

Doamnei Președintă,  
Consiliul Superior al Magistraturii

Doamnă Președintă,

Subsemnata, Gabriela-Victoria BÎRSAN, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție, domiciliată în [redacted], prin av. Corneliu-Liviu POPESCU, avocat în Baroul București, în calitate de apărător ales, cu domiciliul ales pentru comunicarea actelor de procedură în prezenta cauză la Cabinet de avocat "Corneliu-Liviu Popescu", bd. [redacted], București, [redacted]

În temeiul art. 7 din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ,

Formulez prezenta

### PLÂNGERE ADMINISTRATIVĂ PREALABILĂ

Împotriva Hotărârii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 765/06.10.2011, care mi-a fost comunicată în data de 16.02.2012, prin intermediul apărătorului ales, în ședința publică de judecată din Dosarul nr. 8323/1/2011 al Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, și solicit revocarea în parte a acesteia, sub aspectul încuviințării percheziției domiciliare la domiciliul meu (deci, nu și la domiciliul celeilalte judecătoare).

Decizia Baroului București nr. 714/12.04.2011; Cod identificare fiscală RO28423760; Operator date caracter personal nr. 19808

Sediul profesional: Bd. Carol I, nr. 23, sc. 1, et. 3, apt. 11, sector 3, cod poștal 030162, București, România

Tel.: 03.11.07.13.83; Fax: 03.11.07.13.84; E-mail: av@avocat-cedh.eu; Web: www.avocat-cedh.eu

RON: RO29BRDE410SV11950604100; EUR: RO68BRDE410SV11950794100; BRD - Groupe Société Générale, Suc. Calderon

Corneliu-Liviu Popescu  
Cabinet de avocat

## Motivele plângerii administrative prealabile:

### În fapt:

Sunt soția judecătorului Corneliu BÎRSAN, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

Prin Hotărârea Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 765/06.10.2011 s-a încuviințat, între altele, percheziția domiciliului meu.

Prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 729/18.10.2011 s-a respins pe fond, ca neîntemeiată (iar nu ca inadmisibilă), contestația pe care am formulat-o împotriva Hotărârii Secției pentru judecători nr. 765/06.10.2011.

În interviul acordat site-ului de știri www.ziare.com la 19.10.2011, domnul judecător Cristian DANILEȚ, membru al Consiliului Superior al Magistraturii, dezvăluit informații privind deliberările din Plenul Consiliului Superior al Magistraturii și a arătat că mi-a fost respinsă contestația întrucât nu beneficiez de imunitate.

În ședința publică de judecată din data de 16.02.2012 din Dosarul nr. 8323/1/2011 al Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, reprezentanta intimatului Consiliul Superior al Magistraturii, doamna judecător detașat Mariana Otilia MILITARU, îndeplinind rolul de consilier juridic, a susținut că, întrucât Hotărârea Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nu este un act privind cariera și drepturile judecătorului, el nu putea face obiectul procedurii speciale a contestației la Plenul Consiliului Superior al Magistraturii și că **ar fi fost corect ca această contestație să fie respinsă ca inadmisibilă, însă ea a fost totuși soluționată pe fond de Plenul Consiliului Superior al Magistraturii "din colegialitate"**.

Prin Decizia din 20.02.2012, pronunțată în Dosarul nr. 8323/1/2011, Secția de Contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție a admis excepția necompetenței materiale (justificate pe absența calificării actului atacat drept un act privind cariera și drepturile judecătorului) și a declinat competența în favoarea Curții de Apel București.

Petenta a luat cunoștință de conținutul Hotărârii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 765/03.10.2011 abia la data de 16.02.2012, când i-a fost comunicată în ședința publică de judecată din Dosarul nr. 8323/1/2011 al Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Anterior, cererea petentei, formulată prin apărător ales, în cadrul dezbaterilor din Plenul Consiliului Superior al Magistraturii din data de 18.10.2011, de comunicare a unui exemplar din Hotărârea Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 765/06.10.2011, a fost respinsă în unanimitate.

### În drept:

#### **Cu privire la admisibilitatea plângerii administrative prealabile**

Sunt îndeplinite condițiile stabilite prin art. 1 alin. (1) și art. 2 alin. (1) lit. c), neregăsindu-se nici finele de neprimire indicat în art. 5 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a

contenciosului administrativ, astfel:

- actul atacat este un act administrativ, fiind un act unilateral individual emis de o autoritate publică, în regim, de putere publică, în vederea executării în concret a legii, care dă naștere unor raporturi juridice; este falsă susținerea făcută de Consiliul Superior al Magistraturii în procedurile judiciare inițiate de petentă și de judecătorul Corneliu BÎRSAN, în sensul că ar fi un act de natură mixtă, și administrativ, și procesual-penal, iar deciziile Curții Constituționale invocate de Consiliul Superior al Magistraturii în respectivele proceduri judiciare **nu sunt aplicabile în cauză**, neavând nicio legătură cu problema de drept (ele se referă fie la avize emise de ministrul justiției, fie la alte competențe ale Consiliului Superior al Magistraturii);

- actul atacat nu este un simplu aviz (o operațiune administrativă), întrucât dacă avizul este o operațiune administrativă (nu produce prin el însuși efecte juridice) care se raportează la un **act administrativ**, actul atacat (de încuviințare a percheziției) se raportează la o **hotărâre judecătorească** (de autorizare a percheziției);

- **nu există nicio altă cale judiciară de cenzură a legalității acestui act**; în raport cu faza procesului penal (urmărirea penală), petenta nu are deschisă nici calea unei plângeri la instanța penală împotriva soluției procurorului (art. 278<sup>1</sup> C.proc.pen.), nici calea apărărilor în procesul penal după trimiterea în judecată (fiind oricând posibilă o soluție de scoatere de sub urmărirea penală, caz în care nu se va ajunge niciodată în fața instanței penale); calea plângerii la procurorul ierarhic superior (art. 278 C.proc.pen.) nu semnifică accesul la o instanță judecătorească (și oricum a eșuat), iar recursul împotriva încheierii de autorizare a percheziției a fost respins de completul de 5 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție ca **inadmisibil**; **petenta nu dispune deci de alt acces la justiție, conform art. 21 din Constituție.**

De altfel, nici măcar Consiliul Superior al Magistraturii, în soluția dată contestației petentei, respectiv în soluția dată plângerii administrative prelabile a judecătorului Corneliu BÎRSAN, nu a susținut inadmisibilitatea procedurii administrative (a cărei urmare firească, în caz de eșec, este sesizarea instanței de contencios administrativ), ci a analizat pe fond contestația, respectiv plângerea administrativă prelabilă și le-a respins ca neîntemeiate, deci cu argumente de fond.

## **Cu privire la fondul plângerii administrative prelabile**

### **1. Motivul de nelegalitate constând în violarea imunității petentei**

România este parte la următoarele tratate internaționale care interesează direct sau indirect cauza:

- Statutul Consiliului Europei (la care România a aderat prin Legea nr. 64/1993, M.Of. nr. 238/1993);
- Acordul general asupra privilegiilor și imunităților Consiliului Europei (la care România a aderat prin Legea nr. 43/1994, M.Of. nr. 176/1994);
- Al șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei (ratificat de România prin Legea nr. 6/1999, M.Of. nr. 9/1999);
- Convenția europeană a drepturilor omului (ratificată de România prin Legea nr. 30/1994, M.Of. nr. 135/1994), în forma amendată prin Protocolul nr. 11 (ratificat de

România prin Legea nr. 79/1995, M.Of. nr. 147/1995) și prin Protocolul nr. 14 (ratificat de România prin Legea nr. 39/2005, M.Of. nr. 238/2005);

- Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice (ratificată de România prin Decretul nr. 566/1968, B.Of. nr. 89/1968);

- Convenția asupra privilegiilor și imunităților Națiunilor Unite (la care România a aderat prin Decretul nr. 201/1956, B.Of. nr. 15/1956).

Sub aspectul normelor care interesează prezenta cauză, România nu a formulat nicio rezervă sau declarație.

Din aceste norme juridice rezultă atât existența și conținutul privilegiilor și imunităților unui judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cât și sfera statelor față de care aceste privilegii și imunități sunt opozabile.

Existența privilegiilor și imunităților judecătorilor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului decurge din art. 51 ("*Privilegiile și imunitățile judecătorilor*") din Convenția europeană a drepturilor omului, în forma sa actuală: "*Judecătorii se bucură, pe timpul exercitării funcțiilor lor, de privilegiile și imunitățile prevăzute la art. 40 din Statutul Consiliului Europei și de acordurile încheiate în virtutea acestui articol.*"

Conform art. 1 din Al șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei, "*În afara privilegiilor și imunităților prevăzute la art. 18 din acordul general, judecătorii se bucură, atât personal, cât și în privința soțiilor (soților) și copiilor lor minori, de privilegiile, imunitățile, scutirile și facilitățile acordate, conform dreptului internațional, trimișilor diplomatici*". Privilegiile și imunitățile sunt ale judecătorului la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, dar ele acoperă atât propria persoană, cât și persoana soțului/soției și ce a copiilor minori.

Trimiterea făcută la dreptul internațional aplicabil trimișilor diplomatici are în vedere Convenția de la Viena privind relațiile diplomatice, în concret art. 30 para. 1 - "*Locuința particulară a agentului diplomatic se bucură de aceeași inviolabilitate și de aceeași ocrotire ca și localurile misiunii*" -, art. 30 para. 2 - "*Documentele sale, corespondența sa și, sub rezerva paragrafului 3 al articolului 31, bunurile sale se bucură de asemenea de inviolabilitate*" -, art. 22 para. 1 - "*Localurile misiunii sunt inviolabile. Nu este permis agenților statului acreditar să pătrundă în ele decât cu consimțământul șefului misiunii*" - și art. 22 para. 3 - "*Localurile misiunii, mobilierul lor și celelalte obiecte care se găsesc acolo, precum și mijloacele de transport ale misiunii, nu pot face obiectul nici unei percheziții, rechiziții, sechestrului sau măsurii executorii*". În plus, art. 29 protejează libertatea individuală împotriva oricărei forme de arestare sau detenție.

În concluzie, normele internaționale convenționale obligă statele părți să respecte privilegiile și imunitățile unui judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cât privește persoana sa și persoana soțului/soției și a copiilor minori, sub aspectul domiciliului și bunurilor, precum și sub aspectul libertății individuale și al corespondenței.

Distinct, se pune problema de a ști dacă privilegiile și imunitățile judecătorului la Curtea Europeană a Drepturilor Omului se aplică numai în statul unde își are sediul Curtea Europeană a Drepturilor Omului sau în toate statele, inclusiv în statul de cetățenie, statul de domiciliu sau statul în numele căruia a fost ales ca judecător.

În acest sens, Consiliul Superior al Magistraturii, în soluționarea contestației petentei și a plângerii administrative prealabile a judecătorului Corneliu Bîrsan, a decis că imunitatea nu există față de România. Astfel, s-a reținut că imunitatea judecătorului la Curtea

Consiliul Superior al Magistraturii  
Corneliu Liviu Popescu

Europeană a Drepturilor Omului nu există decât în raport de statul acreditat (Franța), iar nu și față de statul acreditant (România).

Aceste motivări (pe deplin concordante între ele) **fac confuzii grave privind instituții juridice elementare de drept internațional**. Astfel, se apreciază că un judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului este **reprezentantul unui stat** (calificat drept **stat acreditant**), că privilegiile și imunitățile există numai pe teritoriul statului unde își are sediul Curtea Europeană a Drepturilor Omului - Franța (calificat drept **stat acreditat**).

În realitate:

- un judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului este pe deplin **independent**, inclusiv față de statul al cărui cetățean este ori în numele căruia a fost ales, **nefiind reprezentantul unui stat** la Curtea Europeană a Drepturilor Omului; ca oficial al Consiliului Europei și al Curții Europene a Drepturilor Omului, un judecător acționează exclusiv în interesul organizației internaționale și al jurisdicției internaționale, iar nu al unui stat;

- statul în numele căruia a fost ales un judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului **nu poate fi calificat drept stat acreditant**;

- Franța, ca stat pe teritoriul căruia funcționează Consiliul Europei și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, **nu poate fi calificat drept stat acreditat**;

- privilegiile și imunitățile unui judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului sunt prevăzute atât în tratate **multilaterale** (care leagă juridic toate statele părți), cât și, distinct, în acordul de sediu între Consiliul Europei și Franța (acesta din urmă legând numai Franța);

- privilegiile și imunitățile judecătorilor la Curtea Europeană a Drepturilor Omului trebuie asigurate, prin acordul multilateral, în special față de statul parte care este stat de cetățenie și/sau stat de domiciliu și/sau stat în numele căruia judecătorul a fost ales, deoarece acest(e) stat(e) poate(pot), în primul rând, să îl lezeze pe judecător.

Trimiterea pe care art. 1 din Al șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei o face la normele dreptului internațional general aplicabil trimișilor diplomatici are în vedere exclusiv conținutul privilegiilor și imunităților, iar nu și sfera statelor obligate să respecte aceste privilegii și imunități.

Pentru această problemă, trebuie interpretare normele convenționale acordând aceste privilegii și imunități în cadrul Consiliului Europei, precum și principiile generale care decurg din dreptul internațional (în concret, normele convenționale din cadrul Organizației Națiunilor Unite, prin analogie, precum și jurisprudența Curții Internaționale de Justiție).

În conformitate cu art. 40 lit. b) din Statutul Consiliului Europei, "*Membrii se angajează să încheie, cât mai curând posibil, un acord în scopul realizării prevederilor paragrafului a) de mai sus. Pentru aceasta, Comitetul Miniștrilor va recomanda guvernelor membrilor încheierea unui acord, care să definească privilegiile și imunitățile recunoscute pe teritoriile lor. De asemenea, un acord special va fi încheiat cu Guvernul Republicii Franceze, care va defini privilegiile și imunitățile de care trebuie să se bucure consiliul la sediul său.*"

Statutul Consiliului Europei prevede deci că, printr-un acord **multilateral** separat între statele membre ale Consiliului Europei, sunt definite privilegiile și imunitățile recunoscute pe teritoriile lor, acest tratat internațional fiind **distinct de acordul de sediu** cu Republica Franceză, incluzând privilegiile și imunitățile pe teritoriul acestui stat, unde se

află sediul Consiliului Europei.

Altfel spus, există privilegii și imunități care sunt recunoscute numai pe teritoriul statului de sediu (Republica Franceză) - aceasta exclusiv în temeiul acordului de sediu - și privilegii și imunități recunoscute pe teritoriul **tuturor statelor părți** - în temeiul acordurilor **multilaterale** speciale privind privilegiile și imunitățile.

Acordul general cu privire la privilegiile și imunitățile Consiliului Europei face distincție, sub aspectul statelor care trebuie să respecte privilegiile și imunitățile și cu privire la conținutul acestor privilegii și imunități, între reprezentanți statelor în Comitetul Miniștrilor și în Adunarea parlamentară, pe de o parte, și oficialii Consiliului Europei, pe de altă parte.

Pentru reprezentanții statelor în Comitetul Miniștrilor există o normă expresă (art. 12), în sensul că privilegiile și imunitățile nu sunt opozabile statului al cărui cetățean este persoana ori al cărui reprezentant este sau a fost. De asemenea, pentru reprezentanții statelor în Adunarea parlamentară, privilegiile și imunitățile diferă între statul ai cărui cetățeni ori reprezentanți sunt și celelalte state membre ale Consiliului Europei (art. 13 și art. 15).

Dimpotrivă, pentru oficialii Consiliului Europei (care nu sunt deci reprezentanții statelor în organele Consiliului Europei), nu există niciun fel de distincție sub aspectul imunităților și privilegiilor, care sunt aceleași față de toate statele membre ale Consiliului Europei (deci, inclusiv față de statul de cetățenie ori de domiciliu). Mai mult, pentru oficialii Consiliului Europei, nu există un stat ai cărui reprezentanți ei să fie.

Prin analogie, Convenția asupra privilegiilor și imunităților Națiunilor Unite face distincție între privilegiile și imunitățile recunoscute reprezentanților statelor în cadrul organizației, pe de o parte, și cele recunoscute funcționarilor și experților organizației, pe de altă parte. Astfel, numai art. IV secțiunea 15 arată că privilegiile și imunitățile unui reprezentant al unui stat în cadrul organizației nu sunt opozabile statului său de cetățenie ori statului al cărui reprezentant este. Nicio asemenea limitare nu există pentru funcționarii și experții organizației.

**Jurisprudența Curții Internaționale de Justiție** în acest sens este extrem de clară.

Astfel, în Avizul consultativ al Curții Internaționale de Justiție din 15 decembrie 1989 privind aplicabilitatea secțiunii 22 din articolul VI al Convenției asupra privilegiilor și imunităților Națiunilor Unite (para. 51-52), se reține că privilegiile și imunitățile acordate funcționarilor și experților organizației sunt în vederea asigurării independenței lor în interesul organizației, care trebuie respectate de **toate statele**, inclusiv de statul de cetățenie ori de statul de domiciliu sau de reședință. Câteva state părți la convenție au formulat rezerve privind proprii resortisanți ori persoanele care locuiesc în mod obișnuit pe teritoriul lor, iar însuși faptul că s-a simțit nevoia formulării acestor rezerve confirmă concluzia că, în absența unei rezerve, funcționarii și experții organizației beneficiază de privilegii și imunități în relațiile cu statul ai cărui cetățeni sunt ori pe teritoriul căruia își au domiciliul sau reședința. Curtea Internațională de Justiție a concluzionat că privilegiile și imunitățile convenționale recunoscute funcționarilor și experților organizației au scopul protecției exercitării funcției în deplină independență și că ele pot fi invocate inclusiv împotriva statului de cetățenie sau de domiciliu ori reședință, cu excepția cazului unei rezerve formulate valabil de respectivul stat.

Nu este lipsit de semnificație să subliniem faptul că acest aviz consultativ a fost adoptat de Curtea Internațională de Justiție ca urmare a violării privilegiilor și imunităților

Curtea Națională a Baroului din România  
Corneliu-Liviu  
Păscu

unui expert al ONU (domnul Dumitru MAZILU) **chiar de către statul român.**  
Soluția jurisprudențială este integral menținută în Avizul consultativ al Curții Internaționale de Justiție din 22 aprilie 1999 privind diferendul relativ la imunitatea de jurisdicție a unui raportor special al Comisiei drepturilor omului (para. 46).

România nu a formulat nicio rezervă sau declarație la nicio normă aplicabilă direct sau indirect în cauză, dintr-un tratat internațional referitor la privilegii și imunități.

Prin urmare, spre deosebire de poziția **fundamental greșită adoptată** de Consiliul Superior al Magistraturii, în soluționarea contestației petentei și a plângerii administrative prealabile a judecătorului Corneliu BÎRSAN, un judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și soțul/soția acestuia se bucură în realitate de privilegii și imunități și în raport de statul de cetățenie, de statul de domiciliu sau reședință și de statul în numele căruia a fost ales.

Potrivit art. 4 fraza a II-a din Al șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului European, "*Curtea, reunită în ședință plenară, este singura care are calitatea de a pronunța ridicarea imunităților; ea are nu numai dreptul, ci și datoria de a ridica imunitatea unui judecător în toate cazurile în care, după părerea sa, păstrarea imunității ar împiedica realizarea justiției și în care imunitatea poate fi ridicată fără a prejudicia scopul pentru care a fost acordată*".

Imunitatea nu este deci absolută, ci poate fi ridicată, dar singurul organ competent în acest sens este Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în plen.

Potrivit art. 11 alin. (1) și (2) din Constituție, statul român se obligă să-și îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile care îi revin din tratatele internaționale la care este parte, iar tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern, fiind deci direct aplicabile în ordinea juridică internă și urmând a fi aplicate direct de autoritățile și jurisdicțiile naționale.

Conform art. 31 alin. (1), (2) și (5) din Legea nr. 590/2003 privind tratatele, obligațiile prevăzute de tratatele internaționale în vigoare se execută întocmai și cu bună-credință, aplicarea și respectarea tratatelor internaționale în vigoare reprezintă o obligație pentru toate autoritățile statului român, **inclusiv pentru autoritatea judecătorească**, iar prevederile legislative interne nu pot fi invocate pentru a justifica neexecutarea dispozițiilor unui tratat internațional în vigoare.

Mai mult, prin Decizia din 29.11.2011, Adunarea plenară a Curții Europene a Drepturilor Omului a statuat, cu autoritate de lucru judecat, **violarea imunității petentei și a judecătorului Corneliu BÎRSAN.**

Astfel, prin Decizia din 29 noiembrie 2011, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a hotărât: că judecătorul Corneliu BÎRSAN și subsemnata ne bucurăm de **imunitate**, în special de jurisdicție penală și privind inviolabilitatea domiciliului, **inclusiv în România**; că percheziția din 06 octombrie 2011 efectuată de Direcția Națională Anticorupție în Dosarul penal nr. 82/P/2011 la domiciliul comun din com. Snagov **a violat imunitatea** judecătorului Corneliu BÎRSAN atât în ceea ce îl privește, cât și în ceea ce o privește pe subsemnata, ca soție a acestuia; că se respinge cererea autorităților române de ridicare a imunității judecătorului Corneliu BÎRSAN, Curtea Europeană a Drepturilor Omului nefiind convinsă că imunitatea împiedică îndeplinirea justiției ori că ea ar putea fi ridicată fără a afecta negativ scopul pentru care este acordată; că imunitatea subsemnatei este ridicată, în măsura în care acest lucru este strict necesar cauzei penale nr. 82/P/2011; că ridicarea imunității **nu are**

efect retroactiv; că imunitatea este acordată judecătorilor Curții Europene a Drepturilor Omului nu pentru beneficiul lor personal, ci în scopul exercitării independente a funcțiilor lor. În aceeași decizie, Curtea Europeană a Drepturilor Omului s-a referit la Scrisorile din 14 octombrie 2011 și 21 octombrie 2011, trimise de Grefierul Curții Europene a Drepturilor Omului către Reprezentanța Permanentă a României pe lângă Consiliul Europei, prin care erau aduse în atenția autorităților române preocupările președintelui Curții Europene a Drepturilor Omului privind conformitatea percheziției cu regulile în materie de imunitate. Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului este postată pe siteul internet oficial al acesteia, în ambele limbi oficiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

Astfel, Scrisoarea din 14 octombrie 2011 către șeful Reprezentanței Permanente a României pe lângă Consiliul Europei arată: că din art. 1 din Al șaselea Protocol adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei, citit împreună cu Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, reiese că imunitățile acoperă reședința privată a judecătorului Curții Europene a Drepturilor Omului în statul său de origine; că președintele Curții Europene a Drepturilor Omului este preocupat de faptul că este posibil ca regulile privind imunitatea să nu fi fost respectate ca urmare a percheziției; că dacă autoritățile române consideră că au motive, ele trebuie să solicite Curții Europene a Drepturilor Omului ridicarea imunității, printr-o cerere formală; că numai Adunarea plenară a Curții Europene a Drepturilor Omului este competentă să dispună ridicarea imunității.

La rândul său, Scrisoarea din 21 octombrie 2011 îl informează pe procurorul-șef al Direcției Naționale Anticorupție: că scrisoarea anterioară nu era o opinie personală a Grefierului, ci exprima preocuparea președintelui Curții Europene a Drepturilor Omului; că Grefierul este canalul de corespondență de la și către Curtea Europeană a Drepturilor Omului; că respectiva scrisoare a fost transmisă după obținerea opiniei juridice a consilierului juridic al Consiliului Europei; că imunitățile acordate judecătorilor Curții Europene a Drepturilor Omului se extind și la soții/soțiile lor; că noțiunile de stat acreditant și stat acreditat nu pot fi transpuse organizațiilor internaționale, incluzând jurisdicțiile internaționale și judecătorii; că în reședința privată a unui judecător al Curții Europene a Drepturilor Omului se pot afla documente sau alte materiale confidențiale legate de funcția sa de judecător și care trebuie protejate prin imunitate.

Totodată, prin Declarația publică a președintelui Curții Europene a Drepturilor Omului din 19 octombrie 2011 se arată că: imunitățile de care se bucură judecătorii îi/le privesc și pe soții/soțiile acestora; Curtea Europeană a Drepturilor Omului este preocupată de faptul că, cu ocazia percheziției, este posibil ca regulile privind imunitatea să nu fi fost respectate; Guvernul român este invitat să indice Curții Europene a Drepturilor Omului dacă are motive să solicite ridicarea imunității; numai Adunarea plenară a Curții Europene a Drepturilor Omului are competența să ridice imunitatea; până la momentul respectiv Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu fusese sesizată cu nicio cerere de ridicare a imunității. Această declarație este postată pe siteul internet oficial al Curții Europene a Drepturilor Omului, în ambele limbi oficiale ale Curții Europene a Drepturilor Omului.

După soluția Curții Internaționale de Justiție, respectiva decizie a Curții Europene a Drepturilor Omului este a doua statuare a unei jurisdicții internaționale în sensul că statul român violează imunitățile internaționale prevăzute de normele juridice internaționale convenționale.

Rezultă că, încuviințând percheziția domiciliară, Consiliul Superior al Magistraturii a



violat grav normele internaționale convenționale obligatorii pentru România privind imunitatea judecătorului la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și a soției acestuia, aspect constat cu putere de lucru judecat printr-o decizie a Adunării plenare a Curții Europene a Drepturilor Omului, impunându-se de îndată revocarea în parte a Hotărârii Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 735/06.10.2011, adică în ceea ce privește încuviințarea percheziției domiciliare vizând-o pe petentă.

**2. Motivul de nelegalitate constând în încuviințarea percheziției domiciliare pentru fapte care au primit altă încadrare juridică ori sunt prevăzute de alte norme penale**

Prin Procesul-verbal de aducere la cunoștință a învinuirii din 07.10.2011, mi s-a adus la cunoștință faptul că sunt învinuită și că prin Rezoluția din 05.10.2011 s-a început urmărirea penală împotriva mea pentru săvârșirea infracțiunii de **trafic de influență**, prevăzută de art. 257 C.pen. raportat art. 6 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție.

În același timp însă, în cererea adresată Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii, procurorul a solicitat, iar prin Hotărârea Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 765/06.10.2011 s-a dispus încuviințarea percheziției domiciliare pentru **fapte care au primit o cu totul altă calificare juridică și o altă încadrare în drept.**

Astfel, în Hotărârea nr. 765/06.10.2011 a Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii, prin care s-a încuviințat percheziția domiciliară, se reține **o altă infracțiune și/sau un alt temei juridic:**

- DNA a solicitat încuviințarea percheziției întrucât, în calitate de magistrat, sunt cercetată pentru "**infracțiunea de cumpărare de influență, prevăzută de art. 6<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 78/2000**" (pag. 2 parag. 1 de sus);

- în sesizarea DNA se motivează că s-au efectuat acte premergătoare privind săvârșirea de mine, ca judecător, "**a infracțiunii de trafic de influență, prevăzută de art. 257 Cod penal, raportat la art. 7 alin. (1) sin [sic!] Legea nr. 78/2000**" (pag. 2 parag. 2); or, art. 7 alin. (1) din Legea nr. 78/2000 are în vedere infracțiunea de **luare de mită**; nu poate fi vorba de o eroare materială, în sensul ca trimiterea să fie făcută nu la art. 7, ci la art. 6 din aceeași lege (cum a fost adusă la cunoștința învinuitei acuzația), deoarece art. 6 nu are mai multe alineate, deci nu putea fi vorba de precizarea "alin. (1)";

- DNA înștiințează CSM că, prin rezoluția din 05.10.2011, s-a dispus începerea urmăririi penale față de mine, ca judecător, "**sub aspectul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență, prev. de art. 6<sup>1</sup> alin. 1 din Legea nr. 78/2000**" (pag. 3 parag. 1 de sus); or, respectivul text incriminează fapta de **cumpărare a influenței**; nu poate fi vorba de o eroare materială, în sensul textului indicat să fie nu art. 6<sup>1</sup>, ci art. 6 din aceeași lege (cum a fost adusă la cunoștința învinuitei acuzația), deoarece art. 6 nu are mai multe alineate, deci nu putea fi vorba de precizarea "alin. 1"; în același sens, al imposibilității unei erori materiale, art. 6 nu are o existență de sine stătătoare, putând fi vorba numai de art. 254 sau art. 255 sau art. 256 sau art. 257 C.pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000, în timp ce solicitarea DNA nu are în vedere decât articolul din Legea nr. 78/2000 (art. 6<sup>1</sup> alin. 1, care are o existență de sine stătătoare), iar nu un articol din Codul penal, raportat la Legea nr. 78/2000;

- în motivarea soluției sale de încuviințare a percheziției domiciliare, CSM reține că,

  
L. V. Popescu

în calitate de judecător, față de mine s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul săvârșirii "infrațiunii de trafic de influență, prev. de art. 6 alin. 1 din Legea nr. 78/2000" (pag. 14 ultimul paragraf de jos); or, textul se referă la infrațiunea de cumpărare a influenței, iar imposibilitatea unei erori materiale a fost demonstrată mai sus;

- în motivarea soluției sale de încuviințare a percheziției domiciliare, CSM reține că, în calitate de judecător, față de mine s-a dispus începerea urmăririi penale pentru "fapte care prezintă generic un grad de pericol social ridicat, fiind sancționate cu pedepse cu închisoarea de până la 15 ani" (pag. 14 ultimul paragraf de jos); or, singura posibilitate ca o pedeapsă maximă pentru infracțiuni de corupție să ajungă la 15 ani este fie luarea de mită în formă agravată (art. 254 alin. 2 C.pen. sau art. 7 alin. 1 din Legea nr. 78/2000, acesta din urmă indicat în cererea DNA), fie o infracțiune de corupție săvârșită în împrejurări speciale, adică privind o grupare criminală ori comerțul internațional (art. 9 din Legea nr. 78/2000).

Rezultă că prin Hotărârea nr. 765/06.10.2011, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii a încuviințat percheziția domiciliară pentru alte infracțiuni (cumpărare de influență și luare de mită) și cu un maxim special mai mare cu jumătate (de la 10 ani la 15 ani) decât pentru cele pentru care s-a dispus începerea urmăririi penale (adică trafic de influență, pedepsit maxim cu 10 ani).

În acest mod, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii s-a situat în afara cadrului procesual pe care procurorul l-a fixat prin actul de începere a urmăririi penale sub aspectul calificării juridice a faptelor (fără a se fi procedat anterior la schimbarea încadrării juridice).

Ulterior, Secția penală a ÎCCJ a autorizat percheziția domiciliară pentru altă infracțiune și pentru altă calificare juridică (trafic de influență, prevăzut de art. 257 C.pen. raportat la art. 6 din Legea nr. 78/2000) decât cele pentru care se încuviințase percheziția de Secția pentru judecători a CSM.

Se impune deci revocarea în parte a Hotărârii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 735/06.10.2011, adică în ceea ce privește încuviințarea percheziției domiciliare vizând-o pe petentă.

### **3. Motivul de nelegalitate constând în încuviințarea percheziției domiciliare exclusiv pe baza unor mijloace de probă obținute vădit ilegal**

Din Hotărârea nr. 765/06.10.2011 a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii (despre al cărei conținut petenta a luat cunoștință la 16.02.2012), rezultă că au fost interceptate și înregistrate convorbirile "de la posturile telefonice utilizate de Birsan Gabriela Victoria" (pag. 10 parag. 1 de sus).

În temeiul normelor internaționale convenționale indicate *supra*, pe toată durata când i-au fost interceptate și înregistrate convorbirile telefonice, petenta se bucura de imunitate în ceea ce privește corespondența sub orice formă (incluzând convorbirile telefonice).

Imunitatea petentei a fost ridicată abia prin Decizia Adunării plenare a Curții Europene a Drepturilor Omului din 29.11.2011, dar numai pentru viitor, fără niciun fel de efect retroactiv, deci orice interceptare și înregistrare anterioare semnifică violarea imunității, deci a unei norme de drept internațional.

Potrivit art. 11 alin. (2) din Constituție, tratatele internaționale ratificate de Parlament

fac parte din dreptul intern, fiind deci direct aplicabile în ordinea juridică națională.

Distinct, din Hotărârea nr. 765/06.10.2011 a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii (despre al cărei conținut am luat cunoștință la 16.12.2012), corelată cu Rezoluția procurorului de caz din 21.12.2011 (lecturată de apărătorul ales al învinuitei la sediul DNA la 22.12.2011), rezultă că, în perioada 04.04.2011 - 05.10.2011, în cauză s-au efectuat doar **acte premergătoare**, urmărirea penală fiind începută la 05.10.2011.

În această perioadă (pe perioada actelor premergătoare), în cauză s-au efectuat interceptări și înregistrări ale convorbirilor telefonice, despre care se precizează expres (pag. 5 parag. penultim de jos) că au fost efectuate în temeiul **art. 91<sup>1</sup> C.proc.pen.**

Potrivit art. 91<sup>1</sup> alin. 1 C.proc.pen., interceptarea și înregistrarea convorbirilor telefonice se autorizează de judecător, la cererea procurorului care **efectuează sau supraveghează urmărirea penală**. Rezultă evident că o asemenea măsură nu poate fi dispusă decât **după începerea urmăririi penale** (*in rem* sau *in personam*), deci în cursul urmăririi penale, iar **nu în faza actelor premergătoare**.

În același sens a statuat în mod obligatoriu Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 962/25.06.2009, publicată în M.Of. nr. 563/13.08.2009, prin care s-a soluționat excepția de neconstituționalitate purtând tocmai asupra dispozițiilor art. 91<sup>1</sup> C.proc.pen: "*Dispozițiile legale criticate nu permit [...] administrarea mijloacelor de probă în afara procesului penal, adică în faza actelor premergătoare. [...] interceptarea și înregistrarea convorbirilor pot fi dispuse, așa cum se prevede în alin. 1 al art. 91<sup>1</sup> din Codul de procedură penală, la cererea procurorului care efectuează ori supraveghează urmărirea penală. Iată deci că administrarea unor astfel de mijloace de probă este plasată în cadrul primei faze a procesului penal, urmărirea penală putând fi începută, potrivit art. 221 și 228 din Codul de procedură penală, atât in personam, cât și in rem.*"

Potrivit art. 147 alin. (4) din Constituție, deciziile Curții Constituționale sunt **general obligatorii**. De asemenea, conform jurisprudenței sale constante (e.g.: Decizia Plenului nr. 1/1995, Decizia nr. 51/2012), caracterul obligatoriu vizează nu numai dispozitivul, ci și **considerentele** deciziilor Curții Constituționale ("*autoritățile și instituțiile publice urmează să respecte atât considerentele, cât și dispozitivul*").

Rezultă că, **fiind efectuate în faza actelor premergătoare, deci înainte de începerea urmăririi penale, interceptările și înregistrările convorbirilor telefonice sunt contrare legii și deciziei Curții Constituționale, fiind lovite de nulitate absolută.**

Prin urmare, prin Hotărârea Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 735/06.10.2011, percheziția domiciliară a fost încuviințată exclusiv pe baza unor interceptări telefonice vădit nelegale, deci lovite de nulitate absolută, așa încât se impune revocarea în parte a respectivei hotărâri, și anume în ceea ce privește încuviințarea percheziției domiciliare vizând-o pe petentă.

**4. Motivul de nelegalitate constând în încuviințarea percheziției domiciliare exclusiv pe baza unor mijloace de probă care nu au fost studiate personal de membrii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii**

În actul de încuviințare a percheziției, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii și-a format convingerea pe baza pretinselor discuții telefonice ale petentei.

În mod cert, așa cum sunt ele redată în actul de încuviințare a percheziției, **respectiv discutiile telefonice nu au avut loc ori nu au avut sensul care le este atribuit.**

În mod evident, membrii Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii nici nu au audiat personal înregistrările convorbirilor telefonice, nici măcar nu au lecturat personal transcrierile acestor înregistrări, ci s-au mulțumit cu preluarea ca fiind adevărate a afirmațiilor false ori denaturate făcute de procuror în cererea de încuviințare a percheziției.

Încuviințarea percheziției nu s-a făcut deci în cunoștință de cauză, prin studierea directă a probelor, ci prin preluarea fără nicio cenzură a afirmațiilor false ori denaturate făcute de procuror în actul prin care a cerut încuviințarea percheziției domiciliare. Secția pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii nu și-a deplinit astfel rolul constituțional de a garanta independența justiției, prin protecția lui judecător împotriva abuzurilor parchetului.

Prin urmare, prin Hotărârea Secției pentru judecatori a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 735/06.10.2011, percheziția domiciliară a fost încuviințată exclusiv pe baza afirmațiilor false ori denaturate a procurorului, dar fără studierea directă a probelor, așa încât se pune revocarea în parte a respectivei hotărâri, și anume în ceea ce privește încuviințarea percheziției domiciliare vizând-o pe petentă.

**5. Motivul de nelegalitate constând în încuviințarea percheziției domiciliare cu încălcarea art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și a art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, precum și a art. 100 raportat la art. 97 din Codul de procedură penală**

Prin încuviințarea percheziției (incluzând posibilitatea ridicării de obiecte), sunt încălcate atât dispozițiile art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și ale art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție (privind dreptul la respectarea vieții private, dreptul la respectarea domiciliului și dreptul la respectarea proprietății), cât și art. 100 raportat la art. 97 C.proc.pen.

Astfel, încuviințarea efectuării percheziției și posibilitatea ridicării de bunuri constituie ingerințe în dreptul la respectarea vieții private, dreptul la respectarea domiciliului și dreptul la respectarea bunurilor. Pentru ca o ingerință să nu devină o violare, este necesar, între altele, ca ea să fie prevăzută de lege și să fie necesară într-o societate democratică.

Ingerința nu este prevăzută de lege, deoarece încalcă imunitatea unui judecător la Carta Europeană a Drepturilor Omului (aspect ce va fi dezvoltat *infra*).

De asemenea, ingerința nu este necesară într-o societate democratică.

Pe de o parte, ingerința nu răspunde unei nevoi sociale imperioase. Astfel, într-o societate democratică, o ingerință în exercitarea drepturilor omului este permisă numai dacă reprezintă singura cale pentru atingerea scopului legitim urmărit (și care aici este făptuirea justiției). Dacă scopul legitim urmărit poate fi atins și în alt mod decât printr-o ingerință în drepturile individuale, atunci ingerința nu este necesară într-o societate democratică și se transformă în violarea drepturilor. Aceeași este și filosofia art. 100 raportat la art. 97 C.proc.pen., care reglementează mai întâi cererea organului judiciar de predare a obiectelor sau înscrisurilor ce pot servi ca mijloace de probă, iar percheziția numai în

**subsidiar**, adică în cazul în care persoana căreia i s-a cerut predarea tăgăduiește existența ori deținerea bunurilor sau înscrisurilor ori există indicii temeinice că efectuarea percheziției este necesară. Or, **petentei nu i s-a cerut niciodată de organul judiciar predarea de bunuri sau înscrisuri și nu există niciun indiciu că percheziția ar fi fost necesară**. În urma percheziției au fost ridicate de organele judiciare, ca mijloace de probă în procesul penal, **două perechi de mărgele, patru fotografii în rame de carton, o coală de hârtie cu scris și desene ce par a fi făcute de un copil și un bilet de avion achiziționat pe Internet, fiind de asemenea fotografiată o pereche de pantofi**.

Pe de altă parte, tot sub aspectul necesității într-o societate democratică, ingerința **nu este motivată convingător și obiectiv** în Hotărârea Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 765/06.10.2011.

Nu se poate susține că, încuviințând percheziția, Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nu asigură decât protecția independenței judecătorului, și anume faptul că percheziția este solicitată de un organ competent și în limitele legii. De asemenea, nu se poate aprecia că problemele violării art. 100 C.proc.pen. și ale Convenției europene a drepturilor omului ar fi chestiuni de **oportunitate**, care vizează fondul cauzei și care ar fi de competența instanței care soluționează propunerea de efectuare a percheziției domiciliare. Soluția în sensul că problemele posibilelor violări ale Codului de procedură penală și ale Convenției europene a drepturilor omului ar fi chestiuni de **oportunitate** reprezintă o **încălcare gravă a legii**, nelegalitatea și neconvenționalitatea fiind chestiuni de **legalitate**, iar nu de **oportunitate**. Altfel spus, pentru o autoritate publică, **respectarea normelor procesuale penale și a drepturilor convenționale este o obligație din perspectiva legalității, iar nu o putere de apreciere pe terenul oportunității**.

Distinct, nu se poate susține că încuviințarea percheziției ar presupune **exclusiv** verificarea competenței organului care solicită aceasta și efectuarea demersului în limitele legii, deoarece o asemenea poziție nu are **niciun fel de temei legal**. Niciun text de lege **nu limitează** competența Consiliului Superior al Magistraturii de verificare a legalității numai la respectivele aspecte. De altfel, orice act de încălcare voluntară a unei norme juridice imperative reprezintă un **abuz**, care are drept efect **șicanarea** magistratului, deci **afectarea independenței** acestuia, al cărei garant este Consiliul Superior al Magistraturii, și care **nu poate conduce la înfăptuirea justiției**. **Justiția se înfăptuiește numai cu respectarea legii, iar nu împotriva legii**.

Arăt expres că, în urma Deciziei Curții Europene a Drepturilor Omului și a infirmării procesului-verbal de efectuare a percheziției de către procurorul ierarhic superior, **procurorul de caz a dorit să-i restituie petentei bunurile ridicate cu ocazia percheziției ilegale**. Petenta, în prezența apărătorilor aleși, **s-a opus restituirii respectivelor bunuri ridicate cu ocazia percheziției și a consimțit voluntar și liber ca ele să rămână în detenția procurorului, pentru a fi folosite ca mijloace de probă în procesul penal**.

Este o dovadă în plus că percheziția domiciliară **nu a fost justificată**, deci a reprezentat violarea drepturilor petentei, iar aceasta, în calitate de judecător, **nu a fost protejată de CSM împotriva abuzurilor**.

Se impune deci revocarea în parte, sub aspectul încuviințării percheziției domiciliului petentei, a Hotărârii nr. 765/06.10.2011 a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii.

### Mijloace de probă

Petenta înțelege să se folosească de mijloacele de probă indicate în cuprinsul prezentei plângeri administrative prelabile, aflate în posesia Consiliului Superior al Magistraturii ori pe care acesta le poate procura de la autoritățile publice.

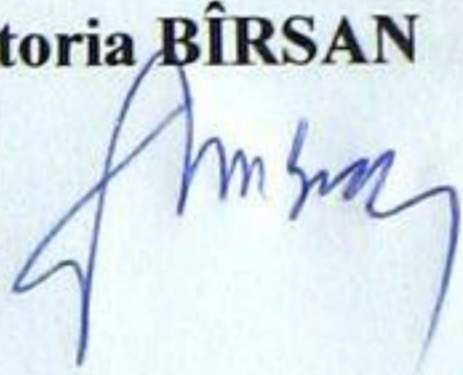
### Aspecte procedurale

Prezenta plângere administrativă prelabilă se înscrie în procedura utilizării și epuizării căilor interne de atac, pentru violarea drepturilor consacrate de art. 6 și art. 8 din Convenția europeană a drepturilor omului și a art. 1 din Protocolul adițional nr. 1 la Convenție, înainte de sesizarea Curții Europene a Drepturilor Omului cu o plângere individuală, conform art. 34 și art. 35 din Convenție.

Petenta solicită să primească răspuns în termen legal și urgent, la domiciliul ales. Potrivit Avizului consultativ al Curții Internaționale de Justiție din 29 aprilie 1999 privind diferendul relativ la imunitatea de jurisdicție a unui raportor special al Comisiei drepturilor omului, instanțele judecătorești naționale au obligația să trateze chestiunea imunității ca o chestiune preliminară, asupra căreia trebuie statuat în cel mai scurt timp

Prezenta plângere administrativă prelabilă este redactată de av. Corneliu-Liviu POPESCU, avocat în Baroul București, în calitate de apărător ales al petentei, în numele și pe seama acesteia, conține 14 (paisprezece) file și este depusă la Consiliul Superior al Magistraturii, prin poștă, astăzi, 27.02.2012.

**PETENTĂ,**  
**Gabriela-Victoria BÎRSAN**



**APĂRĂTOR ALES,**  
**Av. Corneliu-Liviu POPESCU**

