit număr de zile de muncă.

Și în această situație se ajunge la încălcarea dispozițiilor art. 42 alin. (2) lit. b) din Constituție, întrucât măsura din art. 93 alin. (3) se aplică pe perioada supravegherii, „durata suspendării executării pedepsei sub supraveghere constituie termen de supraveghere pentru condamnat” (cf. art. 91, alin. 1), iar „termenul de supraveghere se calculează de la data când hotărârea prin care s-a pronunțat suspendarea executării pedepsei sub supraveghere a rămas definitivă” (cf. art. 91 alin. 2), ori prin dispozițiile de mai sus demonstrăm că depășim cadrul constituțional al perioadei de detenție, respectiv al libertății condiționate rezultate din măsura liberării condiționate urmare a detenției.

- Art. 159 alin. (3) teza a doua Cod penal – *Împăcarea*.

Art. 159 alin. (3) teza a doua din Codul penal prevede că „împăcarea produce efecte (...) dacă are loc până la citirea actului de sesizare a instanței”.

Textul invocat mai sus nu este neconstituțional în substanța acestuia, ci apar probleme de neconstituționalitate în aplicarea acestuia, principala chestiune fiind cea a cauzelor aflate deja pe rol. Se apreciază inclusiv în puținele comentarii doctrinare la noul Cod penal⁸⁰⁸ că pentru cauzele aflate deja pe rol trebuie să se acorde posibilitatea împăcării la primul termen de judecată ulterior intrării în vigoare a legii noi. Practic, inculpatii care au depășit faza citirii actului de sesizare nu pot beneficia de legea penală mai favorabilă, respectiv de împăcare, crâându-se în acest mod o inegalitate de tratament juridic penal.

Considerăm că aplicarea dispoziției invocate încalcă mai multe articole din Constituția României, respectiv: art. 16 privind egalitatea în drepturi, art. 21 referitor la accesul liber la justiție, art. 23 alin. (11) privind prezumția de nevinovăție, art. 24 alin. (1) referitor la dreptul la apărare, art. 53 privind restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți și art. 124 alin. (2) referitor la unicitatea, imparțialitatea și egalitatea justiției. În egală măsură, aducem în sprijinul motivării noastre și raționamentul expus de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cuprinsul deciziei Scoppola c. Italia, conform căreia „dacă legea în vigoare la momentul comiterii infracțiunii și legile ulterioare sunt

⁸⁰⁸ T. Toader (coord.), *Noul Cod penal. Comentarii (...)*, p. 269.

diferite, trebuie aplicată cea care este mai favorabilă acuzatului”. Ori, în ipoteza în care legiuitorul penal nu a făcut nici o precizare cu privire la cauzele aflate deja pe rol și la modul în care se poate aplica instituția împăcării în corpul acestora, apreciem că aplicarea acesteia crează o situație de inegalitate.

- Art. 161 alin. (3) Cod penal – *Prescripția executării pedepsei*.

Textul art. 161 alin. (3) Cod penal preia întocmai dispozițiile înscrise în Codul penal din 1968, conform cărora „prescripția nu înlătură executarea pedepselor principale nici în cazul infracțiunilor prevăzute la alin. (2) lit. b)⁸⁰⁹ pentru care, la data intrării în vigoare a acestei dispoziții, nu s-a împlinit termenul de prescripție a executării”. Cu privire la vechiul articol 125 Cod penal, de dată recentă, Curtea Constituțională s-a pronunțat prin Decizia nr. 341 din 17 iunie 2014⁸¹⁰, în sensul declarării constituționalității respectivelor dispoziții.

Cu toate acestea, susținem poziția exprimată prin opinia separată din cuprinsul deciziei mai sus invocate, astfel că propunem un revirement jurisprudențial cu privire la prescripția executării pedepsei.

Cu privire la dispozițiile criticate, considerăm că acestea contravin în primul rând art. 15, alin. (2) din Constituție, privind retroactivitatea legii penale mai favorabile. „Spre deosebire de alte state europene care nu au o reglementare constituțională similară, standardul constituțional național privind protecția drepturilor fundamentale este superior celui reglementat de art.7 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale referitoare la legalitatea incriminării ori a pedepsei”⁸¹¹. În cazul prescripției executării pedepsei este afectat în mod flagrant principiul aplicării legii penale mai favorabile pentru faptele care, deși săvârșite sub imperiul legii vechi, au fost sancționate definitiv printr-o hotărâre judecătorească de condamnare anterioară apariției noilor reglementări.

În cuprinsul prevederilor art. 161 alin. (3) este prevăzută ipoteza în care aflându-ne între hotărârea definitivă și executarea pedepsei prin intrarea în vigoare a acestora nu mai operează prescripția executării pedepsei în cazul infracțiunilor de omor, omor calificat, precum și în cazul infracțiunilor intenționate urmate de moartea victimei. Ori

⁸⁰⁹ Este vorba despre infracțiunile de omor și omor calificat, prevăzute în art. 188 și 189 Cod penal.

⁸¹⁰ Publicată în M. Of. nr. 595 din 8 august 2014.

⁸¹¹ Decizia CCR nr. 341/2014 publicată în M. Of. nr. 595 din 8 august 2014.

și de data aceasta considerăm că este aplicabil raționamentul Curții Europene a Drepturilor Omului exprimat în decizia Scoppola c. Italia, potrivit căruia „dacă legea în vigoare la momentul comiterii infracțiunii și legile ulterioare sunt diferite, trebuie aplicată cea care este mai favorabilă acuzatului”, astfel că în consecință, considerăm că prevederile art. 161 alin. (3) din Codul penal sunt neconstituționale, fiind adoptate prin încălcarea principiului retroactivității legii penale mai favorabile.

- Art. 226 Cod penal – *Violarea vieții private*.

Infracțiune nou introdusă în Codul penal, urmare a necesității protejării penale a vieții private, protecție aflată „în acord cu prevederile art. 26 alin. (1) din Constituție”⁸¹², considerăm că textul legal, pornind cu denumirea marginală poate suferi câteva îmbunătățiri, care să îl apropie de cadrul constituțional.

În primul rând, cu privire la denumirea marginală, termenul de violare a vieții private nu este unul adecvat, fiind mai potrivit, în opinia noastră, cel de încălcare a dreptului la viață privată.

În al doilea rând, avem în vedere maniera de redactare a cauzelor justificative speciale din alin. (4), cu precădrere cauza de la litera a), potrivit căreia „nu constituie infracțiune fapta săvârșită (...) de către cel care a participat la întâlnirea cu persoana vătămată în cadrul căreia au fost surprinse sunetele, convorbirile sau imaginile, dacă justifică un interes legitim”. Expriarea legiuitorului penal trebuie să aibă loc într-o manieră clară, previzibilă și lipsită de echivoc, astfel încât să fie îndepărtată, pe cât posibil, eventualitatea arbitrarului sau a abuzului autorităților în acest domeniu. Ori în ipoteza de mai sus sunt puse față în față două probleme diferite: viața privată și interesul legitim, ajungându-se ca acesta din urmă să primeze în fața respectării dreptului la viață privată. În măsura în care noțiunea de interes legitim nu este detaliată de legiuitorul penal, redactarea cauzei justificative poate conduce la interpretări abuzive din partea judecătorului penal, care are libertate în aprecierea conduitei ce poate justifica un interes legitim.

Dreptul la viață privată este cu atât mai permisiv din perspectiva protecției penale, cu cât chiar CEDO a lărgit considerabil sfera de înțelegere a noțiunii, astfel că

⁸¹² T. Toader, *Noul Cod penal ...*, p. 387.

este destul de dificil de apreciat care comportament se traduce printr-un interes legitim superior acestui drept.

Așadar, pentru a reda în mod fidel intenția legiuitorului constituant ar trebui ca textul legii penale să identifice în mod concret ce se înțelege prin interes legitim care să primeze în fața protejării dreptului la viață privată.

b. Propuneri *de lege ferenda* în materia dreptului penal prin raportare la normele constituționale

Finalitatea unei cercetări de amploare a unei teze de doctorat se circumscrie posibilității ca prin tehnicile și procedeele utilizate să identificăm punctele slabe ale legislației penale și să formulăm propuneri de îmbunătățire a acestora. Reiterăm ideea că secțiunea privind propunerile *de lege ferenda* nu epuizează întreaga tematică supusă discuției.

Astfel, din analiza întreprinsă desprindem următoarele propuneri *de lege ferenda*:

- ✓ Demnitatea umană reprezintă *socul drepturilor și libertăților fundamentale*, poziție confirmată și de garantarea acesteia în textul Constituției, chiar în primul articol, astfel că o valoare supremă neprotejată din punct de vedere penal nu își produce efectele pe deplin. Un al doilea argument este cel potrivit căruia deși s-ar putea contraargumenta prin existența protecției civile, considerăm că totuși este foarte dificilă cuantificarea pecuniară a prejudiciului creat. Astfel, suntem de părere și susținem chiar reîncriminarea faptelor contra demnității umane, ca expresie a constituționalizării dreptului penal, prin alinierea legislației penale atât la cerințele Legii fundamentale, cât și la cele ale legislației penale din spațiul european, aliniată la rândul ei la prevederile CvEDO.
- ✓ Am sesizat în cuprinsul secțiunii privind eventualele texte neconstituționale din Codul penal român existența unei lacune legislative, referitoare la protejarea persoanei vulnerabile. Dacă legiuitorul penal identifică în categoria acestor persoane pe minori și pe cei cu dizabilități fizice sau psihice, suntem de părere, după cum am afirmat și în secțiunea precedentă, că intră în această categorie și persoanel în vârstă. Pentru a evita apariția unor interpretări diferențiate, susținem

posibilitatea ca legiuitorul penal să definească în cuprinsul secțiunii *Înțelesul unor termeni sau expresii din legea penală* termenul de *persoană vulnerabilă*, astfel încât sensul noțiunii să fie unul complet și să elimine eventuale discriminări, respectiv încălcări ale principiului constituțional al egalității.

✓ În același sens expus mai sus, din analiza textului art. 214 Cod penal – *Exploatarea cerșetoriei* reiese necesitatea definirii termenului de persoană vulnerabilă. Textul de lege prevede că se pedepsește „fapta persoanei care determină un minor sau o persoană cu dizabilități fizice ori psihice să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material sau beneficiază de foloase patrimoniale de pe urma acestei activități”. Infracțiunea este integrată în capitolul privind traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile, de unde deducem că în opinia legiuitorului penal român sunt persoane vulnerabile minorii, precum și persoanele cu dizabilități fizice ori psihice, cu titlu de enumerare limitativă. În aceste condiții, considerăm că este încălcat principiul egalității, prevăzut în art. 16 din Constituție, întrucât potrivit art. 4 din Protocolul adițional din 1988, la Carta Socială europeană, consacră dreptul persoanelor în vârstă la protecție socială. Acest aspect corelat cu opinia exprimată în doctrină⁸¹³ conform căreia vulnerabilitatea unei persoane poate să derive din diverși factori, dintre care unii pot fi sociali sau/și economici, conduce la ideea că intră în categoria persoanelor vulnerabile inclusiv persoanele în vârstă. În acest mod, pentru ca prevederea din art. 214 C. pen. să înlăture aparența de neconstituționalitate, ar trebui ca sfera persoanelor vulnerabile să fie extinsă conform direcțiilor trasate în cadrul european, astfel ca și prin acest aspect să fie respectat principiul egalității din art. 16 al Legii fundamentale.

- ✓ Deși ne aflăm în prezența unui nou Cod penal român, recent sistematizat, din coroborarea dispozițiilor constituționale cu cele ale legii penale, și din prima propunere realizată prin prezenta cercetare, considerăm că acest nou Cod penal trebuie resistematizat, cu precădere în partea specială. În acest sens, propunem ca prima secțiune din Codul penal să fie cea referitoare la infracțiuni contra demnității umane, urmând ca în mod subsecvent să fie așezate cele contra vieții,

⁸¹³ J. – F. Renucci, *op. cit.*, p. 675.

respectând practic o succesiune logică afișată în textul Legii fundamentale. Poate părea o propunere îndrăzneță și nerealistă pentru legiuitorul penal român, dar care are în vedere poziția legislativă europeană cu privire la noțiunea de demnitate umană și protecția acesteia.

- ✓ Tot cu privire la resistemizarea părții speciale a Codului penal observăm că legiuitorul anului 2009 a introdus infracțiunea de *Violarea secretului corespondenței* în secțiunea privitoare la infracțiunile de serviciu, aspect asupra căruia ne manifestăm dezacordul, întrucât secretul corespondenței este un atribut al libertății și face parte din componentele dreptului la viață privată. Din aceste considerente, dublate de faptul că violarea secretului corespondenței nu cuprinde în versiunea tip varianta subiectului activ calificat, considerăm că locul acesteia în economia textului codificat este alături de infracțiunile ce aduc atingere vieții private, păstrând desigur forma agravată din alin. (3), privind săvârșirea faptelor de către „un funcționar public care are obligația legală de a respecta secretul profesional și confidențialitatea informațiilor la care are acces”.
- ✓ Noul Cod penal reglementează posibilitatea sancționării condamnatului la obligarea plății unei sume de bani către stat. În alin. (3) al art. 61 se prevede că se stabilește cuantumul sumei corespunzătoare unei zile-amendă ținând seama de situația materială a condamnatului. Considerăm că stabilirea cuantumului sumei corespunzătoare unei zile amende ar trebui să se realizeze în funcție de gravitatea faptei săvârșite, și nu situația materială a condamnatului. Acest din urmă criteriu aduce atingere principiului egalității și presupune stabilirea cuantumului amenzii într-o manieră subiectivă, criteriul propus de noi, cel al gravității faptei fiind mai obiectiv. Păstrându-se acest criteriu s-ar putea ajunge la situația în care pentru aceeași faptă, pedeapsa să fie diferită, criteriul esențial fiind în acest caz, situația materială a condamnatului.
- ✓ O altă problematică ce poate fi luată în considerare la nivelul unei modificări *de lege ferenda* vizează înlocuirea pedepsei amenzii cu pedeapsa închisorii, respectiv executarea pedepsei amenzii prin prestarea unei munci neremunerate

în folosul comunității. În prima situație (art. 63 C. pen.) „dacă persoana condamnată, cu rea-credință, nu execută pedeapsa amenzii, în tot sau în parte, numărul zilelor-amendă neexecutate se înlocuiește corespunzător de zile cu închisoare”. Astfel, înlocuirea zilelor amendă cu închisoarea are rol sancționator, fiind pedepsit condamnatul de rea-credință. De cealaltă parte (art. 64 C. pen.), „în cazul în care pedeapsa amenzii nu poate fi executată în tot sau în parte din motive neimputabile persoanei condamnate, cu consimțământul acesteia, instanța înlocuiește obligația de plată a amenzii neexecutate cu obligația de a presta o muncă neremunerată în folosul comunității”. Coroborând această dispoziție cu cea din alin. (6), potrivit căreia dacă persoana condamnată nu își dă consimțământul atunci amenda se înlocuiește cu pedeapsa închisorii, ne aflăm în situația în care atât condamnatul de rea-credință, cât și cel de bună-credință sunt sancționați prin înlocuirea amenzii cu închisoarea. Considerăm că în cea de-a doua situație trebuie găsită o soluție alternativă, deoarece condamnatul era de acord cu executarea pedepsei amenzii, dar nu și cu munca în folosul comunității. În egală măsură, s-ar putea dispune o suspendare a executării pedepsei amenzii până la momentul în care aceasta poate fi executată.

Una dintre principalele implicații ale unei astfel de măsuri este reliefată de situația în care sunt îndeplinite condițiile instituției recidivei, caz în care în ambele situații în care s-a dispus înlocuirea amenzii cu închisoarea, va fi socotit ca prim termen al recidivei pedeapsa cu închisoarea. În acest caz, există o paritate de tratament între condamnatul de bună-credință și cel de rea-credință, astfel că rezidă necesitatea unei diferențieri de tratament între cei doi, în sensul în care se reține recidiva dacă avem o hotărâre de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an, hotărâre rămasă definitivă. Ori, în situația în care condamnatul vrea să execute pedeapsa amenzii, dar îi este imposibil din motive neimputabile lui, se ajunge la posibilitatea reținerii recidivei chiar și în situația lui, deși i-ar fi mai favorabilă reținerea unei pluralități intermediare.

Concluzii

1. Tema prezentei teze, provocatoare prin natura abordării, dar și prin caracterul interdisciplinar, iese din tipicul cadrului de cercetare clasic, prin confruntarea a două ramuri de drept distincte, balansate în planul studiului de drept comparat. Aparent disparate și fără elemente comune, dreptul român și dreptul francez sunt structurate pe principii identice, dacă facem referire la dreptul penal în materialitatea lui. Sigur că istoria diferită și de întindere prea puțin asemănătoare își pune amprenta asupra fenomenului studiat, dar tocmai cercetările de drept comparat sunt cele care prezintă ca finalitate identificarea punctelor slabe dintr-o legislație națională, care pot fi remediate prin îmbrățișarea unei alte optici din punct de vedere legislativ.

Abordarea comparată, ca metodă de analiză a dreptului penal, este necesară din multiple considerente: în primul rând pentru că nici o ordine juridică nu este pură, și apoi pentru că dreptul este „viu”, tendința generală de abordare prin comparație conducând la identificarea unor lacune în dreptul național, sau dimpotrivă a unor idei inovatoare prin raportare la alte modele. Dreptul penal francez poate fi considerat ca o structură arhetipală pentru dreptul penal român, întrucât liniile directoare sunt asemănătoare, istoria dreptului penal a celor două state subliniind acest lucru.

2. Constituționalizarea dreptului poate fi încadrată în categoria fenomenelor juridice, de dată recentă, care au depășit sfera unor preocupări „fanteziste” ale constituționaliștilor de pretutindeni. În acest sens, se observă o extindere puternică a fenomenului, atât în planul dreptului european, cât și în planul dreptului internațional, fapt ce ne îndreptățește să considerăm că tema cercetată este una de continuă actualitate și care prezintă interes atât din punct de vedere metodologic, cât și din punctul de vedere al activității de înfăptuire a justiției constituționale în materia dreptului penal. Odată cu sporirea mijloacelor de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale, fenomenul de constituționalizare a depășit barierele unui simplu raport între două ramuri de drept și s-a definit ca oportunitate în crearea unui drept nou.

Adeseori în literatura de specialitate noțiunea de constituționalizare a fost greșit utilizată, mai ales datorită confundării cu alte fenomene juridice, precum constituționalismul. În egală măsură, constituționalizarea a fost greșit interpretată fie din

prisma confuziilor create în jurul noțiunilor de control de constituționalitate, respectiv a controlului de convenționalitate. Însă, considerăm că acest concept este unul de sine stătător, care are capacitatea de a conduce la dezvoltarea unor fenomene subsecvente și care prezintă interes din perspectiva conturării unei finalități speculate demult de juriștii internaționali, fie pe ramura dreptului privat, fie pe cea a dreptului public, fiind vorba despre unificarea dreptului.

Constituționalizarea dreptului, ca fenomen juridic distinct, s-a manifestat în toate ramurile dreptului, atât în România, cât și în Franța. O delimitare netă de alte fenomene juridice a condus la cristalizarea conceptului, evoluția dreptului prin atributul acestuia de a fi „viu” contribuind la sublinierea trăsăturilor distincte ale acestui fenomen. Mai mult decât atât, reprezentarea dimensiunilor procesului de constituționalizare ne îndreptățește să studiem modalitatea în care se manifestă din perspectiva dreptului comparat, dreptul francez și dreptul român fiind considerate ca asemănătoare în profunzimea lor, astfel că punctele de comparație dintre cele două pot da naștere la reliefarea unor componente și unor fațete noi ale acestui fenomen, cu particularizare pe dreptul penal în materialitatea lui.

3. Astăzi, constituționalizarea poate fi definită ca un fenomen juridic contemporan, ce are ca premise raportul dintre Constituție și orice ramură de drept, realizat prin interpretarea instanțelor constituționale, și prin intermediul căruia se consolidează statul de drept și securitatea juridică, după cum ia naștere o ramură juridică de nișă ori pe un alt plan dreptul se transformă, efectul final fiind cel al modernizării dreptului.

4. Caracterul de *lex superior* al Constituției, alături de atributul acesteia de a fi rigid constituie principalele elemente declanșatoare ale constituționalizării dreptului, prin controlul de constituționalitate. Atât în România, cât și în Franța controlul de constituționalitate reprezintă mijlocul esențial prin care se realizează constituționalizarea dreptului penal. Integrarea dreptului penal în ierarhia normativă, prin plasarea acestuia într-un loc central, constituie un alt argument în favoarea cercetării cu prioritate a constituționalizării dreptului penal. Dacă în ambele țări, instanțele constituționale funcționează, prin jurisprudența lor, ca garanți ai supremației Constituției și implicit ai respectării drepturilor fundamentale, considerăm că premisele constituționalizării dreptului penal sunt fără îndoială fundamentele constituționale ale

dreptului penal, respectiv garanțiile constituționale pe care le instituie atât legiuitorul constituent francez, cât și cel român în materia dreptului penal.

Atât în România, cât și în Franța, constituționalizarea a fost posibilă deoarece s-a grefat pe existența unei constituții rigide, respectiv pe rolul interpretativ al instanțelor constituționale. Limitele impuse revizuirii, în ambele țări, precum și procedura dificilă de revizuire, subliniază caracterul suprem al legii fundamentale, consecință directă a acestei supremații fiind necesitatea integrării normelor de drept penal în ordinea juridică pozitivă. Caracteristicile dreptului penal, identificate în prevenție și represiune, îl plasează în centrul ordinii juridice, aspect dublat și de numărul impresionant de prevederi cu caracter penal din textul Constituției.

5. Principiul legalității incriminării și pedepsei constituie pilonul de bază în construirea dreptului penal român și a celui francez, astfel că o consacrare constituțională ar reprezenta expresia începutului în crearea dreptului penal constituțional. Corelarea principiului legalității cu dispozițiile constituționale reprezintă un mijloc de stabilire a unei compatibilități formale între dreptul penal pozitiv și principiile fundamentale. Din punct de vedere formal, cele două legislații, română și franceză, consacră principiul legalității atât în legea penală, cât și în Constituție, astfel încât valoarea constituțională a acestuia să reprezinte un imbold pentru procesul de constituționalizare a dreptului penal. Numeroasele aplicații ale principiului legalității în sfera controlului de constituționalitate dovedesc importanța principiului în dreptul pozitiv, iar dincolo de acest aspect prin interpretarea constituțională a principiului legalității sunt delimitate și evidențiate corolarele principiului, concretizate în individualizare, necesitate și proporționalitate.

6. Atât în România, cât și în Franța edificiul constituțional a fost construit prin înglobarea în textele primelor legi fundamentale a prevederilor de natură penală, alegere firească, deoarece doar exercitarea puterii coercitive poate conduce la instituirea unei ordini juridice, dreptul natural fiind exemplificativ în acest sens.

Raportarea condiției umane la ideea de progres social, prin înțelegerea necesității acordării de garanții demnității fiecărei persoane a condus la conturarea unui cadru constituțional marcat de centrarea ideii de libertate în ambele țări.

Regimul sancționator și politica penală franceză, aflate în stadiu incipient, sunt mai dure decât în România, un rol important jucând aici și desprinderea tardivă a statului ca entitate politico-juridică de Biserica apuseană.

Ambele țări au încununat freamătul istorico-politic cu unificarea legislativă prin codificare, dar și cu cristalizarea constituționalismului prin manifestarea puterii constituante originare.

Raporturile dintre primele coduri penale și primele constituții sunt caracterizate prin complementaritate; de remarcat este faptul că nici în România și nici în Franța nu s-a ridicat problema unui abuz al puterii legiuitoare, concretizat în depășirea limitelor trasate de legea fundamentală.

În ambele țări, prin consacrarea unui loc central dreptului penal în economia textelor constituționale s-a dorit și reprimarea unor eventuale comportamente de răzvrătire împotriva conducerii statale.

7. Un loc aparte în economia textelor fundamentale îl ocupă garanțiile instituite pentru drepturi și libertăți, în ambele țări existând o corelație directă între catalogul drepturilor și libertăților și mijloacele de protecție penală, fapt ce se constituie drept premisă a procesului de constituționalizare a dreptului penal. Dacă în Franța valoarea constituțională a drepturilor și libertăților fundamentale a fost conferită odată cu admiterea existenței unui „bloc de constituționalitate”, în România recunoașterea a fost implicită, deoarece catalogul drepturilor și libertăților este parte integrantă în Constituție.

Cu privire la drepturile și libertățile fundamentale se desprind următoarele concluzii:

- *de lege ferenda*, în România trebuie să fie reintroduse în Codul penal infracțiunile contra demnității umane, astfel încât mijloacele de protecție să fie și de natură represivă;
- *de lege ferenda*, în Franța, trebuie să existe o infracțiune al cărei obiect juridic să protejeze în principal onoarea, prin incriminarea atingerilor aduse acesteia, prin orice mijloace, fără a încălca libertatea de exprimare și fără a institui vreo formă de cenzură;
- atât în România, cât și în Franța demnitatea umană este protejată prin incriminarea unor fapte similare, precum traficul de ființe umane; proxenetismul și

infrațiunilor care decurg din acesta; recursul la prostituția minorilor și a persoanelor vulnerabile; exploatarea cerșetoriei.

- demnitatea umană trebuie să ocupe un loc central în textele fundamentale și trebuie interpretată ca fiind fundament al tuturor drepturilor și libertăților persoanei.
- o analiză statistică destul de recentă⁸¹⁴, mai concret din anul 2008, care analizează numărul de infracțiuni comise pe teritoriul statelor membre ale Uniunii Europene, indică o cifră incomparabil mai mare pentru Franța, față de România. Dacă în Franța numărul de atingeri aduse atât vieții, cât și integrității corporale este de 331,8 mii, în România cifra abia atinge 6,8 mii⁸¹⁵.
- atât legiuitorul penal român, cât și cel francez manifestă o preocupare atentă față de protecția dreptului la integritate fizică și psihică, viziunea legiuitorului francez fiind mai cuprinzătoare față de cea a legiuitorului român.
- ideea general valabilă conform căreia integritatea fizică și psihică reprezintă unul dintre cele mai importante atribute ale persoanei este întărită prin incriminările din noua legislație penală română, cu atât mai mult cu cât inversarea ordinii de protecție a valorilor sociale are rolul de a centra protecția penală pe individ.
- o privire comparativă asupra celor două legislații permite aprecierea că viziunea legiuitorului penal francez este mult mai amplă asupra noțiunii de protecție a integrității fizice și psihice, fiind incriminate chiar fapte precum agresiunea sonoră sau zgomotele și perturbările nocturne.
- reflexia detaliată a garanției constituționale în sfera legislației penale este atât un efect al statului de drept, cât și expresia unei preocupări atente a legiuitorului penal de a pune în deplină concordanță norma penală cu cea constituțională, și în definitiv cu cea europeană.
- chiar dacă prin noua codificare, și în România sfera de protecție a integrității fizice și psihice a fost lărgită considerabil, considerăm că prin intermediul jurisprudenței pot fi realizate noi interpretări ale faptelor care aduc atingere integrității, astfel încât sfera de aplicabilitate să fie comparabilă celei franceze.

⁸¹⁴ Statistica este dată publicității de către Institutul național (francez) de statistică și de studii economice, și poate fi consultată pe site-ul http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F081.

⁸¹⁵ Conform statisticii furnizată de site-ul http://www.insee.fr/fr/themes/document.asp?ref_id=T11F081, consultată la data de 26 ianuarie 2014.

8. Interpretarea constituțională reprezintă unul dintre mijloacele esențiale de constituționalizare a dreptului, în general, și a dreptului penal, în special. Deși ambele țări au îmbrățișat modelul kelsenian, până în anul 2008 constituționalizarea s-a realizat diferit în Franța față de România. În Franța, dreptul penal a fost constituționalizat exclusiv pe calea controlului *a priori*, timp de 50 de ani, în vreme ce în România forma de realizare a fost pe cale preponderent *a posteriori*. În Franța, constituționalizarea dreptului penal cunoaște o istorie de peste 55 de ani, în vreme ce constituționalizarea în România datează din 1992, respectiv de 22 de ani, astfel că implicit și consecințele vor fi diferite. Faptul că Franța a acceptat introducerea controlului pe cale de excepție demonstrează deschiderea legiuitorului către accesul liber și direct al individului în aprecierea conformității dispozițiilor legislative cu norma fundamentală. Importanța controlului *a posteriori* a fost recunoscută de legiuitorul român cu mult înainte față de cel francez, întrucât a fost conștientizat faptul că legea se adresează justițiabilului, care devine în timpul unui litigiu cel mai în măsură și direct interesat să semnaleze existența unei neconcordanțe între norma juridică de drept comun și norma fundamentală.

9. Poziția pe care o exprimă instanțele constituționale ghidează legiuitorul penal în formularea și modificarea legii penale, în timp ce judecătorul este ținut în aplicarea legii penale în conformitate cu prevederile legii fundamentale române sau franceze. De fiecare dată când judecătorul constituțional formulează o rezervă de interpretare devine principalul mediator între formularea și aplicarea legii penale.

În egală măsură, posibilitatea revenirii asupra propriei interpretări, prin revirimentul jurisprudențial sau prin schimbarea circumstanțelor reprezintă o altă tehnică de constituționalizare a dreptului penal, întrucât evoluția normelor fundamentale presupune reinterpretarea și readaptarea activului legislativ.

Ca efecte propriu-zise rezerva de interpretare presupune existența unei duble coordonate: în primul rând se manifestă ca o salvare a legii de la suspendarea efectelor, iar în al doilea rând prin rezerva de interpretare judecătorul constituțional impregnează norma cu propriile exigențe derivate din Legea fundamentală. Rezerva de interpretare este din ce în ce mai utilizată de instanțele constituționale române și franceze, marcând astfel evoluția tehnicii în discuție, fiind un mijloc prin care arta verificării constituționalității unei legi se desprinde din necesitatea identificării modului în care trebuie interpretată legea pentru a fi conformă cu prevederile constituționale.

10. Deși s-a afirmat că interpretarea legii este sursă a insecurității juridice⁸¹⁶, nu împărtășim ideea în integralitatea ei, deoarece tocmai interpretarea este în opinia noastră, factorul de echilibru între norma juridică și cea fundamentală. Conformând toate prevederile juridice celor din Constituție, se asigură crearea unui cadru stabil, aliniat aceluiași set de valori.

11. Amprenta pe care o lasă interpretarea judecătorului constituțional asupra dreptului penal contribuie la „îmblânzirea” normelor represive, drept dovadă stând chiar noul Cod penal român, pentru care legiuitorul a coroborat deciziile CCR, astfel că a luat naștere o lege organică ce se caracterizează prin trăsături de prevenție. O diminuare a limitelor de pedeapsă, justificată de o practică judiciară constantă de îndreptare a sancțiunii spre minimum, dar și eliminarea unor circumstanțe agravante din textul de incriminare al unor fapte, reprezintă dovada de necontestat a acestui aspect.

12. Analiza fenomenului de constituționalizare conduce la ideea că acesta se împarte în două mari categorii: constituționalizare directă și constituționalizare indirectă.

Prin constituționalizare directă avem în vedere declararea neconstituționalității unor prevederi din legea penală atât în România, cât și în Franța, precum și implicit suspendarea sau abrogarea dispoziției criticate la instanța constituțională.

Constituționalizarea indirectă este o etapă subsecventă celei directe, în sensul în care urmare a declarării neconstituționalității unei prevederi din legea penală este de datoria legiuitorului penal să intervină asupra textului de lege, moment în care se distinge rolul instanței constituționale în ghidarea politicii penale.

13. Prin constituționalizarea dreptului penal se atinge echilibrul dintre represiune și protecția drepturilor și libertăților fundamentale. Odată apropiate prevederile a două legi de rang diferit, respectiv constituțional și organic, se întâlnesc și implicit se mediază două interese: cel constituțional, de garantare și protecție sporită chiar a individului, și cel penal, de prevenție și de reprimare a unor comportamente care aduc atingere tocmai valorilor înscrise în textul fundamental.

⁸¹⁶ A. – L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, ed. L. G. D. J., Paris, 2005.

14. Dacă începuturile dreptului subliniau existența unor ramuri distincte de drept (după cum este cazul dreptului penal și a dreptului constituțional), astăzi, prin constituționalizarea dreptului penal discutăm despre o imixtiune a dreptului constituțional în sfera dreptului penal, dar și despre faptul că este aproape imposibil să analizăm dreptul penal fără raportarea acestuia la cadrul trasat de normele fundamentale.

Bibliografie

1. Lucrări cu caracter general

1. Ardant Philippe, Mathieu Bertrand, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 21^e édition, Editura L.G.D.J, Paris, 2009.
2. Balan Marius Nicolae, *Drept constituțional și instituții politice*, suport de curs, Editura Universității « Alexandru Ioan Cuza » din Iași, 2007.
3. Banciu Angela, *Istoria vieții constituționale în România (1866 - 1991)*, Casa de editură și presă Șansa S.R.L., București, 1996.
4. Barnoschi Vasiliu Dimitrie, *Originile democrației române. "Cărvunarii". Constituția Moldovei de la 1822*, Editura Viața Românească S.A., Iași, 1922.
5. Bârsan Corneliu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, vol. I. Drepturi și libertăți, Editura All Beck, București, 2005.
6. Beccaria Cesare, *Despre infracțiuni și pedepse*, Editura Humanitas, București, 2007.
7. Berceanu Barbu, *Istoria constituțională a României în context internațional, comentată juridic*, Editura Rosetti, București, 2003.
8. Boroi Alexandru, *Drept penal. Partea generală*, Editura C. H. Beck, București, 2006.
9. Bulai Costică, Bulai Bogdan, *Manual de drept penal. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2007.
10. Burdeau Georges, Hammon Francis, Troper Michel, *Droit constitutionnel*, Editura L. G. D. J., Paris, 1999.
11. Carbasse Jean-Marie, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, ediția a 2-a, 2006.
12. Carbonnier Jean, *Sociologie juridique*, Editura Armand Colin, Paris, 1972.
13. Cernea Emil și Molcuț Emil, *Istoria statului și dreptului românesc*, Editura Edit Press Mihaela, București, 2001.
14. Ceterchi Ioan (coord.), Berceanu Barbu, Dvoracek Maria, Firoiu Dumitru, Georgescu Valentin, Gionea Vasile, Herlea Alexandru, Kovacs Iosif, Marcu Liviu, Mușat Mircea, Pătrășcanu Petru, Porțeanu Alexandru, Sachelarie Ovid, Șotropa Valeriu, Tarangul Erast, Vîntu Ion, *Istoria dreptului românesc*, volumul

- II, partea a doua, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1987.
15. Constantinesco Léontin – Jean, *Traité de droit comparé. Introduction en droit comparé*, vol. I, Editura Pichon et Durand – Auzia, Paris, 1972.
 16. Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, Editura PUF, Paris, 2011.
 17. Craiovan Ion, *Filosofia dreptului*, Editura ProUniversitaria, București, 2012.
 18. Daury – Fauveau Morgane, *Droit pénal spécial. Livres 2 et 3 du code pénal: infractions contre les personnes et les biens*, Editura PUF, Paris, 2010.
 19. Deleanu Ion, *Instituții și proceduri constituționale – în dreptul român și în dreptul comparat*, Editura C. H. Beck, București, 2006.
 20. Deleanu Ion, *Drept constituțional. Tratat elementar*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1980.
 21. Desportes Frédéric, Le Gunehec Francis, *Droit pénal général*, quatorzième édition, Editura Economica, 2007.
 22. Dissescu Constantin, *Dreptul constituțional. Istoria dreptului public. Dreptul public comparat. Teoria generală a statului. Dreptul constituțional al României, ediția a treia, revăzută și complectată*, Editura Librăriei SOCEC&Co., București, 1915.
 23. Drăganu Tudor, *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, vol. I, Editura SC Getronix Electronic SRL, Cluj – Napoca, 1998.
 24. Dongoroz Vintilă, *Drept penal*, Editura Institut de Arte Grafice, București, 1939.
 25. Faupin Hervé, *Les Constitutions de la France depuis 1789*, Editura Flammarion, Paris, 1979, reeditat în 2006.
 26. Favoreu Louis, Gaia Patrick, Ghevontian Richard, Mestre Jean-Louis, Pfersmann Otto, Roux André, Scoffoni Guy, *Droit constitutionnel*, ediția a 14-a, Editura Dalloz, 2012.
 27. Focșeneanu Eleodor, *Istoria constituțională a României. 1859 – 1991*, Editura Humanitas, București, 1992.
 28. Fratoșiteanu George, *Codicele penal, cu modificările ce i s-a adus prin legi posterioare, explicat sub fiecare articol prin decisiunile date de Înalta Curte de Casație și Justiție de la 1865 pene la 1 septembre 1894*, edițiunea a II-a, Bucuresci, Editura Librăriei Leon Alcalay, 1895.
 29. Van der Helm Adrianus și Meyer Vincent Marie, *Comparer en droit*, Editura Cerdic, Strasbourg, 1991.

30. Garraud René, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, tome premier, troisième édition, Editura Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1913.
31. Georgescu Paul Alexandru, *Filozofia dreptului în contextul actualității*, Editura Universității Titu Maiorescu, București, 2001.
32. Gogeanu Paul, *Istoria dreptului românesc*, Editura Universității din București, București, 1985.
33. Guastini Riccardo, *Leçons de théorie constitutionnelle*, Editura Dalloz, Paris, 2010.
34. Hamon Francis și Troper Michel, *Droit constitutionnel*, Editura L.G.D.J., ediția 31, 2009.
35. Hayek Friedrich, *Constituția libertății*, Editura Institutul European, Iași, 1998.
36. Kelsen Hans, *Doctrina pură a dreptului*, Editura Humanitas, București, 2000.
37. Kelsen Hans, *Théorie générale du droit et de l'État*, Editura L.G.D.J., Paris, 2010.
38. Ionescu Cristian, *Tratat de drept constituțional contemporan*, ediția a 2-a, Editura C. H. Beck, București, 2008.
39. Ionescu Cristian, *Dezvoltarea constituțională a României. Acte și documente 1741 – 1991*, Editura Lumina Lex, București, 1998.
40. Larquier Jean, Conte Philippe, du Chambon Patrick Maistre, *Droit pénal général*, 21^e édition, Dalloz, Paris, 2008.
41. Leroy Jacques, *Droit pénal général*, 2^e édition, L.G.D.J., 2007.
42. Roger Merle, André Vitu, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, Editura Cujas, Paris, 1984.
43. Mihai Gheorghe, *Fundamentele dreptului*, vol. I-II, Editura All Beck, București, 2003.
44. Mitrache Constantin, Mitrache Cristian, *Drept penal român. Partea generală*, ediția a VI-a revăzută și adăugită, editura Universul Juridic, București, 2007.
45. Monstequieu, *Despre spiritul legilor*, Editura Antet, 2011.
46. Morabito Michel, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 12^e édition, Editura Montchrestien, Paris, 2012.
47. Oncescu Iulian, Stanciu Ion, Plopeanu Emanuel, *Texte și documente privind istoria modernă a românilor (1866 - 1918)*, vol. II, Editura Cetatea de Scaun, Târgoviște, 2009.

48. Oroveanu Mihai, *Istoria dreptului românesc și evoluția instituțiilor constituționale*, Editura Cerma, București, 1995.
49. Muraru Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Actami, București, 1995.
50. Muraru Ioan, *Drept constituțional și instituții politice*, Editura Proarcadia, București, 1993.
51. Pactet Pierre, Mélin-Soucramanien Ferdinand, *Droit constitutionnel*, 29^e édition, Editura Dalloz, Paris, 2010.
52. Pașca Viorel, *Curs de drept penal. Partea generală*, ediția a II-a, actualizată cu modificările noului Cod penal, Editura Universul Juridic, București, 2012.
53. Pop Teodor Leon, *Constituțiile României*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1984.
54. Pop Traian, *Drept penal. Introducere*, vol. I, Editura Tipografia "Libertatea", Orăștie, 1921.
55. Popa Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, Editura All Beck, București, 2002.
56. Pradel Jean, *Droit pénal général*, 19^e édition, Editura Cujas, Paris, 2012.
57. Pradel Jean, Danti-Juan Michel, *Droit pénal spécial*, 5^e édition, Editura Cujas, Paris, 2010.
58. Renucci Jean François, *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, Editura L.G.D.J., ediția a 4-a, Paris, 2010.
59. Saint-Pau Jean-Christophe (coord.), *Droits de la personnalité*, Editura LexisNexis, Paris, 2013.
60. Scriban Ștefan Romulus, *Noțiuni de drept penal*, Editura Librăriei Centrale, Ploiești, 1902.
61. Selejan-Guțan Bianca, *Drept constituțional și instituții politice*, ediția a 2-a revăzută și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2008.
62. Stambulescu Ion, *Principii de drept constituțional. Explicația principiilor puse de noua Constituție*, Editura Cartea Românească, București, 1930.
63. Stanomir Ioan, *Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc*, Editura Polirom, Iași, 2005.
64. Stefani Gaston, Levasseur George, Bouloc Bernard, *Droit pénal général*, 20^e édition, Dalloz, 2007.
65. Streteanu Florin, *Tratat de drept penal. Partea generală*, vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2008.

66. Tanoviceanu Ioan, *Curs de drept penal*, vol. I, Editura Atelierele grafice SOCEC&Co. Societate anonimă, 1912.
67. Toader Tudorel, *Drept penal român. Partea specială*, ediția a 6-a revizuită și actualizată, Editura Hamangiu, București, 2012.
68. Troper Michel, Chagnollaud Dominique (coord.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, Editura Dalloz, Paris, 2012.
69. Vrabie Genoveva, *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ediția a cincea revăzută și adăugită, Editura „Cugetarea”, Iași, 1999, p. 327.
70. ***, *Biblia sau Sfînta Scriptură*, Editura Institutului biblic și de misiune al Bisericii ortodoxe române, București, 1994.
71. ***, *Constituțiile statelor lumii. Constituția Statelor Unite ale Americii*, Editura All Beck, București, 2002.
72. ***, *Cuvîntările regelui Carol al II-lea, 1930 – 1940*, vol. II, București, 1940.
73. ***, *Manual de drept penal*, ediția a II-a, Institutul de Arte Grafice Bucovina, București, 1926.

2. Monografii și teze de doctorat

74. Avrigeanu Tudor, *Pericol social, vinovăție personală și imputare penală*, Editura Wolters Kluwer, București, 2010.
75. Babu Vasile, *Exigențe constituționale în politica penală*, Editura Europolis, Constanța, 2008.
76. Benessian William, *Légalité pénale et droits fondamentaux*, Thèse de doctorat en droit, Université Paul Cezanne – Aix-marseille III, 2008.
77. Bonnard Simon, *L'influence du Conseil Constitutionnel sur la matière pénale*, Université Paul Cezanne d'Aix Marseille, 2008.
78. Bück Valentine, *L'influence des Cours Constitutionnelles sur la politique pénale. Étude comparée France-Espagne*, Editura L.G.D.J., 2002.
79. Bigaut Christian, *Le réformisme constitutionnel en France (1789 - 2000)*, Les études de la documentation française, Paris, 2000.
80. Cabrillac Rémy, *Les codifications*, Editura PUF, Paris, 2002.

81. Cappello Aurélie, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit pénal, Université Panthéon-Assas, 2011.
82. Carp Radu, Stanomir Ioan, *Inventarea Constituției. Proiecte intelectuale și dezvoltare instituțională în Principatele Române în secolul al XIX-lea*, Editura C. H. Beck, București, 2009.
83. Cartier Emmanuel (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Editura Dalloz, Paris, 2013.
84. Cerda-Guzman Caroline, *Codification et constitutionnalisation*, teză de doctorat susținută în noiembrie 2010 la Universitatea Montesquieu-Bordeaux 4.
85. Cherednychenko Olha, *Fundamental rights, contract law and the protection of the weaker party. A comparative analysis of the constitutionalisation of contract law, with emphasis on risky financial transactions*, Editura Sellier, 2007.
86. Chevallier Jacques, *Statul de drept*, Editura Universul Juridic, București, 2012.
87. Ciopec Flaviu, *Individualizarea judiciară a pedepselor. Reglementare. Doctrină. Jurisprudență*, Editura C. H. Beck, București, 2011.
88. Cotea Felician Sergiu, *Buna-credință. Implicații privind dreptul de proprietate*, Editura Hamangiu, București, 2007.
89. Michel Danti - Juan, *L'égalité en droit pénal*, Editura Cujas, Paris, 1987, p. 61.
90. Deleanu Ion, Deleanu Sergiu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial. Eseu*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
91. Drago Guillaume, *Contentieux constitutionnel français*, 3^e édition, Editura PUF, Paris, 2011.
92. Drăganu Tudor, *Începuturile și dezvoltarea regimului parlamentar în România*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1991.
93. Dungan Petre, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Drept european-drept național în materie penală*, Editura Universității de Vest, Timișoara, 2005.
94. Eremia Mihail-Constantin, *Interpretarea juridică*, Editura All, București, 1998.
95. Grigoraș Justin, *Individualizarea pedepselor*, Editura Științifică, București, 1969.
96. Humă Ioan, *Cunoaștere și interpretare în drept. Accente axiologice*, Editura Academiei Române, București, 2005.
97. Iancu Gheorghe, *Proceduri constituționale. Drept procesual constituțional*, Editura Monitorul Oficial R. A., București, 2010.

98. Iancu Gheorghe, *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*, Editura All Beck, București, 2003.
99. Iftimiei Andra, *Implicații ale drepturilor omului în dreptul european al contractelor*, teză de disertație, Iași, 2009.
100. Di Manno Thierry, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie*, Editura Economica – PUAM, Paris, 1997.
101. Muraru Ioan, Vlădoiu Nasty Marian, Muraru Andrei, Barbu Silviu, *Contencios constituțional*, Editura Hamangiu, București, 2009.
102. Muraru Ioan, Constantinescu Mihai, *Curtea Constituțională a României*, Editura Albatros, București, 1997.
103. Pașca Viorel, *Studii de drept penal*, Editura Universul Juridic, București, 2011.
104. Pașca Viorel, *Constituția și Codul penal*, Editura All Beck, București, 2002.
105. Robert Philippe, Soubiran-Paillet Francine, van de Kerchove Michel, *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, vol. II, Editura L'Harmattan, Paris, 1997.
106. Poenaru Iulian, *Contribuții la studiul pedepsei capitale*, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1974.
107. Predescu Ovidiu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul penal*, editura Lumina Lex, București, 2006.
108. Predescu Ovidiu, Udriș Mihail, *Convenția europeană a drepturilor omului și dreptul procesual penal român*, Editura C. H. Beck, București, 2007.
109. Rousseau Dominique, *Droit du contentieux constitutionnel*, ediția a 9 – a, Editura Montchrestien, Paris, 2010.
110. Saint-Laurent Danièle, *Principes de droit constitutionnel et pénal*, 3^e édition, Editura Thomson, 2005.
111. Saint-Pau Jean-Christophe (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit*, Editura Cujas, Paris, 2012.
112. Saint-Pau Jean-Christophe (dir.), *Droits de la personnalité*, Editura LexisNexis, Paris, 2013.
113. Sciortino Stéphan, *Code pénal et Constitution*, Memoire pour l'obtention du DEA de Droit public, Université de Droit, d'Economie et des Sciences D'Aix-Marseille III.

114. Sciortino Stéphan Bayart, *Recherches sur le droit constitutionnel de la sanction pénale*, Thèse de doctorat en droit, Université de Droit, d'Economie et des Sciences D'Aix-Marseille III, 2000.
115. Selejan-Guțan Bianca, *Excepția de neconstituționalitate*, ediția 2, Editura C. H. Beck, București, 2010.
116. Stanomir Ioan, *Libertate, lege și drept. O istorie a constituționalismului românesc*, Editura Polirom, Iași, 2005.
117. Toader Tudorel, *Constituția României reflectată în jurisprudența constituțională*, Editura Hamangiu, București, 2011.
118. Valembois Anne-Laure, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Editura L. G. D. J., Paris, 2005.
119. Verdussen Marc, *Contours et enjeux du droit constitutionnel pénal*, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1995.
120. Vlădoiu Nasty Marian, *Protecția constituțională a vieții, integrității fizice și a integrității psihice. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Editura Hamangiu, București, 2006.

3. Articole și studii

121. Alecu Gheorghe, „Corelația dintre ordinea constituțională, politica penală și legea penală” în *Revista de drept penal*, nr. 3/2003.
122. Amelung Karl, „Constitution et procès pénal en Allemagne” în *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/1994.
123. Ancel Marc, „Comment aborder le droit comparé? A propos d'une nouvelle « introduction au droit comparé »”, în *Mélanges/Etudes offertes à René Rodière*, Editura Dalloz, Paris, 1981.
124. Ancel Marc, „Pour une étude systématique des problèmes de politique criminelle” în *Archives de politique criminelle*, 1975.
125. Andreescu Marius, „Reflecții asupra conținutului normativ al Constituției” în *Revista Dreptul*, nr. 3/2011.
126. Andriantsimbazovina Joël, „La Convention européenne des droits de l'homme, instruments de convergence des droits constitutionnels nationaux et du droit

- communautaire” în Gaudin Hélène, *Droit constitutionnel. Droit communautaire. Vers un respect réciproque mutuel?*, Editura Economica, Paris, 2001.
127. Atangana Amougou Jean-Louis, „La constitutionnalisation du droit en Afrique : l'exemple de la création du Conseil Constitutionnel camerounais” în *Annuaire International de Justice Constitutionnelle 2003*, Editura Presses Universitaires d'Aix-Marseille, nr. 19/2004.
128. Antoniu George, „Reforma penală și Constituția” în *Revista de Drept penal* nr. 1/1996.
129. Antoniu George, „Legislația comunitară și legea penală” în *Revista Dreptul* nr. 2/2000.
130. Antoniu George, „Ocroțirea penală a vieții persoanei” în *Revista de Drept penal*, nr. 1/2002.
131. Armand Giles, „Que reste-t-il de la protection constitutionnelle de la liberté individuelle?” în *Revue française de droit constitutionnel*, 2/2006.
132. Atienza Manuel, „L'argumentation în Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution”, sub coordonarea lui M. Troper și D. Chagnollaud, Editura Dalloz, Paris, 2012.
133. Barbé Vanessa, Millet François-Xavier, „Contribution à l'étude de l'effectivité de la constitutionnalisation en droit de l'environnement” în *Revue trimestrielle de droit de l'homme*, Editura Bruylant, Bruxelles, nr. 78/2009.
134. Barberis Mauro, Ferrajoli Luigi, „Idéologies de la Constitution – Histoire du constitutionnalisme” în M. Troper, D. Chagnollaud (coord.), *Traité international de droit constitutionnel. Théorie de la Constitution*, vol. 1, Editura Dalloz, Paris, 2012.
135. Beguin Jean-Claude, „La constitutionnalisation du principe d'égalité hommes/femmes en Suisse et le processus de concrétisation” în *Revue Internationale de Droit Comparé*, nr. 1/1998.
136. Bertrand Mathieu, „Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme: Coexistence – Autorité – Conflits – Régulation” în *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, nr. 32/2011, Editura Dalloz.
137. Bon Pierre, „La constitutionnalisation du droit espagnol” în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 5/1991.

138. Boroi Alexandru, Popescu Mihai, „Dreptul la intimitate și la viață privată. Elemente de drept comparat” în *Revista Dreptul* nr. 5/2003.
139. Bouloc Bernard, „La constitutionnalisation du droit en matière pénale în 1958-2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française”, Editura Dalloz, Paris, 2008.
140. Brunelle Christian, Coutu Michel, Trudeau Gilles, „La constitutionnalisation du droit du travail: un nouveau paradigme” în *Les Cahiers du Droit*, vol. 48, nr. 1-2, martie – iunie 2007.
141. Bück Valentine, „Chronique de droit constitutionnel pénal comparé” în *Revue des Science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2002.
142. Bück Valentine, „Chronique de droit constitutionnel pénal” în *Revue des Science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2003.
143. Bück Valentine, „Chronique de droit constitutionnel pénal” în *Revue des Science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2004.
144. Bück Valentine, „Le Conseil Constitutionnel et les réformes pénales récentes” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 10 mai 2001.
145. Bulei Ion, „Constituția din 1866” în lucrarea Gh. Sbârnă – coord., *Constituțiile României. Studii*, Editura Cetatea de Scaun, Târgoviște, 2012.
146. Canivet Guy, „Forza o debolezza della costituzionalizzazione del diritto penale” în *La procedura penale alla ricerca di coerenza*, Editura Dalloz, Paris, 2007.
147. Capitant David, „Droit constitutionnel pénal allemand” în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2003.
148. Chassaing Jean – François, „Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain” în *Revue de science criminelle*, nr. 3 din 15/09/1993.
149. Ciobanu Viorel Mihai, „Considerații referitoare la deciziile ce se pot pronunța ca urmare a exercitării controlului de constituționalitate” în *Revista Dreptul*, nr. 5-6/1994.
150. Coccozza Francesco, „Les droits fondamentaux en Europe entre justice constitutionnelle « transfrontière » de la CEDH et justice constitutionnelle nationale. Les lignes incertaines d'une relation structurée” în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 28/1996, Editura PUF.
151. Cyr Hugo, „L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme” în *Revue de Droit McGill*, vol. 43.

152. Dănișor Dan-Claudiu, „Juridicizarea conceptelor” în *Revista Dreptul*, nr. 3/2011.
153. Dănișor Dan-Claudiu, „Impunerea deciziilor Curții Constituționale – o problemă a instanțelor ordinare” în *Curierul Judiciar*, nr. 6/2009.
154. Deleanu Ion, „Revizuirea Constituției” în *Revista Dreptul* nr. 12/2003.
155. Delmas-Marty Mireille, „La construction d'un État de droit en Chine dans le contexte de la mondialisation”, articol consultat pe site-ul http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/La_construction_un_Etat_de_droit_en_Chine_dans_le_contexte_de_la_mondialisation_-_Chapitre_15_-_Delmas-Mar.pdf.
156. Delvolvé Pierre, „La constitutionnalisation du droit administratif” în Mathieu B. (coord.), *1958 – 2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Editura Dalloz, Paris, 2008.
157. Dobrinoiu Vasile, Pascu Ilie, „Constituția și legea penală” în *Revista de drept penal* nr. 2/1995.
158. Dolcini Emilio, Marinucci Giorgio, „La Constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'infraction et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques” în *Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé*, nr. 2/1996.
159. Drago Guillaume, de Lamy Bertrand, „Les relations du droit pénal et du droit constitutionnel” în *Seminar asupra excepției de neconstituționalitate*, defășurat sub egida Comisiei Europene pentru democrație prin drept.
160. Duculescu Victor, „Implicațiile penale ale Constituției. Retroactivitatea prevederilor Constituției” în *Revista de Drept penal* nr. 2/1999.
161. Dungan Petre, „Infracțiunea de ucidere la cererea victimei”, în *Revista de Drept penal*, nr. 1/2010.
162. Dunea Mihai, „Analiza receptării în doctrina juridico-penală a principalelor teorii referitoare la fundamental dreptului de a pedepsi, în relație cu esența noțiunii de impunitate” în *Analele Universității Alexandru Ioan Cuza din Iași*, Tomul LVII, Științe Juridice, 2011, nr. 1.
163. S. Dubourg-Lavroff, „Pour une constitutionnalisation des droits et libertés en Grande-Bretagne ?” în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 15/1993.
164. Favoreu Louis, „La constitutionnalisation du droit” în *La constitutionnalisation des branches du droit*, documentele Congresului nr. 3 al Asociației franceze a

- constituționaliștilor, sub coordonarea lui M. Bertrand și M. Verpeaux, Editura Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, 1998.
165. Favoreu Louis, „Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit” în *Revue française de droit constitutionnel*, nr. 1/1990.
166. Fraisse Régis, „La constitutionnalisation des droits de la responsabilité” în *Constitution et responsabilité. Actes du Colloque de Toulouse*, 5-6 octobre 2007, Editura Montchrestien, Paris, 2009.
167. Fromont Michel, „Les revirements de jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 20, Dossier: Les revirements de jurisprudence.
168. Ghevantian Richard, „Doi ani de chestiune prioritară de constituționalitate în Franța. Primul bilanț” în E. S. Tănăsescu (coord.), *Excepția de neconstituționalitate în România și în Franța*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
169. Haquet Arnaud, „Droit pénal constitutionnel ou droit constitutionnel pénal?” în *Constitutions et pouvoirs. Mélanges en l'honneur de Jean Giquel*, Editura Montchrestien, Paris, 2008.
170. Hourquebie Fabrice, „Previzibilul, imprevizibilul și redutabilul: efectele chestiunii prioritare de constituționalitate”, în E. S. Tănăsescu (coord.), *Excepția de neconstituționalitate în România și în Franța*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
171. Ionaș Alexandru, „Principiul legalității în dreptul penal” în *Revista de drept penal* nr. 1/1999.
172. Ionescu – Muscel Petre, „Istoria dreptului penal român. Spre o nouă justiție penală. Studiu comparat”, Editura ”Revista pozitivă penală și penitenciară”, București, 1931.
173. Irinescu Lucia, „Comentarii și doctrină la art. 72 Cod civil român – Dreptul la demnitate umană”, în *Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență*, vol. I. Art. 1-952, Editura Hamangiu, București, 2012.
174. André Jodouin, „La transformation de la théorie du droit pénal canadien”, articol consultat pe site-ul <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/151/dtr/dtr7.pdf>
175. de Lamy Bertrand, „Chronique de droit pénal constitutionnel” în *Revue des Science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2008.

176. de Lamy Bertrand, „Chronique de droit pénal constitutionnel” în *Revue des Science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/2009.
177. Lascu Liviu-Alexandru, „Aplicarea legii penale române în timp în lumina noului Cod penal”, în *Revista Dreptul*, nr. 7/2010.
178. Leborgne-Ingelaere Céline, „Les QPC relatives au harcèlement moral ne verront pas le Conseil constitutionnel!” în *La Semaine Juridique Social*, nr. 47 din 20 noiembrie 2012.
179. Lelieur Juliette, Saas Claire, Weigend Thomas, „Chronique de droit pénal constitutionnel allemand” în *Revue des science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 3/2009.
180. Longo Pietro, Hans Kelsen a Tunisi, „Il dibattito sulla costituzionalizzazione della Shari'a”, articol consultat pe site-ul <http://www.geopolitica-rivista.org/17257/hans-kelsen-a-tunis-il-dibattito-sulla-costituzionalizzazione-della-sharia.pdf>.
181. Mayer Danièle, „L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France” în *Revue des Sciences Criminelles*, 1988.
182. Mayer Danièle, „Le Conseil Constitutionnel et le juge pénal. Histoire d'une tentative de séduction vouée à l'échec” în *Les droits et le droit. Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, Editura Dalloz, Paris, 2007.
183. Di Manno Thierry, „Les revirements de jurisprudence du Conseil Constitutionnel français” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 20, Dossier: Les revirements de jurisprudence.
184. Marchetti Anne – Marie, „La France incarcérée” în *Études*, 2001/9 Tome 395.
185. Mathieu Bertrand, „La vie en droit constitutionnel comparé. Éléments de réflexions sur un droit incertain” în *Revue internationale de droit comparé*, vol. 50, nr. 4, octombrie-decembrie 1998.
186. Matsopoulou Haritini, „La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal” în *Revue des Sciences criminelles et de droit pénal comparé*, nr 1, ianuarie-martie 1995.
187. Mocanu Livia, Mastacan Olivian, „Constituționalizarea dreptului la un mediu sănătos în România” în *Revista Studii de Drept românesc*, nr. 3/2009.
188. De Montgolfier Jean-François, „Le Conseil Constitutionnel et la justice pénale des mineurs” în *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, nr. 33/octombrie 2011.

189. Muraru Ioan, Tănăsescu Elena Simina, „Quelques considérations sur la constitutionnalisation du droit roumain” în *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Editura Economica, Paris, 2001.
190. Palazzo Francesco, „Constitutionalisme en droit pénal et droits fondamentaux” în *Revue des Sciences Criminelles* nr. 4/2003
191. Papatheodoru Theodore, „La personnalisation des peines dans le nouveau Code pénal français” în *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, nr. 1/1997.
192. Poenaru Iulian, „Proiectul noului Cod penal” în *Revista Dreptul* nr. 8/2003.
193. Poenaru Iulian, „Constituția și legea penală” în *Revista de drept penal*, nr. 1/1994.
194. Rebut Didier, „Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles” în *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, nr. 16 (Dossier : le Conseil Constitutionnel et les divers branches du droit), iunie 2004.
195. Renaut Marie Hélène, „Interdiction des droits civiques, civil et de famille” în *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Editura Dalloz, februarie 1999.
196. Renoux Thierry, „Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité” în *1958 – 2008. Les 50 ans de la Constitution*, Editura Lexis Nexis, Paris, 2008.
197. Rossi Lucia Serena, „Constitutionnalisation de l'Union européenne et des droits fondamentaux” în *Revue trimestrielle de droit européen*, nr. 38/2002, Editura Dalloz.
198. Royer Guillaume, „La réserve d'interprétation constitutionnelle en droit criminel” în *Revue de sciences criminelles*, nr. 4/2008.
199. Saint-Pau Jean-Christophe, „Droit au respect de la vie privée et droit pénal” în *Revista Drept penal*, nr. 9, septembrie 2011, studiul nr. 20.
200. Savey-Casard Paul, „Les dispositions concernant le droit pénal dans les Constitutions françaises de 1789 à 1958” în *Aspects nouveaux de la pensée juridique. Recueil d'études en hommage à Marc Ancel*, vol. II – Études de science pénale et de politique criminelle, Editura A, Pedone, Paris, 1975.
201. Segonds Marc, „Brèves observations sur le lien unissant la valeur constitutionnelle et le sens des principes de droit pénal” în *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 26/2009.

202. Selejan–Guțan Bianca, „Câteva observații privind invocarea excepției de neconstituționalitate în procesul penal” în *Revista Dreptul* nr. 8/2002.
203. Sélégman Edmond, „La conception du droit criminel aux premiers temps de la Révolution” în *La justice en France sous la Révolution*, Paris, 1913.
204. Simon Denis, „Constitution, souveraineté pénale, droit communautaire” în *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 26/2009.
205. Sorel Jean Marc, „La constitutionnalisation du droit international: conflits et concurrence des sources du droit? Fausse querelle, mais vraies questions” în *Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation*, coord. Ruiz Fabri Hélène și Rosenfeld Michel, Editura Société de législation comparée, Paris, 2011.
206. Stan Nicolae Răzvan, „Relația dintre demnitatea umană și drepturile omului din perspectivă ortodoxă” în *Revista de Studii Teologice*, nr. 2/2008.
207. Stone Sweet Alec, Flauss Jean François, „Sur la constitutionnalisation de la Convention européenne des droits de l'homme: cinquante ans après son installation, la Cour européenne des droits de l'homme conçue comme une Cour constitutionnelle” în *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 20^{ème} année, nr. 80, octobre 2009, Editura Nemesis Bruylant, Bruxelles.
208. Sudre Frederic, „Existe-t-il un ordre public européen?” în Tavernier P., *Quelle Europe pour les droits de l'homme?*, Editura Bruylant, Bruxelles.
209. Tănăsescu Elena Simina, „Sur la constitutionnalisation du droit de l'Union Européenne” consultată pe site-ul http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/Buletin17/3_sur_la.pdf
210. Taubira Christiane, „Circulara de politică penală” consultată pe site-ul <http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/circulaire-de-politique-penale-24587.html>.
211. Tavernier Paul, „Le Conseil Constitutionnel français et la Convention Européenne des Droits de l'Homme” în *Revista Droits fondamentaux*, nr. 7, ianuarie 2008 – decembrie 2009.
212. Terneyre Philippe, „La constitutionnalisation du droit économique” în Mathieu B. (coord.), *1958 – 2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Editura Dalloz, Paris, 2008.

213. Tiedemann Klaus, „La constitutionnalisation de la « matière pénale » en Allemagne” în *Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé*, nr. 1/1994.
214. Toader Tudorel, Safta Marieta, „Constituționalizarea dreptului penal” în *Analele Universității București – Supliment ce conține lucrările Conferinței „Reglementări fundamentale în noul Cod penal și în noul Cod de procedură penală”*, București, 3-4 aprilie 2014.
215. Truichici Adrian Milutin, „Implicații penale referitoare la inviolabilitatea corespondenței” în *Revista Dreptul* nr. 1/2008.
216. Udroiu Mihail, Predescu Ovidiu, „Principiul legalității în dreptul penal român în lumina standardelor europene” în *Revista Dreptul* nr. 5/2008.
217. Yawaga Spéner, „Réflexion sur la constitutionnalisation de certains aspects du droit pénal camerounais de fond” în *Revue de sciences criminelles*, nr. 2/2001.
218. Verzea Mihaela Cristina, „Partidul – Stat. O analiză comparativă a Constituțiilor comuniste ale României din 1948, 1952, 1965” în *Arhivele totalitarismului*, nr. 3 – 4/2001.
219. Vogliotti Massimo, „Mutations dans le champ pénal contemporain. Vers un droit pénal en réseau ?” în *Revue des sciences criminelles et de droit pénal comparé*, nr. 3/2002.
220. ***, „L'evoluzione della ”Costituzione penale” e l'impatto delle Carte (e delle Corti) sovranazionali”, articol consultat pe site-ul Curții Constituționale italiene <http://www.cortecostituzionale.it/>.
221. ***, „La protection de la dignité et de l'intégrité corporelle” în *Droit pénal*, nr. 9, septembrie 2011, studiul 19.
222. Studiul „Atingerile voluntare aduse integrității fizice constatate de serviciile de poliție și de jandarmerie în 2011”.
223. ***, „Proiect de lege privind prevenirea recidivei și individualizarea pedepsei. Studiu de impact”.
224. ***, Studiul „Pourquoi une réforme pénale ?” consultat pe site-ul <http://www.justice.gouv.fr/la-garde-des-sceaux-10016/pourquoi-une-reforme-penale-26075.html>.

4. Coduri, dicționare, legislație și jurisprudență comentate

223. Codul civil român, Editura Teora, București, 2001.
224. Codul penal francez, ediția 108, editura Dalloz, 2011.
225. Dicționar al limbii române contemporane, Editura „Casa Scînteii”, București, 1980.
226. Dicționar latin-român, Editura Combinatul Poligrafic ”Casa Scînteii”, București, 1962.
227. Alland Denis, Rials Stéphan, *Dictionnaire de la culture juridique*, Editura Lamy și PUF, Paris, 2003.
228. Antoniu George, Popa Marian, Daneș Ștefan, *Codul penal pe înțelesul tuturor*, Editura Politică, București, 1988.
229. Antoniu George (coord.), Duvac Constantin, Lămășanu Daniela Iuliana, Pascu Ilie, Sima Constantin, Toader Tudorel, Vasile Ioana, *Explicații preliminare ale noului Cod penal. Articolele 188-256. Partea specială. Titlul I. Infracțiuni contra persoanei. Titlul II. Infracțiuni contra patrimoniului*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
230. Bârsan Corneliu, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, Vol. 1 – Drepturi și libertăți*, editura All Beck, București, 2005.
231. Bulai Costică, *Excepții de neconstituționalitate admise de Curtea Constituțională în materie penală*, Editura Trei, București, 2002.
232. Chiriță Radu (coord.), *Dreptul la viață privată și de familie. Jurisprudență CEDO*, Editura Hamangiu, 2013, București.
233. Debard Thierry, *Dictionnaire de droit constitutionnel*, 2^e édition enrichie et mise à jour, Editura Ellipses, Paris, 2007.
234. Fratoștițeanu Gheorghe, *Codicele penal*, Editura Librăriei Leon Alcalay, București, 1895.
235. Gaïa Patrick, Ghevontian Richard, Mélin-Soucramanien Ferdinand, Oliva Éric, Roux André, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^e édition, Editura Dalloz, Paris, 2013.
236. 236. Renoux Thierry, de Villiers Michel (coord.), *Code constitutionnel*, Editura LexisNexis, Paris, 2010.
237. ***, *Decizii de constatare a neconstituționalității 1999-2003*, vol. II, Editura C. H. Beck, București, 2007.

238. ***, *Selecție de decizii ale Curții Constituționale federale a Germaniei*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Editura C. H. Beck, București, 2013.

5. Jurisclasoare si repertoare

239. Paillard Bertrand, *Jurisclasseur Code penal. Fasc. 20 : Peines criminelles applicables aux personnes physiques*, paragraful 4,
240. Lemasson Aurélien Thibault, *Justice internationale pénale (Institutions)* consultat în *Repertoriul de drept penal și de procedură penală*, biblioteca Dalloz on-line, la data de 25 iunie 2014.
241. F. Stasiak, „Autorités administratives indépendantes” în *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, februarie 2014, consultat pe pagina <http://bu.dalloz.fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation> la data de 20 iulie 2014.
242. Tanneguy Larzul, „Droit constitutionnel de l'administration”, în *Juris-classeur administratif*, 1997, fascicolul 1452.
243. M. Verpeaux, „Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs” în *Répertoire de -contentieux administratif*, ianuarie 2011, actualizat în ianuarie 2014, consultat pe pagina <http://bu.dalloz.fr.docelec.u-bordeaux.fr/documentation>.

6. Jurisprudență

➤ Decizii ale Curții Constituționale din România

244. Decizia nr. 9/1994, publicată în M. Of. al României nr. 326 din 25 noiembrie 1994.
245. Decizia nr. 1/1995, publicată în M. Of. al României nr. 66 din 11 aprilie 1995.
246. Decizia nr. 34/1998, publicată în M. Of. al României nr. 88 din 25 februarie 1998.
247. Decizia nr. 177/1998, publicată în M. Of. al României nr. 77 din 24 februarie 1999.
248. Decizia nr. 5/1999, publicată în M. Of. al României nr. 95 din 5 martie 1999.
249. Decizia nr. 150/1999, publicată în M. Of. al României nr. 605 din 10 decembrie 1999.
250. Decizia nr. 292/2001, publicată în M. Of. al României nr. 15 din 14 ianuarie 2002.

251. Decizia nr. 67/2003, publicată în M. Of. al României nr. 178 din 21 martie 2003.
252. Decizia nr. 56/2004, publicată în M. Of. al României nr. 215 din 11 martie 2004.
253. Decizia nr. 293/2004, publicată în M. Of. al României nr. 702 din 4 august 2004.
254. Decizia nr. 448/2004, publicată în M. Of. al României nr. 50 din 14 ianuarie 2005.
255. Decizia nr. 486/2004, publicată în M. Of. al României nr. 91 din 27 ianuarie 2005.
256. Decizia nr. 189/2005 publicată în M. Of. al României nr. 531 din 22 iunie 2005
257. Decizia nr. 67/2005, publicată în M. Of. al României nr. 146 din 18 februarie 2005.
258. Decizia nr. 239/2005, publicată în M. Of. al României nr. 540 din 24 iunie 2005.
259. Decizia nr. 73/2005, publicată în M. Of. al României nr. 202 din 10 martie 2005.
260. Decizia nr. 531/ 2005, publicată în M. Of. al României nr. 942 din 21 octombrie 2005.
261. Decizia nr. 601/2005, publicată în M. Of. al României nr. 1022 din 17 noiembrie 2005.
262. Decizia nr. 545/2006, publicată în M. Of. al României nr. 638 din 25 iulie 2006.
263. Decizia nr. 62/2007, publicată în M. Of. al României, nr.104 din 12 februarie 2007.
264. Decizia nr. 1415/2009, publicată în M. Of. al României, nr. 796 din 23 noiembrie 2009.
265. Decizia nr. 14/2010, publicată în M. Of. al României nr. 79 din 5 februarie 2010.
266. Decizia nr. 414/2010, publicată în M. Of. al României nr. 291 din 4 mai 2010.
267. Decizia nr. 415/2010, publicată în M. Of. al României nr. 294 din 5 mai 2010.
268. Decizia nr. 666/2010, publicată în M. Of. al României nr. 398 din 16 iunie 2010.
269. Decizia nr. 900/2010, publicată în M. Of. al României nr. 530 din 29 iulie 2010.

270. Decizia nr. 1214/2010, publicată în M. Of. al României nr. M. Of. Nr. 808 din 3 decembrie 2010
271. Decizia nr. 1429/2010, publicată în M. Of. al României nr. 16 din 7 ianuarie 2011.
272. Decizia nr. 1454/2010, publicată în M. Of. al României nr. 71 din 27 ianuarie 2011.
273. Decizia nr. 1546/2010, publicată în M. Of. al României nr. 60 din 25 ianuarie 2011.
274. Decizia nr. 1455/2010, publicată în M. Of. al României nr. 23 din 11 ianuarie 2011.
275. Decizia nr. 116/2011, publicată în M. Of. al României nr. 171 din 10 martie 2011.
276. Decizia nr. 532/2011, publicată în M. Of. al României nr. 393 din 3 iunie 2011.
277. Decizia nr. 573/2011 publicată în M. Of. al României nr. 363 din 25 mai 2011.
278. Decizia nr. 652/2011, publicată în M. Of. al României nr. 480 din 7 iulie 2011.
279. Decizia nr. 691/2011, publicată în M. Of. al României nr. 672 din 21 septembrie 2011.
280. Decizia nr. 799/2011, publicată în M. Of. al României nr. 440 din 23 iunie 2011.
281. Decizia nr.1.611/2011, publicată în M. Of. al României nr. 106 din 9 februarie 2011.
282. Decizia nr.1/2012, publicată în M. Of. al României nr. 53 din 23 ianuarie 2012.
283. Decizia nr. 2/2012, publicată în M. Of. al României nr. 131 din 23 februarie 2012.
284. Decizia nr. 78/2014, publicată în M. Of. al României nr. 273 din 14 aprilie 2014.
285. Decizia nr. 265/2014, publicată în M. Of. al României nr. 372 din 20 mai 2014.

➤ **Decizii ale Consiliului Constituțional din Franța**

286. Decizia 2 DC din 17, 18 și 24 iunie 1959.
287. Decizia nr. 67- 44 L din 27 februarie 1967
288. Decizia nr. 71-44 din 16 iulie 1971
289. Decizia nr. 73 – 80 L din 28 noiembrie 1973

290. Decizia din 19-20 ianuarie 1981.
291. Decizia nr. 80-127 DC din 20 ianuarie 1981.
292. Decizia nr. 82-141 din 27 iulie 1982.
293. Decizia din 10-11 octombrie 1984.
294. Decizia nr. 85 – 196 din 8 august 1985.
295. Decizia nr. 84-183 DC din 18 ianuarie 1985
296. Decizia nr. 88-248 DC din 17 ianuarie 1989.
297. Decizia nr. 89-260 DC din 28 iulie 1989.
298. Decizia nr. 93-323 DC din 5 august 1993
299. Decizia nr. 93-325 DC din 13 august 1993.
300. Decizia nr. 93-326 DC din 11 august 1993.
301. Decizia nr. 94 – 343/344 DC din 27 iulie 1994.
302. Decizia nr. 94 – 345 DC din 29 iulie 1994.
303. Decizia nr. 97 - 389 DC din 22 aprilie 1997.
304. Decizia nr. 99 - 411 DC din 16 iunie 1999.
305. Decizia nr. 99 - 416 DC din 23 iulie 1999.
306. Decizia nr. 2001 - 455 DC din 12 ianuarie 2002.
307. Decizia din 27 iunie 2001, publicată în JORF din 7 iulie 2001.
308. Decizia 2002 – 461 DC din 29 august 2002.
309. Decizia nr. 2003 – 467 DC din 13 martie 2003.
310. Decizia nr. 2004 - 492 DC din 2 martie 2004.
311. Decizia nr. 2004 – 553 DC din 3 martie 2007.
312. Decizia nr. 2007 - 554 DC din 9 august 2007.
313. Decizia nr. 2008 - 562 DC din 21 februarie 2008.
314. Decizia nr. 2010 – 612 DC din 5 august 2010.
315. Decizia nr. 2010 – 604 DC din 25 februarie 2010.
316. Decizia nr. 2010 – 14/22 QPC din 30 iulie 2010.
317. Decizia nr. 2011 – 625 DC din 10 martie 2011.
318. Decizia nr. 2011 – 635 DC din 4 august 2011.
319. Decizia nr. 2011 - 192 QPC din 10 noiembrie 2011.
320. Decizia nr. 2012 – 239 QPC din 4 mai 2012.
321. Decizia nr. 2012 - 253 QPC din 8 iunie 2012.
322. Decizia nr. 2013 – 320/321 QPC din 14 iunie 2013.
323. Decizia nr. 2013-367 QPC din 14 februarie 2014.

- 324. Decizia nr. 2014 – 393 QPC din 25 aprilie 2014.
- 325. Decizia nr. 2014 – 696 DC din 7 august 2014.
- 326. Decizia nr. 2014 – 420/421 QPC din 9 octombrie 2014.

➤ **Decizii ale Curții Europene a Drepturilor Omului**

- 327. Cauza Cojoacă c. România.
- 328. Cauza Costello-Roberts vs. Regatul-Unit.
- 329. Cauza Gorodnitchchev c. Rusiei.
- 330. Cauza Pretty c. Marea Britanie
- 331. Cauza Scopolla c. Italia
- 332. Cauza Slyurasev c. Rusiei
- 333. Cauza Vo c. Franța

➤ **Decizii ale Înaltei Curți de Casație și Justiție**

- 334. Decizia nr. III din 23 mai 2005, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 867 din 27/09/2005.
- 335. Decizia nr. 15 din 14 octombrie 2013.
- 336. Decizia nr. 1 din 17 ianuarie 2014.

➤ **Decizii și avize ale Curții de Casație**

- 337. Avizul Curții de Casație nr. 005 0010 din 21 noiembrie 2005.
- 338. Avizul Curții de Casație nr. 0080013P din 26 ianuarie 2009.
- 339. Avizul Curții de Casație nr. 006 0003 din 3 aprilie 2006.

➤ **Decizii și hotărâri ale instanțelor de drept comun**

- 340. Cf. Deciziei penale nr. 141 a Curții de apel Iași, din data de 9 decembrie 2008, consultată pe site-ul www.jurisprudenta.org, la data de 30 ianuarie 2014.
- 341. Decizia penală nr. 31/A/MF, din 9 aprilie 2009, Curtea de Apel Pitești, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, consultată pe site-ul www.jurisprudenta.org, la data de 7 martie 2014.
- 342. Decizia penală nr. 13/MP, din 19 iunie 2009, Curtea de Apel Constanța, Secția penală și pentru cauze penale cu minori și de familie, consultată pe site-ul www.jurisprudenta.org, la data de 7 martie 2014.

343. Decizia Curții de apel Aix-en-Provence, camera 6B, din 28 mai 2013, nr. 2013/542, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19404091042&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=26&resultsUrlKey=29_T19404091046&cisb=22_T19404091045&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=30, la data de 11 martie 2014.
344. Decizia Curții de apel Aix-en-Provence, camera 1B, din 24 mai 2012, nr. 2012/343, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19404091042&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=51&resultsUrlKey=29_T19404091046&cisb=22_T19404091045&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=67, la data de 11 martie 2014.
345. Decizia Curții de apel Aix-en-Provence, Camera de acuzare, nr. 1488-97 din 17 decembrie 1997, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406115894&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=101&resultsUrlKey=29_T19406115898&cisb=22_T19406115897&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=117, la data de 11 martie 2014.
346. Decizia Curții de apel Montpellier, Camera corecțională 3, nr. 05/00230 din 10 mai 2005, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406115894&format=GNBFULL&sort=&startDocNo=51&resultsUrlKey=29_T19406115898&cisb=22_T19406115897&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=53, la data de 11 martie 2014.
347. Decizia Curții de apel Nîmes, Camera corecțională, nr. 1193 din 15 decembrie 1998, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406706652&format=GNBFULL&sort=null&startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T19406706660&cisb=22_T19406706659&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=1, la data de 11 martie 2014.
348. Decizia Curții de apel Paris, Camera 20, secțiunea B, nr. 95-210, din 12 ianuarie 1996, consultată pe site-ul http://www.lexisnexis.com.docelec.ubordeaux.fr/fr/droit/results/docview/docview.do?docLinkInd=true&risb=21_T19406706652&format=GNBFULL&sort=null&

[startDocNo=1&resultsUrlKey=29_T19406706660&cisb=22_T19406706659&treeMax=true&treeWidth=0&csi=268081&docNo=4](#), la data de 11 martie 2014.

349. Decizia Curții de Apel Paris, Camera corecțională, nr. 08/11132 din 6 februarie 2009.
350. Decizia Curții de apel Paris, nr. 11/09318 din 26 aprilie 2013.
351. Decizia Curții de Casație, Camera penală, nr. 01-86.329 din 20 februarie 2002.
352. Curtea de Apel Grenoble, prima Cameră corecțională, cauza nr. 11/00925 din 6 martie 2012.
353. Curtea de apel din Toulouse, a treia Cameră, Decizia nr. 04/1390 din 6 decembrie 2004.

7. Site-uri internet

354. www.accpuf.org – site-ul Asociației Curților Constituționale francophone
355. www.ccr.ro – site-ul Curții Constituționale din România
356. www.cdep.ro – site-ul Camerei Deputaților din România
357. www.conseil-constitutionnel.fr – site-ul Consiliului Constituțional din Franța
358. <http://gallica.bnf.fr> – site-ul Bibliotecii Naționale a Franței, documente în format electronic
359. www.insee.fr – Institutul Național de Statistică și de Studii Economice din Franța
360. www.inhesj.fr – Institutul Național de Înalte Studii privind Securitatea și Justiția din Franța
361. www.just.ro – site-ul Ministerului de Justiție din România
362. www.justice.gouv.fr – site-ul Ministerului de Justiție din Franța
363. www.legifrance.gouv.fr – site ce cuprinde întreaga legislație franceză
364. www.ledroitcriminel.free.fr – site ce conține întreaga legislație penală franceză, până în anul 1994
365. www.scj.ro – site-ul Înaltei Curți de Casație și Justiție din România
366. www.transparency.org.ro – site-ul Transparency International România
367. www.venice.coe.int – site-ul Comisiei de la Veneția