

Corneliu-Liviu POPESCU

Recenzie

Corneliu BÎRSAN, Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, 2 volume

(Editura C.H. Beck, București, 2005-2006)

Lucrarea Profesorului Corneliu BÎRSAN este intitulată „Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole” și este compusă din două volume: „Drepturi și libertăți” (vol. I, 1273 pagini) și „Procedura în fața Curții. Executarea hotărârilor” (vol. II, 817 pagini). Ea a fost publicată la Editura C.H. Beck din București, în 2005 (vol. I), respectiv în 2006 (vol. II).

Autorul este, în prezent, cel mai competent specialist român în materia Convenției europene a drepturilor omului. Este profesor universitar doctor și fost decan al Facultății de Drept a Universității din București, precum și doctor *honoris causa* și profesor invitat la Universitatea Paris I Panteon-Sorbona. De asemenea, a fost primul și singurul membru român al fostei Comisii Europene a Drepturilor Omului, iar din 1998 este judecător la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, ales în numele României.

Lucrarea se bucură de o prefață semnată de o altă personalitate în domeniu, Jean-Paul COSTA, judecătorul ales în numele Franței și vicepreședinte al Curții de la Strasbourg.

Așa cum subliniază și autorul încă din Nota sa asupra lucrării, aceasta reprezintă „un comentariu teoretic și practic” al Convenției europene a drepturilor omului, pe articole, împreună cu jurisprudența corespunzătoare a Curții Europene a Drepturilor Omului. Este prima și singura – până în prezent – lucrare de acest gen din literatura juridică română.

Trebuie spus încă de la început că, din păcate, autorul se află sub povara unei servituți, generată de poziția sa de judecător european, care îi impune o anumită obligație de rezervă. Chiar Nota introductivă precizează că poziția actuală de judecător implică supunerea față de o anumită disciplină jurisdicțională. O curtoazie firească față de instituția Curții și față de egalii săi impune unui judecător moderație în analiza soluțiilor jurisprudențiale, cu evitarea criticilor directe sau dure. Aceasta este deci povara pe care autorul o recunoaște direct și pe care și-o asumă, așa încât, cum profesorul a fost uneori nevoit să se eclipseze în fața judecătorului, analiza nu poate fi de cele mai multe ori decât neutră.

Lucrarea debutează cu o parte introductivă, ca privire generală asupra protecției internaționale a drepturilor omului. Ea are o respirație mult mai largă decât zona Convenției europene și conține considerații generale asupra drepturilor omului, noțiuni, terminologie, abordare istorică, izvoare și sisteme internaționale de protecție. Cu referire la Convenție, sunt prezentate istoricul adoptării, precum și,

comparativ, sistemul anterior, sistemul actual (potrivit Protocolului nr. 11) și sistemul viitor (pe baza noului Protocol nr. 14, încă neintrat în vigoare).

O problemă importantă este aceea a raporturilor dintre sistemul juridic al Convenției și sistemele juridice naționale, autorul particularizând apoi la situația României. Am constatat cu plăcere că autorul acceptă și citează tezele noastre, nu numai pe cele privind aplicabilitatea directă, forța supralegislativă și subsidiaritatea normelor internaționale de protecție a drepturilor omului, dar și pe aceea a valorii constituționale a acestora, în general doctrina și jurisprudența române arătându-se destul de marcate de „naționalism juridic” și neacceptând derogări de la principiul supremației absolute a Constituției (monism cu superioritatea dreptului intern de natură constituțională). Autorul ne-a făcut, de asemenea, onoarea ca prima lucrare pe care o citează să fie o lucrare pe care am publicat-o acum câțiva ani¹.

În conținutul propriu-zis al cărții (cărților), fiecare articol din Convenție și din Protocoalele adiționale formează obiectul unui larg comentariu. Înainte de comentariu, fiecare articol este redat în limbile română, franceză și engleză, permițând cititorului să tragă propriile concluzii cu privire la modul în care au voit să se exprime redactorii textului. Primul volum este rezervat dispozițiilor de drept material (drepturile omului), în timp ce volumul II tratează aspectele instituționale, procedurale și de formă ale tratatului. Fiecare diviziune consacrată unui articol indică o bibliografie specifică, la care se adaugă bibliografia generală. Există și anexe, incluzând documente normative, formulare, liste, statistici, utile atât pentru practicieni, cât și pentru a trage concluzii teoretice. Fiecare volum are propriul index.

În opinia noastră, este imposibil ca o recenzie să-și propună să prezinte toate elementele unei lucrări. Nu dorim decât să insistăm asupra unor chestiuni recente și de mare interes, pe care autorul a știut în mod inteligent să le pună în valoare. Evident, alegerea noastră este subiectivă.

Autorul nu neglijează preambulul Convenției, insistând asupra modului în care este interpretat și aplicat de Curte în jurisprudența sa.

La art. 1 – reține atenția analiza noilor evoluții asupra noțiunii de „jurisdicție”, a problemelor puse de actele extraterritoriale – fie în situații de normalitate, fie de conflict armat sau de ocupație militară – distincția subtilă dintre imputabilitate și răspundere pe terenul Convenției și chestiunea transferului de competențe statale către organizații internaționale.

În cazul dreptului la viață – sunt de semnalat abordările referitoare la începutul dreptului la viață (este *infans conceptus* titular?) și la sfârșitul vieții (există dreptul de a muri?), la pedeapsa cu moartea (inclusiv din perspectiva Protocoalelor nr. 6 și 13), precum și la obligațiile pozitive, inclusiv procedurale, ale statelor părți.

Pe terenul art. 3 – autorul subliniază concepția Curții despre natura absolută a interzicerii torturii, poziție fermă care este deosebit de actuală în contextul derivelor în combaterea terorismului. Atenția este în principal reținută de interpretarea

¹ Cu o noblețe unică, Dl. Decan Corneliu Bîrsan se exprimă la adresa noastră astfel: „(...) în literatura juridică română consacrată Convenției, eminentul specialist în materie C.-L. Popescu (...)”. Realist vorbind, nu poate fi vorba decât de o exagerare binevoitoare, măcar și pentru faptul că știința dreptului nu este de natură să genereze „eminenți specialiști” la 37 de ani.

evolutivă făcută textului de Curte, în sensul sporirii exigențelor de protecție, de condamnările din ultimii ani pentru „tortură”, de problematica specifică vizând deținuții și străinii, de obligațiile pozitive ale statelor, ca și de aspectele privind sarcina probei.

Dreptul la libertate și la siguranță este în mod special important în cazul României, din perspectiva dezbaterii îndelungate care a existat în dreptul intern, privind poziția procurorului de magistrat independent și imparțial și, prin urmare, compatibilitatea sa cu exigențele unui control asupra detenției prelungite ca măsură de prevenție. Autorul expune Hotărârea *Pantea*, în care Curtea trimite la propriile constatări dintr-o cauză anterioară, *Vasilescu*, în care statuase că procurorul român nu poate fi calificat drept independent, soluția pronunțată pe terenul art. 6 parag. 1 fiind valabilă, *mutatis mutandis*, și cu referire la art. 5 parag. 3.

O întindere deosebită este acordată analizei art. 6 din Convenție, care consacră dreptul la un proces echitabil, justificat de amploarea contenciosului european în materie, acesta fiind dreptul cel mai des invocat în plângerile individuale ca fiind încălcat. Autorul subliniază cu numeroase exemple jurisprudențiale poziția forte a acestui drept din perspectiva principiului preeminenței dreptului într-o societate democratică. Sunt cercetate pe larg noțiunile europene autonome „civil” și „penal”, domeniile de aplicabilitate *ratione materie* ale articolului. Este de remarcat nuanța autorului în privința litigiilor fiscale, pentru care ne găsim în prezența unei jurisprudențe care pare că va evolua. Foarte interesantă este prezentarea jurisprudenței europene privind garanțiile procesului echitabil în fața unora dintre instanțele supreme (judiciare sau administrative) naționale, precum și în fața instanțelor militare. Semnalăm și chestiunea limitelor accesului la o instanță în cazul diferitelor forme de imunitate (imunitatea de jurisdicție din dreptul internațional ori imunitatea parlamentară). Alte probleme importante sunt cele privind admisibilitatea mărturiilor anonime, termenul rezonabil al procedurii și prezumția de nevinovăție. De asemenea, autorul prezintă pe larg soluțiile Curții în cauze românești, referitoare în special la accesul la instanță și la stabilitatea autorității de lucru judecat.

Sub aspectul legalității în materie penală, problema respectării art. 7 din Convenție în situația succesiunii de state cu sisteme juridice diferite și a tranziției spre democrație, cu referire la reunificarea Germaniei, constituie aspectul juridic cel mai important care a meritat a fi dezbătut.

Un drept pentru care autorul remarcă în mod deplin întemeiat interpretarea largă făcută de Curte în aplicarea sa este cel garantat de art. 8. Este realizată o clasificare cuprinzătoare a componentelor noțiunii de viață privată, fiind analizate chestiuni pentru care o parte a societății românești manifestă conservatorism, precum homosexualitatea și transsexualitatea, ca și aplicabilitatea textului în cazul dreptului la un mediu sănătos. Protecția vieții de familie, pornind de la definiția acestei noțiuni și ajungând până la formele concrete, creionează un veritabil drept european al familiei. Ascultarea convorbirilor telefonice este și ea o problemă de actualitate pentru sistemul juridic și pentru situația de fapt din România. Nu în ultimul rând, o analiză detaliată se face distincției dintre obligația negativă și obligațiile pozitive ale statelor, ca și existenței și justificării ingerințelor în exercitarea dreptului.

Cazurile grecești, turce, bulgare și *Mitropolia Basarabiei c. Moldova* constituie reperele fundamentale ale analizei art. 9 din Convenție, în special în dimensiunea sa privind libertatea religioasă.

Foarte bine protejat în jurisprudența Curții este și art. 10, cu referire specială la situația libertății presei, „câinele de pază al democrației”. Autorul insistă pe libertatea de exprimare în domeniul politic și pe condiția ca ingerințele să fie necesare într-o societate democratică, ceea ce aduce în discuție în primul rând respectarea proporționalității.

În cazul libertății de reuniune și de asociere – art. 11, autorul scoate în evidență inaplicabilitatea textului în cazul ordinelor profesionale, cu specială privire asupra situației corpului avocaților din România și al deciziei de inadmisibilitate pronunțată de Curte în Cauza *Bota*. Comentarii importante vizează libertatea sindicală, asocierea politică și organizațiile persoanelor aparținând minorităților naționale.

Chestiunea dreptului la căsătorie, prevăzut de art. 12, marchează evoluția jurisprudenței Curții cu privire la căsătoria unui transsexual, cu menținerea însă a nerecunoașterii dimensiunii negative a dreptului, și anume a dreptului la divorț.

O problemă care generează foarte multe confuzii printre juriștii români (din motive terminologice) este aceea a sensului art. 13 din Convenție, privind dreptul la o cale efectivă de atac (la un remediu efectiv). Textul este pe larg comentat, fiind expuse concluziile decurgând din jurisprudența Curții.

Un loc important este rezervat protecției proprietății (art. 1 din Protocolul nr. 1 la Convenție). Autorul insistă asupra jurisprudenței recente a Curții, referitoare la „bun”, „bun actual” și „speranță legitimă”. De un interes major sunt comentariile relative la situația bunurilor preluate de statele foste comuniste în timpul regimului totalitar și problematica restituirii sau a reparațiilor. Evident, situația României nu putea să lipsească, ci, dimpotrivă, se face o analiză întinsă și de substanță atât a soluțiilor pronunțate de Curtea Europeană, cât și a legislației și jurisprudenței naționale.

Evoluția jurisprudențială a noțiunii de „corp legislativ”, pentru a face aplicabil art. 3 din Protocolul nr. 1 la Convenție, ca și limitările drepturilor electorale sunt principalele aspecte tratate în această secțiune.

Problemele puse de libertatea de circulație și de expulzare sunt analizate pe terenul art. 2, art. 3 și art. 4 din Protocolul nr. 4 și al art. 1 din Protocolul nr. 7.

Cel de-al doilea volum este consacrat aspectelor instituționale și procedurale privind protecția europeană convențională a drepturilor omului. Spre deosebire de cei mai mulți dintre doctrinarii care cercetează dreptul internațional al drepturilor omului și care pun accentul aproape exclusiv pe dreptul material, autorul este foarte în largul său și în această materie, grație experienței de un deceniu de practician la vârf în instituțiile europene de control.

Autorul nu se limitează la prezentarea sistemului actual, așa cum funcționează el, pe baza Convenției amendate prin Protocolul nr. 11 și a jurisprudenței Curții. Pe de o parte, este făcută o analiză comparativă cu sistemul anterior și este prezentat sistemul la care se va trece odată cu intrarea în vigoare a Protocolului nr. 14. Pe de altă parte, cercetarea ține cont de Regulamentul Curții, de documentele organelor politice ale Consiliului Europei și, ceea ce este extrem de important, de practica internă a Curții, necunoscută în general publicului larg.

Autorul remarcă rolul Curții, de curte cvasi-constituțională, care apără ordinea publică europeană în materia drepturilor omului.

Statutul, alegerea și mandatul judecătorilor sunt analizate pe larg. Cercetarea insistă asupra aspectelor practice, inclusiv asupra legislației române privind propunerile de judecători naționali. Este studiată și instituția judecătorului *ad-hoc*.

Organizarea Curții, formațiunile sale administrative și jurisdicționale, precum și grefa beneficiază de o prezentare sistematică.

În cazul cererilor individuale, este prezentată jurisprudența Curții privind acest drept al particularilor. De aici, autorul construiește o teorie complexă privind fundamentarea și caracterele juridice ale „recursului” individual și raportul de drept procesual, în care părțile (particularul reclamant și statul pârât) se află pe o poziție de egalitate. Cercetarea mai cuprinde problemele privind titularul cererii, noțiunea de victimă, cu sistematizarea clară a jurisprudenței în materie, precum și evoluțiile jurisprudențiale recente pe terenul art. 34, privind ingerințele statului în exercitarea acestui drept și obligativitatea măsurilor provizorii cu caracter regulamentar.

O parte importantă a analizei se referă la condițiile de admisibilitate a plângerilor individuale. Este de reținut rolul major pe care l-a avut în această materie jurisprudența fostei Comisii. Cele mai multe probleme vizează epuizarea căilor interne de atac și care au caracter eficace, termenul de 6 luni, compatibilitatea cu prevederile Convenției din perspectiva competenței *ratione personae, loci, materiae* și *temporis*, cererile în mod vădit nefondate și cererile abuzive, ca și aspectele procedurale ale excepției de inadmisibilitate și efectele deciziei pe acest aspect.

Sunt, de asemenea, studiate chestiuni precum intervenția terților, radierea de pe rol, stabilirea faptelor, rezolvarea amiabilă, desesizarea și cererile de retrimiteră, revizuire, interpretare și rectificare.

Problematica satisfacției echitabile – art. 41 – este centrală pentru înțelegerea puterilor Curții și a formelor de contencios european al drepturilor omului. Autorul expune formele de indemnizare a prejudiciului suferit de victimă prin violarea drepturilor sale și condițiile de acordare a indemnizației bănești. În același timp, este pe larg analizată problema unor noi forme de satisfacție echitabilă, apărute în jurisprudența Curții, pe baza principiului *restitutio in integrum*.

Intim legată de această chestiune este obligativitatea hotărârilor Curții și problema executării lor, conform art. 46 din Convenție. Problema forței obligatorii a hotărârilor se referă din ce în ce mai des astăzi la măsurile cu caracter general decise de Curte, autorul aducând în dezbatere și autoritatea de lucru judecat și/sau autoritatea de lucru interpretat, cu caracter general.

Ultima chestiune importantă cercetată se referă la rezervele la Convenție și la jurisprudența Curții privind interpretarea și efectele lor juridice.

Ca o concluzie, lucrarea în două volume a Profesorului Corneliu BÎRSAN nu este numai prima și singura de acest gen din doctrina română. Mult mai mult, ea este o lucrare de deplină maturitate științifică, de profunzime, o delectare intelectuală și, în egală măsură, un instrument practic extrem de eficient. Ea este și va rămâne de neocolit în orice cercetare serioasă privitoare la dreptul internațional al drepturilor omului care se va face în România.

Premierea lucrării de Academia Română și de Uniunea Juriștilor din România ar înnobila nu pe autor, ci pe decidenții premiilor, care în trecut au mai făcut uneori greșeala de a premia, pe lângă lucrări valoroase, și lucrări care sunt expresia fie a unei pauze intelectuale, fie chiar a unui furt intelectual.