



Pr: 13. 10. 2011
Propun discutarea în Consiliu (1).
[Signature]

26075/2011

"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)

Direcția Legislație, documentare și contencios

Nr.25579/1154/2011

Secretar general,

Judecător Roza Marcu

Propun discutarea în sedința
Secției pentru judecătorești din 18. 10. 2011
[Signature]

Punct de vedere

**cu privire la plângerea prealabilă formulată de domnul Corneliu
Bîrsan, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului,
împotriva Hotărârii nr. 765 din 6.10.2011 a Secției pentru Judecătorești
din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii**

La data de 10.10.2011 a fost înregistrată la Consiliul Superior al Magistraturii sub nr. 1/25579/2011, plângerea prealabilă formulată de domnul Corneliu Bîrsan, judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, împotriva Hotărârii nr. 765 din 6.10.2011 a Secției pentru judecătorești din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, prin care s-a solicitat revocarea, în tot, ca ilegală, cu efect retroactiv, a hotărârii.

Criticile aduse hotărârii a cărei revocare se solicită constau, în esență,

1

Adresa: București, Calea Plevnei, Nr. 141 B, Sector 6, cod 06110

Tel: 311 69 00; Fax: 311 69 01

Web: www.csm1909.ro



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

în faptul că percheziția de la domiciliul său și al soției sale, doamna judecător Gabriela-Victoria Bîrsan, s-a efectuat ilegal, în temeiul hotărârii în discuție, în condițiile în care, beneficiind în virtutea funcției pe care o deține, de imunitate diplomatică, inclusiv în ceea ce privește inviolabilitatea domiciliului personal, o astfel de măsură putea fi dispusă, numai după ridicarea imunității de către Adunarea Plenară a Curții Europene a Drepturilor Omului.

Se prevalează domnul judecător Corneliu Bîrsan de prevederile art. 1 și art. 4 din Protocolul adițional nr. 6 la Acordul General privind privilegiile și imunitățile Consiliului European, ratificat de România prin Legea nr. 6/1999, de cele ale art. 30 paragraful 1 din Convenția de la Viena asupra relațiilor diplomatice, ratificată de România prin Decretul nr. 566/1968 și de cele ale art. 11 alin. 2 din Constituția României.

Față de susținerile domnului judecător Corneliu Bîrsan și având în vedere temeiul juridic al cererii, apreciem prioritar, cu privire la aspectele de ordin procedural, următoarele:

Potrivit art. 1 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, **printr-un act administrativ** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată,



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

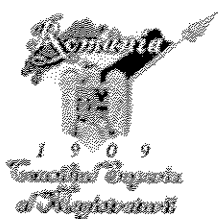
interesul legitim putând fi atât privat, cât și public”.

Anterior sesizării instanței de contencios administrativ, este necesară parcurgerea procedurii prealabile instituită de art. 7 din Legea 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, care stabilește următoarele: „înainte de a se adresa instanței de contencios administrativ competente, persoana care se consideră vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim printr-un act administrativ individual trebuie să solicite autorității publice emitente sau autorității ierarhice superioare, dacă aceasta există, în termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea în tot sau în parte, a acestuia”.

Prin urmare, o primă condiție pentru a putea formula o astfel de plângere este ca actul atacat să fie un act administrativ, conform Legii nr. 554/2004.

Definiția actului administrativ de află în cuprinsul articolului 2 alin 1 lit. c din aceeași lege, în sensul că actul administrativ este „actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice”.

Referitor la Hotărârea nr. 765 din 6.10.2011 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, având în vedere natura acesteia și anume aceea de act administrativ unilateral cu caracter individual, supus controlului judecătoresc, potrivit prevederilor



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Legii nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, **apreciem cererea de față ca fiind o plângere prealabilă, formulată în temeiul dispozițiilor art. 7 alin. 1 din aceeași lege.**

Tot cu privire la aspectele de ordin procedural, învederăm următoarele:

Prin hotărârea a cărei revocare se solicită a fost încuviințată efectuarea percheziției domiciliare la locuința magistratului Bîrsan Gabriela Victoria, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție și președinte al Secției de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și percheziția domiciliară la locuința magistratului Pușoiu Iuliana, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Hotărârea menționată este prin natura sa, astfel cum am prezentat anterior, un act administrativ unilateral cu caracter individual, astfel că, în aceste condiții devin incidente prevederile speciale din Legea nr.554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările ulterioare, privind revocabilitatea.

În conformitate cu prevederile art. 1 alin. 6 din actul normativ în discuție, **autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice.** Acțiunea poate fi introdusă în termen de un an de la data emiterii actului.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Astfel cum rezultă din interpretarea *per a contrario* a dispoziției legale enunțate, în situația în care actul administrativ nelegal nu a intrat în circuitul civil sau, deși a intrat în acest circuit, nu a produs efecte juridice, autoritatea publică emitentă îl poate revoca.

Or, Hotărârea nr. 765 din 6.10.2011 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, în sensul că actul procedural al percheziției s-a consumat, astfel că acesta nu mai poate fi revocată.

Suplimentar, cu privire la aspectele invocate în susținerea plângerii prealabile, învederăm următoarele:

Reiterăm faptul că prin Hotărârea nr. 765 din 6.10.2011 a Secției pentru judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a fost încuviințată efectuarea percheziției domiciliare la locuința magistratului Bîrsan Gabriela Victoria, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție și președinte al Secției de Contencios Administrativ și Fiscal, precum și percheziția domiciliară la locuința magistratului Pușoiu Iuliana, judecător la Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Încuviințarea unei astfel de măsuri s-a făcut în temeiul prevederilor art. 95 alin. 1 din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, care dispun în sensul că: „Judecătorii, procurorii și magistrații-asistenți pot fi percheziționați, reținuți sau arestați preventiv numai cu încuviințarea



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

sețiilor Consiliului Superior al Magistraturii ” și a dispozițiilor art. 42 alin. 1 din Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora: „Secția pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii încuviințează percheziția, reținerea sau arestarea preventivă a judecătorilor și a magistraților-asistenți ”.

Scopul acestei încuviințări constă în garantarea respectării principiului independenței judecătorilor și al imparțialității procurorilor în exercitarea atribuțiilor lor.

Dispoziția legală instituie o măsură de protecție a magistraților, protejând judecătorul sau procurorul de eventualele acțiuni șicanatorii, întrucât independența justiției implică un statut special, menit să imprime o valoare de necontestat actului de justiție, prin protejarea membrilor corpului magistraților împotriva subiectivismului și a acțiunilor nejustificate sau abuzive ale organelor de urmărire penală competente, care le-ar putea afecta credibilitatea.

În acest context, prevederile legale la care am făcut mai sus referire și care condiționează percheziția, reținerea sau arestarea preventivă a judecătorilor și procurorilor de încuviințarea Secției pentru judecători/procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii, instituie o măsură rațională de protecție a magistratului, care reprezintă o garanție legală a consolidării principiilor referitoare la independența și imparțialitatea acestora.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

În consecință, abilitarea Secției pentru judecători/procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii constă în a verifica dacă prin actul a cărui încuviințare se solicită se urmărește o șicanare a magistratului sau, dimpotrivă, reprezintă un act prin care se urmărește îndeplinirea justiției în scopul aflării adevărului și a unei juste soluționări a cauzei.

Prin urmare, verificările trebuie să se circumscrie limitelor mai sus menționate, neintrând în competența Secțiilor de judecători/procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii obligația de a verifica existența imunității și a privilegiilor instituite prin actele normative de care se prevalează domnul judecător Corneliu Bîrsan sau de a solicita și respectiv obține ridicarea imunității, în conformitate cu prevederile art. 4 din Protocolul adițional nr. 6 la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului European.

În măsura în care organele judiciare ar aprecia, într-o asemenea situație, că sunt incidente dispoziții care consacră instituirea unei imunități ca cea invocată prin plângerea prealabilă, revine acestora obligația de a întreprinde demersurile necesare în vederea ridicării imunității de către forurile competente.

Subliniem deci faptul că, aparține organelor judiciare competența de a efectua o astfel de analiză, în măsura în care apreciază că este necesară.

În contextul prezentat, apreciem că măsura încuviințării de către Secțiile de judecători/procurori din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii a percheziției domiciliare și măsura ridicării imunității de care



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

se prevalează domnul judecător Corneliu Bîrsan sunt distincte, au temeiuri juridice și rațiuni diferite, iar competența de a analiza temeiurile juridice și rațiunile fiecăreia din aceste măsuri într-o situație concretă, aparține unor organe diferite.

Prin urmare, verificările efectuate în cauză de către Secția de judecători din cadrul Consiliului Superior al Magistraturii nu puteau viza decât măsura de protecție instituită prin prevederile Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, despre care am făcut mai sus vorbire, neputându-se extinde aceste verificări și cu privire la privilegiile și imunitățile invocate.

Reiterăm, în consecință, că imunitatea la care face referire domnul judecător Corneliu Bîrsan este distinctă de protecția magistratului reglementată de Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prima fiind instituită în vederea bunei desfășurări a activității judecătorului de la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, iar cea de-a doua, în scopul apărării independenței judecătorului național.

Competența de a aprecia și dispune asupra acestor măsuri este de asemenea diferită, autoritatea care dispune asupra măsurii de protecție reglementată de Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată, cu modificările și completările ulterioare, neputând să facă aprecieri asupra imunității care se invocă de către domnul judecător Corneliu Bîrsan sau invers.



*"Consiliul Superior al Magistraturii
este garantul independenței justiției"
(art. 133 alin. 1 din Constituție,
republicată)*

Excede așadar atribuțiilor Consiliului Superior al Magistraturii analizarea aspectelor legate de imunitatea instituită prin art. 1 din Protocolul nr. 6 adițional la Acordul general privind privilegiile și imunitățile Consiliului European, prin raportare la prevederile art. 30 paragraful 1 din Convenția de la Viena cu privire la relațiile diplomatice, în favoarea doamnei judecător Bîrsan Gabriela-Victoria și cu atât mai puțin a domnului judecător Bîrsan Corneliu.

Director,
Judecător Nicolae Constantin

Sef birou,
Consilier juridic Otilia Luiz

Întocmit,
Judecător Rodica Savu
2 ex./13.11.2011