

ROMÂNIA



CONSILIUL SUPERIOR AL MAGISTRATURII

PLENUL

HOTĂRÂRE nr. 729

din 18 octombrie 2011

Cu nota nr. 25578/1154/25976/ST/2011, Direcția Legislație, documentare și contencios a înaintat Plenului Consiliului Superior al Magistraturii contestația formulată de către doamna judecător Gabriela Victoria Bârsan, președintele Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, împotriva Hotărârii nr.765/06.10.2011 a Secției pentru judecători, în temeiul art. 36 alin. (2) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, prin care s-a solicitat revocarea în tot, ca nelegală, cu efect retroactiv, a hotărârii atacate.

În motivarea contestației, doamna judecător a învederat faptul că, prin hotărârea atacată, a fost încuviințată o percheziție domiciliară la domiciliul comun al contestatarei și al soțului său, încălcându-se grav atât imunitatea unui judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cât și cea a soției acestuia.

În drept, au fost invocate prevederile art. 1 și 4 din Protocolul adițional nr. 6 la Acordul General privind privilegiile și imunitățile Consiliului European, ratificat de România prin Legea nr. 6/1999, cele ale art. 30 paragraful 1 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, ratificată de România prin Decretul nr. 566/1968 și cele ale art. 11 alin. (2) din Constituția României.

În ședința Plenului Consiliului Superior al Magistraturii din data de 18.10.2011, doamna judecător Gabriela Victoria Bârsan a fost reprezentată de domnul avocat Corneliu-Liviu Popescu.

Având cuvântul în susținerea contestației formulate, domnul avocat Corneliu-Liviu Popescu a evidențiat faptul că prezenta contestație este o contestație împotriva hotărârii unei Secții a Consiliului Superior al Magistraturii, hotărâre care privește drepturile magistraților, prin urmare sunt aplicabile dispozițiile speciale derogatorii din Legea 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii și, potrivit art. 29 alin. (7) din această lege hotărârea Plenului este supusă recursului la Secția de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție. Pe cale de consecință, rezultă că această procedură este o procedură jurisdicțională. Este o jurisdicție administrativă de primă instanță împotriva hotărârii de secție, care poate fi recurată la Înalta Curte. Invocând împrejurarea că este vorba de o procedură jurisdicțională, deosebită de o procedură administrativă prealabilă, exigențele imparțialității membrilor organului jurisdicțional, domnul avocat, a formulat, în scris, o cerere de recuzare a acelor dintre membrii Secției pentru judecători care au adoptat hotărârea contestată și a acelor care au adoptat hotărârea din 18.10.2011, de respingere a plângerii prealabile, formulate de domnul Corneliu Bîrsan, soțul doamnei judecător Gabriela Victoria Bîrsan, în considerarea caracterului jurisdicțional al procedurii soluționării prezentei contestații de către Plenul Consiliului Superior al Magistraturii, a principiului imparțialității membrilor organului jurisdicțional și a dispozițiilor art. 27 pct. 7 Cod procedură civilă. A solicitat soluționarea acestei cereri conform dispozițiilor Codului de procedură civilă, fără participarea celor recuzați, dar cu întrunirea condiției de *civorum* cerută de lege.

În continuare, domnul avocat a invocat o nouă chestiune prealabilă și anume, necomunicarea Hotărârii Secției pentru Judecători a Consiliului Superior al Magistraturii. A arătat că documentul menționat nu a fost adus la cunoștința doamnei judecător nici de Consiliul Superior al Magistraturii, nici de procuror cu ocazia efectuării percheziției, astfel încât aceasta se află în imposibilitatea exercitării dreptului la apărare în mod real și efectiv. Dat fiind faptul că, în opinia sa, această procedură ar fi exclusiv teoretică sau implicit iluzorie, domnul avocat a solicitat comunicarea, în ședință publică, a unui

exemplar al hotărârii atacate. A precizat, de asemenea, că a solicitat procurorului, la momentul efectuării percheziției, comunicarea încheierii pronunțate de Înalta Curte în Cameră de consiliu, act care nu i-a fost, însă, pus la dispoziție. Totuși, această încheiere a fost atacată cu recurs atât de către doamna judecător, cât și de soțul său. Mai arată, de asemenea, că nu au fost citați și nu au primit nicio comunicare oficială.

Pe fondul cauzei, a invocat vădita nelegalitate a Hotărârii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii din data de 6 octombrie 2011, considerând că hotărârea a fost pronunțată, pe de o parte, cu încălcarea exigențelor art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și, posibil, și a articolului 100 Cod procedură penală, iar, pe de altă parte, cu încălcarea dispozițiilor art. 1 și 4 din cel de-al 6-lea Protocolul la Acordul General privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei, citite împreună cu art. 30 paragraful 1 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, ambele tratate internaționale ratificate de România.

Primul motiv de nelegalitate, a învederat domnul avocat, este încălcarea art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, care garantează dreptul la respectarea domiciliului. O percheziție reprezintă o ingerință în exercitarea acestui drept, iar ingerința este permisă de paragraful 2 al articolului 8 numai dacă satisface cumulativ următoarele condiții: prevăzută de lege, scop legitim și necesară într-o societate democratică. În opinia domnului avocat cea de-a treia condiție nu este întrunită în cazul percheziției încuviințate prin hotărârea atacată, deoarece nu există o nevoie socială imperioasă, condiție ce se analizează cu prioritate în astfel de cazuri, potrivit unei practici constante a Curții Europene a Drepturilor Omului. Dacă se poate atinge scopul urmărit printr-o altă cale decât ingerința în drepturile omului, societatea democratică reclamă ca această altă cale să fie urmată.

Făcând referire la dispozițiile art. 97 și 100 din Codul de procedură penală, domnul avocat a învederat faptul că percheziția domiciliară reprezintă o măsură excepțională, care poate fi dispusă în situația în care obiectul sau înscrisul cerut nu este predat de bunăvoie sau în situația în care se impune în mod cu totul excepțional și ca măsură subsidiară. Or, doamnei judecător Bîrsan nu i s-a cerut niciodată predarea niciunui înscris sau obiect și nici nu se pune problema că ar fi ascuns ceva. De altfel, cu

ocazia efectuării percheziției au fost ridicate două șiraguri cu mărgelile, patru fotografii în rame de carton, un bilet de avion plătit pe internet și a fost fotografiată o pereche de pantofi. Domnul avocat a arătat că aceste obiecte ar fi fost predate de bunăvoie în cazul în care s-ar fi solicitat, astfel că percheziția nu răspunde unei nevoi sociale imperioase, este abuzivă, încalcă drepturile unui judecător și, este, deci nelegală.

Al doilea motiv invocat de către domnul avocat Corneliu-Liviu Popescu a vizat imunitatea prevăzută de tratatele internaționale, susținându-se că, urmare a ratificării de către România, aceste norme, potrivit art. 11 alin. (2) din Constituție, fac parte din dreptul intern și sunt direct aplicabile. Mai mult, în dreptul internațional imunitatea este consacrată prin norme imperative. Reiterând textele internaționale, domnul avocat a subliniat existența unei imunități diplomatice atât pentru trimișii diplomatici, cât și pentru soții/soțiile lor și copiii lor minori.

Totodată, domnul avocat a învederat că nu este vorba despre un diplomat al statului trimițător, ci despre un judecător internațional, astfel că imunitatea există, mai ales, față de statul trimițător, care ar putea să îi pună în pericol independența exercitării funcției.

De altfel, a mai arătat domnul avocat, prezentul demers urmărește tocmai apărarea imaginii, statutului și prestigiului Curții Europene a Drepturilor Omului, nefiind o încercare de a împiedica înfăptuirea justiției.

Domnul avocat a evidențiat că, încălcându-se imunitatea, normă imperativă de drept internațional public, orice act, atât cele ulterioare efectuării percheziției, cât și cele anterioare, sunt lovite de nulitate absolută. Concluzionând a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată și desființarea, în tot, a hotărârii Secției pentru judecători, cu efect retroactiv.

Domnul avocat Corneliu-Liviu Popescu a depus note scrise, o copie a procesului-verbal de efectuare a percheziției domiciliare și scrisoarea președintelui Curții Europene a Drepturilor Omului, comunicată de Grefa Curții, în traducere legalizată.

Analizând, cu prioritate, cererea de recuzare formulată, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii reține următoarele:

Potrivit prevederilor art.134 alin.(2) din Constituția României și ale art.44 alin.(1) din Legea nr.317/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul Superior al Magistraturii îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor, pentru faptele prevăzute în Legea nr.303/2004, republicată.

În raport cu dispoziții legale, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii reține că rolul său de instanță de judecată se regăsește numai în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și procurorilor, iar pentru soluționarea contestațiilor formulate de judecători și procurori împotriva hotărârilor pronunțate de secțiile Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepția celor data în materie disciplinară, Plenul este o structură administrativ funcțională.

Prin urmare, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii apreciază că dispozițiile Codului de procedură civilă privind instituția incompatibilității, abținerii și a recuzării nu sunt aplicabile în procedura soluționării prezentei contestații, astfel că cererea de recuzare formulată este inadmisibilă.

Asupra solicitării domnului avocat de comunicare a hotărârii atacate, Plenul reține că, potrivit art. 26² al. (2) din Regulamentul de organizare și funcționare a Consiliului Superior al Magistraturii, aprobat prin Hotărârea nr. 326/24.08.2005 a Plenului Consiliului Superior al Magistraturii, cu modificările și completările ulterioare, hotărârile prin care secțiile Consiliului soluționează cererile privind încuviințarea percheziției la domiciliul unui judecător, procuror sau magistrat-asistent, a reținerii sau arestării nu se publică, iar, în conformitate cu dispozițiile art. 26³ alin. (2) din același act normativ, dosarul de încuviințare și anexele acestuia nu pot fi consultate și copiate, iar informațiile în legătură cu documentele conținute de acestea nu pot fi comunicate.

Mai mult, deși a suferit numeroase modificări legislative în această privință după anul 1990, Codul de procedură penală prevede implicit lipsa de publicitate a fazei de urmărire penală. Hotărârea de încuviințare a percheziției constituie un act al dosarului de urmărire penală, dosar a cărui examinare se poate face cu încuviințarea procurorului care îl instrumentează.

De altfel, dispozițiile art. 100 alin. (4) din Codul de procedură penală prevăd faptul că percheziția domiciliară se dispune în cursul urmăririi penale în camera de consiliu, fără citarea părților, iar în art. 83 pct. 8 din Regulamentul de ordine interioară al instanțelor judecătorești, adoptat prin Hotărârea Plenului Consiliului Superior al Magistraturii nr. 387/22.09.2005 cu modificările și completările ulterioare, sunt indicate mențiunile ce trebuie făcute în Registrul de evidență a sesizărilor privind autorizarea efectuării perchezițiilor date de judecător în cursul urmăririi penale, fiind specificat expres că acest registru nu este destinat publicității.

Față de aceste dispoziții legale, Plenul Consiliului Superior al Magistraturii a respins solicitarea de comunicare a hotărârii atacate.

Analizând fondul contestației formulate și documentele atașate, Plenul reține următoarele:

Plenul, în concordanță cu opinia în materie a Curții Constituționale (deciziile 53/2000, 4/2004 și 433/2004), apreciază că încuviințarea secției pentru efectuarea unei percheziții domiciliare reprezintă atât o condiție de procedibilitate, care face corp comun cu actele prin care a fost dispusă măsura percheziției, cât și un act administrativ, având o natură juridică mixtă.

În acest sens, hotărârea Secției pentru judecători ca și condiție prealabilă, de procedibilitate, pentru efectuarea unei percheziții, nu are existență de sine stătătoare, în această materie, decât în considerarea dispoziției pe care instanța o ia în ce privește admiterea cererii de percheziție domiciliară a magistratului, dar, în același timp, de existența căreia depinde dispoziția dată de instanță cu privire la percheziție.

Legiuitorul a instituit încuviințarea secțiilor Consiliului Superior al Magistraturii pentru percheziționarea, reținerea sau arestarea preventivă a unui judecător în considerarea faptului că această categorie de persoane necesită o protecție specială. Încuviințarea poate fi considerată ca o măsură rațională de protecție, o garanție legală a consolidării principiilor constituționale privitoare la independența judecătorilor. De altfel, rațiunea prevederii încuviințării percheziției are la bază statutul constituțional al Consiliului Superior al Magistraturii, și anume, de garantare a independenței justiției, motiv pentru care la analiza cererii de admitere a percheziției domiciliare, în cazul de față,

Consiliul Superior al Magistraturii are în vedere acest lucru, dacă și în ce măsură printr-un astfel de posibil act procesual, cum este percheziția, în cazul concret al doamnei judecător Bîrsan se aduce atingere independenței justiției. Or, solicitarea de încuviințare a efectuării unei percheziții adresată Înaltei Curți de Casație și Justiție nu avea, la momentul analizării de către Secția pentru judecători a cererii Direcției Naționale Anticorupție privind acordarea avizului, niciun element sau suspiciune că s-ar aduce atingere independenței justiției, fiind întrunite condițiile din perspectiva cărora Secția a apreciat că nu este afectată garanția la care s-a referit constituantul.

Plenul apreciază că Secția pentru judecători a avut în vedere toate aceste aspecte în momentul emiterii Hotărârii nr. 765/06.10.2011, analizând admisibilitatea demersului solicitantului, legalitatea și oportunitatea emiterii avizului, fără a cerceta, însă, pe fond, temeinicia sau legalitatea măsurii percheziției, aspecte de competența instanței sesizate cu încuviințarea acestui mijloc de probă.

Plenul reține că, în mod corect, la analiza admisibilității emiterii unei încuviințări pentru efectuarea unei percheziții domiciliare la locuința doamnei judecător Bîrsan Gabriela Victoria, președintele Secției de Contencios Administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și a unei percheziții domiciliare la locuința doamnei Pușoiu Iuliana, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal, Secția pentru judecători a avut în vedere faptul că un astfel de demers este prevăzut de dispozițiile legale menționate mai sus, titularul demersului este o persoană competentă, potrivit dispozițiilor legale să facă o astfel de solicitare (procuror din cadrul Direcției Naționale Anticorupție), iar demersul a fost făcut în limitele legii.

Prin Hotărârea nr. 765 din 06.10.2011 a Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii a fost încuviințată efectuarea percheziției domiciliare la locuința doamnei judecător Bîrsan Gabriela Victoria, președintele Secției de Contencios Administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție, precum și percheziția domiciliară la locuința doamnei Pușoiu Iuliana, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de contencios administrativ și fiscal.

Încuviințarea acestei măsuri a fost dispusă în temeiul prevederilor art. 95 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare și al dispozițiilor art. 42 alin. (1) din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Referitor la încălcarea dispozițiilor privind imunitățile și privilegiile menționate de dispozițiile art. 1 și 4 din Protocolul adițional nr. 6 la Acordul General privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei, ratificat de România și de cele ale art. 30 paragraful 1 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, Plenul apreciază că aplicabilitatea acestora nu vizează teritoriul statului acreditant, ci teritoriul statului acreditat.

De altfel, în Convenția de la Viena, la art. 3 lit. b), se prevede, ca una dintre funcțiile unei misiuni diplomatice “protejarea în statul acreditat a intereselor statului acreditant și ale cetățenilor săi, în limitele admise de dreptul internațional.”

Normele dreptului internațional instituie un principiu potrivit căruia fiecare stat are dreptul să protejeze resortisanții săi, persoane fizice sau juridice, contra oricăror violări din partea autorităților statului de reședință sau cetățenilor acestuia.

Dispozițiile art. 30 alin.(1) din aceeași Convenție prevăd că: “Locuința particulară a agentului diplomatic se bucură de aceeași inviolabilitate și de aceeași ocrotire ca și localurile misiunii”, însă ele trebuie coroborate cu dispozițiile art. 31 alin. (1) care stipulează că: “Agentul diplomatic se bucură de imunitatea de jurisdicție penală a statului acreditat.” și cu dispozițiile art. 31 alin. (4) care stipulează clar că : “Imunitatea de jurisdicție a agentului diplomatic în statul acreditat nu poate scuti pe acest agent de jurisdicția statului acreditant.”

Este adevărat faptul că dispozițiile art. 1 și 4 din Protocolul adițional nr. 6 la Acordul General privind privilegiile și imunitățile Consiliului Europei, ratificat de România prin Legea nr. 6/1999 prevăd privilegii și imunități pentru trimișii diplomați și soții lor (soțiile lor) și copii lor minori, însă aceste imunități nu sunt acordate în interes personal, ci în vederea exercitării în totală independență a funcțiilor lor și conform dreptului internațional, adică în ceea ce privește statul acreditat, iar nu statul acreditant.

Nicio altă dispoziție de drept internațional nu prevede o derogare pentru judecătorii internaționali, or, ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.

Mai mult, susținerea domnului avocat în sensul că rațiunea instituirii unor astfel de imunități pentru un judecător internațional o constituie apărarea exercitării în mod independent a funcției și evitarea oricăror presiuni ce ar putea fi exercitate chiar de către statul acreditant nu reprezintă un argument pertinent, în condițiile în care, potrivit art. 26 alin. (3) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului : “Judecătorul unic nu poate examina nicio cerere introdusă împotriva înaltei părți contractante în numele căreia a fost ales”.

În ceea ce privește susținerile domnului avocat, referitoare la oportunitatea efectuării unei expertize domiciliare, în condițiile în care nu a existat o solicitare prealabilă de predare a unor înscrisuri sau obiecte, la care contestatoarea ar fi răspuns favorabil, dar și cele referitoare la încălcarea art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, prin adoptarea unui demers ce nu răspunde unei nevoi sociale imperioase, Plenul apreciază că aceste aspecte vizează fondul problemei și cad în competența instanței care soluționează propunerea de efectuare a unei percheziții domiciliare, iar nu în sarcina Consiliului Superior al Magistraturii, care nu se poate pronunța pe oportunitate.

Față de cele expuse, în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (2) din Legea nr. 317/2004, privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prin vot direct și secret, cu unanimitatea voturilor membrilor prezenți,

PLENUL CONSILIULUI SUPERIOR AL MAGISTRATURII

HOTĂRĂȘTE

Art.1 – Respinge contestația formulată de doamna judecător Gabriela-Victoria Bîrsan, președintele Secției de contencios administrativ și fiscal a Înaltei Curți de Casație

și Justiție, împotriva Hotărârii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr.765/06.10.2011.

Art.2 - Prezenta Hotărâre nr. 729/18.10.2011 a Plenumului Consiliului Superior al Magistraturii se comunică Direcției resurse umane și organizare, pentru a fi pusă în aplicare, conform legii.

Data în București, la data de 18 octombrie 2011

Președinte,

Judecător Nicolae Horațius DUMBRAVĂ

