

Constantin VALENTIN

Al treilea pilon al Noii Reforme la Curtea europeană a drepturilor omului

România a semnat la 14 octombrie 2014 Protocolul 16 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO)¹. Protocolul reprezintă al treilea pilon al Noii Reforme a sistemului european de protecție a drepturilor fundamentale, începută cu Protocolul 14 din 13 mai 2004 intrat în vigoare la 1 iunie 2010 și continuată cu Protocolul 15, deschis la semnare la 24 iunie 2013, neintrat în vigoare.

Protocolul 16 face parte din categoria protocoalelor facultative sau opționale, distincte de protocoalele care modifică Convenția, așa cum au fost Protocoalele 11 și 14². În momentul în care a fost atins un prag de ratificări (10 în cazul Protocolului 16), actul internațional intră în vigoare și instituie un regim special, derogatoriu, un regim în interiorul Convenției la care participă numai optanții.

Obiectul Protocolului 16 îl reprezintă extinderea competenței consultative a Curții, o competență care în prezent este bazată pe articolul 47 din Convenție³. Curtea nu a exercitat însă niciodată competența consultativă. La prima și ultima solicitare, la 2 iunie 2004, Marea Cameră s-a declarat incompetentă să judece un aviz consultativ cerut de Comitetul de Miniștri.

Avizul consultativ prevăzut la articolul 47 din Convenție calchiază avizul consultativ pe care Consiliul de Securitate sau Adunarea Generală a ONU îl pot solicita Curții Internaționale de Justiție.

În dreptul internațional public procedura consultativă a fost introdusă prin art. 14 din Pactul Ligii Națiunilor. De la începuturile jurisprudenței sale, Curtea Permanentă de Justiție Internațională (predecesoarea actualei Curții Internaționale de Justiție) a refuzat să răspundă solicitărilor care „echivalau în substanță cu soluționarea unui diferend între state”⁴. Așadar, Curtea Permanentă a dorit de la bun început să evite riscul ca funcția sa consultativă să fie utilizată ca o funcție contencioasă deghizată. Părțile ar putea fi tentate să obțină soluții juridice în avans. Mizând desigur pe faptul că judecătorii vor menține într-un contencios viitor soluția de principiu adoptată în avizul consultativ. Ceea ce nu ar reprezenta decât confirmarea unei butade care circulă în mediile juridice: „judecătorul volubil își leagă mâinile”. În aceste condiții s-a spus că avizul consultativ creează un veritabil *res judicata de facto*. Pe de altă parte, lipsa caracterului obligatoriu al avizului, adică posibilitatea ca destinatarii să-l ignore, diminuează considerabil prestigiul unei curți.

¹ Textul Protocolului a fost adoptat de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 10 iulie 2013 și a fost deschis la semnare la 20 octombrie 2013.

² Autorii Raportului explicativ au dedus din caracterul facultativ al avizului consecința că jurisdicția care a solicitat Curții Europene avizul consultativ poate să-și retragă cererea de aviz (parag. 7).

³ Art. 47 a fost introdus prin Protocolul 2 din 21 septembrie 1970.

⁴ Cazul Statutul Kareliei Orientale (1923), CPJI, ser. B, no. 5 p. 28-9.

În ambele cazuri, atât la Curtea Internațională de Justiție cât și la Curtea de la Strasbourg, posedă *locus standi* organe ale organizației internaționale în cadrul căreia funcționează jurisdicția solicitată cu o cerere de aviz. În ambele cazuri avizul privește o „chestiune juridică” legată de un tratat (Carta ONU și CEDO). În fine, în ambele cazuri curtea solicitată poate refuza în mod discreționar avizul. Însă avizul reglementat în Convenția europeană nu privește actul institutiv al Consiliului European, al cărui organ principal este Comitetul de Miniștri, ci se referă la un alt tratat, la principalul tratat încheiat sub auspiciile organizației – CEDO.

Absența solicitărilor de aviz bazate pe art. 47 în practica Curții de la Strasbourg este cât se poate de firească. Este consecința faptului că ceea ce oferă alin. (1) al art. 47, „avize consultative asupra problemelor juridice privind interpretarea Convenției și a Protocoalelor sale”, retrage imediat alin. (2) al aceluiași articol: „aceste avize nu se pot referi la probleme privind conținutul sau întinderea drepturilor și a libertăților definite la Titlul 1 al Convenției și al Protocoalelor sale, nici asupra altor probleme de care Curtea sau Comitetul de Miniștri ar putea să ia cunoștință ca urmare a introducerii unui recurs prevăzut în Convenție”.

Care ar mai putea fi obiectul unei cereri de aviz consultativ bazate pe art. 47 din Convenție? Interpretarea clauzelor finale ale CEDO? Determinarea câmpului de aplicare a rezervelor formulate de state? Greu de găsit alte ipoteze în care Consiliul de Miniștri ar fi putut solicita Curții, în mod legitim, clarificări.

Pentru ca lucrurile să fie, în fine, cât se poate de clare, Curtea a precizat în decizia sa din 2004 că exclude din sfera avizului consultativ orice chestiune juridică cu care ar putea fi sesizată în viitor (§33). Până la urmă, introducerea în Convenție a avizului consultativ prin Protocolul 2 poate fi contabilizată la seria de alegeri eronate ale Consiliului European. Art. 47 a intrat direct în desuetudine, fără ezitări sau variații.

Noul aviz consultativ introdus de Protocolul 16 este însă total diferit de ceea ce s-a practicat până în prezent în materia avizelor în dreptul internațional și total diferit de avizul de la articolul 47. În primul rând, Protocolul alterează substanțial logica CEDO atunci când conferă, în procedura avizului, *locus standi* „celor mai înalte jurisdicții statale”⁵. Cu alte cuvinte, Curtea deschide larg porțile pentru statele-părți la Convenție, prin jurisdicțiile abilitate.

Este probabil ca procedura să devină una de succes deoarece, spre deosebire de obiectul avizului prevăzut de art. 47 din Convenție, de aceasta dată obiectul avizului pare să fie unul practicabil: *chestiuni de principiu privind interpretarea sau aplicarea drepturilor și libertăților definite de Convenție sau de protocoalele sale*.

În anii `50, în perioada pe care se cuvine să o numim deja „idealistă”, autorii Convenției europene au dorit să instituie un sistem în care cetățenii să-și poată revendica drepturile în sistemul dreptului internațional. Acesta era considerat în epocă un aspect fundamental al „luptei moderne pentru drept”. A reprezentat în același timp o mutație remarcabilă în dreptul internațional public pentru că a atribuit persoanei fizice calitatea de subiect limitat în acest sistem. În logica Convenției, persoana fizică lezată este parte indispensabilă a procedurii în fața Curții.

Celălalt proces, acela de a atribui unei Curți competențe în favoarea organelor organizației din care face parte sau competențe în favoarea Statelor (prin organele lor judecătorești), înseamnă a diminua capacitatea jurisdicției în cauză de a răspunde scopului său inițial, acela de a proteja drepturi concrete ale cetățenilor. Înseamnă să tranșezi un diferend privind un

⁵ e.g. România a determinat Curtea Constituțională, Înalta Curte de Casație și Justiție și curțile de apel.

drept fundamental fără consimțământul cetățeanului. Iar diminuarea capacității de a răspunde scopului inițial va fi în cazul Protocolului 16 cu atât mai drastică, dacă Curtea va acorda cererilor de aviz o „înalță prioritate” așa cum se afirmă în Raportul explicativ⁶.

Această atribuire de competențe este echivalentul acțiunii de lărgire a competențelor unei Curți Constituționale cu activități de genul validărilor, tranșării conflictelor politice (denumite, *ad usum delphini*, conflicte juridice de natură constituțională) ș.a.m.d. Este o deturare similară de la scopul primar

Este această reformă de ultimă oră orientată într-adevăr spre aplicarea efectivă a drepturilor pe care le enunță Convenția europeană? Este în interesul aplicării efective a Convenției dezvoltarea unor forme de garantare colectivă distincte de recursul individual în fața Curții de la Strasbourg?

Voi încerca să răspund la aceste întrebări după ce voi trece mai întâi în revistă argumentele în favoarea acestei ultime reforme.

Într-un editorial intitulat „Protocolul dialogului”, doamnele Catrinel Brumar și Oana-Florentina Ezer salută semnarea Protocolului 16 și încearcă să schițeze câteva calități ale actului⁷. Titulatura „protocolul dialogului” aparține limbajului de lemn căruia se pare că organizațiile politice nu i se pot sustrage. Autoarele par să atribuie titlul Președintelui Curții, Dean Spielmann, însă ea circula mai demult, chiar și în doctrină.

Este greu de înțeles cum arată un dialog asimetric între un judecător controlat și judecătorul care îl controlează, între un judecător care urmează reguli de interpretare proprii sistemului său juridic, directive de interpretare locale, și unul care își legitimează interpretarea prin art. 31 și 32 din Convenția de la Viena din 1969 privind dreptul tratatelor. Este, de asemenea, greu de înțeles ce înseamnă dialog între o entitate care invariabil adresează întrebări și o alta care decide discreționar dacă îi răspunde sau nu.

Autoarele afirmă că Protocolul 16 ar acoperi, prin instituționalizarea „dialogului”, o lacună a sistemului existent, fără să indice măcar configurația în care se resimte lacuna. Fără îndoială există dialoguri între judecători: la forumuri, la sesiuni festive prilejuite de aniversări, la colocvii și conferințe. Ele sunt, fără îndoială, interesante, și, probabil, utile, însă ele nu implică raporturi instituționale.

Iar faptul că o curte sau un judecător citează o speță dintr-un alt sistem juridic nu este un semn al dialogului, ci este un semn al relevanței modelelor în lumea contemporană și un semn al modului în care funcționează fenomenele de aculturație juridică.

În fine, ideea autoarelor că Protocolul 16 „va favoriza și efectul *erga omnes* al interpretării date Convenției de către Curte” este fundamental eronată. În dreptul internațional, ceea ce autoarele numesc „efectul *erga omnes*” este posibil atunci și numai atunci când actul care funcționează ca suport al interpretării este în sine un act obligatoriu. O hotărâre a Curții europene în procedura sa contencioasă se bucură de așa-numita „autoritate de lucru interpretat” și ar trebui să producă un efect *erga omnes partes* în cadrul Convenției. Însă un aviz non-obligatoriu nu posedă, prin definiție, un astfel de efect.

O întrebare importantă și care pretinde un răspuns pe cât posibil clar și precis este următoarea: *Care este autoritatea noilor avize?* Trebuie să acceptăm că o hotărâre adoptată de o jurisdicție în plenul ei, chiar și cu o fragilă majoritate a judecătorilor, reprezintă punctul de

⁶ A se vedea Raport explicativ, § 17.

⁷ A se vedea C. Brumar, O.F. Ezer, „Protocolul dialogului”. Protocolul nr. 16 la Convenția europeană a drepturilor omului, în Curierul Judiciar nr. 12/2014, p. 663.

vedere al acelei jurisdicții. Așa se întâmplă la Curtea Internațională de Justiție și așa se întâmplă la Curtea Europeană până la reforma deficitară realizată prin Protocolul 11. De atunci Plenul Curții a încetat să mai funcționeze ca formațiune judiciară. Astăzi, când o hotărâre este adoptată de o formațiune judiciară existentă în cadrul Curții, autoritatea acestei hotărâri este diferită. Desigur, mă refer aici la autoritatea epistemică și nu la cea deontică, deoarece în cazul avizului consultativ autoritatea epistemică rămâne singura autoritate posibilă a actului.

Formațiunea judiciară situată pe cel mai înalt palier la Curtea Europeană, și care emite avizul, este Marea Cameră. Aceasta este formată din 17 judecători, dintre care unul este și judecătorul național al cererii de aviz.

Să ne imaginăm ipoteza unui aviz adoptat cu 9 voturi la 8, în care votul care a decis majoritatea și, implicit, soluția, a aparținut judecătorului național. Chiar dincolo de această ipoteză particulară, ce s-ar putea spune despre hotărârile adoptate de Marea Cameră cu 9 voturi la 8 sau cu 10 voturi la 7?

În orice caz, nu s-ar putea afirma că jurisprudența Curții ar părea mai coerentă dacă ar respecta chestiunea de principiu decisă prin aviz, decât în ipoteza în care ar ignora-o, pentru că judecătorii care au decis reprezintă doar o cincime din totalul judecătorilor Curții.

Așadar, avizul consultativ adoptat de Marea Cameră nu posedă nici o autoritate deontică, deoarece nu este obligatoriu pentru nimeni și, în orice caz, are o autoritate epistemică dintre cele mai fragile.

O altă chestiune care probabil ar trebui discutată pe larg este legată de procedura avizului consultativ. Este bine știut că problema interpretării unei norme juridice are întotdeauna la origine un diferend juridic privind interpretarea. Pentru că cele două sau mai multe părți într-un proces propun versiuni diferite privind semnificațiile unei norme juridice sau privind câmpul ei de aplicare.

Desigur, un contencios privind interpretarea este diferit de un diferend juridic privind realitatea unui fapt care, odată stabilit, ar putea reprezenta o violare a Convenției sau a protocoalelor sale. Totuși, judecătorul/judecătorii care solicită avizul nu o fac pentru a-și satisface o curiozitate intelectuală, avizul le servește pentru a tranșa *foro domestico* un litigiu între Stat și unul sau mai mulți titulari ai unui drept protejat de Convenție.

Atunci când substratul sau baza cererii este un contencios privind „o chestiune de principiu privind interpretarea sau aplicarea drepturilor și libertăților definite de Convenție sau de protocoalele sale” (art. 1, §1 din Protocolul 16) Curtea ar trebui să examineze cauza conform principiului contradictorialității prevăzut la articolul 38 din Convenție.

Însă Protocolul 16 a urmat logica avizului clasic (cel solicitat de un organ al unei organizații internaționale) și a înlocuit contradictorialitatea cu un drept de a prezenta observații scrise și de a participa la o eventuală procedură orală. Cine sunt participanții? Ei se divid în două categorii: cei cărora le conferă acest drept Protocolul 16 și cei pe care îi invită Președintele Curții „în interesul unei bune administrări a justiției”. Prima categorie include Comisarul pentru drepturile omului al Consiliului Europei și Statul cărui îi aparține instanța care a solicitat avizul. În cea de-a doua categorie pot intra orice Stat Parte la Convenție și orice persoană.

Iată, așadar, că Protocolul 16 nu conferă persoanei fizice al cărei proces intern a declanșat procedura avizului dreptul de a participa la procedură. Raportul explicativ nu găsește de cuviință să justifice excluderea. Am înțeles că regula contradictorialității a fost eliminată

pentru a menține o distincție între procedura consultativă și procedura contencioasă. Însă nu am înțeles în ce măsură ar perturba procedura observațiile scrise ale particularilor vizați.

Ca o ultimă observație, caracterul facultativ al avizului pe de-o parte și rezultatul urmărit, lămurirea unei chestiuni de principiu privind interpretarea unui drept garantat de Convenție, pe de altă parte, sunt animate și ele de logici diferite. Caracterul facultativ al unui aviz aparține logicii unui consilier juridic în acțiune. În schimb interpretarea „de principiu” a câmpului de aplicare a drepturilor și libertăților definite de Convenție nu poate aparține decât unei autorități. Se știe că statele nu posedă în materia Convenției nici un fel de drept de „interpretare autentică”, monopolul interpretării aparține Curții și autoritatea ei se bazează pe acest monopol.

În acest caz, cui servește o interpretare autoritară despoșobită ut singuli de orice autoritate? Consecința previzibilă a unui aviz consultativ este aceea că viitorii reclamanți își vor baza plângerile înaintate Curții pe opinia argumentată în avizul Marii Camere, iar statele părți în procedură se vor baza pe opiniile judecătorilor disidenți. Sau vice-versa. *Reprezintă această consecință o creștere a efectivității Convenției?* Foarte puțin probabil.

Tot ceea ce ar fi de subliniat este „realismul” Noii Reforme. După ce a diminuat în mod sever accesul persoanei fizice la Curte, odată cu adoptarea celui de-al treilea pilon al Noii Reforme, Consiliul Europei a decis să lărgască în mod corespunzător accesul statelor membre.

Am arătat cu altă ocazie, că prin această reformă sistemul refuză să mai absoarbă costurile inerente oricărei reforme (cum a făcut în cazul Protocolului 11) și a decis să le transfere integral particularilor⁸.

Este reflexul nedemocratic al unor birocrații (am în vedere funcționarii Consiliului Europei, pe de-o parte, și corpul judiciar al Curții, pe de altă parte) și, probabil, consecința faptului că sistemul CEDO a rămas prizonierul unei organizații politice, Consiliul Europei, global ineficientă.

⁸ A se vedea Curtea europeană și recentul ei calibru, în *V. Constantin, Incertitudini și câteva efectivități*, Universul Juridic, București, 2014, p. 90 *et seq.*