

Jurisprudența Curții Constituționale a Germaniei în materia integrării europene (I)

Asist. cercet. dr. Dan-Adrian CĂRĂMIDARIU*

Universitatea de Vest din Timișoara

Facultatea de Drept

Abstract

The present paper discusses the consolidated jurisprudence of the German Constitutional Court regarding European integration, by putting it into a broader political and philosophical context and by referring to the German legal doctrine. The article analyses the important and well-known rulings Solange I, Solange II, Maastricht and Lisbon, but it also brings into discussion those less debated such as the ruling concerning the preventive data retention, the Mangold/Honeywell ruling or the very recent ruling concerning the European Mechanism of Financial Stability. Because of space limitations, the work is being published in two parts, the first one discussing the most important rulings of Germany's Federal Constitutional Court, and the second dealing with the other mentioned rulings. The conclusions are naturally to be found in the last part.

Keywords: *European integration, Germany's Federal Constitutional Court*

Rezumat

Prezenta lucrare tratează jurisprudența consolidată a Curții Constituționale a Germaniei în materia integrării europene, pe care încearcă să o încadreze în contextul politic și filosofic mai larg, prin referire la doctrina de drept germană. Lucrarea analizează deciziile importante și cunoscute ale Senatului al II-lea al Curții de la Karlsruhe, respectiv Solange I, Solange II, Maastricht și Lisabona, dar analizează și altele mai puțin dezbătute, cum ar fi Decizia privind stocarea preventivă a unor date cu caracter personal, Decizia Mangold/Honeywell, precum și pe cea mai recentă, care privește Mecanismul European de Stabilitate

* dan.caramidariu@e-uvt.ro.

Financiară. Din considerente de spațiu, lucrarea este împărțită în două părți, în prima dezbătându-se deciziile importante, în cea de-a doua celelalte hotărâri. Concluziile se regăsesc, firesc, în partea finală.

Cuvinte-cheie: integrare europeană, Curtea Constituțională a Germaniei

I. Introducere

În Europa postbelică, Germaniei, înfrântă în cel de-Al Doilea Război Mondial și apoi ocupată de statele aliate învingătoare, i-a revenit un rol precumpănitor în integrarea europeană.

Republica Federală Germania s-a născut la 23 mai 1949, prin adoptarea de către reprezentanții poporului german aflat în zonele de ocupație americană, britanică și franceză a unei Constituții denumite *Grundgesetz*. În următoarele două decenii, statul vest-german a reușit să depășească dificultățile reconstrucției economice, să se integreze politic, militar și economic în sistemul occidental și să devină un actor credibil pe scena europeană.

După 1989, statul german a devenit cel mai important actor în concertul european. Ultimele două decenii au consacrat primatul economic al Germaniei în Europa, Berlinul fiind aproape forțat să-și asume un rol director în zona Euro și în Uniunea Europeană.

Una dintre cauzele succesului politic și economic deosebit pe care l-a reperat după 1945 Germania învinsă se găsește în stabilitatea și viabilitatea sistemului constituțional german, în buna funcționare a instituțiilor politice și juridice germane. Legea fundamentală a Germaniei este privită, în special din punctul de vedere al protecției drepturilor omului, ca un model pentru constituțiile moderne din Europa, așa cum sunt privite și instituția Curții Constituționale germane și controlul de constituționalitate care există în Germania.

Curtea Constituțională germană s-a remarcat în cele peste șase decenii de existență ca una dintre cele mai puternice asemenea instanțe din Europa, cu o jurisprudență al cărei impact a trecut de granițele statului german. Revendicându-se din filosofia, dreptul și științele istorice și politice ale secolului al XIX-lea și începutului secolului al XX-lea, judecătorii constituționali germani au creat o jurisprudență menită, pe de o parte, să apere drepturile cetățeanului german și, pe de altă parte, să impună în conștiința politicului și a opiniei publice rolul important al jurisdicției constituționale în buna funcționare a statului democratic. Mai mult, începând cu

deceniul al optulea al ultimului secol, judecătorii constituționali germani au încercat și au reușit să ocupe un loc bine definit în concertul instanțelor importante din Europa, căutându-și poziția pe același rang cu instanțe supranaționale, precum Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau Curtea de Justiție a Comunităților Europene. Totuși, magistrații germani nu au blocat procesul de integrare europeană, permițând guvernului german să joace în concertul european rolul cuvenit.

Pentru atitudinea sa conservatoare, ancorată în tradițiile a ceea ce se numește *Staatslehre* (teoria despre stat), tributară unor concepții învechite despre stat, suveranitate și popor, Curtea Constituțională germană a fost foarte criticată în doctrina germană, dar prestigiul de care se bucură atât în rândul opiniei publice din Germania, cât și în Europa, rămâne foarte mare.

Cu toate acestea, se poate constata că în literatura română jurisprudența Curții Constituționale germane, precum și întregul sistem de drept german sunt foarte puțin discutate¹. Față de importanța Germaniei în construcția europeană, specialiștii români în drept european, drept constituțional și în drept comparat trebuie să cunoască elementele cele mai importante ale gândirii Curții Constituționale a Germaniei.

Acesta este motivul principal pentru care această lucrare are ca temă analiza jurisprudenței Curții Constituționale germane în materia integrării europene, de la celebrele Decizii *Solange I* și *Solange II* din 1974 și 1986 până la cea mai recentă decizie, care privește Mecanismul European de Stabilitate Financiară din 2012.

Lucrarea este structurată pe șase capitole, cărora li se adaugă necesarele concluzii. Cel mai important capitol este dedicat Deciziei privind Tratatul de la

¹ A se vedea, totuși, următoarele: I.E. Rusu, *Problema legăturii dintre dreptul național și dreptul comunitar în practica Curții Constituționale din RFG privind drepturile fundamentale*, în Revista Română de Drept Comunitar nr. 1/2006, p. 55-62, precum și M. Banu, *Receptarea principiului supremației dreptului comunitar în jurisprudența istorică a curților constituționale naționale: Franța, Germania, Italia și Marea Britanie*, în Revista Română de Drept Comunitar nr. 4/2009, p. 42-62. De asemenea, au apărut în România articole ale unor autori străini care fac referire la jurisprudența Curții de la Karlsruhe în materia integrării europene, bunăoară Th. v. Danwitz, *Despre dezvoltarea ordinii juridice a Uniunii după Lisabona – Condiții, provocări și perspective*, în Revista Română de Drept European nr. 3/2011, p. 15-26, sau O. Hamulak, *Substanța „caracterului statal” al Uniunii Europene după Tratatul de la Lisabona și deciziile curților constituționale în materie*, în Revista Română de Drept European nr. 5/2010, p. 52-67. De asemenea, referiri la jurisprudența constituțională germană apar în lucrările de drept internațional public din doctrina română, spre exemplu în C. Valentin, *Drept internațional*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 95 și 96, și, în mod firesc, în lucrările de drept comunitar (european), spre exemplu în R. Bercea, *Drept comunitar. Principii*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 48, 139 și 140, 242-244.

Lisabona din 2009, fiindcă în această decizie se concentrează cel mai bine concepția generală a judecătorilor germani despre Europa, integrarea europeană, statul și suveranitatea de stat, în firească legătură cu democrația ca formă de organizare a statului.

Nu ne-am limitat la deciziile bine cunoscute și în afara granițelor Germaniei, cum sunt *Solange I* și *Solange II* sau cele privind Tratatul de la Maastricht ori Lisabona. Am discutat și unele hotărâri de importanță secundară. Așa sunt decizia privind stocarea preventivă a unor date cu caracter personal și decizia *Mangold/Honeywell*.

Fără pretenții de originalitate, lucrarea de față nu se vrea altceva decât trecerea în revistă a unei jurisprudențe interesante nu numai din punct de vedere strict juridic, ci și filosofic, istoric și sociologic, o jurisprudență ce merită să fie cunoscută în mod nemijlocit, iar nu prin traduceri și opinii de limbă franceză sau engleză, și de către specialistul român.

II. Jurisprudența Curții Constituționale a Germaniei până la Decizia *Maastricht*

II.1. De la Solange I la Maastricht/Lisabona și înapoi. O scurtă trecere în revistă

În cei aproape douăzeci de ani cuprinși între 1974 și 1993, Curtea Constituțională a Germaniei a adoptat trei decizii, care se referă, fiecare în parte, la procesul de integrare europeană, pe care îl abordează din perspectiva teoriei despre stat și suveranitate, în lumina momentului istoric la care au fost adoptate. Aceste trei decizii sunt *Solange I* (1974), *Solange II* (1986) și *Maastricht* (1993).

Dacă, în ceea ce privește primele două decizii, ele au plecat de la stări de fapt aparent simple, de natură economică, care fuseseră analizate de toate instanțele de contencios administrativ competente, prin recursurile constituționale care au dus la decizia referitoare la Tratatul de la Maastricht au fost atacate actele normative emise de Parlamentul Germaniei, și anume legea de ratificare a acestui tratat, precum și noul art. 23 (*Europa-Artikel*) din Constituție², introdus printr-o lege de modificare a actului fundamental.

² În traducere românească: Art. 23 – (1) *În vederea realizării unei Europe unite, Republica Federală Germania urmează să participe la dezvoltarea Uniunii Europene, care este construită în conformitate cu principiile democratice, ale statului de drept, sociale și federale, precum și cu*

Dincolo de explicațiile juridice din *Solange I* și *Solange II*, cu privire la chestiunea prevalenței dreptului european în special în raport de standardele minimale garantate drepturilor fundamentale în Constituția Germaniei, judecătorii constituționali voiau să își exprime opinia cu privire la întrebările legate de suveranitate și democrație în procesul integrării europene. Reclamanții se fundamentau pe noțiunea deficitului de democrație de care ar fi suferit integrarea europeană și constatau inclusiv o încălcare a drepturilor electorale, prevăzute de art. 38 din Constituția Germaniei. În acest sens, *Solange I* își păstrează caracterul politic, dat fiind faptul că încă de pe atunci apărea întrebarea principială cu privire la calitatea procesului de integrare, la care Curtea a încercat să răspundă folosindu-se de o noțiune tradițională în doctrina dreptului constituțional german, de la care nu s-a abătut nici în prezent, aceea a *suveranității de stat*.

În Decizia *Maastricht*, Senatul al II-lea a circumscris cadrul constituțional al integrării europene, inclusiv în ceea ce privește perspectivele de viitor ale acesteia. Cu toate că instanța a ajuns atunci la concluzia conform căreia legea de ratificare a Tratatului de la Maastricht este conformă cu legea fundamentală germană, Decizia a fost criticată ca fiind *dușmănoasă față de Europa*, din cauza insistenței cu care judecătorii au adus în discuție conceptul suveranității statului național și, evident, în lumina deciziei relevante anterioare, *Solange II*.

Între timp, Curtea Constituțională a Germaniei a cunoscut un schimb de generații, prin încetarea mandatelor unor judecători cu influență deosebită, precum Ernst-Wolfgang Böckenförde și Paul Kirchhof, a căror înțelegere a noțiunilor de stat, constituție și suveranitate era caracterizată de un etatism strict.

După două decizii de importanță mai mică, și anume cea referitoare la obligativitatea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului (2004) și cea privind neconstituționalitatea legii privind mandatul european de arestare (2005), Decizia privitoare la Tratatul de la Lisabona (2009) este noua *mare* decizie a Curții Constituționale a Germaniei referitoare la integrarea europeană. Merită, deci, analizată concepția cu privire la procesul integrării europene ce se regăsește în

principiul subsidiarității și care garantează o protecție a drepturilor fundamentale în esență comparabilă cu aceea regăsită în această Constituție. În acest scop, federația poate, cu aprobarea Consiliului Federal, să cedeze drepturi suverane. (...) (1a) Camerele Parlamentului au dreptul să se adreseze Curții de Justiție a Uniunii Europene, în cazul în care un act normativ al Uniunii Europene încalcă principiul subsidiarității. (...) (2) În afacerile Uniunii Europene Bundestag-ul și land-urile, prin Bundesrat, participă în mod activ. Guvernul federal are obligația de a informa exhaustiv și la timp Parlamentul în aceste privințe. (3) Guvernul federal acordă Bundestag-ului posibilitatea de a-și exprima poziția înainte de a participa la adoptarea actelor normative ale Uniunii Europene. Guvernul federal ține cont de poziția Bundestag-ului atunci când participă la negocieri. (...).

această decizie, prin comparație cu Decizia *Maastricht*, dat fiind faptul că s-ar putea evidenția o interesantă continuitate între *Solange II* și una dintre cele mai recente decizii în materie, cea în speța *Mangold/Honeywell* (2010). Aceasta din urmă diferă oarecum față de Decizia *Lisabona*, adoptată cu un an înainte.

Cu alte cuvinte, jurisprudența Curții Constituționale a Germaniei în materia integrării europene a evoluat de la un scepticism cauzat de vidul de protecție a drepturilor fundamentale în ordinea juridică europeană față de ordinea juridică națională în anii 70 la o atitudine pro-europeană în anii 80, urmată apoi de o nouă reticență la începutul anilor 90 și de o atitudine din nou oarecum favorabilă o dată cu Tratatul de la Lisabona. În cele ce urmează vom analiza fiecare dintre deciziile importante în materie ale Curții Constituționale germane, urmând a supune discuției, în partea finală, cea mai recentă asemenea decizie, cea privitoare la Mecanismul European de Stabilitate Financiară din 2012, pentru a putea concluziona dacă optica favorabilă construcției europene se menține sau dacă, sub impactul crizei economice și financiare, Curtea Constituțională a Germaniei revine la viziunea tradițională, tributară noțiunilor de suveranitate și stat național.

II.2. Împotriva renunțării la suveranitate: Deciziile Solange

II.2.1. Decizia Solange I

În Decizia *Solange I*³ din 1974, Senatul al II-lea al Curții Constituționale a statuat că:

Atâta timp cât procesul integrării Comunității nu este atât de avansat încât dreptul comunitar să conțină și un catalog de drepturi fundamentale, adoptat de către Parlament și în vigoare, care să fie comparabil cu cel regăsit în Constituție, sesizarea adresată de o instanță de judecată Curții Constituționale, în cadrul controlului de constituționalitate, este admisibilă și recomandabilă, dacă instanța respectivă s-a adresat cu o întrebare preliminară Curții de Justiție a Comunităților Europene și consideră că, în soluționarea cauzei deduse în fața ei, nu poate ține cont de răspunsul instanței europene, pentru că acesta intră în conflict cu unul dintre drepturile fundamentale regăsite în legea fundamentală.

Curtea Constituțională a cercetat chestiunea așa-zisă a priorității dreptului comunitar în raport de dreptul național. Deși legiuitorul german acceptase la momentul acela aplicarea prioritară și directă a dreptului Comunităților Europene, judecătorii Curții au apreciat că, plecând de la chestiuni legate de drepturile

³ BVerfGE 37, 271 – *Solange I*/Beschluss des Zweiten Senats vom 29. Mai 1974.

omului, au ocazia să formuleze aprecieri cu caracter principial cu privire la întrebarea dacă dreptul comunitar secundar, derivat din tratate, are sau nu are prioritate în fața normelor constituționale. Mai exact, Curtea Constituțională trebuia să clarifice dacă o cerere adresată ei în cadrul controlului concret de constituționalitate, având ca obiect constituționalitatea unui act emis de Comunitățile Europene, ar fi sau nu admisibilă.

În speța concretă, o întreprindere exportatoare germană formulase o plângere împotriva unui act administrativ al unei autorități publice germane, care era obligată să emită actul în cauză pe baza unui regulament al Comunității Economice Europene. Instanța de contencios administrativ, care adresase o întrebare preliminară Curții de Justiție a Comunităților Europene, a ajuns la concluzia că răspunsul dat de judecătorii de la Luxemburg ar fi fost în contradicție cu prevederile constituționale germane, a suspendat cauza din oficiu și s-a adresat Curții Constituționale cerând soluționarea problemei.

Curtea Constituțională recunoaște că, în ceea ce privește procesul integrării europene supranaționale, este vorba de un nou nivel calitativ al cooperării între state, care nu poate fi caracterizat pe baza sistemului de relații internaționale existent până atunci.

Până la *Solange I*, jurisprudența în materie a Curții urmase linia jurisprudenței favorabile integrării a Curții de la Luxemburg: spre exemplu, Decizia Senatului I al Curții Constituționale din 18 octombrie 1967⁴, în care instanța statuase că regulamentele Consiliului și Comisiei nu pot fi atacate direct în fața acestei curți, fiindcă judecătorii de la Karlsruhe nu pot efectua un control de constituționalitate decât cu privire la acte ale puterii publice ce se subordonează legii fundamentale germane. În ceea ce privește actele instituțiilor europene, acestea sunt acte ale unei puteri publice supranaționale, creată printr-un tratat de către statele semnatare și, în mod evident, deosebită de suveranitatea statelor membre. Comunitatea, aprecia Curtea germană în 1967, nu este un stat, nici măcar unul federal, ci este o comunitate *sui generis*, aflată într-un proces avansat de integrare și căreia statele membre i-au transferat o parte din suveranitatea lor. De aceea, actele acestei entități nu trebuie confirmate sau aprobate de către statele membre și nici nu pot fi abrogate de către acestea, Comunitatea reprezentând o nouă putere publică, de sine stătătoare și independentă față de puterea statelor membre. Actele emise de organele Comunității nasc o ordine juridică proprie, care nu ține

⁴ BVerfGE 22, 293 – *EWG-Verordnungen*/Beschluss des Ersten Senats vom 18. Oktober 1967.

nici de dreptul internațional public, nici de dreptul intern al statelor membre. În cadrul acestei ordini juridice, considerau judecătorii germani, există un sistem judiciar propriu, actele organelor Comunității fiind cenzurate în cadrul acestui sistem, iar nu în cadrul ordinii naționale.

În Decizia *Solange I*, Curtea și-a păstrat această opinie, reiterând caracterul autonom și independent al ordinii juridice comunitare, arătând încă o dată că *cele două ordini juridice – cea comunitară și cea națională – există în mod independent una de cealaltă, așa încât organele comunitare competente, inclusiv Curtea de Justiție a Comunităților Europene, trebuie să vegheze la aplicarea, interpretarea și respectarea dreptului comunitar, iar organele naționale trebuie să vegheze la aplicarea, interpretarea și respectarea dreptului constituțional al Republicii Federale Germania*⁵.

În opinia instanței constituționale, dreptul comunitar și dreptul intern ar avea o existență independentă una de cealaltă, de fapt paralelă, astfel că, de principiu, un conflict între cele două ordini juridice nici nu ar fi posibil. Teoria pe care s-a fundamentat această opinie este aceea a juristului Heinrich Triepel, respectiv teoria dualistă potrivit căreia ordinea juridică internațională și ordinea internă sunt independente, neinterferând în același fel, pentru că sunt caracterizate de tehnici de normare, subiecți și domenii normative diferite. De aceea, normele de drept internațional public trebuie transpuse în ordinea juridică internă, altfel rămânând complet străine de aceasta. Suveran fiind, statul decide ce poziție acordă dreptului internațional public în ierarhia sa normativă, recomandându-se, de regulă, o poziție infraconstituțională.

Afirmația Curții potrivit căreia fiecare ordine juridică are propriul ei sistem de control judiciar este condiționat proeuropeană. Chiar dacă vorbește despre o ordine juridică *sui generis*, respectiv un izvor autonom de drept, Curtea nu are în vedere o autonomie de tip statal. Ea nu numai că a arătat în *Solange I* că Comunitatea Europeană nu este un stat, dar, bazându-se pe textul art. 24 din legea fundamentală germană, a considerat că de fapt, în cadrul integrării europene, nici nu a avut loc vreo cedare de suveranitate: *Art. 24 din Constituție vorbește despre transferul de drepturi suverane către entități interstatale. Această formulare nu poate fi interpretată ad litteram. Art. 24 nu deschide calea modificării structurii esențiale a legii fundamentale, pe care se bazează identitatea ei... Sigur că organele comunitare pot edicta norme, pe care organele constituționale germane nu le pot edicta și care, totuși, trebuie aplicate direct în Republica Federală*

⁵ Din considerentele Deciziei *Solange I*. BVerfGE 37, 271, nr. marg. 40.

Germania. Dar art. 24 limitează această posibilitate, întrucât orice modificare a tratatelor care ar tinde să anuleze identitatea legii fundamentale a Republicii Federale Germania, prin lezarea structurilor sale constitutive (ale legii fundamentale – n.a.), ar intra în coliziune cu acest text. Art. 24 nu permite de fapt transferul de drepturi suverane, ci deschide ordinea juridică națională de așa o manieră încât pretenția exclusivă și absolută de suveranitate a Republicii Federale Germania în domeniul legii fundamentale se retrage, creând spațiu pentru norme ce provin din alte izvoare (...) Drepturile omului sunt o parte esențială a textului constituțional, ce ține de fizionomia sa și la care nu poate fi renunțat⁶.

În mod justificat, instanța constituțională s-a referit la art. 24 din Constituția germană, care, într-adevăr, nu permite abandonul esenței legii fundamentale, dată de protecția drepturilor omului. Această concluzie rezultă din interpretarea coroborată a art. 24 și a art. 79 din *Grundgesetz*, legea fundamentală neputând fi modificată în ceea ce privește drepturile omului, nici măcar prin transferul de suveranitate la care se referă art. 23 și 24.

De aici rezultă afirmația principală și de esență din *Solange I*, potrivit căreia controlul normelor comunitare este permis, atâta vreme cât nu există un catalog de drepturi fundamentale, elaborat la nivel european, în mod democratic, care să asigure o protecție comparabilă cu cea regăsită în legea fundamentală germană.

Ceea ce ne interesează nu este atât de mult *dictum*-ul în sine, cât argumentația Curții, aceea potrivit căreia un transfer de suveranitate nici măcar nu a avut loc. S-ar fi produs doar o *deschidere* a ordinii juridice germane, prin retragerea pretenției absolute și exclusive de suveranitate. Instanța formulează încă de pe acum un punct de vedere calificat ca *etatist* și care se va regăsi, mult mai clar, în Decizia *Maastricht*. În această cheie, nu s-au cedat niciodată în mod ireversibil *părți de suveranitate* către Bruxelles, pretenția absolută și exclusivă a suveranității statului german subzistă, dar se retrage, reversibil, în favoarea unei deschideri spre dreptul comunitar. Cu alte cuvinte, procesul integrării europene ar fi perfect reversibil, un stat membru putând părăsi oricând comunitatea, nu numai pe cale amiabilă, ci și datorită caracterului perfect al puterii suverane în statul național.

II.2.2. Opinia minoritară în Decizia *Solange I*

Opinia minoritară a fost formulată de către judecătorii H. G. Rupp, M. Hirsch și W. R. Wand. Și aceștia acceptă faptul că prin art. 24 din Constituție nu poate fi abandonată protecția constituțională a drepturilor omului, aceasta fiind *miezul*

⁶ *Idem*, nr. marg. 43.

legii fundamentale. Chiar dacă din punct de vedere formal la nivel comunitar lipsește un catalog de drepturi ale omului, cei trei judecători consideră că un sistem de protecție a drepturilor există și este comparabil cu cel instituit de Constituția Germaniei. Acesta se bazează pe faptul că toate statele membre ale Comunității Europene au ratificat Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care a impus tuturor statelor semnatare standarde minime, Curtea Europeană a Drepturilor Omului dezvoltând deja la acea dată noțiunea protecției efective. Așa fiind, dreptul comunitar nu poate ieși din limitele pe care i le impune art. 24 din Constituția germană, astfel încât nu poate fi efectuat controlul de constituționalitate al actelor organelor comunitare de către instanța germană de contencios constituțional.

Opinia judecătorilor Rupp, Hirsch și Wand era că, pe baza art. 24, s-au transferat drepturi suverane, care, transferate fiind, exced controlului unor jurisdicții naționale, cum este Curtea Constituțională. Opinia minoritară urmărește o interpretare literală și totodată teleologică a art. 24, care împuternicește statul federal german să transfere drepturi suverane efective. Se subliniază ideea conform căreia competențele organelor comunitare nu au fost uzurpate de către acestea, ci s-au născut din voința legiuitorului german, care a adoptat o lege de ratificare a tratatelor institutive. La nivelul pe care integrarea l-a atins, nu poate fi luat înapoi nimic din ce s-a cedat în trecut, principiul *pacta sunt servanda* fiind aplicabil. Astfel, statul german nu își poate aroga același drept de a supune controlului constituțional un act emis de organele comunitare, pentru că s-ar periclita atât caracterul unitar al ordinii juridice comunitare, cât și conținutul și obiectivele integrării europene. În măsura în care competențele organelor comunitare nu încalcă împuternicirea ce le-a fost acordată acestora prin cedarea de suveranitate, caracterul prioritar al normei comunitare nu poate fi îngrădit: *Dreptul comunitar prevalează oricăror norme interne contrare. Aceasta este valabil nu numai în raport de normele dreptului comun, dar și în raport de normele referitoare la drepturile fundamentale care au rang constituțional*⁷.

Această opinie minoritară este caracterizată de o înțelegere modernă și pluralistă a procesului de integrare europeană, depășind viziunea tradiționalistă asupra ideii de suveranitate. Cu alte cuvinte, autorii acestei opinii au conturat ideea unei pluralități de suveranitate, renunțând să privească acest concept în termenii unei puteri de stat absolute și exclusive⁸.

⁷ Din considerentele Deciziei *Solange I*. BVerfGE 37, 271, nr. marg. 80.

⁸ A se vedea, pentru analiza problemei supremației și priorității dreptului european față de dreptul național, cu multiple referiri la jurisprudența Curții Constituționale a Germaniei,

În opoziție cu această concepție, opinia majoritară a Curții Constituționale continua să înțeleagă procesul integrării europene în maniera tradițională a teoriei germane asupra statului, un punct de vedere dogmatic și nu prea convingător, așa cum rezultă și din argumentația cu privire la transferul de suveranitate care de fapt nu a avut loc.

II.2.3. Decizia Solange II

În Decizia *Solange II*⁹ din 1986, Senatul al II-lea al Curții Constituționale a statuat că: 1. a) *Curtea de Justiție a Comunităților Europene este instanță în sensul art. 101 alin. (1) teza a II-a din Constituție. Această Curte este un organ jurisdicțional suveran, instituit prin tratatele comunitare, care soluționează în mod definitiv, pe baza și în cadrul competențelor și procedurilor ce i-au fost fixate, în conformitate cu norme juridice și standarde de drept, în virtutea independenței judecătorești, litigiile cu care este investită. (...) 2. Atâta vreme cât Comunitățile Europene, în special jurisdicția Curții de Justiție a acestor Comunități, garantează o protecție efectivă a drepturilor fundamentale față de puterea discreționară a Comunităților, protecție care trebuie pusă în principiu pe aceeași treaptă cu protecția prescrisă ca obligatorie a drepturilor fundamentale din Constituție, fiindcă garantează același conținut al drepturilor, Curtea Constituțională nu va mai face uz de dreptul său de jurisdicție în ceea ce privește aplicabilitatea dreptului comunitar derivat (...) și nu va mai raporta acest drept la standardele de protecție a drepturilor fundamentale din Constituție; plângerile întemeiate pe art. 100 alin. (1) din Constituție nu sunt, deci, admisibile.*

La o primă lectură, s-ar părea că opinia minoritară din *Solange I* ar fi câștigat teren, devenind în *Solange II* majoritară. O asemenea afirmație este corectă strict în ceea ce privește noua evaluare a nivelului de protecție a drepturilor fundamentale în Comunitățile Europene. La 12 ani de la *Solange I*, magistrații constituționali considerau că protecția drepturilor fundamentale este garantată în Comunitățile Europene și achiesau la opinia anterior minoritară.

La o citire mai atentă a tezei a II-a din *dictum*-ul Deciziei *Solange II*, precum și a motivării din *Solange I*, se constată că, de fapt, formularea tezei a II-a de acum nu se abate de la ceea ce a fost atunci opinia majoritară. Aceasta păstrase intact dreptul de control al Curții, negându-i dreptului comunitar poziția prioritară atâta vreme cât nu ar exista o protecție efectivă a drepturilor fundamentale la nivel comunitar. Teza a II-a din *Solange II* nu exclude posibilitatea revenirii la acest drept

R. Schütze, *Dreptul constituțional al Uniunii Europene*, Ed. Universitară, București, 2012, în special cap. 10, p. 344-375.

⁹ BVerfGE 73, 339 – *Solange II*/Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 1986.

de control, dacă nivelul de protecție garantat de Comunități ar coborî sub cel existent în Constituția germană. O asemenea consecință va fi menționată explicit în Decizia *Maastricht*, atunci când judecătorii de la Karlsruhe vor vorbi despre raportul de cooperare.

Cu alte cuvinte, faptul că *Solange II* nu se abate de la *Solange I* rezultă nu numai din interpretarea conform căreia revenirea la dreptul de control n-ar fi posibilă, pentru că suveranitatea s-ar fi cedat definitiv, și ar trebui să se limiteze strict la controlul legii de ratificare sau transpunere, ci și din analiza pasajelor esențiale ale deciziei, care se ocupă de întrebarea dacă drepturile suverane au fost cedate în mod efectiv sau a avut loc doar o retragere a lor, cu consecința producerii acelei deschideri despre care se vorbea în *Solange I*. Se ajunge la concluzia că suveranitatea a fost suspendată temporar, putând fi reluată oricând în mod unilateral. E drept că în unele pasaje se vorbește despre *transferul de drepturi suverane* (*Übertragung von Hoheitsrechten*), dar prin recursul la formulările folosite de autorii Deciziei *Solange I* magistrații subliniază încă o dată că transferul nu este unul real și ireversibil: *Art. 24 alin. (1) din Constituție permite o asemenea deschidere a ordinii juridice a Republicii Federale Germania încât dreptul suveran și exclusiv al acesteia poate fi retras, astfel că se creează spațiu pentru intrarea în vigoare și aplicarea unor norme provenind din alt izvor*¹⁰.

Este comun celor două Decizii *Solange* faptul că ambele apreciază forța juridică a dreptului comunitar cu ajutorul unor criterii ce țin mai degrabă de dreptul internațional public.

III. Stăpânul tratatelor: Decizia *Maastricht*

În Decizia *Maastricht*¹¹ din 1993, Senatul al II-lea al Curții Constituționale a Germaniei a statuat că:

1) *În domeniul de aplicare al art. 23 din Constituție, art. 38¹² exclude posibilitatea golirii de conținut a legitimității și puterii de care se bucură Parlamentul în urma alegerilor, prin transferul competențelor sale, astfel încât să se aducă atingere principiului democrației, principiu declarat intangibil prin art. 79 alin. (1), coroborat cu art. 20 alin. (1) și art. 2 din Constituție.*

¹⁰ Din considerentele Deciziei *Solange II*. BVerfGE 73, 339, nr. marg. 374.

¹¹ BVerfGE 89, 155 – *Maastricht/Urteil des Zweiten Senats vom 12. Oktober 1993*.

¹² Art. 38 – (1) *Membrii Bundestag-ului se alege în alegeri generale, nemijlocite, libere, egale și secrete. Ei sunt reprezentanții întregului popor, nu sunt legați de niciun mandat și nu se supun decât conștiinței lor. (2) Are dreptul de a alege acela ce a împlinit 18 ani; are dreptul de a fi ales acela ce a atins vârsta deplinei capacități. (3) Detaliile sunt reglementate printr-o lege federală.*

2) Principiul democrației nu împiedică participarea Republicii Federale Germania la o comunitate interstatală, organizată supranațional. Precondiția unei astfel de participări este, însă, asigurarea, și în cadrul acestei uniuni statale, a legitimității și puterii de decizie care emană de la popor.

3a) Dacă o asociere de state democratice își asumă drepturi suverane și își exercită în acest scop puterea, în mod suveran, atunci în primul rând acest proces trebuie legitimat de popoarele statelor membre, prin adunările parlamentare naționale, în mod democratic. Această legitimare democratică are loc prin cooperarea dintre organele europene și parlamentele naționale, iar, pe măsură ce procesul de integrare europeană avansează, legitimarea democratică are loc în cadrul instituțional al Uniunii Europene prin Parlamentul European, ales de cetățenii statelor membre.

3b) Decisiv este ca fundamentele democratice ale Uniunii să fie construite în același ritm cu integrarea și ca pe măsură ce integrarea avansează să se păstreze în statele membre o democrație vie.

4) Dacă legitimarea se realizează, așa ca în prezent, mai degrabă prin parlamentele naționale, atunci lărgirea competențelor Comunităților Europene este limitată de principiul democrației. Parlamentului german trebuie să îi rămână competențe și drepturi cu un conținut substanțial.

5) Este încălcat art. 38 din Constituție atunci când o lege prin care ordinea juridică germană se deschide pentru a permite aplicarea nemijlocită a dreptului – supranațional – al Comunităților Europene nu definește suficient drepturile transferate și proiectul de integrare avut în vedere. (...) Curtea Constituțională verifică dacă actele normative ale instituțiilor și organelor europene se păstrează în limitele ce le-au fost impuse ori încalcă aceste limite.

6) Atunci când se interpretează normele de competență de către instituțiile și organele Comunităților trebuie respectat faptul că tratatul institutiv deosebește de principiu între exercitarea unei competențe clar delimitate și modificarea tratatului. De aceea, rezultatul interpretării normei nu poate fi echivalentul unei extinderi a tratatului; o asemenea interpretare a unor norme de competență nu poate lega în același fel Republica Federală Germania.

7) Și actele de putere ale unei organizații supranaționale, delimitate de actele puterii de stat din țările membre, îi afectează pe cei îndreptățiți la protecția drepturilor fundamentale în Germania. Astfel, ele vatămă standardele Constituției și competențele Curții Constituționale, care au ca obiect protecția drepturilor fundamentale și în raport de alte organe decât cele ale statului german. Cu toate

acestea, Curtea Constituțională își exercită jurisdicția în ceea ce privește aplicabilitatea în Germania a dreptului comunitar derivat în cadrul unui raport de cooperare cu Curtea de Justiție a Comunităților Europene.

8) *Tratatul Uniunii înființează o asociere de state în vederea realizării unei asocieri tot mai strânse a popoarelor europene organizate statal, iar nu a unui stat care să se sprijine pe un popor european.*

9a) *Art. F alin. (3) din Tratatul Uniunii Europene nu permite Uniunii să își constituie prin ea însăși mijloacele financiare sau orice alte mijloace de acțiune pe care le-ar considera necesare îndeplinirii scopurilor sale.*

(...)

9c) *Prin ratificarea tratatului, Republica Federală Germania nu se supune unui automatism care și-ar crea o proprie dinamică și n-ar mai putea fi controlat în ceea ce privește uniunea monetară; tratatul deschide calea integrării viitoare, în etape, a ordinii juridice europene, care depinde în fiecare fază a ei de acordul Parlamentului sau de opinie, influențabilă de către Parlament, a Guvernului federal.*

Tratatul de la Maastricht a reprezentat un mare pas înainte pe calea integrării. Pentru a răspunde unor critici referitoare la caracterul nedemocratic al integrării europene, autorii tratatului au adus în discuție conceptul unei *Europe a cetățenilor*, introducând cetățenia europeană, noțiune care s-a regăsit pe planul dreptului la liberă circulație a persoanelor, drepturilor electorale în cadrul alegerilor locale și europene, stabilite pe baza principiului locului de domiciliu, și, în cele din urmă, pe planul dreptului la sprijin consular comun în state terțe.

În fața Curții Constituționale germane s-au introdus acțiuni care vizau atât legea de ratificare a tratatului, cât și modificările aduse Constituției Germaniei în același timp, prin care textul art. 23 a fost rescris, el referindu-se acum, exhaustiv, la problematica europeană, și prin care s-a adăugat o a treia teză la art. 28 alin. (1), permițându-se cetățenilor altor state membre să candideze și să voteze în alegerile locale.

Curtea Constituțională a declarat ca admisibilă doar acțiunea vizând controlul constituționalității legii de ratificare, arătând că nu putea fi îndeplinită condiția de admisibilitate a acțiunii privitoare la potențiala vătămare [care trebuie să fie efectivă, actuală și nemijlocită, potrivit art. 93 alin. (1) teza a IV-a din Constituția germană] a unui drept fundamental decât în cazul legii de ratificare a tratatului.

Magistrații au folosit acțiunea dedusă judecății lor ca un pretext pentru a-și expune pozițiile de principiu cu privire la Europa și integrarea europeană. Această

concluzie se impune cu și mai mare necesitate din analiza deciziei însăși, a cărei argumentație și lungime depășesc cu mult ceea ce ar fi fost în mod normal necesar pentru buna motivare a hotărârii adoptate.

Așa cum vor proceda ulterior și în cazul deciziei *Lisabona*, judecătorii constituționali construiesc un adevărat *drept individual la statalitate*, respectiv un drept direct și individual la respectarea unor cerințe de legitimitate democratică, așa cum rezultă din pct. 1 al *dictum*-ului.

Unii dintre reclamânți arătasera în motivarea plângerii lor nu numai că aproape 80 de procente din normele de drept economic și jumătate din totalul actelor normative germane în vigoare erau fie creația, fie sub influența dreptului comunitar, ci și că pericolul consta în declanșarea unui automatism dinamic al procesului de integrare, care, prin transferul pe plan european al competenței de a stabili competențele (*Kompetenz-Kompetenz*), s-ar transforma într-o extindere permanentă de competențe ale Comunității până la nașterea unui stat european federal pe deplin suveran. O asemenea evoluție era apreciată ca fiind ireversibilă.

O astfel de plângere, admisibilă de principiu, a fost respinsă ca nemotivată, judecătorii constituționali reținând că: *Obiectivele Uniunii Europene și competențele ce i-au fost recunoscute în îndeplinirea acestor obiective sunt stabilite în mod previzibil, astfel încât se respectă principiul limitării autocompetențelor, nu se fundamentează competența Uniunii Europene de a stabili competențe și nici extinderea obiectivelor și competențelor. Toate acestea depind de completarea și modificarea tratatelor institutive, care sunt supuse ratificării de către parlamentele naționale*¹³.

În raport de Tratatul privind Uniunea Europeană și problema legitimității democratice, Curtea Constituțională germană atrage atenția în pct. 4 al *dictum*-ului ei că *Parlamentului Germaniei trebuie să îi rămână competențe și drepturi cu un conținut substanțial*. Pe de altă parte, judecătorii consideră că *prin dimensiunea obiectivelor și competențelor și prin forma, reglementată în tratat, prin care se naște voința politică în Uniunea Europeană și în organele Comunităților Europene, competențele de decizie și de control ale Parlamentului german nu au fost încă*

¹³ Din considerentele Deciziei *Maastricht*. BVefGE 89, 155, nr. marg. 181. Textul pe care reclamânții își bazaseră critica era art. 3 (fostul art. 2) alin. (6) din Tratatul privind Uniunea Europeană, care după Tratatul de la Lisabona este următorul: *Uniunea își urmărește obiectivele prin mijloace corespunzătoare, în funcție de competențele care îi sunt atribuite prin tratate*.

într-atât golite de conținut încât să fie vătămat principiul democrației, declarat intangibil de art. 79 alin. (3) din Constituție¹⁴.

Dacă s-ar accepta modalitatea aceasta de înțelegere a democrației, o modalitate circumscrisă de ideea statului național, în sensul interzicerii *golirii de conținut* sau a *destatalizării*, atunci problema ar fi trebuit considerată ca rezolvată. Cu privire la dezvoltarea ulterioară a construcției europene, judecătorii de la Karlsruhe ar fi trebuit să se mulțumească a critica deficitul de democrație și să solicite întărirea rolului Parlamentului European, ales democratic, dar cu puține puteri, față de puternicul Consiliu de Miniștri, ceea ce în *dictum*-ul Curții se regăsește la pct. 3. b.

Judecătorii germani nu s-au mulțumit cu atât. Atunci când au respins chestiunea deficitului de democrație și pericolul implicit al unei extinderi ireversibile de competențe au trecut dincolo de argumentația din alineatul precedent, exprimându-și opiniile cu privire la calitatea integrării europene, opinii construite pe baza teoriei statului suveran. Au făcut acest exercițiu cu toate că erau de părere că dimensiunea competențelor transferate organelor Uniunii în cadrul primului pilon (supranațional) încă nu depășea caracterul unei simple comunități economice, iar *Bundestag*-ului îi rămâneau suficiente sarcini și competențe. În motivarea Deciziei *Maastricht*, judecătorii constituționali arătau că: *Obiectivele și competențele care sunt recunoscute Uniunii Europene și Comunităților care aparțin de aceasta rămân, atunci când sunt exercitate în mod suveran, de principiu, activități ale unei comunități economice*¹⁵.

Precum în *Solange I*, Curtea contestă exercitarea unei puteri suverane reale de către Uniunea Europeană, iar ceea ce în 1974 putea fi citit printre rânduri se exprimă acum clar și în termeni drastici: *Republica Federală Germania rămâne, și după intrarea în vigoare a Tratatului privind Uniunea Europeană, stat membru într-o asociere de state, a cărei putere comună este derivată din suveranitatea statelor membre și care nu are efectivitate pe teritoriul Germaniei decât grație forței de constrângere a statului german. Germania este unul dintre „stăpânii tratatelor”, care și-au motivat supunerea la prevederile tratatului încheiat pe durată nedeterminată (art. Q TUE) prin dorința de a fi membri ai Uniunii pe termen lung, dar care ar putea oricând să renunțe la această calitate de membru, printr-un act contrar. Intrarea în vigoare și aplicarea dreptului european în Germania depind de*

¹⁴ Din considerentele Deciziei *Maastricht*. BVerfGE 89, 155, nr. marg. 181.

¹⁵ Din considerentele Deciziei *Maastricht*. BVerfGE 89, 155, nr. marg. 190.

forța de constrângere a legii de ratificare. Germania își păstrează astfel calitatea de stat suveran și statutul de stat egal în suveranitatea sa cu celelalte state (...) ¹⁶.

În *Solange I* judecătorii germani renunțaseră la o asemenea claritate a exprimării, vorbind de o deschidere a ordinii juridice naționale față de dreptul european și făcând doar aluzie la posibilitatea opusă, adică opacizarea ordinii juridice naționale. Acum, pretenția suveranității statale absolute, capabilă să pună punct oricărui transfer de drepturi printr-un simplu act unilateral, nu poate fi formulată mai precis. În asocierea de state a Tratatului de la Maastricht, dreptul european retrogradează pe treapta dreptului internațional public, privit în interpretarea Curții Constituționale ca un fel de *drept statal extern* (*äußeres Staatsrecht*). Doctrina germană ¹⁷ menționează faptul că Decizia *Maastricht* a fost în mare parte opera juriștilor E. W. Böckenförde și P. Kirchhof, care se autorecomandă ca *etatiști*, al doilea fiind influențat și de Carl Schmitt ¹⁸.

De asemenea, doctrina germană ¹⁹ a apreciat, cu privire la așa-numitul raport de cooperare între Curtea Constituțională germană și Curtea de Justiție a Comunităților Europene, raport creat de această *Decizie*, că acesta nu este altceva decât consecința dreptului subzistent al autorităților statului german de a avea ultimul cuvânt cu privire la orice domeniu apreciat ca fundamental. Această afirmație ilustrează ideile lui Carl Schmitt, aplicate într-o situație de excepție.

În comparație cu jurisprudența în materie din alte state membre ale Uniunii Europene, bunăoară Italia, Franța, Danemarca sau chiar Marea Britanie, numai în cea a Curții Constituționale germane poate fi identificată o atitudine conflictuală față de Curtea de Justiție a Comunităților Europene, care însă își pierde din vigoare în perioada următoare Deciziei *Maastricht* ²⁰, spre exemplu în decizia privitoare la piața bananelor sau în cazul *Alcan* (2000).

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ P. Kirchhof, *Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration*, în P. Kirchhof, J. Isensee, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band 7, 1. Auflage, C. F. Müller, Heidelberg, 1992, p. 855 și urm.; B. Kohler-Koch, Th. Conzelmann, M. Knodt, *Europäische Integration – Europäisches Regieren*, VS Verlag für Sozialwissenschaften, Wiesbaden, 2004, p. 197.

¹⁸ A se vedea C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 8. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1993; *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität*, 7. Auflage, Duncker & Humblot, Berlin, 1996.

¹⁹ P. Lerche, *Verfassungsgerichtsbarkeit in besonderen Situationen*, Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Heft 5, München, 2001, p. 23.

²⁰ M. Büdenbender, *Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht. Zugleich eine Betrachtung des Verhältnisses des Europäischen Gerichtshofs zu den Verfassungsgerichten ausgewählter Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Heymann Verlag, Köln, 2005, p. 286.

Judecătorii par să revină la optica din *Solange II*, în care dreptul de a supune controlului dreptul comunitar derivat rămânea pur teoretic. Doctrina²¹ a considerat că primatul dreptului european ar fi, deci, asigurat, cel puțin în ceea ce privește necesitățile practice previzibile.

Se impune a fi analizată și concepția Curții asupra noțiunii de *Staatsvolk*, pe care am exprima-o în limba română nu neapărat prin termenul de *popor*, ci prin sintagma de comunitate sau colectivitate de cetățeni, care nu numai că aparține unui stat, dar fondează și exprimă statul. Magistrații de la Karlsruhe, atât în *Maastricht*, cât și în *Solange I*, înțeleg prin conceptul de *Staatsvolk* o unitate politică omogenă, sens care capătă și mai multă greutate dacă privim pct. 8 din *dictum*-ul Deciziei *Maastricht*, potrivit căruia *tratatul Uniunii înființează o asociere de state în vederea realizării unei uniuni tot mai strânse a popoarelor europene organizate statale, iar nu a unui stat care să se sprijine pe un popor european*.

De aceea, instanța recunoaște că cetățenia Uniunii Europene creează între cetățenii UE o legătură specială: *Prin cetățenia Uniunii Europene, introdusă prin Tratatul de la Maastricht, se creează între resortisanții statelor membre o legătură juridică de termen lung, care nu are o consistență comparabilă cu apartenența comună la un stat, dar care oferă gradului de comuniune existențială atins în prezent o expresie juridică (...)*²². În același timp, judecătorii consideră că *prin tratatul Uniunii se introduce cetățenia Uniunii Europene, care este derivată din apartenența la un stat membru (...), libertatea de mișcare oferă drepturi electorale active și pasive în alegerile locale în statul de domiciliu și leagă drepturile electorale privind Parlamentul European de domiciliu, separându-le astfel de cetățenie, respectiv de apartenența la un stat sau altul*²³.

În viziunea judecătorilor germani, aceste două aspecte nu sunt suficiente pentru a putea vorbi despre cetățenia europeană ca despre una veritabilă, și aceasta nu numai din cauză că Tratatul de la Maastricht nu permite și exercitarea drepturilor electorale în ceea ce privește Parlamentele naționale, ci și pentru că, de fapt, cetățenia europeană nu este decât un derivat al cetățeniei naționale și nimic mai mult. Problema se pune la nivelul nuanțelor limbii germane, în care cetățenia este denumită și prin termenul de *Staatsangehörigkeit*, adică apartenența de sau la un stat, punându-se astfel întrebarea, justificată din perspectiva unei democrații

²¹ Oppermann, Thomas, Claus D. Claussen și Martin Nettesheim – *Europarecht*, 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2009, p. 205.

²² Din considerentele Deciziei *Maastricht*. BVerfGE, nr. marg. 182.

²³ *Idem*, nr. marg. 159 și urm.

veritabile, dacă nu cumva prin noțiunea de cetățenie se sugerează ideea că persoana ar aparține statului.

Vorbind despre o așa numită *comuniune existențială*, Curtea Constituțională germană se inspiră, din nou, din ideile lui Carl Schmitt²⁴, pe care le exprimă foarte clar atunci când constată că în Uniunea Europeană nu a fost încă atins un nivel de integrare atât de înalt încât să se vorbească despre o uniune politică reală și deplină, pe care, plecând de la noțiunea *omogenității poporului*, Curtea o și definește: *Fiecare popor purtător de stat este punctul de plecare al unei puteri orientată spre ea însăși. Statele au nevoie de suficiente domenii de activitate, domenii în care poporul să se desfășoare și să se manifeste într-un proces de formare a voinței politice, legitimat și condus de popor același, pentru a da expresie juridică elementelor care îl leagă, de o manieră omogenă, din punct de vedere spiritual, social și politic*²⁵.

Acest text, parte integrantă a motivării Deciziei *Maastricht*, este de fapt opera juristului Carl Schmitt, care scria că *statul este statusul unui popor, și anume statusul uniunii sale politice* sau, cu aceeași ocazie, (...) *statul, adică uniunea politică a poporului*²⁶.

Această modalitate de a înțelege statul și poporul, inspirată din opera importantă a lui Carl Schmitt, este apreciată ca fiind astăzi, îngrădită de principii liberale, inerentă unei mari și influente părți atât din doctrina de drept constituțional german, cât și din jurisprudența Curții de la Karlsruhe. Înțelegerea noțiunii de suveranitate se fundamentează pe receptarea lui Hegel, dar și a lui Thomas Hobbes, iar înțelegerea noțiunii de democrație pe receptarea lui Rousseau, așa cum a fost însă acesta înțeles de Carl Schmitt²⁷.

Cele două parcursuri ideatice au fost combinate mai degrabă nefericit, fiindcă rezultanta lor este antipluralistă. Acolo unde Rousseau apare ca un emancipator, descoperind și dezvoltând contractul social în locul unui raport de subordonare, jurisprudența germană exagerează, în tradiție hegeliană, rolul statului, privit ca o unitate politică suverană, aflată deasupra cetățenilor. Iar acolo unde adepții

²⁴ Ideea la care facem referire este aceea conform căreia Constituția este decizia uniunii politice (poporul) cu privire la forma existenței sale speciale. A se vedea Schmitt, *Verfassungslehre*, p. 21 și 205.

²⁵ Din considerentele Deciziei *Maastricht*. BVerfGE 89, 155, nr. marg. 186.

²⁶ Schmitt, *idem*.

²⁷ Doctrina germană apreciază că Schmitt a falsificat ideile lui Rousseau. A se vedea U. Thiele, *Advokativ Volkssouveranität. Carl Schmitts Konstruktion einer 'demokratischen' Diktaturtheorie im Kontext der Interpretation politischer Theorien der Aufklärung*, Duncker & Humblot, Berlin, 2003.

rațiunii de stat care sunt Hegel și Hobbes deschid perspectiva diversității în societate, judecătorii germani înțeleg democrația în sensul identității/comuniunii pe care o vede Rousseau între guvernanți și guvernați, vorbind de voința populară, topind diversitatea intereselor într-o unitate de voință și transformând suveranitatea populară în omogenitate impusă.

În mod cert, nu îi poate fi negată Deciziei *Maastricht* o oarecare eleganță. Totuși, trebuie arătat că magistrații, argumentând mai degrabă antieuropean și aproape degradând Uniunea până la nivelul unei organizații internaționale de tip clasic, ajung în cele din urmă la concluzia proeuropeană conform căreia Tratatul de la Maastricht este compatibil cu Constituția Germaniei, tocmai pentru că deficitul de democrație nu este atât de grav și, deci, mai poate fi acceptat.

Doctrina germană a arătat că neabdicarea de la principiul suveranității de stat și de la noțiunea de popor înțeles ca o uniune politică omogenă a împiedicat jurisprudența Curții Constituționale a Germaniei să înțeleagă în mod adecvat procesul integrării europene cu mijloacele dreptului constituțional și ale teoriei politico-juridice despre stat²⁸.

IV. Curtea Constituțională, protectorul statului: Decizia *Lisabona*

În Decizia *Lisabona*²⁹ din 2009, Senatul al II-lea al Curții Constituționale a Germaniei a statuat că:

1) *Prin art. 23, Constituția Germaniei permite participarea la și dezvoltarea unei Uniuni Europene, concepute ca o uniune de state. Ideea de uniune semnifică o legătură strânsă, pe termen lung, a unor state care își păstrează suveranitatea, uniune care exercită pe bază contractuală o putere, dar a cărei ordine juridică se subordonează în întregime voinței statelor membre și în care popoarele – adică cetățenii – statelor membre rămân subiecți ai legitimității democratice.*

2a) *Atâta vreme cât statele membre construiesc raporturile dintre ele de o așa manieră încât (...) tratatele pot fi modificate fără a fi nevoie de ratificare ulterioară, corpurile legiuitoare germane au, alături de guvernul federal, o răspundere specială în ceea ce privește coparticiparea lor, care trebuie să corespundă cerințelor art. 23 alin. (1) din Constituție (răspunderea pentru integrare) și care poate fi angajată pe calea unei proceduri în fața Curții Constituționale.*

2b) *Nu este nevoie de o lege în sensul art. 23 alin. (1) din Constituție dacă anumite clauze specifice se referă la unele domenii care au fost reglementate suficient prin Tratatul de la Lisabona. Dar și în aceste situații Bundestag-ul și, în*

²⁸ Häberle, *op. cit.*, p. 731 și urm.

²⁹ BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*/Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009.

măsura în care ar fi afectate competențele legislative ale land-urilor, Bundesrat-ul trebuie să se achite în mod adecvat de obligația lor de coparticipare la procesul de integrare.

3) Unificarea Europei pe baza asocierii contractuale a unor state suverane nu are voie să se realizeze într-o așa manieră încât în statele membre să nu mai existe spațiu suficient pentru modelarea politică a condițiilor vieții economice, culturale și sociale. Această cerință este valabilă în special pentru acele domenii care au efecte în ceea ce privește condițiile concrete de viață ale cetățenilor, spațiul lor de intimitate, securitatea lor personală și socială, așa cum sunt acestea apărate prin drepturile lor fundamentale, precum și pentru acele decizii politice care se fundamentează în mod deosebit pe particularități culturale, istorice și de limbă și care se manifestă într-un cadru parlamentar organizat, prin partide politice, prin discurs politic public și opinie publică.

4) Curtea Constituțională verifică dacă actele juridice ale organelor și instituțiilor europene, respectând principiul comunitar și de drept al subsidiarității (...), se păstrează în limitele drepturilor suverane ce le-au fost recunoscute (...). Mai mult, Curtea Constituțională verifică dacă se aduce vreo atingere conținutului esențial și intangibil al legii fundamentale, așa cum apare el din art. 23 alin. (1) teza a III-a, coroborat cu art. 79 alin. (3) din Constituție (...). Exercițarea acestui control urmează principiului caracterului pro-european al Constituției și de aceea nu încalcă principiul cooperării loiale [art. 4 alin. (3) TUE în forma Lisabona]; în contextul unei integrări tot mai avansate, nu ar putea fi altfel păstrate structurile fundamentale, politice și constituționale, ale statelor membre, dar suverane, așa cum sunt recunoscute de art. 4 alin. (2) teza I TUE în forma Lisabona. Astfel, în spațiul juridic european, identitatea constituțională națională este garantată în același timp atât în planul constituțional intern, cât și în planul normelor europene.

IV.1. Primele reacții

Față de această decizie, reacția doctrinei germane a fost una relativ dură. Prima observație privește *lungimea iritantă a textului*³⁰. Dincolo de acest aspect, s-a

³⁰ Doctrina vorbește despre o *lungime iritantă, o dimensiune exagerată, un obiter dictum uriaș*. A se vedea J. Schwarze, *Die verordnete Demokratie. Zum Urteil des 2. Senats des BVerfG zum Lissabon-Vertrag*, în *Europarecht*, 1/2010, p. 109; U. Everling, *Europas Zukunft unter der Kontrolle der nationalen Verfassungsgerichte. Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009 über den Vertrag von Lissabon*, în *Europarecht*, 1/2010, p. 92; St. Leibfried, *2 Schritte zurück nach vorn*, în *Politische Vierteljahresschrift*, 2/2010, p. 326.

observat³¹ că, asemenea Deciziei *Maastricht*, este surprinzătoare alegerea elementelor centrale ale analizei, punerea de problemă în general, Curtea de la Karlsruhe ignorând intenția legiuitorului constituant și, în fapt, întregul ansamblu normativ ce se desprinde din art. 23 din Constituția Germaniei.

Opinia publică a receptat pozitiv Decizia *Lisabona*, în special în ceea ce privește accepțiunea noțiunii de democrație. Chiar și publicațiile de tip *quality* au proclamat: *Ceasul de glorie al Europei: O decizie de tipul „yes we can” ... dar numai dacă respectăm voința poporului*³² sau *Semnal de alarmă de la Karlsruhe: cine vrea mai multă integrare, trebuie mai întâi să întrebe poporul*³³.

O asemenea viziune pleacă de la premiza că democrația, adică voința poporului, este bună, dar parlamentarismul european nu este, respectiv de la crearea unei antiteze între democrație și parlamentarism. Judecătorii din 2009 se întorc la antecesorii lor, Böckenförde și Kirchhof, care se simțeau chemați să apere așa-numita *volonté générale* împotriva compromisului realizat de partide în Parlament.

Ceea ce i-a pus pe unii autori pe gânduri a fost faptul că, la câteva zile de la publicarea Deciziei, fostul judecător Kirchhof a concluzionat că, după *Lisabona*, este foarte clar că *Statele Unite ale Europei nu vor exista niciodată*³⁴. Motiv pentru care în opinia publică germană s-a articulat și părerea că: (...) *Decizia se fundamentează pe euroscepticismul generalizat. Judecătorii nu au făcut același bine ideii europene (...) pentru aceștia, Europa este mai degrabă un rău necesar. (...) În orice caz, Parlamentul European nu este un purtător de speranțe pentru magistrați. (...) Judecătorii constituționali găsesc noi și noi argumente împotriva unei democrații europene. Pentru ei, democrația este democrația statului național. Își arată neîncrederea în Curtea de Justiție a Uniunii Europene. (...) În ceea ce privește calea prin care democrația europeană ar putea deveni mai atractivă, mai ușor de înțeles, decizia de ieri nu ne ajută cu mare lucru. Mai rău: se pare că pe judecătorii constituționali nici nu-i interesează acest aspect. Chiar și întărirea rolului Bundestag-ului, pe care o impun, se referă numai la controlul transferului de*

³¹ M. Jestaedt, *Warum in die Ferne schweifen, wenn der Maßstab liegt so nah? Verfassungshandwerkliche Anfragen an das Lissabon-Urteil*, în *Der Staat*, 4/2009, p. 508 și urm.

³² Editorialistul H. Prantl, în *Süddeutsche Zeitung* (München) din 30 iunie 2009.

³³ Editorialistul R. Müller, în *Frankfurter Allgemeine Zeitung* (Frankfurt am Main) din 01.07.2009.

³⁴ În *Frankfurter Allgemeine Zeitung* din 01.07.2009.

competențe. Cu privire la cum ar putea Bundestag-ul să participe activ și mai bine în politica europeană, judecătorii tac³⁵.

Opinii mai moderate a exprimat o parte a doctrinei germane. Astfel, s-a apreciat că instanța constituțională și-a acelașit îndoielile tot mai puternice cu privire la viitorul Europei și a înțeles să frâneze pentru moment procesul de integrare³⁶. Dacă așa stau lucrurile, atunci s-ar pune justificatele întrebări (i) dacă, tocmai în sensul pe care Curtea de la Karlsruhe îl dă noțiunii de democrație, a frâna sau nu procesul de integrare europeană ține de competența unei curți constituționale și (ii) dacă nu cumva o asemenea competență ar trebui lăsată în seama popoului sau, cel puțin, a reprezentanților săi aleși. Doctrina germană a concluzionat că judecătorii decid ce este un parlament. (...) Decizia Lisabona nu poate să îi bucure pe prietenii democrației³⁷.

IV.2. Despre trilaterală stat - suveranitate - democrație

Analizele de profunzime ale Deciziei *Lisabona*, publicate la câteva luni după adoptarea hotărârii, au relevat faptul că, în principiu, magistrații Curții de la Karlsruhe rămân ancorați în vechile tipare. Este greu de afirmat că Decizia *Lisabona* aduce cu adevărat ceva nou în jurisprudența în materia construcției europene a Curții Constituționale germane.

În esență, argumentele rămân aceleași: înlăturarea unei poziții naționale prin hotărârile adoptate pe bază de majoritate, și nu de unanimitate, separația puterilor, protecția drepturilor fundamentale și a standardului minim național al acestora, mai ales însă deficitul de democrație, destatalizarea, transferul competenței de a stabili competențe, deci transferul de suveranitate.

Mai mult: problematica deosebită a procedurilor, diferit redactate în cuprinsul Tratatului, privind posibilitatea modificării acestuia, prin care se permite, în anumite situații, transformarea unanimității în majoritate, este luată în serios de către Curtea Constituțională germană, astfel încât, raportat la cerința expresă a aprobării de către Bundestag, instanța a respins ca neconstituțională prima variantă a legii de însoțire a Tratatului de la Lisabona (*Begleitgesetz*) privind

³⁵ Editoriștul Ch. Rath, în *Hannoversche Allgemeine Zeitung* din 01.07.2009.

³⁶ Profesorul de drept Frank Schorkopf, în *Frankfurter Allgemeine Zeitung* din 16.07.2009. A se vedea și K. F. Gärditz, Ch. Hillgruber, *Volkssouveranität und Demokratie ernst genommen – zum Lisabon-Urteil des BVerfG*, în *JuristenZeitung*, 18/2009, p. 872 și urm.

³⁷ Profesorul de drept Ch. Möllers, în *Frankfurter Allgemeine Zeitung* din 16.07.2009.

extinderea și întărirea drepturilor *Bundestag*-ului și *Bundesrat*-ului în afacerile UE, apreciind că drepturile prevăzute pentru puterea legiuitoare nu ar fi suficiente.

De data aceasta, reclamanții au fost obligați să își rafineze argumentația în chestiunea deficitului de democrație, fiindcă nu mai putea fi vorba despre un deficit de legitimitate sau reprezentativitate, în condițiile în care Tratatul de la Lisabona pune pe picior de egalitate Parlamentul și Consiliul. Reclamanții³⁸ au insistat asupra ideii potrivit căreia compunerea Parlamentului European ar încălca principiul egalității votului, regăsit în art. 38 din Constituția Germaniei, fiindcă statele mai mici ar fi ultrareprezentate în Parlament, bucurându-se de un număr mai mare de parlamentari, în raport de statele mari și foarte mari, precum Germania. Teoretic, argumentul înaintat de reclamanți este corect, dar în cazul Parlamentului European această situație nu este rezultatul unei decizii arbitrare, ci rezultă din nivelul de integrare atins.

În caz contrar, Parlamentul European ar căpăta dimensiunea Congresului Poporului din Republica Populară Chineză, cu aproximativ 1000 de parlamentari reprezentând Germania și poate niciunul reprezentând Malta. Cheia de repartizare a locurilor în Parlamentul European rezultă tocmai din compromisul democratic dintre nevoia de reprezentare a cetățenilor și aceea de reprezentare a statelor. Pe drept, literatura de specialitate germană a arătat că *ar fi aproape tragic dacă instanța ar statua un exemplu democratic tocmai în cazul acelei organizații care, spre deosebire de organizațiile internaționale clasice precum ONU și OMC, deține un parlament, ales în mod direct de cetățeni și dotat cu competențe largi de codecizie și control*³⁹.

Sigur că s-ar fi putut aprecia compunerea Parlamentului European ca fiind în contradicție cu prevederile constituționale germane. Interesant este faptul că în cazul Deciziei *Maastricht* această chestiune nu a jucat același rol, nefiind adusă în discuție nici de reclamanții de atunci, și nici de instanță. În același timp, s-a arătat că magistrații de la Karlsruhe au făcut abstracție în alte spețe de principiul sever al egalității votului, ca de exemplu atunci când au opinat că sistemul electoral german, care redistribuie voturile acordate pe listă formațiunilor care nu trec de pragul electoral de cinci procente, este în concordanță cu legea fundamentală.

³⁸ Aceștia proveneau din întreg spectrul politic german, atât din centru-dreapta (Uniunea Social Creștină din Bavaria), cât și din stânga (partidul de inspirație socialistă *Die Linke*).

³⁹ Ch. Callies, *Europa und die neue Deutsche Frage*, în *Blätter für deutsche und internationale Politik. Ein Gespräch mit Jürgen Habermas, Joschka Fischer, Hendrik Enderlein und Christian Callies*, 5/2011, p. 55.

În speța *Lisabona*, Curtea Constituțională valorifică acest argument în teoria sa despre trilaterala *democrație - statalitate - suveranitate*. Considerentele deciziei lasă impresia că magistrații ar fi căutat ei înșiși acest argument, dacă reclamanții nu l-ar fi avansat în plângerea lor, pentru a putea așeza la temelia hotărârii lor un element care să facă plauzibilă continua lor ancorare în ideea suveranității statului național. Instanța constituțională germană și-a rafinat în mod continuu critica cu privire la deficitul de democrație: mai întâi, lipsa parlamentului ales direct, apoi raportul de egalitate între Parlament și Consiliu, mai apoi egalitatea votului, complet nevăgata în seamă anterior.

Așa fiind, magistrații pot achiesa în bună parte la opinia reclamanților, pentru a o contrazice ulterior, exact ca în cazul Deciziei *Maastricht*, fiindcă ajung la concluzia că, totuși, democrația veritabilă nu se poate manifesta în ultimă instanță decât în limitele statului, după cum rezultă în mod evident din pct. 1 al *dictum*-ului hotărârii privind Tratatul de la Lisabona.

Dat fiind că nu este un stat, Uniunea Europeană nu are un popor suveran, ci numai cetățeni ai Uniunii și, prin urmare, numai un fel de *parlament ajutător* al statelor membre. De altfel, Uniunea nici nu are dreptul să dețină un parlament veritabil, pentru că aceasta ar presupune existența unui popor veritabil și, totodată, înființarea unui stat federal european. Tocmai de aceea nu este nevoie să se respecte chiar întru-totul principiile democratice, ca în cazul unui stat adevărat; deci, poate fi primită încălcarea principiului egalității votului: *Ca organ reprezentativ al popoarelor într-o comunitate supranațională și, de aceea, limitată în ceea ce privește voința ei unică, parlamentul poate să nu corespundă cerințelor care rezultă pe plan național din dreptul egal de vot de care se bucură toți cetățenii*⁴⁰.

Firește că legea de ratificare a Tratatului de la Lisabona este conformă cu Constituția Germaniei numai sub condiția că statul german nu este și nu va fi văduvit de competențele sale esențiale (*Kernaufgaben*) sau, dacă se întâmplă aceasta, se va naște un stat european, legitimat de un popor european, printr-un act creator cu caracter constituțional. În acest sens, magistrații germani arată că *legea fundamentală nu permite ca, prin aderarea la un stat federal, să se renunțe la dreptul la autodeterminare al poporului german în forma suveranității recunoscute internațional a Republicii Federale Germania*⁴¹.

Aceasta este o logică a integrării blocate în dilema dintre deficitul de democrație și interdicția statului federal, care, surprinzător, depășește Decizia *Maastricht*. Pe de

⁴⁰ Din considerentele Deciziei *Lisabona*. BVerfGE 123, 267, nr. marg. 271.

⁴¹ *Idem*, nr. marg. 228.

o parte, uniunea de state/asocierea de state este declarată punct terminus al integrării, astfel încât se transcende actul revoluționar al nașterii statului federal european prin voința poporului, răspunzându-se, astfel, la o întrebare care nu a fost adresată Curții. Pe de altă parte, procesul dialectic de aprofundare a integrării și de democratizare a Uniunii trebuie, practic, înghețat, pentru că, dată fiind paradigma suveranității de stat de la care nu se poate abdică, se interzice transferul succesiv de legitimitate de la *Bundestag* către Parlamentul European.

Concluzia se impune de la sine: fără democrație, nu există stat european; dar fără stat, nu există democrație europeană.

IV.3. Curtea Constituțională, tutorele poporului

Această poziție a Curții, denumită de doctrină și *atitudinea lui „niciodată” (Niemals-Haltung)*⁴² indică, totodată, cât de departe se găsesc judecătorii germani, mergând pe calea teoriilor deja analizate ale lui Böckenförde și Kirchhof, de ideea originară despre procesul integrării ca un proces cu finalitate deschisă, pe care, în 1969, Walter Hallstein o descria fără dificultate pe baza conceptului *statului federal neterminat* și care încă răzbătea în *Maastricht*.

Prin Decizia *Lisabona*, Uniunea Europeană devine pentru judecătorii Curții de la Karlsruhe un fel de monstru constituțional, ceea ce nu înseamnă decât că și aceștia aleg calea pe care pășise deja opinia publică germană în ultimii ani, vorbind despre *hidra de la Bruxelles*⁴³, ale cărei capete trebuie retezate, inclusiv cu arma pusă la dispoziție de magistrații constituționali. Cu alte cuvinte, magistrații își asumă rolul unei opoziții la politica proeuropeană a Guvernului federal, după cum s-a remarcat în literatura germană, arătându-se că, într-o tradiție provenind din perioada interbelică, germanii *își detestă Parlamentul și își iubesc Curtea Constituțională*, care ajunge să se comporte ca o *oposiție extraparlamentară, pentru că partidelor politice din Parlament le lipsește orice interes pentru dezbateră chestiunilor de politică europeană în cadrul procesului politic democratic din forul legislativ. Mai mult, alegerile pentru Parlamentul European nu au de fapt deloc caracter european, iar funcțiile de vârf din cadrul organelor Uniunii Europene sunt de regulă fie punctul final, fie unul intermediar, în cariera*

⁴² M. Selmayr, *Endstation Lissabon*, în *Zeitschrift für europarechtliche Studien. Zehn Thesen zum „Niemals“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 30. Juni 2009*, 2009, p. 642.

⁴³ Expresie întâlnită adesea în presa germană de dinainte de Decizia *Lisabona*, bunăoară în *Frankfurter Allgemeine Zeitung* din 29.06.2009.

oamenilor politici germani. Activitatea internațională mai degrabă dăunează carierei politice, ceea ce, în ciuda complexității problemei, confirmă clișeul cu privire la provincialismul clasei politice germane⁴⁴.

Rămâne întrebarea de ce își propune Curtea Constituțională așa ceva, adică să se manifeste ca o opoziție extraparlamentară la politica proeuropeană a Guvernului federal, asumându-și un rol de *protector al poporului (Hüter des Volkes)*⁴⁵, și nu lasă, totuși, problema integrării europene în seama suveranului, adică a poporului, care decide prin alegeri sau își poate manifesta nemulțumirea protestând deschis împotriva Europei. Pentru acest motiv, doctrina⁴⁶ a opinat că magistrații de la Karlsruhe își asumă, totodată, și poziția de tutore sau curator al poporului, încercând să preîntâmpine orice protest din partea acestuia.

Această afirmație ar trebui înțeleasă prin prisma aprecierilor real-politice pe care le face Curtea, cu privire la faptul că euroscepticismul poporului nu va merge atât de departe, astfel că magistrații pot cocheta cu ușurință cu propria lor moarte instituțională. În același timp, ei își pot extinde atât competența, cât și legitimitatea, pentru că, până în momentul declanșării așa-zisei revoluții, Curtea va apăra „voința poporului” ca un fel de administrator judiciar. Așa poate Senatul al II-lea să-și afirme dreptul de a decide în ultimă instanță, pe care îl vom analiza *infra*.

Poate fi decelată neîncrederea profundă a magistraților în legiuitor. Se revelează teoria constituțională existențialistă a lui Carl Schmitt, teoria monistă privind unitatea politică a poporului și dreptul său de a decide definitiv, care poate fi utilizată foarte bine împotriva integrării europene și care permite Curții să se transforme în tutorele poporului.

S-a arătat, însă, că teoria lui Schmitt era, totuși, consecventă cu ea însăși, ceea ce nu se poate afirma despre teoriile avansate de judecătorii de la Karlsruhe. Sub condiția antipluralismului ei, teoria lui Schmitt era mai democratică, căci în acest cadru o instanță, fie ea și constituțională, n-ar putea fi niciodată protector, tutore sau curator al poporului. Cu alte cuvinte, teoria despre democrație înțeleasă ca un lanț de legitimări, conform căreia în Europa se pot găsi mereu deficite de democrație, se întoarce în forță împotriva autorilor ei, judecătorii Curții Constituționale,

⁴⁴ P. Graf Kielmansegg, *Letzte Rettung*, în *Frankfurter Allgemeine Zeitung* din 24.02.2011, p. 8.

⁴⁵ Van Ooyen, *op. cit.*, p. 93.

⁴⁶ U. Fastenrath, *Souveräne Grundgesetzinterpretation – zum Staatsbild des Bundesverfassungsgerichts (Zweiter Senat)*, în Giegerich, *op. cit.*, p. 295. Autorul nu vorbește despre protestele poporului, ci despre revoluția pe care judecătorii germani încearcă să o preîntâmpine. Termenul de *revoluție* ni se pare excesiv în acest context.

dacă, de exemplu, aceștia și-ar analiza propria legitimitate, cu adevărat criticabilă în raport de aceea a parlamentelor german și european. Această concluzie este majoritară în doctrina germană⁴⁷.

IV.4. Statul portar de noapte și încălcarea dreptului european

Este surprinzător de câte ori și cu cât aplomb se utilizează în *Lisabona* termenul de *suveranitate*, de câteva ori în dispozitiv și de 33 de ori în considerente. Termenul de *popor* apare nu mai puțin de 68 de ori⁴⁸.

Suveranitatea nu este, însă, un concept cu care să opereze legea fundamentală germană; mai mult, suveranitatea poate fi postulată numai pe baza unei prezumții de statalitate, pe care jurisprudența Curții Constituționale germane o folosește pe tăcute, poziționând-o, ca pe un adevărat *leviathan*, în antiteză cu statul constituțional deschis, permeabil.

Depășind momentul *Maastricht*, Curtea dă acum o definiție a ceea ce înseamnă competențele esențiale (*Kernaufgaben*) ale statalității suverane, la care Germania nu poate renunța sub nicio formă, reîntorcându-se, practic, la teoria mai veche a competențelor statului (*Staatsaufgabenlehre*)⁴⁹. Doctrina de drept constituțional german a constatat că așa ceva este neobișnuit într-o democrație parlamentară modernă, pentru că ceea ce cetățenii consideră important din punct de vedere politic, adică acel *ceva* ce înseamnă *stat*, rezultă în mod ideal, într-o societate pluralistă, *a posteriori*, în cadrul procesului de formare a voinței politice.

Din felul în care magistrații își imaginează aceste *Kernaufgaben* rezultă imaginea liberală a statului, *portar de noapte* (*Nachtwächterstaat*), Curtea de la Karlsruhe reducând competențele statului la apărare și ordine publică, impozitare și finanțe publice, sancționarea faptelor penale și acordarea cetățeniei. Acestea sunt domeniile clasice ale competențelor statului, așa cum au fost propuse în secolul al XIX-lea, cărora, pentru a nu fi prea bătătoare la ochi analogia cu teoriile

⁴⁷ A se vedea H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein? Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2008, cu o prefață de R. Chr. van Ooyen, în special p. VIII.

⁴⁸ E. Röper, *Der Souveränitäts- und Volksbegriff des Bundesverfassungsgerichts*, în *Die Öffentliche Verwaltung*, 7/2010, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart, 2010, p. 290.

⁴⁹ D. Halberstam, Ch. Möllers, *The German Constitutional Court says „Ja zu Deutschland”*, în *German Law Journal*, 8/2009, p. 1249.

acelui secol, judecătorii le mai adaugă și puțină securitate socială și cultură⁵⁰. Ca în cazul *Maastricht*, puterea Uniunii Europene de a emite moneda comună este redusă la nivelul neesențial al economiei, Uniunea fiind o simplă comunitate economică.

Este drept că în *Lisabona* nu se mai regăsește formularea problematică a ideii *poporului omogen*, aceasta fiind mult atenuată prin ambiguitatea unor sintagme precum *particularități culturale, istorice și de limbă*⁵¹. Tocmai de aceea, judecătorii țin să-și sublinieze opinia cu privire la dreptul de a părăsi Uniunea⁵², deși, reglementându-se în Tratatul de la Lisabona în mod expres procedura prin care un stat membru poate renunța la calitatea de membru al UE (art. 50 TUE), o asemenea opinie este superfluă.

În termeni drastici, magistrații arată ce trebuie făcut în cazul unei coliziuni între normele europene și cele naționale, pentru a proteja esența suveranității de stat, respectiv pentru a apăra competențele esențiale ale statului german. Firește că dreptul european trebuie înlăturat: *Nu există în fond nicio contradicție față de scopul ce rezultă din caracterul proeuropean (al legii fundamentale – n.a.) dacă, sub condiții speciale și restrânse, Curtea Constituțională declară că dreptul Uniunii Europene nu este aplicabil*⁵³.

O asemenea idee fusese sugerată și în *Maastricht*, dar niciodată până acum o instanță constituțională din Uniunea Europeană nu proclamase în termeni atât de clari propriul ei drept de a încălca norma juridică europeană. În sprijinul acestei aserțiuni, judecătorii germani se bazează pe ideea că întregul drept primar european ține în esența sa de dreptul internațional, astfel încât nu poate fi vorba de relații ierarhice stricte între norme: *Principiul aplicării cu prioritate a dreptului european rămâne și după intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona o instituție de drept internațional public, deci derivată*⁵⁴.

Această încercare a Curții Constituționale a Germaniei de a trimite dreptul european, pe baza originii sale, în sfera dreptului internațional public contravine unei evoluții jurisprudențiale a cărei primă expresie se regăsește în cauza *Van Gend & Loos*. Curtea de la Karlsruhe pare să-și fi uitat în această privință chiar

⁵⁰ Van Ooyen, *op. cit.*, p. 95.

⁵¹ Pct. 3 din dispozitiv, sintagma regăsindu-se și în considerente, sub nr. marg. 249.

⁵² Din considerentele Deciziei *Lisabona*. BVerfGE 123, 267, nr. marg. 329.

⁵³ *Idem*, nr. marg. 340.

⁵⁴ *Idem*, nr. marg. 339.

propria jurisprudență, pentru că în *Solange I* se arătase că dreptul comunitar reprezintă o ordine juridică deosebită față de dreptul internațional.

Doctrina a atras atenția cu privire la semnalul politic pe care un asemenea mesaj din partea instanței constituționale îl dă Parlamentului, Guvernului federal, dar și instanțelor ordinare. S-a arătat că, oricât de exagerat ar părea, curțile constituționale ale *land*-urilor, atunci când nu ar dori să aplice dreptul federal, acordând prevalență normelor din propriul *land*, ar putea oricând să se fundamenteze pe considerentele Curții de la Karlsruhe. S-a mai atras atenția și asupra *coșmarului* în care s-ar ajunge în cazul în care fiecare instanță supremă sau constituțională din cele astăzi 28 de state membre ale Uniunii Europene ar face uz de dreptul de a stabili limitele în care înțelege să aplice dreptul european⁵⁵.

IV.5. Dreptul de a decide în ultimă instanță al Senatului al II-lea

Toate afirmațiile de mai sus trebuie înțelese în strânsă legătură cu tonul și mai dur pe care judecătorii instanței constituționale germane îl folosesc atunci când se adresează adevăratului destinatar al hotărârii lor, și anume Curții de Justiție a Uniunii Europene, cultivând în continuare relația conflictuală cu această curte⁵⁶.

Despre relația de cooperare cu CJUE în Decizia *Lisabona* nu se mai spune nimic. Judecătorii germani nu lasă loc de îndoială asupra titularului dreptului de a decide în ultimă instanță, mai ales pentru că înțeleg ordinea juridică europeană ca ținând mai degrabă de dreptul internațional decât de dreptul unui stat federal⁵⁷.

Senatul al II-lea al Curții reține că își asumă competența de a controla actele Uniunii Europene în două privințe: în primul rând, în cazul actelor juridice care ar depăși competențele recunoscute organelor Uniunii; în al doilea rând, în cazul garantării conținutului esențial și intangibil al legii fundamentale. Așa fiind, este greu de imaginat că poate scăpa ceva din planul normativ european controlului Curții Constituționale germane, cu condiția ca aceasta să-și dorească să întreprindă un asemenea control. Formula *caracterului proeuropean al legii fundamentale*, utilizată în dispozitiv, dar și în considerente, nu poate decât să disimuleze această idee. Spre deosebire de *Maastricht*, în care se vorbea despre *cooperare*, acum

⁵⁵ F. Scharpf, *Wo das Verfassungsgericht Recht hat und wo nicht*, în *Politische Vierteljahresschrift*, 2/2010, p. 342.

⁵⁶ *The Court lives and decides in fear of subjecting itself to the European Court of Justice*. A se vedea A. Grosser, *The Federal Constitutional Court's Lisbon Case*, în *German Law Journal*, 8/2009, p. 1263.

⁵⁷ Din considerentele Deciziei *Lisabona*. BVerfGE 123, 267, nr. marg. 333 și urm.

rămâne să stabilească judecătorii de la Karlsruhe singuri ce înseamnă *proeuropean* și ce nu.

Așa fiind, este clar că *existența în viitor a puterii suverane a statului se manifestă și în dreptul de a părăsi Uniunea Europeană și este protejată de dreptul de a decide în ultimă instanță care aparține Curții Constituționale*⁵⁸. Ar părea că instanța de la Karlsruhe a dezvăluit prin această afirmație și cine este purtătorul adevărat al suveranității de stat; în mod firesc, ea însăși, în calitate de tutore al poporului suveran.

Cu alte cuvinte, Constituția Germaniei poate fi suspectată că ar avea un caracter proeuropean, dar prin Decizia *Lisabona* Curtea Constituțională germană a arătat că este dincolo de orice bănuială în acest sens, un asemenea caracter lipsindu-i în acel moment cu desăvârșire.

⁵⁸ Din considerentele Deciziei *Lisabona*. BVerfGE 123, 267, nr. marg. 299. A se vedea și nr. marg. 336.