

# ARGUMENT

*Paci sunt maxime contraria, vis et enjuria*

Publicația periodică științifico-teoretică și informațional-practică „Studii Juridice Universitare” fondată de Institutul Cercetări în Domeniul Protecției Drepturilor Omului (ICDPDO) al Universității Libere Internaționale din Moldova are drept scop publicarea unor lucrări de valoare, ce reflectă rezultatele cercetărilor curente în care sunt antrenați colaboratorii a Institutului, reprezentanți ale instituțiilor din Republica Moldova și alte state.

Revista este structurată pe secții ce reflectă probleme actuale ale diverselor domenii, după cum urmează: Drept Internațional, Drept Public, Drept Privat și Științe Penale. Revista urmărește să promoveze elementul novator implementat în numărul precedent – în cadrul secțiilor respective sunt admiși doctoranzi, criteriul fiind finalizarea studiilor de doctorat și definitivarea tezei, inclusiv începerea procedurii de susținere a acesteia. Excepția în cauză vine să confirme nivelul înalt de cercetare al doctoranzilor. În egală măsură această regulă este aplicată și experților, studiile cărora prezintă interes, în special pentru practicieni.

Promovând ideea susținerii tinerilor cercetători științifici, revista conține o rubrică specială Tribuna doctorandului, în cadrul căreia aceștea au posibilitate să-și publice rezultatele cercetărilor, lucrările fiind recenzate de experți în domeniu.

Rubrica In memoriam este dedicată personalităților ce prin activitatea lor au adus un aport deosebit la dezvoltarea științelor juridice. Acest număr este dedicat unuia din fondatorii Facultății Drept, ULIM, dl Georghe Cușco, profesor universitar, doctor habilitat.

Una din rubricile tradiționale este prezentarea noilor lucrări științifice apărute în perioada respectivă. Prezentul număr este dedicat lucrărilor:

- «Правовая защита во время войны. Прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике международного гуманитарного права». В четырех томах. МККК. Москва: Радуга. 2008, авторы Марко Сассоли и Антуан Бувье, при участии Сюзан Карр, Линдсей Кэмерон и Томаса де Сен-Мориса;
- „Minoritățile în dreptul internațional contemporan”. București: C.H. Beck. 2009, autor Ion Diaconu, dr., prof. univ.
- „Dreptul muncii. Curs universitar”. Chișinău: Labirint. 2010, autori Teodor Negru, dr., conf. univ., Cătălina Scorțescu, dr., conf. univ..

Volumul în cauză continue inițiativa de a lărgi cercul de cititori a revistei. Acest obiectiv se propune a fi atins prin publicarea materialelor în limbile de circulație internațională – engleză, franceză, germană sau spaniolă. Aceasta la rândul său va permite efectuarea schimbului de reviste cu centrele universitare din diverse state europene.

Sperăm că această practică ulterior va duce la promovarea imaginii științei juridice autohtone în diverse state europene, iar revista „Studii Juridice Universitare” va rămână și în continuare un promotor real al valorilor științifice și a tradițiilor educaționale juridice europene.

*Conf. univ., dr. Vitalie GAMURARI*  
Director Institut Cercetări în Domeniul  
Protecției Drepturilor Omului, ULIM

# FOREWORD

*Paci sunt maxime contraria, vis et injuria*

The periodical publication of a scientific theoretical and informational practical nature “Studii Juridice Universitare” founded by the Institute of Research in the Sphere of Human Rights Protection (ICDPDO) from the Free International University of Moldova (ULIM) has an aim to publish significant articles that reflect the results of current research performed by members of the Institute, representatives of institutions from Republic of Moldova and other countries.

The magazine is structured into sections reflecting actual problems from different spheres, such as: International Law, Public Law, Private Law and Criminal Sciences. The magazine is aimed to promote the innovative element implemented in the preceding issue – in the sections mentioned above there are admitted post-graduate students, the main criterion being the finalization of the doctorate studies and making up of the doctoral thesis, including the beginning of the procedure of its defense. The exception is made in order to confirm a high level of post-graduate studies. With equal facility this rule is applied towards the experts engaged into a research which presents a great interest, especially for the practitioners.

Promoting the idea of support for the young researchers, the magazine contains also a special section named “The Tribune of Post-Graduate Student”, designed for the publication of results of their studies, with due reviewing by the experts in a certain domain.

The “In Memoriam” section is dedicated to the personalities which through their activity have brought a considerable contribution to the development of legal sciences. The present issue is dedicated to one of the founders of the Law Faculty at ULIM, Mr. Gheorghe Cusco, J.D., university professor.

One of the traditional sections is presenting of new scientific publications which appeared recently. The present issue contains reviews for the following books:

- “How does law protect in war? Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian law”. In 4 volumes. ICRC. Moscow: “Raduga”, 2008. By Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier in cooperation with Susan Carr, Lindsey Cameron and Thomas de Saint Maurice;
- “The Minorities in the Modern International Law”. Bucharest: C.H. Beck, 2009. By Ion Diaconu, Ph. D., professor;

- “Labor Law. A University Lecture Course”. Chisinau: Labirint, 2010. By Teodor Negru, Ph. D., assistant professor, Catalina Scortescu, Ph. D., assistant professor.

The present issue continues to promote the initiative of enlarging the circle of readers of the magazine. This aim is supposed to be achieved by means of publication of the materials in languages of international circulation – English, French, German or Spanish. This as well is going to make possible an exchange of publications and magazines with university centers from different European states.

We hope that this practice afterwards is going to bring a promotion of the image of national legal science in different European states and the magazine “Studii Juridice Universitare” will remain a real promoter of scientific values and European educational and juridical traditions.

*Vitalie GAMURARI, Ph.D., associate professor*  
Director of the Institute of Research in the Domain  
of Human Rights Protection (ICDPDO), ULIM

# RÉFLEXIONS SUR L'ÉVOLUTION DE LA POLITIQUE EN MATIÈRE D'ASILE DANS L'UNION EUROPÉENNE: DE LA RÉGLEMENTATION AU NIVEAU NATIONAL, AU TEL COMMUNAUTAIRE (II-ÈME PARTIE)

**Vitalie GAMURARI**, docteur es droit, maître de conférences universitaire

*Depuis plus d'une trentaine d'années, les Etats membres de l'Union européenne ainsi que d'autres Etats européens ont mis un terme à l'immigration qu'ils avaient auparavant souvent encouragée. Les difficultés économiques liées à un faible niveau de croissance et à une augmentation rapide du chômage expliquent cette attitude nouvelle. Cette fermeture des frontières aux migrants économiques, cette volonté de maîtriser les flux de population, n'ont pas manqué d'avoir des repercussions sur la question des réfugiés et des demandeurs d'asile, la plupart étant originaires du tiers-monde, proces conditionné par l'explosion démographique, convulsions politiques, etc. Avec la chute des régimes communistes en Europe d'Est le proces immigrationniste est devenu plus fort. Face à une telle situation, il était inévitable que les Etats européens reconsidèrent les dispositions juridiques tant nationales qu'internationales régissant le droit d'asile. La gestion des flux migratoires est devenue l'une des priorités de l'UE dans les années 90. Cependant, plus de 10 ans après l'incorporation des politiques d'asile et d'immigration dans le pilier communautaire par le Traité d'Amsterdam, le bilan de ces politiques communes est faible.*

**Mots-clés:** asile, réfugié, migration, normes minimales, harmonisation, Dublin, Schengen

*Acum treizeci și ceva de ani statele membre ale Comunității Europene au introdus un termen imigrației care pare a încuraja. Dificultățile economice legate de un slab nivel de creștere și ridicarea nivelului de șomaj explică această nouă atitudine. Această închidere a frontierelor migrantilor economici, această dorință de a stăpâni fluxurile de populație nu a lipsit să aibă repercusiuni asupra chestiunii refugiaților și a solicitanților de azil, marea parte a acestora fiind originari din țările din lumea a treia, proces condiționat de explozia demografică, convulsiile politice etc. În urma prăbușirii regimurilor comuniste în Europa de Est procesul imigraționist s-a intensificat și mai mult. În fața unei asemenea situații era inevitabil ca statele membre a Uniunii Europene să revadă dispozițiile juridice atât naționale, cât și internaționale ce reglementează dreptul de azil. Gestionarea fluxurilor migratoare a devenit una din prioritățile UE în anii 90. După mai mult de 10 ani de la incorporarea politicilor de azil și de imigrare în cadrul pilonului comunitar de către Tratatul de la Amsterdam, bilanțul acestor politici comune rămâne a fi slab.*

**Cuvinte-cheie:** azil, refugiat, migrațiune, norme minimale, armonizare, Dublin, Schengen

## *Le système européenne d'asile*

Avant de caractériser le cadre légal national en matière d'asile il faut mentionner que le système européen d'asile, dont la première phase s'est achevée en 2005, repose sur quatre principaux instruments législatifs : la directive sur les conditions d'accueil des demandeurs, la directive sur la qualification, la directive sur les procédures d'octroi du statut et enfin le règlement de Dublin.

### *La « directive accueil » (janvier 2003)*

La Directive européenne sur les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile du 27 janvier 2003, garantit des standards minimaux pour l'accueil des demandeurs d'asile, notamment en matière de logement, d'éducation et de santé.

### *Le règlement « Dublin II » (février 2003)*

Le règlement dit « Dublin II », adopté en février 2003, rénove et remplace la Convention de Dublin par un instrument de droit communautaire. Il se fonde sur les mêmes principes que la Convention en attribuant, en règle générale, la responsabilité de l'examen d'une demande d'asile à l'Etat membre qui a pris la plus grande part dans l'entrée du demandeur. Toutefois, pour remédier aux dysfonctionnements constatés dans l'application de la Convention, il établit des délais de procédure plus courts, tient compte de la responsabilité qui incombe à un Etat membre laissant perdurer des situations de séjour irrégulier sur son territoire et comporte des dispositions nouvelles en faveur du regroupement familial.

### *La « directive qualification » (avril 2004)*

La directive européenne concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié et les droits qui y sont attachés, adoptée le 29 avril 2004 (2004/83) définit deux catégories : les personnes pouvant bénéficier du statut de réfugié selon la Convention de Genève de 1951 (les auteurs des persécutions pourront désormais être des « acteurs non étatiques ») et celles qui peuvent prétendre à une « protection subsidiaire » car elles risquent la peine de mort ou la torture ou bien elles sont personnellement menacées dans une situation de guerre civile. Les Etats membres veillent au maintien de l'unité familiale, les membres de la famille étant limités au conjoint et aux enfants du bénéficiaire. Les droits conférés aux bénéficiaires concernent notamment l'attribution d'un titre de séjour valable au moins trois ans, l'accès à une activité salariée ou non ainsi qu'aux systèmes de protection sociale, de santé et d'éducation du pays d'accueil.

### *La « directive procédure » (décembre 2005)*

La directive européenne relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres du 1er décembre 2005 définit les principaux droits et obligations des demandeurs :

- les demandeurs sont autorisés à rester dans l'Etat membre « aux seules fins de la procédure »,

- chaque demande doit faire l'objet d'un examen approprié et individualisé et toute décision de rejet doit être motivée en fait et en droit,
- le demandeur bénéficie d'un entretien personnel (sauf exceptions) et a droit à l'assistance judiciaire gratuite et à un recours effectif.

*Le programme de La Haye (novembre 2004)*

Adopté par les chefs d'Etat et de gouvernement de l'UE les 3-4 novembre 2004, le programme de La Haye, programme pluri-annuel de cinq ans fait suite au programme de Tampere adopté en 1999.

Il prévoit en matière d'asile les mesures suivantes :

- d'ici à 2010, instauration d'un système européen commun d'asile, doté d'une procédure et d'un statut communs ;
- renforcement des partenariats avec les pays tiers afin de les aider à améliorer leurs systèmes d'asile, à lutter contre l'immigration illégale et à mettre en œuvre des programmes d'aide au retour ;
- mise en place d'une politique facilitant le retour dans leur pays d'origine des étrangers en situation irrégulière ;
- création d'un fond pour le contrôle des frontières extérieures ;
- mise en place du système d'information Schengen II (SIS II) ;
- établissement de règles communes en matière de visas.

*L'Union Européenne : un espace qui accentue la « transversalité » des phénomènes migratoires<sup>1</sup>*

L'immigration en Europe acquiert en effet une dimension particulière du fait de la liberté de circulation des personnes. En effet, les frontières internes en Europe ont été supprimées par l'instauration de l'espace Schengen le 26 mars 1995, donnant la possibilité pour tout ressortissant d'un Etat-membre de l'UE de se déplacer dans l'espace européen sans faire l'objet d'un contrôle d'identité systématique lors du franchissement d'une frontière. Ainsi, passé l'obstacle des frontières externes et du fait de l'allègement des procédures de contrôle, un immigrant pourra passer librement d'un Etat-membre à l'autre. Face à l'évidente transversalité de l'immigration dans l'espace européen, il apparaît donc nécessaire d'harmoniser les politiques migratoires à un échelon supranational.

La politique commune d'asile et d'immigration s'articule autour de trois volets différenciés :

- Le 1er volet concerne la coopération entre les pays d'où proviennent ou bien par où transitent les immigrants. Il se traduit par la signature de conventions avec les pays concernés. L'idée est de favoriser le développement des pays d'émigration, afin de freiner les flux d'immigration illégale et de pouvoir inciter les migrants à revenir dans leurs pays d'origine, d'où le terme de co-développement, également utilisé pour désigner ces politiques.

<sup>1</sup> Quel avenir pour la politique migratoire européenne ? <http://bordeaux.eurosblog.eu/spip.php?article67> (dernière consultation le 1 décembre 2010).

- Le 2ème volet quant à lui a trait au statut que l'UE accorde aux migrants régulièrement admis sur le territoire d'un Etat membre, et correspond aux politiques de visas et d'asile.
- Et pour finir, le 3ème volet concerne la lutte contre l'immigration clandestine et le séjour irrégulier.

Mais l'arsenal communautaire est très inégalement réparti entre ces 3 volets. En effet, l'accent a souvent été mis sur le 3ème volet, qui se révèle être le plus développé, révélant la tendance croissante des Etats-Membres à faire l'amalgame entre l'immigration et les problèmes de sécurité nationale.<sup>2</sup>

Les politiques migratoires communes auront donc tendance à s'aligner sur les normes les plus restrictives, comme dans le cas de l'espace Schengen, qui a été détourné de sa fonction initiale. En effet, s'il a été créé pour favoriser la mobilité interne, il est vite devenu un instrument de contrôle de l'immigration illégale et de protection pour les Etats-membres, les trois instruments principaux de Schengen consistant en un visa unique de 3 mois, une coopération pour les contrôles extérieurs, et la création du SIS (Système d'Information Schengen) se basant essentiellement sur une coopération policière.

Cette approche sécuritaire des questions migratoires prédomine en Europe, et l'immigration est un thème qui dérange, quel que soit l'Etat-membre qui y est confronté. Il suffit de s'arrêter un instant sur l'actualité brûlante pour se rendre compte que les gouvernements sont dans leurs petits souliers sur les questions migratoires. Les violents incidents de Rosarno en Calabre, la mauvaise tournure prise par le débat français sur l'identité nationale et le démantèlement de la jungle de Calais, le refus de certains maires espagnols de recenser les immigrants résidents dans leurs communes, constituent plusieurs exemples de l'assimilation immédiate de l'immigration à une menace pour la sécurité nationale et la cohésion sociale. Les Etats-membres en oublient les apports positifs de l'immigration légale à force de se concentrer sur les problèmes engendrés par l'immigration irrégulière. Or, l'Europe a besoin de l'immigration, que ce soit pour disposer de main d'œuvre ou pour lutter contre le vieillissement de sa population. L'apport de main d'œuvre qualifiée se révélerait également très positif pour l'UE, mais cette approche est malheureusement plus dédaignée, malgré l'idée évoquée dernièrement de créer une « *carte bleue* » inspirée des titres de séjour américains pour attirer des travailleurs hautement qualifiés en Europe.<sup>3</sup>

### ***Critères généraux communs dans les États membres de l'Union Européenne pour les demandeurs d'asile<sup>4</sup>***

Au milieu des années 70, tous les pays européens ont mis un terme à l'immigration économique d'origine extra-communautaire. Désormais, l'immigration légale

<sup>2</sup> Idem.

<sup>3</sup> Idem.

<sup>4</sup> La base de cette étude constitue le rapport « L'immigration et le droit d'asile » [http://www.senat.fr/lc/lc34/lc34\\_mono.html](http://www.senat.fr/lc/lc34/lc34_mono.html) (dernière consultation le 1 décembre 2010).



ne concerne plus que quelques catégories de personnes : étudiants, stagiaires, personnes dotées d'une qualification professionnelle exceptionnelle, et surtout – dans le cadre de ce que l'on appelle communément le regroupement familial – membres de la famille d'un étranger régulièrement installé.

Dans ces conditions, pour qui ne relève pas de ces catégories particulières, la procédure d'asile est devenue la dernière voie légale d'accès. C'est pourquoi presque tous les pays européens l'ont modifiée au cours des dernières années dans le but de limiter le nombre des demandes et d'empêcher d'éventuels détournements.

Si l'on excepte les dispositions particulières applicables aux ressortissants des Etats membres de l'Union, l'immigration en Europe est donc essentiellement due au regroupement familial, aux demandes d'asile et à l'entrée de clandestins.

Dans la perspective de l'unification des législations des Etats en matière d'asile, il a donc paru utile de faire porter l'examen des législations étrangères relatives à l'immigration et au droit d'asile sur trois points :

- **la définition du regroupement familial ;**
- **les récentes modifications apportées aux législations relatives au droit d'asile ;**
- **la lutte contre l'immigration clandestine.**

Les dispositions relatives au regroupement familial qui ont été examinées sont celles qui s'appliquent d'une façon générale aux étrangers quels que soient la nationalité et le statut administratif de celui qui est à l'origine du regroupement (travailleur, étudiant...). Il peut en effet y être dérogé par l'application de conventions internationales plus favorables.

Pour ce qui concerne la lutte contre l'immigration clandestine, il a été choisi d'analyser les mesures les plus significatives ainsi que les plus récentes.

### *La définition du regroupement familial<sup>5</sup>*

Dans la plupart des pays, le regroupement familial est réservé aux membres de la famille d'un étranger titulaire d'un titre de séjour. De plus, l'étranger autour duquel s'effectue le regroupement doit justifier d'une durée minimale de résidence dans le pays. L'attribution de titres de séjour aux membres de la famille est toujours liée à la présence dans le pays de la personne à l'origine du regroupement. Elle est de plus subordonnée à la cohabitation de cette personne avec les bénéficiaires du regroupement. Ceci justifie l'existence de conditions de revenus et de logement. Ces dernières ne sont cependant pas applicables dans le cas des réfugiés titulaires du droit d'asile.

Tous les pays exigent que le chef de famille subvienne aux besoins de sa famille immigrée et que les conditions de logement soient acceptables.

Si les situations sont appréciées individuellement, certains textes contiennent des dispositions très détaillées dans chacun de ces deux domaines. Ils prévoient par

---

5 Idem.

exemple une estimation de la taille des logements des étrangers par rapport aux critères retenus pour les logements sociaux du secteur public dans le pays, et une évaluation des revenus par rapport à des planchers fixés par la législation sociale.

### *Les récentes modifications apportées aux législations relatives au droit d'asile<sup>6</sup>*

Toutes les réformes présentent de nombreux points communs. Les importants sont :

- la multiplication des procédures préalables d'examen de la recevabilité permettant de rejeter une partie des demandes avant l'examen au fond ;
- les obstacles mis à l'entrée rapide des postulants dans le pays dont ils demandent l'asile, afin de limiter les détournements ;
- l'expulsion sans délai des demandeurs déboutés, dans le même but.

#### *a) La multiplication des procédures d'examen de la recevabilité*

Les nouvelles législations tendent toutes à éliminer une partie des demandes avant l'examen au fond. En effet, le motif de la demande est désormais analysé dès la phase de recevabilité.

Si le vocabulaire diffère d'un pays à l'autre (vérification de la recevabilité, pré-examen, étude de l'admissibilité, examen du fondement...), tous les textes comportent deux règles permettant de rejeter rapidement une partie des demandes : le principe du pays de premier asile et la notion de « demande manifestement infondée ».

Le principe du pays de premier asile, qui constitue un élément décisif de la convention d'application des accords de Shengen, établit la responsabilité d'un seul des Etats parties à cette convention pour l'examen des demandes. En conséquence, les demandeurs peuvent être renvoyés dans le pays où ils ont arrivés en premier lieu.

Tous les pays sous revue rejettent donc les demandes dont l'examen, en application de ce principe, ne leur revient pas. Les lois belge et espagnole reprennent ce principe générale : il excluent explicitement les demandes dont l'examen relève de la compétence d'un autre Etat en vertu des conventions internationales qui les lient.

En revanche, les lois allemande,<sup>7</sup> anglaise et néerlandaise ont adopté la théorie des « pays tiers sûrs ». Elles comportent une liste de ces pays, réputés observer les prescriptions des principaux textes internationaux sur les droits de l'homme. Tous les demandeurs d'asile qui ont transité par un de ces pays y sont renvoyés.

Un autre sujet c'est la définition des « demandes manifestement infondées » qui n'est pas la même dans tous les pays. Cette expression recouvre à la fois les demandes frauduleuses (usurpations d'identité, papiers falsifiés, demandes fondées sur les déclarations fausses...) et celles qui ne correspondent pas aux critères de la

---

<sup>6</sup> Idem.

<sup>7</sup> La nouvelle loi allemande sur l'immigration – une réforme en ruines <http://www.proasyl.info/texte/franz/immigration.htm> (dernière consultation le 1 décembre 2010).

reconnaissance de la qualité de réfugié énoncés par l'article premier de la Convention de Genève.

Les demandes présumées manifestement infondées sont examinées selon une procédure accélérée, à l'issue de laquelle les postulants sont rapidement expulsés, même s'ils peuvent bénéficier d'un droit de recours.

Parmi les demandes manifestement infondées, il convient de faire une place particulière à celles qui sont ainsi qualifiées en raison du pays d'origine du postulant. En effet, si plusieurs pays évoquent l'absence de justification de la demande par rapport à l'article premier de la convention de Genève, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont établi une liste de « pays d'origine sûrs », dont tous les ressortissants sont présumés ne pas pouvoir se prévaloir du droit d'asile. Ces listes ne comportent pas tous les pays qui sont supposés respecter les droits de l'homme, mais seulement ceux dont est originaire une fraction importante des demandeurs d'asile. On ne peut donc pas en conclure que les pays qui ne figurent pas sur cette liste sont automatiquement considérés comme non sûrs.

b) *La lutte contre les détournements de la procédure d'asile*

Les obstacles à l'entrée immédiate des postulants

Auparavant, les postulants pouvaient séjourner dans le pays auquel ils demandaient l'asile pendant toute la durée d'examen de leur dossier.

Cette règle ne s'appliquait cependant pas au Royaume-Uni où les services de l'immigration ont depuis longtemps la possibilité de placer en rétention les demandeurs d'asile et de n'accorder l'admission temporaire que lorsqu'il paraît vraisemblable que « *l'individu se conformera à toutes les restrictions imposées* ».

Plusieurs lois subordonnent désormais l'entrée dans le pays à la recevabilité de la demande. C'est le cas en Belgique, en Espagne et aux Pays-Bas.

Il en va de même en Allemagne quand la procédure dite des aéroports s'applique, c'est-à-dire lorsque l'étranger arrive par voie aérienne et que, de plus, il vient d'un « pays d'origine sûr » ou est sans papiers.

Dans tous ces cas, l'étranger est placé en rétention aussi longtemps qu'il n'a pas été statué au fond sur sa demande.

Les demandeurs déboutés, soit parce que leur demande a été considérée comme irrecevable, soit parce que l'asile leur a été refusé à l'issue de la procédure normale d'examen, doivent quitter rapidement le pays.

Lorsque la décision d'expulsion est consécutive à l'irrecevabilité de la demande, elle doit être exécutée très rapidement, dans un délai inférieur à une semaine en général. De plus, les recours déposés contre de telles décisions, lorsqu'ils sont possibles, sont le plus souvent non suspensifs.

Lorsque les dossiers sont examinés au fond selon la procédure normale et qu'ils sont finalement rejetés, le délai dont dispose le demandeur débouté pour quitter le pays est plus long. Les lois allemande et néerlandaise offrent les délais les plus longs : un mois.

Dans tous les pays, le demandeur peut déposer un recours contre la décision de rejet. Toutefois, en Espagne, ce recours n'a aucun effet suspensif. Il en va de même

aux Pays-Bas où le recours n'est en principe pas suspensif, à moins que la décision de rejet ne l'indique expressément. Pour ne pas être expulsé, le demandeur débouté peut cependant présenter une requête en vue d'une mesure provisoire. De même, le projet de loi italien prévoit que le demandeur débouté puisse saisir le tribunal administratif régional et demander un permis de séjour pour « raisons de justice », car le recours auprès du tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif.

En revanche, en Allemagne, en Belgique et au Royaume-Uni, le demandeur débouté ne peut pas être expulsé tant que son recours n'a pas été examiné.

Le caractère suspensif du recours en Belgique et au Royaume-Uni doit cependant être tempéré. En effet, en Belgique, les demandeurs déboutés de façon définitive peuvent être mis en détention pendant une période de deux mois, susceptible d'être prolongée pour atteindre finalement huit mois. Il en va de même au Royaume-Uni, où le demandeur débouté peut voir la durée de son titre de séjour provisoire raccourcie, sans pouvoir exercer de recours contre cette décision. Le demandeur débouté peut alors être placé en détention.<sup>8</sup>

### *La lutte contre l'immigration clandestine<sup>9</sup>*

En Allemagne, en Belgique, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni, le dispositif de lutte contre l'immigration clandestine s'est diversifié et alourdi au cours des dernières années.

Les principales mesures, communes à tous ces pays, sont :

- la création de nouvelles infractions relatives à l'entrée irrégulière ;
- l'aggravation des sanctions préexistantes ;
- le renforcement de la lutte contre le travail clandestin ;
- la multiplication des obligations imposées aux transporteurs.

Ainsi, la loi anglaise de 1996 sur l'immigration et l'asile crée de nouvelles infractions, parmi lesquelles le fait d'héberger un étranger en situation irrégulière. Cette infraction est punie de la même façon que l'entrée ou le séjour irréguliers (amende pouvant atteindre 50.000 francs et/ou peine de prison d'au plus six mois). De plus, les fonctionnaires du service de l'immigration peuvent désormais arrêter sans mandat toute personne qu'ils soupçonnent d'être entrée ou de séjourner irrégulièrement, ou de s'être procurée frauduleusement un titre de séjour.

De même, l'Allemagne a modifié en octobre 1997 sa loi sur les étrangers : désormais la simple tentative d'entrée irrégulière est punie, et l'aide à l'entrée clandestine d'étrangers est passible d'une peine de prison de cinq ans dès qu'elle concerne plusieurs personnes. L'ancienne formulation prévoyait cette peine seulement si l'immigration clandestine concernait plus de cinq personnes, ce qui avait encouragé le développement de filières organisées qui ne faisaient entrer que cinq personnes à la fois.

---

<sup>8</sup> <http://www.senat.fr/lc/lc34/lc340.html> (dernière consultation le 1 décembre 2010).

<sup>9</sup> *Idem.*

La lutte contre le travail clandestin a été renforcée dans tous les pays. Ainsi aux Pays-Bas, depuis 1993, l'embauche d'étrangers en situation irrégulière n'est plus une contravention mais un délit, et les sanctions applicables aux employeurs ont été alourdies. Parallèlement, les étrangers ne peuvent plus se faire attribuer le numéro d'identification sociale et fiscale, nécessaire à toute embauche, sans que les services de l'immigration soient consultés, ce qui empêche les étrangers en situation irrégulière d'obtenir ce numéro. De plus, la loi sur l'obligation de justifier son identité, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 1994, contraint toute personne âgée de plus de douze ans présente sur le territoire néerlandais à justifier son identité en cas de vérification. Or, des contrôles peuvent être notamment organisés sur le lieu de travail.

L'Allemagne, la Belgique, les Pays-Bas et le Royaume-Uni obligent les transporteurs à vérifier que les passagers qu'ils amènent sur leur territoire ont les documents requis pour l'entrée dans le pays. En cas de non-respect de cette obligation, des sanctions leur sont imposées (amendes et réacheminement dans le pays d'origine aux frais de la compagnie). La Belgique et le Royaume-Uni ont récemment étendu cette obligation aux passagers en transit.<sup>10</sup>

A l'opposé, la lutte contre l'immigration clandestine ne constitue pas une priorité en Espagne. Le code pénal permet certes de lutter contre le travail clandestin. Par ailleurs, l'entrée ou le séjour irréguliers, le travail sans permis, ainsi que le fait de favoriser les situations de clandestinité sont sanctionnés, mais de façon peu importante.

### ***L'application du principe de la libre circulation en Europe en rapport avec le contrôle migratoire imposé par les Etats membre de l'Union européenne***

Un contrôle effectif des pratiques transfrontalières dans des régimes qui reposent sur une économie de marché et dont les frontières doivent rester ouvertes à la circulation des biens, des capitaux et des services, est pratiquement impossible pour que ces régimes soient viables.<sup>11</sup>

Par exemple, entre les discours récents du ministre Brice Hortefeux en France, qui insiste sur la volonté et la capacité du gouvernement à renvoyer effectivement l'ensemble des migrants illégaux, et la réalité des entrées ou réentrées illégales sur le territoire, il y a un gouffre – comme le montre les statistiques d'Eurostat d'une part et de Frontex d'autre part sur les passages aux frontières de l'Union.<sup>12</sup> La rapidité voulue des renvois crée des formes d'arbitraire à l'égard de certaines personnes, mais

---

10 Idem.

11 Didier Bigo. Contrôle migratoire et libre circulation en Europe. Revue internationale de la Croix-Rouge No 875, p.568 [http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-875-p579/\\$File/irrc-875-Bigo-fre.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/review-875-p579/$File/irrc-875-Bigo-fre.pdf) (dernière consultation le 1 décembre 2010).

12 FRONTEx. Statistiques sur les franchissements transfrontalières en Europe. Rapport général 2008, disponible sur <http://europa.eu/generalreport/fr/rg2008fr.pdf> (dernière consultation le 1 décembre 2010).

ne règle en rien le problème. La détention des étrangers et leur renvoi ne sont pas des solutions effectives et créent des problèmes de légitimité et de droits fondamentaux.<sup>13</sup> La politique policière de l'immigration est un échec massif, non reconnu et masqué autant que faire se peut. C'est l'application maladroite à un ensemble non fédéral d'une politique américaine qui, dans son propre contexte, est, elle aussi, inefficace.<sup>14</sup>

Comme l'ont souligné plusieurs rapports pour le Parlement européen et la Commission, la volonté des États membres de ne pas aller plus loin dans la communautarisation que les mesures policières concernant l'entrée aux frontières, les séjours de moins de trois mois, les visas, les fraudes documentaires et éventuellement les renvois, crée une situation quasi ubuesque. On voit en effet que le contrôle s'applique avec toute sa rigueur dans certains lieux où il est facile de le mettre en place, comme les aéroports, et qu'il est totalement inexistant sur des milliers de kilomètres de frontières terrestres ou maritimes, où il est impossible de le mettre en pratique, car il impliquerait des coûts financiers tellement élevés qu'ils en deviennent prohibitifs.

Le pacte sur l'immigration,<sup>15</sup> tel qu'il est proposé par la présidence française, vise certainement à remédier en partie à ces aberrations en insistant sur une politique de plus long terme et en se désengageant en partie de l'optique policière et sécuritaire. Celle-ci est plus exactement présentée comme une nécessité pour aller plus loin, sous forme d'un compromis entre les différents États concernant les logiques de renvoi et leurs effets sur les droits de l'Homme et l'image de l'Union à l'étranger.<sup>16</sup> Mais le pacte, même ainsi remanié, est loin d'être une solution. Il vise une fois de plus à déposséder la Commission de ses attributions au moment où elle pouvait enfin s'en servir et cherche à donner au Conseil et aux États membres les moyens de contrecarrer les principes de libre circulation. Il les engage à s'orienter vers une Euro-surveillance, un contrôle systématique des étrangers entrant sur le territoire de l'Union, et même un contrôle des citoyens de l'Union européenne à l'intérieur des frontières de l'Union, au nom de la lutte contre le terrorisme et surtout de l'immigration illégale par dépassement du délai touristique des trois mois obtenu légalement, en contrepartie d'une ouverture à un plus grand nombre de personnes qualifiées qui immigreraient légalement.<sup>17</sup> Pour une analyse plus ample voir la note de Julien Jeandesboz « Une analyse des communications de la Commission sur le développement futur de FRONTEX et la création d'un système européen de surveillance des frontières (EUROSUR) ».<sup>18</sup>

---

13 Didier Bigo, op. cit., p.569.

14 Idem.

15 Adopté par le Conseil de l'Union européenne, 24 septembre 2008, disponible sur <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/08/st13/st13440.fr08.pdf> (dernière consultation le 1 décembre 2010).

16 Didier Bigo, op. cit., p.570.

17 Idem.

18 Julien Jeandesboz. An analysis of the Commission communications on future development of Frontex and the creation of a European border surveillance system (EUROSUR). Briefing paper. European Parliament. Bruxelles, juin 2008, disponible sur <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/200806/20080626ATT32856/20080626ATT32856EN.pdf> (dernière consultation le 13 novembre 2010).

L'Union européenne, en faisant de la libre circulation une valeur cardinale de ses relations avec les pays du voisinage et en promettant dans l'avenir de leur faire jouir de ces grandes libertés de circulation, même s'ils ne rejoignent pas les institutions politiques de l'Union, a réussi à donner de l'espoir au-delà de ses frontières grâce à une dynamique constante d'élargissement et d'ouverture économique reposant sur les grandes libertés de circulation. Si elle s'aligne sur les autres blocs régionaux qui privilégient quasi exclusivement la dimension sécuritaire, elle va générer du mécontentement et transformer ses voisins en acteurs hostiles. Les mesures coercitives, au nom de la sécurité, sont souvent les premières à créer l'insécurité et la violence qu'elles prétendent combattre. Il faut donc réfléchir avant de s'engager dans une voie technologique, qui profite avant tous aux industriels de la sécurité et de la surveillance, mais pas forcément aux citoyens de l'Union.<sup>19</sup>

### *Conclusion*

La politique migratoire européenne est laborieuse, du fait notamment que les Etats-membres sont « enfermés dans une certaine schizophrénie » selon Marco Martiniello.<sup>20</sup> En effet, c'est le Sommet du Conseil Européen de Tampere en 1999 qui a marqué la prise de conscience des Etats de leur intérêt à coopérer en matière migratoire. Ce sommet a lancé une véritable dynamique, même si c'est le Traité d'Amsterdam en 1997 qui fait de la politique d'asile et d'immigration une politique commune en intégrant ses aspects dans le pilier communautaire. En effet, le sommet de Tampere vient fixer des objectifs pour développer une politique commune migratoire : on peut évoquer pêle-mêle les objectifs de signature de partenariats avec les pays d'émigration, d'établissement d'un régime d'asile commun, de traitement équitable des ressortissants des pays tiers ou encore de gestion commune des flux migratoires. Cette dynamique a été réaffirmée à de nombreuses reprises lors de plusieurs sommets du Conseil Européen, le plus récent s'étant tenu en 2009 à Stockholm.

De l'autre côté, ces mêmes Etats-membres contrent toute mesure trop ambitieuse de la Commission (qui cherche à pousser l'harmonisation), cette fois au sein du Conseil des Ministres. Ils ont notamment élaboré plusieurs stratégies pour éviter de se voir contraints par l'UE à mettre en place des mesures qu'ils ne souhaitent pas, sur le postulat que l'immigration doit rester une prérogative régalienne. Ainsi, les Etats-membres ont refusé de passer à la majorité qualifiée dans les domaines de la politique migratoire commune au terme de la période transitoire de 5 ans prévue par le traité d'Amsterdam, pensée pour ménager justement les intérêts des Etats-membres. En effet, rester sur la règle d'unanimité permet aux Etats-membres de conserver leur droit de veto et de maintenir leurs positions, comme la France sur la

---

<sup>19</sup> Didier Bigo, op. cit., p.571.

<sup>20</sup> Quel avenir pour la politique migratoire européenne ? <http://bordeaux.eurosblog.eu/spip.php?article67> (dernière consultation le 1 décembre 2010).



répartition organisée des réfugiés ou l'Allemagne sur l'harmonisation du droit au regroupement familial. Se dessine qui plus est en matière migratoire une véritable « Europe à la carte » : le Danemark a refusé d'adhérer au titre IV du TCE relatif à l'asile et à l'immigration, et la Grande-Bretagne et l'Irlande ont mobilisé des clauses de « *stand-still* » pour se réserver une marge de manœuvre sur les thèmes de désaccord. L'harmonisation se fait donc a minima.

Face à cette difficulté à s'entendre, aux progrès lents obtenus dans le cadre communautaire, et du fait de la réticence à abandonner leur souveraineté en la matière, les Etats-membres vont freiner l'harmonisation pour développer leurs propres politiques migratoires, et ce sans effort aucun de concertation. En témoigne plusieurs lois adoptées au tournant des années 2000, dont la « *ley de extrangeria* » (2003) espagnole, le projet allemand de « *refondation de la gestion de l'immigration* » (2004) ou encore la loi anglaise « *nationalité, immigration et droit d'asile* » (2002).

Mais le Pacte Européen d'Asile et d'Immigration de 2008 pourrait potentiellement changer la donne. Selon C. Bertossi, ce Pacte semble refléter un changement dans l'approche des politiques migratoires, et marquerait le passage « *d'une politique d'immigration zéro à une politique d'immigration sélective* », ce qui pourrait amener à une réouverture des frontières et à un adoucissement des politiques restrictives actuelles. Il y aurait enfin une prise en compte des besoins de l'Europe en terme d'immigration, et une volonté de favoriser l'immigration légale. Le pacte expose les grands objectifs d'une politique commune, et vise à organiser l'immigration légale, à lutter contre l'immigration irrégulière, à renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières, à bâtir une Europe de l'asile et à créer un partenariat global avec les pays d'origine et de transit des flux migratoires. Mais cette avancée risque également d'être limitée, car ce pacte n'a pas de valeur juridique contraignante, et il y a fort à parier que l'immigration va rester une compétence réservée des Etats Membres.

Les processus d'affirmation des droits et garanties des étrangers, le processus du traité de réforme, l'augmentation des possibilités de droit de recours limitent ainsi les dynamiques politiques nationales de rejet et imposent souvent des règles minimales de bonnes pratiques. C'est donc cette tension entre un système normatif d'ouverture et une formation discursive sécuritaire qui gagne en ampleur et qui justifie les pratique de coercition et de ban des étrangers, qu'il est important de comprendre dans le contexte actuel. Il est bien sûr toujours tentant de ne regarder que d'un côté, et ce bref panorama essaie de donner quelques paramètres supplémentaires pour que chacun puisse former son jugement en ayant un tableau plus complet en tête.

Reste à espérer que le Pacte européen d'asile et d'immigration pourra amener les Etats-membres à intensifier leur coopération, pour éviter que l'Europe ne se transforme en forteresse.



# ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ ВО ВРЕМЯ ПРОВЕДЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ МИССИЙ

Елена ГРИНЕНКО, кандидат юридических наук<sup>1</sup>

*The privileges and immunities of European Union ad hoc missions have certain differences from the privileges and immunities of European Union delegations in third countries. The main cause of these differences consists in the specific character of functions that are performed by these missions and their personnel, and also in the specific status of these personnel. If in the delegations of the Union there are international officials of the Union, then, for example, in such a sub-variety of ad hoc missions as peace-making missions we have to deal with national police or military forces that are temporary transferred under the command of the Union, but simultaneously remain under the command of national authorities. The specific of these forces consists also in the fact that they are formed from soldiers and policemen from member states and third states as well. This situation is unusual for the Union delegations, but common enough for the peace-making activity. This gives us the possibility to discuss about specific character of privileges and immunities of European Union ad hoc missions.*

**Keywords:** *privileges, immunities, functions, personnel, peace-making missions*

*Privilegiile și imunitățile misiunilor ad hoc ale Uniunii Europene au specificul său în raport cu privilegiile și imunitățile delegațiilor UE în statele terțe. Cauza de bază este caracterul specific al funcțiilor pe care le au aceste misiuni, inclusiv personalul lor. Dacă în cazul delegațiilor UE este vorba despre colaboratori internaționali ai UE, atunci în cazul misiunilor pacifitoare ad hoc avem de aface cu contingente militare sau polițienești ale statelor, transmise provizoriu, care în același timp rămân în supunerea națională ale statelor. Specificul acestor contingente se caracterizează prin faptul că ele sunt compuse atât din militari și polițiști ale statelor membre, cât și ale statelor terțe. O asemenea situație este una neordinară pentru delegațiile UE, dar în același timp una ordinară pentru activitatea pacifitoare. Aceasta ne permite să vorbim despre un caracter specific al privilegiilor și imunităților misiunilor ad hoc ale Uniunii Europene.*

**Cuvinte-cheie:** *privilegii, imunități, funcții, personal, misiuni pacifitoare*

Привилегии и иммунитеты миссий *ad hoc* Европейского Союза имеют определенные отличия от привилегий и иммунитетов делегаций Союза в третьих странах. Основная причина этих отличий состоит в специфическом характере функций, которые выполняют эти миссии и их персонал, а также

1 Гриненко Е.А., кандидат юридических наук, магистр международных отношений, научный сотрудник кафедры международного права, Институт международных отношений, Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.

специфическом статусе этого персонала. Если в делегациях Союза речь идет про международных служащих Союза, то, например, в таком подвиде миссий *ad hoc* как миротворческие миссии, мы имеем дело с временно переданным под командование Союза национальные военные или полицейские контингенты, которые остаются одновременно и в национальном подчинении. Спецификой этих контингентов является и то, что они состоят как из военнослужащих и полицейских государств-членов, так и третьих государств. Такая ситуация является необычной для делегаций Союза, однако достаточно обычной для миротворческой деятельности. Все это дает нам возможность говорить о специфичном характере привилегий и иммунитетов миссий *ad hoc* Европейского Союза.

Относительно того, какие привилегии и иммунитеты предоставляются миротворческим миссиям Европейского Союза и их персоналу, то стоит отметить следующее. Эти вопросы определяются в двусторонних договорах Союза с государством, на территории которого проходит миссия, с третьим государством, которое принимает участие в миссии и иногда в договорах об общих параметрах участия третьих государств в миссиях. Как уже указывалось, Союз в своей практической деятельности достаточно часто использует *mutatis mutandis* Венскую конвенцию о дипломатических отношениях 1961 года, однако в случае миротворческой деятельности привносятся такие особые аспекты, которые не присущи дипломатической деятельности, но имеют отношение к военной сфере и, соответственно, используются в миротворческой. Соответственно Союз, начав осуществление специальных миссий, сталкивается с определенной правовой проблемой в определении статуса ее персонала в государствах пребывания. Главная проблема с точки зрения Секретариата Совета состояла в том, «чтобы предоставить достаточную правовую защиту членам операции по кризисному урегулированию»,<sup>2</sup> при этом «сохраняя уважение к территориальному суверенитету государства пребывания, так, чтобы иметь только такие привилегии и иммунитеты, которые необходимы для гарантирования юридической безопасности персонала миссии».<sup>3</sup> То есть акцент снова-таки делается на функциональном характере этих привилегий и иммунитетов, а это отличает их дипломатических привилегий и иммунитетов, которые имеют другую основу — суверенное равенство государств, взаимное уважение, международную вежливость и т.д.

Поднимая вопрос миротворческих операций и миссий, необходимо сказать, что общепринятым, по крайней мере, в практике ООН, является предоставление главе миссии или командующему силами привилегий и иммунитетов, аналогичных дипломатическому персоналу.<sup>4</sup> Остальные члены миссий обычно пользуются

2 Council doc. 9490/06, Policy of the EU on the security of personnel deployed outside the EU in an operational capacity under Title V of the TEU, 29 May 2006, at 9.

3 Council doc. 12132/02, *supra* note 58, at 2.

4 Para. 25 of Israel-Egypt (MFO), 3 Aug. 1981 // 1335 UNTS 327; Art. VI(23) of UN-Mozambique (UNOMOZ), 14 May 1993 // 1722 UNTS 39; Art. VI(24) of UN-FYRO Macedonia (UNPROFOR), 14 June 1994 // 1788 UNTS 257; Art. VI(26) of UN-- Ethiopia (UNMEE), 23 Mar. 2001 // 2141

привилегиями административного или технического персонала в соответствии с Венской конвенцией 1961 года или размер привилегий и иммунитетов отельного контингента устанавливается государствами на двустороннем уровне.<sup>5</sup> Хотя вначале и существовала практика предоставления дипломатического статуса в полном объеме всем членам наблюдательных миссий ООН.<sup>6</sup>

Можно согласиться с мнением А.Сари, что Совет в преддверии начала в октябре 2002 года первой собственной миротворческой (в форме полицейской) миссии Союза в Боснии и Герцеговине не уделяла достаточного внимания вопросу статуса миротворцев под своим командованием.<sup>7</sup> Было продублировано положение, которое находилось в совершенно другом по функциональному предназначению соглашении 1991 года, которое касалось вопросов статуса наблюдателей ЕЭС в составе ЕСММ по бывшей Югославки, и в соответствии с которой все они имели статус, аналогичный статусу дипломатического персонала по Венской конвенции 1961 года.<sup>8</sup> Однако, если в 1991 году это в принципе соответствовало ситуации — количество наблюдателей было невелико, они не были вооружены, то в 2002 году ситуация была другой — более 2000 вооруженных иностранных полицейских получили дипломатические привилегии и иммунитеты в стране пребывания, что в принципе является нонсенсом для современных международных отношений. Однако подобная практика была продолжена и в дальнейшем в ранних миссиях ЕС в Македонки — Конкордия, Proxima, EUPAT и Конго — EUJUST-Фемида, EUPOL-Киншаса и EUSEC.

Что касается миротворческих миссий Союза, как одной из основных разновидностей миссий *ad hoc*, то установлено, что нею является полицейская/военная миссия Европейского Союза, созданная на территории государства пребывания, на основе общей деятельности в области СВППБ, включая ее составляющие элементы, силы, части, главный штаб и персонал, дислоцированный на территории

---

UNTS 24; UN--Iran (UNIIMOG), 28 Mar. 1989 // 1512 UNTS 47; UN-Kuwait (UNIKOM), 20 May 1992, 1675 UNTS 163; Exchange of Letters Constituting an Agreement between the United Nations and Uganda on the Establishment of the United Nations Observer Mission Uganda-Rwanda „UNOMUR“, to be Deployed on the Ugandan Side of the Border, 16 Aug. 1993 // United Nations Treaty Series. — Vol. 1730. — P. 103-107). Загальный огляд практики ООН в цьому питанні див.: J. Hillen. Blue Helmets: The Strategy of UN Military Operations (2nd edn, 2000). — P. 33-57. <http://treaties.un.org/Pages/UNTSONline.aspx?id=1>

5 Art. 1, Additional Protocol UN-Angola (UNTAG), 9 June 1989 // 1537 UNTS 13; UK--Lebanon (MFO), 31 Jan. 1983 // 1316 UNTS 197.

6 UN-Lebanon (UNOGIL), 13 June 1958, 303 UNTS 271.

7 Aurel Sari. Status of Forces and Status of Mission Agreements under the ESDP: the EU's Evolving Practice // European Journal of International Law. — February. — 2008. — Vol. 67. — P. 76-77.

8 Memorandum of Understanding on the Monitor Mission to Yugoslavia, 13 July 1991 // Lopandic, 'Les Mémoires d'Entente: Des Instruments Juridique Spécifiques de la Politique Etrangère et de Sécurité de l'Union Européenne -- Le Cas de l'ex-Yugoslavie', 392 Revue du Marché Commun et de l'Union européenne (1995) 557.

государства пребывания и соответствующие миссии.<sup>9</sup> Двусторонними соглашениями Союза с государством пребывания чаще всего устанавливается, что статус миссии должен соответствовать статусу дипломатической миссии в соответствии с Венской конвенцией 1961 года,<sup>10</sup> соответственно она пользуется иммунитетом от судебного, уголовного, гражданского и административного преследования, как дипломатическая миссия в соответствии с Венской конвенцией 1961 года.<sup>11</sup>

Помещения миссии являются неприкосновенными — ни один представитель власти страны пребывания не может попасть в него, иначе как по согласию руководителя миссии.<sup>12</sup> Нанятая миссией собственность и имущество, независимо от того, в чьей собственности оно находится, пользуется иммунитетом от любой формы судебного производства.<sup>13</sup> Ни сами помещения, ни его меблировка и иное имущество, которое там используется, или транспортные средства миссии не могут быть объектом национализации, реквизиции, конфискации или любого юного исполнительного мероприятия.<sup>14</sup> Архивы и документы (иногда прилагается «в обычной или в цифровой форме и мультимедийные средства»)<sup>15</sup>

- 9 П. 2а ст. 1 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (с. 58).
- 10 П. 1 ст. 8 Споразумение между Европейския съюз и Съюза република Югославия относно дейността на Мисията за наблюдение на Европейския съюз (МНЕС) в Съюза република Югославия от 25 април 2001 г. // Официален вестник. — L 125. — 05/05/2001. — С. 2-4; П. 1. ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (с. 60).
- 11 П. 2 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (с. 60).
- 12 П. 3 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (с. 60).
- 13 П. 3 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Грузия относно статута на мисията за наблюдение на Европейския съюз в Грузия от 3 ноември 2008 г. // Официален вестник. — L 310. — 21/11/2008. — С. 31-37. (С. 33).
- 14 П. 4 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (С. 60).
- 15 Annex II. 5d. Agreement in the form of an exchange of letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission — AMM) and its personnel on 3 October 2005. // **Official Journal**. — L 288. — 29/10/2005. — P.60-68.

миссии являются неприкосновенными в течение всего времени.<sup>16</sup> Корреспонденция миссии пользуется статусом, который отвечает статусу официальной корреспонденции в соответствии с Венской конвенцией 1961 года.<sup>17</sup>

Миссия освобождена от уплаты всех национальных или местных сборов, налогов, пошлин, что вносятся за услуги и помещения, при условии их использования в пользу миссии.<sup>18</sup> За приобретение в государстве пребывания товары и услуги, при условии их использования в пользу миссии, она освобождается от уплаты всех национальных и местных налогов и сборов, таких как НДС, и иных установленных национальным законодательством страны пребывания.<sup>19</sup> Страна пребывания позволяет ввоз в интересах миссии предметов, и освобождает их при этом от пошлин, сборов и налогов, а также от расходов на хранение на складах, транспортных и тому подобных сборов.<sup>20</sup> Разрешается ввоз миссией самолетов, кораблей и других транспортных средств для интересов миссии.<sup>21</sup> Право на использование дальней связи и внутренней почты.<sup>22</sup> Бесплатное обеспечение правительством страны пребывания объектами, необходимыми для подготовки и проведения операции.<sup>23</sup> Право нанимать местный персонал для нужд

---

16 П. 5. ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

17 П. 6 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

18 П. 7 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (С. 60).

19 П. 8 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

20 П. 9 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

21 Annex II. 4f-g. Agreement in the form of an exchange of letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission — АММ) and its personnel on 3 October 2005. // Official Journal. — L 288. — 29/10/2005. — P.60-68.

22 П. 13 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Боснией и Герцеговиной. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 221.

23 П. 14 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Ре-

миссии.<sup>24</sup>

Что касается персонала миссии Союза, то установлено, что к ним относятся руководитель миссии, персонал, командированный государствами-членами и институтами Европейского Союза или третьими государствами для участия в миссии, и международный персонал, назначаемый на договорной основе, дислоцированный для подготовки, размещения и выполнения миссии, за исключением коммерческих подрядчиков и местного персонала.<sup>25</sup> По общему правилу предусмотрено, что личные привилегии и иммунитеты персонала миссии эквивалентны привилегиям и иммунитетам, предоставленным дипломатическим представителям в соответствии с Венской конвенцией 1961 года, однако состоят они в том, что юрисдикция государств-членов или третьих государств, которые принимают участие в миссии, имеет приоритет над юрисдикцией государства пребывания. Эти привилегии и иммунитеты представляются членам персонала миссии на период миссии и по отношению к официальным действиям, содеянным за период миссии.<sup>26</sup> Персонал миссии имеет иммунитет от гражданской и административной юрисдикции страны пребывания, относительно заявленного или написанного во время исполнения официальных функций.<sup>27</sup> Этот иммунитет совпадает с аналогичным иммунитетом служащих Союза, но в отличие от последних он не является пожизненным.

В большинстве случаев персонал миссии пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания.<sup>28</sup> В то же время компетентные органы государства, которое отправляет миссию, имеют право осуществлять

---

спубликой Хорватией. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 226.

24 П. 16 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Боснией и Герцеговиной. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 221.

25 П. 2в ст. 1 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относительно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62. (С. 58).

26 П. 1 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относительно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

27 Annex II. 4g-f. Agreement in the form of an exchange of letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission — AMM) and its personnel on 3 October 2005. // Official Journal. — L 288. — 29/10/2005. — P.60-68.

28 П. 3 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Република Габон относительно статута на сили, ръководени от Европейския съюз в Република Габон от 16 юня 2006 г. // Официален вестник. — L 187. — 08/07/2006. — С. 43-48.28.



в государстве пребывания уголовную и дисциплинарную юрисдикцию относительно своего национального контингента в соответствии с национальным законодательством.<sup>29</sup>

Персонал миссии не обязан свидетельствовать в качестве свидетеля. Члены персонала миссии имеют право ввозить без пошлин и без каких бы то ни было ограничений вещи для личного пользования. Также они могут приобретать без пошлины и без каких бы то ни было ограничений вещи для личного пользования, за них и за услуги, предоставленные на местном рынке, члены персонала миссии освобождаются от уплаты НДС и такс по законам страны пребывания.<sup>30</sup> Иногда эта привилегия прописывается в иной редакции: «персонал миссии не освобожден от уплаты пошлин, сборов и иных подобных сборов за вещи, необходимые для личного пользования, кроме вещей, приобретенных по прибытию на территорию принимающего государства, и предметов первой необходимости».<sup>31</sup>

Члены персонала миссии освобождаются на территории государства пребывания от уплаты налоговых сборов с зарплат и вознаграждения, полученного на службе.<sup>32</sup> Члены персонала миссии освобождаются от паспортных и визовых формальностей, а также местных требований относительно регистрации.<sup>33</sup> Личный багаж персонала миссии освобождается от осмотра, если нет оснований предполагать, что в нем находится имущество, которое не принадлежит лично члену персонала или же импорт либо экспорт которого запрещен законом государства пребывания (используется довольно редко). Такой осмотр

---

29 Art. 8, Agreement between the Member States of the European Union concerning the status of military and civilian staff seconded to the institutions of the European Union, of the headquarters and forces which may be made available to the European Union in the context of the preparation and execution of the tasks referred to in Article 17(2) of the Treaty on European Union, including exercises, and of the military and civilian staff of the Member States put at the disposal of the European Union to act in this context (EU SOFA) (2003/C 321/02). <http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=bg&lng1=bg,en&lng2=da,de,el,en,es,fi,fr,it,nl,pt,sv,&val=277167:cs&page=12&hwords>

30 П. 3 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

31 П. 10 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Централноафриканската република относно статута на силите под ръководството на Европейския съюз в Централноафриканската република от 16 април 2008 г. // Официален вестник. — L 136. — 24/05/2008. — С. 46-51. (с. 48).

32 П. 4 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Демократична република Конго относно статута и дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз в Демократична република Конго (EUPOL «Киншаса») от 1 септември 2005 г. // Официален вестник. — L 256. — 01/10/2005. — С. 58-62.

33 Герцеговиной. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. / Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 220.

должен осуществляться в присутствии члена персонала или его представителя.<sup>34</sup> Признаются действующими разрешения, лицензии и водительские удостоверения, выданные миротворцам в их родных странах.<sup>35</sup> Миротворцы имеют право на специальные удостоверения личности,<sup>36</sup> право на свободное перемещение территорией государства пребывания,<sup>37</sup> право на транзит территорией страны-контрагента.<sup>38</sup> Право членов персонала миссии на ношение военной формы своего государства и оружия в соответствии с приказом,<sup>39</sup> право на ношение флага Союза и национальных флагов на одежде соответствующих национальных подразделений, транспортных средствах.<sup>40</sup> Иммунитеты персонала миссии от юрисдикции страны пребывания не освобождает его от юрисдикции страны происхождения.<sup>41</sup> Руководитель миссии/командующий сил включается в состав персонала миссии и имеет аналогичные привилегии и иммунитеты. Его назначает Совет,<sup>42</sup> такое решение Совета оформляется соответствующим со-

---

34 Annex II. 6k. Agreement in the form of an exchange of letters between the European Union and the Government of Indonesia on the tasks, status, privileges and immunities of the European Union Monitoring Mission in Aceh (Indonesia) (Aceh Monitoring Mission — AMM) and its personnel on 3 October 2005. // Official Journal. — L 288. — 29/10/2005. — P.60-68.

35 П. 5 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Республикой Хорватией. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 225.

36 П. 7 Соглашения между Союзной Республикой Югославией и НАТО (ЕС) про механизм транзита для операций по мирному плану. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274.

37 П. 9 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Боснией и Герцеговиной. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. / Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 220.

38 П. 2 Соглашения между Союзной Республикой Югославией и НАТО (ЕС) про механизм транзита для операций по мирному плану. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 227.

39 П. 5 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Боснией и Герцеговиной. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. / Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 220.

40 П. 6 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Республикой Хорватией. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // Международные организации и кризис на Балканах. Документы. /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 225.

41 P.7 Art. 6 Agreement between the European Union and the Gabonese Republic on the status of the European Union-led forces in the Gabonese Republic on 16 June 2006. // Official Journal of the European Union. — L 187. — 08/07/2006. — P. 43-48. (p. 45).

42 . 1 ст. 3 Споразумение между Европейския съюз и Съюза република Югославия относно дейностите на Мисията за наблюдение на Европейския съюз (МНЕС) в Съюза репу-



вместным актом.<sup>43</sup>

Непосредственно личный контракт руководитель миссии подписывает с Комиссией.<sup>44</sup> Для своей деятельности Руководитель миссии имеет группу особах прав и обязанностей. Он непосредственно руководит миссией, предоставляя соответствующие доклады Верховному представителю.<sup>45</sup> Руководитель миссии назначает специальные задания остальным членам персонала миссии,<sup>46</sup> информирует страну пребывания о деятельности миссии.<sup>47</sup>

Снять иммунитеты, предоставленные персоналу миссии, могут различные компетентные органы: Верховный представитель (и Генеральный секретарь) при согласии компетентного органа посылающей страны или посылающей институции Союза, если эти иммунитеты могут препятствовать процессу осуществления правосудия, причем это снятие не должно нанести вред интересам Европейского Союза;<sup>48</sup> Посылающее государство или соответствующая институция Союза могут снять иммунитеты от уголовной юрисдикции, уведомив открыто о таких действиях;<sup>49</sup> Посылающее государство или соответствующая институция Союза могут снять иммунитеты с члена персонала, уведомив об этом в письменной форме.<sup>50</sup>

---

блика Югославия от 25 април 2001 г. // Официален вестник. — L 125. — 05/05/2001. — С. 2-4; П. 2 ст. 2 Споразумение между Европейския съюз и Херцеговина относно дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз (ПМЕС) в Босна и Херцеговина от 4 октомври 2002 г. // Официален вестник. — L 293. — 29/10/2002. — С. 2-4.

43 Например, Council Joint Action 2005/797/CFSP of 14 November 2005 on the European Union Police Mission for the Palestinian Territories // Official Journal of the European Union. — L 300. — 17/11/2005. — P. 65-69.

44 П. 3 ст. 6 Council Joint Action 2005/797/CFSP of 14 November 2005 on the European Union Police Mission for the Palestinian Territories // Official Journal of the European Union. — L 300. — 17/11/2005. — P. 65-69. (p. 66).

45 П. 1-2 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Бившата Югославска република Македония относно дейността на Мисията за наблюдение на Европейския съюз (МНЕС) в Бившата Югославска република Македония от 30 август 2001 г. // Официален вестник. — L 241. — 11/09/2001. — С. 2-4.

46 П. 2 ст. 2 Споразумение между Европейския съюз и Босна и Херцеговина относно дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз (ПМЕС) в Босна и Херцеговина от 4 октомври 2002 г. // Официален вестник. — L 293. — 29/10/2002. — С. 2-4.

47 П. 3 ст. 3 Споразумение между Европейския съюз и Босна и Херцеговина относно дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз (ПМЕС) в Босна и Херцеговина от 4 октомври 2002 г. // Официален вестник. — L 293. — 29/10/2002. — С. 2-4.

48 P. 2 Art. 6 Agreement between the European Union and the Democratic Republic of the Congo on the status and activities of the European Union police mission in the Democratic Republic of the Congo (EUPOL Kinshasa) on 1 September 2005 // Official Journal of the European Union. — L 256. — 01/10/2005. — P. 58-62. (p. 60).

49 П. 3 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Грузия относно статута на мисията за наблюдение на Европейския съюз в Грузия от 3 ноември 2008 г. // Официален вестник. — L 310. — 21/11/2008. — С. 31-37.

50 П. 3 ст. 6 Споразумение между Европейския съюз и Република Сомалия относно статута на военноморските сили, ръководени от Европейския съюз в Република Сомалия

Относительно членов местного персонала, нанятого миссией (иногда называемого «личный состав миссии, нанятый на месте»),<sup>51</sup> предусмотрено, что он состоит из граждан страны пребывания или таких, которые постоянно проживают на ее территории. Их статус отличается от миссии к миссии. Они могут пользоваться статусом, предоставленным Венской конвенцией 1961 года местному персоналу, нанятому дипломатической миссией на территории страны пребывания.<sup>52</sup> Иногда могут иметь часть привилегий, как и персонал миссии: использовать почту, мосты, посадочные полосы, пристани и т.д. без оплаты пошлин, такс, портовых сборов и других налогов, однако только в интересах миссии.<sup>53</sup> Или пользоваться привилегиями и иммунитетами до того предела, который допускает власть страны пребывания. При этом ее юрисдикция относительно этих лиц не должна вмешиваться в функции миссии.<sup>54</sup> Местный персонал вообще может не пользоваться никакими привилегиями и иммунитетами, хотя юрисдикция страны пребывания относительно местного персонала не должна препятствовать функционированию миссии.<sup>55</sup>

Предусматриваются конкретные обязанности миссии и ее персонала. Широкие привилегии и иммунитеты, как верно подметил Г. Фокс, автоматически не совместимы с «необходимостью уважать национальное право принимающего

---

в рамките на военната операция на ЕС Atalanta от 31 декември 2008 г. // Официален вестник. — L 010. — 15/01/2009. — С. 29-34.

- 51 П. 3ж ст. 1 Споразумение между Европейския съюз и Република Гвинея-Бисау относно статута на мисията на Европейския съюз в подкрепа на реформата в областта на сигурността в Република Гвинея-Бисау от 11 юли 2008 г. // Официален вестник. — L 219. — 14/08/2008. — С. 66-71.
- 52 П. 5 ст. 4 Споразумение между Европейския съюз и Босна и Херцеговина относно дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз (ПМЕС) в Босна и Херцеговина от 4 октомври 2002 г. // Официален вестник. — L 293. — 29/10/2002. — С. 2-4; Art. 7 Agreement between the European Union and the Democratic Republic of the Congo on the status and activities of the European Union police mission in the Democratic Republic of the Congo (EUPOL Kinshasa) on 1 September 2005 // Official Journal of the European Union. — L 256. — 01/10/2005. — P. 58-62. (p. 61).
- 53 П. 8 ст. 4 Споразумение между Европейския съюз и Република Гвинея-Бисау относно статута на мисията на Европейския съюз в подкрепа на реформата в областта на сигурността в Република Гвинея-Бисау от 11 юли 2008 г. // Официален вестник. — L 219. — 14/08/2008. — С. 66-71.
- 54 Ст. 7 Споразумение между Европейския съюз и Република Чад относно статута на силите, ръководени от Европейския съюз в Република Чад от 6 март 2008 г. // Официален вестник. — L 083. — 26/03/2008. — С. 40-45; п. 7 Споразумение между Европейския съюз и Република Габон относно статута на силите, ръководени от Европейския съюз в Република Габон от 16 юни 2006 г. // Официален вестник. — L 187. — 08/07/2006. — С. 43-48.
- 55 Ст. 7 Споразумение между Европейския съюз и Република Камерун относно Статута на силите, ръководени от Европейския съюз, които преминават транзитно през територията на Република Камерун от 6 февруари 2008 г. // Официален вестник. — L 057. — 01/03/2008. — С. 31-36.

государства», при условии, что юрисдикционные иммунитеты просто предоставляют исполнительную юрисдикцию местной власти, но не затрагивают применение местного законодательства.<sup>56</sup> Потому неудивительно, что в большинстве соглашений относительно статуса миротворческих сил,<sup>57</sup> включая и заключенные Союзом, содержится норма относительно обязанности иностранного персонала уважать законодательство страны пребывания. Периодически эта норма встречается в несколько измененном виде: уважать законы страны пребывания настолько, насколько это совместимо с мандатом их действий.<sup>58</sup> При этом стоит помнить, что международное право распространяет юрисдикцию государства и действия должностных лиц за рубежом,<sup>59</sup> из-за чего в соглашениях о статусе миротворческих сил содержится норма, которая позволяет осуществлять определенные действия по отношению к ее персоналу на территории принимающего государства в соответствии со своим национальным законодательством.<sup>60</sup> В любом случае, при возвращении на Родину против подозреваемых в совершении преступления лиц может быть проведено расследование.<sup>61</sup> Потому освобождение от местной юрисдикции не приводит к безнаказанности персонала.

Персонал должен иметь удостоверения личности, которые должны быть предъявлены по требованию органов власти государства пребывания.<sup>62</sup> Миссия не имеет права предоставлять убежище лицам, которые укрываются от правосудия стран транзитного перемещения.<sup>63</sup> Миссия не освобождается от уплаты

56 Н. Fox. *The Law of State Immunity*. — 2002. — P. 19-20.

57 Van Panhuys. Some Recent Developments of International Law in Respect of the Conflicts of Jurisdiction Resulting from the Presence of Foreign Armed Forces in the Territory of a State // *Netherlands Int'l L Rev.* — Vol. 2. — 1955. — P. 253, 256.

58 П. 3 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Республикой Хорватией. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // *Международные организации и кризис на Балканах. Документы.* /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 224.

59 Seyersted. Jurisdiction over Organs and Officials of States, the Holy See and Intergovernmental Organisations // *ICLQ.* — Vol. 14. — 1965. — P. 31, 33-43.

60 Например, ст.11 of Israel-Egypt (MFO), *supra* note 12; ст.VII(1)(a) Угоди між сторонами Північноатлантичного договору стосовно статусу їхніх збройних сил (NATO SOFA) від 19.06.1951 — [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_041](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_041).

61 Например, відхилення скарги проти іспанських поліцейських в Косово, через те, що скарги не звернулися до іспанської влади (Human Rights Committee Communication 1374/2005 (Spain), 11 Aug. 2006).

62 П. 5 Соглашения «Про статус НАТО (ЕС) и его персонала» между НАТО (ЕС) и Республикой Хорватией. Приложение В к Приложению 1-А к Дейтонскому соглашению от 21 ноября 1995 г. // *Международные организации и кризис на Балканах. Документы.* /Сост. Гуськова Е.Ю. — М.: Индрик, 2000. — Т. 3. — С. 205-274. с. 225.

63 П. 3 ст. 5 Споразумение между Европейския съюз и Република Камерун относительно Статута на силите, ръководени от Европейския съюз, които преминават транзитно през територията на Република Камерун от 6 февруари 2008 г. // *Официален вестник.* — L

в разумных пределах от уплаты за запрошенные услуги.<sup>64</sup>

Иногда, особенно на раннем этапе привлечения Европейского Союза к проведению миротворческой деятельности в двусторонних соглашениях о статусе миссии, выделяли некоторые специфические категории, которые должны были отличаться по своему статусу от приведенных выше. Например, «гражданские международные служащие для целей данного соглашения»<sup>65</sup> — позднее их перестали выделять в особую категорию, включая в состав персонала миссии. Такая же ситуация сложилась с «членами административного и технического персонала»<sup>66</sup> миссии, чей статус определялся как идентичный статусу административного и технического персонала посольства в стране пребывания в соответствии с Венской конвенцией 1961 года в период их пребывания в миссии для официальных действий, позднее их статус также приравнивали к статусу персонала миссии.

Таким образом, как мы видим, при установлении привилегий и иммунитетов для миссии *ad hoc* под своим руководством и их персонала Союз отказался от полного копирования привилегий, которые предоставляются дипломатическому персоналу, в пользу более гибкого индивидуального подхода. Характер привилегий и иммунитетов в каждом отдельном случае является различным. Как правило, различают привилегии миссии, привилегии персонала миссии и привилегии местного персонала, нанятого миссией. Привилегии, предоставленные миссиям *ad hoc* Союза и их персоналу все же являются функциональными по своему происхождению, а не дипломатическими.

Такой вывод мы можем сделать, несмотря на то, что в договорах про статус миссий указывается, что они являются аналогичными дипломатическим. Но эта аналогичность все же состоит в определенном объеме привилегий и иммунитетов, а не в характере их юридической природы — они предоставляются исключительно ради исполнения определенных функций миссии, не предполагают взаимности и т.д.

---

057. — 01/03/2008. — С. 31-36.

64 П. 8 ст. 4 Споразумение между Европейския съюз и Република Гвинея-Бисау относно статута на мисията на Европейския съюз в подкрепа на реформата в областта на сигурността в Република Гвинея-Бисау от 11 юли 2008 г. // Официален вестник. — L 219. — 14/08/2008. — С. 66-71.

65 П. 36 ст. 2 Споразумение между Европейския съюз и Босна и Херцеговина относно дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз (ПМЕС) в Босна и Херцеговина от 4 октомври 2002 г. // Официален вестник. — L 293. — 29/10/2002. — С. 2-4.

66 П. 4 ст. 4 Споразумение между Европейския съюз и Босна и Херцеговина относно дейността на Полицейската мисия на Европейския съюз (ПМЕС) в Босна и Херцеговина от 4 октомври 2002 г. // Официален вестник. — L 293. — 29/10/2002. — С. 2-4.

# EVOLUTION DU STATUT DE LA NEUTRALITÉ PERMANENTE DANS LES SYSTÈMES UNIVERSELS DE SÉCURITÉ COLLECTIVE

**Olga DORUL**, docteur es droit

*Malgré tous les défis de nature différente, la Moldavie reste en stricte conformité avec la Constitution d'un Etat neutre. L'adhésion à l'Organisation des Nations Unies crée un certain nombre de lacunes et d'atteindre le statut d'Etat neutre de conformité. L'élucidation de toutes les circonstances qui ont influencé le développement et l'amélioration de ce phénomène représente un réel intérêt. Effets et de la conformité des difficultés neutralité permanente et sa caractérisation en termes de système universel de sécurité collective est l'objet de recherches de cet article.*

**Mots-clés:** neutralité, sécurité collective, Etat

*În pofida tuturor provocărilor de diferit gen, Republica Moldova rămâne a fi, în strictă conformitate cu prevederile Constituției un stat neutru. Statutul de membru al Organizației Națiunilor Unite generează un șir de deficiențe de respectare și realizare al statutului de stat neutru. Elucidarea tuturor circumstanțelor care au influențat evoluția și perfecționarea acestui fenomen prezintă un veritabil interes. Efectele și dificultățile de respectare a neutralității permanente și caracterizarea acesteia prin prisma sistemelor universale de securitate colectivă constituie obiectul de cercetare al prezentului articol.*

**Cuvinte-cheie:** neutralitate, securitate colectivă, stat

Dans ces temps de transition et d'incertitude la neutralité représente un instrument de la sécurité et de la politique externe des états. Les états neutres de nos jours, en réalisant la politique de coexistence pacifique, contribuent au développement de la coopération internationale et au maintien de la paix et de la sécurité internationale.

L'engagement de non-belligérance ainsi que l'utilisation de la force armée seulement dans de buts de paix, ce que suppose le statut de neutralité est en pleine concordance avec les principes appliqués par la communauté internationale. Sauf les obligations imposées par le droit international public, l'Etat neutre jouit d'une large marge d'action politique. Ainsi, l'Etat a le droit d'adapter sa politique de neutralité à conditions actuelles.

L'Etat neutre aujourd'hui va continuer de respecter les obligations qui déterminent le comportement en cas de guerre, des obligations constatées par la Convention V de Haye concernant la neutralité dans la guerre terrestre de 1907 et la Convention

XIII concernant la neutralité en guerre maritime de 1907. Sans doute ces conventions sont fortement dépassées, non étant adaptées aux situations militaires du début de XXIème siècle. Mais les principes que les consacrent sont valables et dans nos jours. Celles-ci sont souvent nommées « les effets anticipées de la neutralité », que dépendent du contexte géopolitique du moment.

Dans la littérature juridique du siècle passé était présente l'opinion selon laquelle l'Etat neutre permanent a seulement le droit de légitime défense et le droit de recevoir l'aide en cas d'agression. Ainsi, l'Etat neutre permanent en vertu de son statut ne participe pas aux mesures de sécurité collective de lutte contre l'agresseur si l'agression a été accompli envers un autre Etat. [1, p.215] Toutefois, les autres auteurs, d'ailleurs ayant raison, soutenaient que la politique de neutralité est incompatible avec la participation à un blocus militaire, mais elle permet à l'Etat neutre d'adhérer à un accord de sécurité collective. [2, p. 59-60] La participation de l'Etat neutre à un tel accord, dans certaines conditions, peut devenir une forme de garantie de sa sécurité et de l'inviolabilité territoriale. Cette idée constitue l'objet de la présente étude. Or, le système de sécurité collective de l'Organisation des Nations Unies représente aujourd'hui le meilleur instrument de garantie de la paix et de la sécurité internationale.

Dans cet ordre d'idées, on va traiter le sujet de la compatibilité du statut de neutralité avec la qualité de membre dans les deux organisations internationales à vocation universelle, que l'humanité a connu jusqu'à nos jours.

### *Compatibilité du statut de neutralité avec la qualité de membre de la Société des Nations.*

Avec l'apparition de la Société des Nations est apparue l'opinion selon laquelle la neutralité est incompatible avec la participation dans le cadre de la Société, parce que ses membres ont été obligés d'entreprendre mes mesures envers les états coupables de la violation des dispositions du Pacte de la Société des Nations, et la neutralité suppose l'abstention de participer dans les conflits. En plus, on considère que la neutralité dans la lutte contre l'ennemi commun – l'agresseur, prouve l'indifférence contre l'objectif commun, par suite est un phénomène condamnable [1, p. 203]. En final, parce que la Société des Nations a été créé comme une organisation destinée au maintien de la paix internationale, était répandue l'opinion que dans l'avenir n'existerait des guerres, par suite on n'aura pas besoin de neutralité. Le concept de neutralité était déclaré comme dépassé et annulée par la création de la Société des Nations. Cette idée a connu une large reconnaissance surtout après la signature en 1928 du Pacte Briand-Kellogg sur la mise de la guerre hors la loi. Mais le Pacte de 1928 a n'a pas annulée la neutralité, en partant des suivants motifs:

- Tout d'abord le pacte interdit la guerre entant qu'instrument de la politique nationale. Cette formule est assez vague, qui évidemment permettait la portée de certaines guerres, comme par exemple celles colonialistes.

— Deuxièmement, le pacte de prévoyait les mesures de contrainte qui suivraient d'être appliquées envers l'agresseur [1, p. 208].

Dans la Société des Nations et même en outre souvent ont été formulées des déclarations concernant l'incompatibilité de la neutralité avec la qualité de membre de la Société des Nations. Ainsi, jusqu'à la création de la Société des Nations le président des Etats Unis Wilson dans son discours à l'attention du Congrès en avril 1917 a déclaré: „*Quand la paix et la liberté des peuples sont menacées par un danger, - l'état de neutralité ne peut être toléré ou accepté*”.

En ce contexte a relevé multiples discussions l'acceptation de la Suisse dans le cadre de la Société des Nations en 1920; toutefois, en tenant compte de la situation particulière de la Suisse, la neutralité de laquelle est fondée sur tradition, le Conseil de la Société a reconnu: „*la neutralité perpétuelle de la Suisse et la garantie de l'inviolabilité de son territoire, incorporée dans le droit international, en spécial, dans les traités et l'acte de 1815 sont justifiées par les intérêts de la paix commune, par suite, sont compatibles avec le statut de la Société des Nations*”. Le conseil de la Société dans la déclaration de 13 février 1920 avait exprimé son accord pour la demande de la Suisse de la libérer de la participation aux sanctions militaires, de l'obligation de permettre le passage des forces armées étrangères par son territoire ou de permettre la préparation des opérations militaires sur son territoire. La Suisse n'a pas été libérée de la participation aux sanctions économiques et autres sanctions à caractère non militaire. En base de ces conditions spéciales la Suisse, le 8 mars 1920, est devenue membre de la Société des Nations. Néanmoins, en 1935, lors du conflit en Abyssinie, la Société des Nations a demandé à la Suisse d'appliquer le boycott économique envers l'Italie, à cause de la politique que cet Etat réalisait en Abyssinie. La Suisse a cessé ses relations commerciales avec l'Italie et, en croyant que pourrait calmer Mussolini, a appliqué ce boycott et envers l'Abyssinie. Au moment où l'Italie a menacé d'appliquer la force en 1938, la Suisse a adopté la neutralité intégrale à la place de la neutralité différenciée. La Société des Nations n'avait pas reconnu ce statut seulement due à la manque du temps, car après la sortie de l'Allemagne et l'Italie et peu temps en avant, l'exclusion de l'Union Soviétique, était bien évident son échec.

Ainsi, le cas de la Suisse est devenu une exception de la règle générale de l'incompatibilité du statut de neutralité avec la participation dans la Société des Nations. Celle-ci a été prouvée et par l'exemple du Luxembourg, qui en février 1920 a déposé une demande d'adhésion à la Société des Nations, exprimant son intention de garder sa neutralité, et en mois de novembre de la même année a déposé une autre demande, sans la réserve de respect de la neutralité ; déjà, en vertu de la deuxième demande est devenu membre de la Société des Nations.

En conclusion, on peut affirmer que le Pacte Briand-Kellogg et le Pacte de la Société des Nations n'ont pas éliminé l'institution de la neutralité. En plus, leur non-efficacité en vue de maintien de la paix et la sécurité internationale a provoqué l'aspiration de certains états d'accepter le statut de neutralité. [1, p.210].



## *Compatibilité du statut de neutralité avec la qualité de membre de l'ONU*

La Charte de l'ONU ne contient pas des stipulations concernant le statut de neutralité, ainsi dans l'absence d'une stipulation expresse du statut de neutralité dans l'acte constitutif de cette organisation à vocation universelle et la nécessité de formuler une nouvelle conception de la neutralité a provoqué nombreuses discussions entre les doctrinaires.

À la première vue, les prévisions de la Charte ONU semblent d'être incompatibles avec le statut de neutralité permanente, puisqu'on connaît le fait que l'Etat permanent neutre n'a pas le droit d'accomplir des actions armées, sauf les cas de légitime défense.

A cause du fait que la sécurité collective, organisée par la Charte de l'ONU suppose la prévention collective de l'agression, certains auteurs occidentaux, H.Kelsen, P.Poter, H.Taubenfeld, ont soutenu que la neutralité paraît d'être incompatible avec la qualité de membre de l'ONU. Sans doute, selon le deuxième article de la Charte de l'ONU, tous les membres de l'ONU ont l'obligation d'accorder à l'organisation tout son aide dans une action entreprise par elle, selon les dispositions de la Charte. En interprétant cette disposition on peut arriver d'affirmer que la Charte a aboli l'institution de la neutralité. [3, p. 944] En plus, le représentant de la France lors des travaux de la Conférence de San-Francisco en 1945 a proposé de compléter le paragraphe 5 de l'article 2 avec une disposition qui contenait l'incompatibilité de la neutralité avec la participation dans le cadre de l'ONU [1, p. 211]. Toutefois, plus tard, quatre des cinq états membres permanents du Conseil de Sécurité de l'ONU – Le Royaume Uni, la France, l'URSS et les Etats Unis ont renoncé à cette opinion, car elles ont soutenu la demande de l'Autriche, Etat neutre permanent, de devenir membre de l'ONU.

D'ailleurs, l'idée de l'incompatibilité du statut de neutralité permanente avec la qualité de membre de l'ONU était fondée sur l'argument que l'ONU ne représente aujourd'hui un système de sécurité collective, car elle ne dispose pas des propres moyens de force. Ainsi les adeptes de cette position mentionnent que contrairement à la déclaration des intentions de 1945, cette organisation jusqu'au présent moment n'avait organisé ses propres forces militaires, capables d'assurer ses décisions en pratique. Par suite, aujourd'hui l'ONU est incapable du point de vue militaire parce que elle est obligée de recourir aux forces armées des états membres ou aux forces armées de l'OTAN, en spécial, celles appartenant aux Etats Unis pour exécuter ses mandats.

Dans ce contexte, on estime utile de souligner certains arguments, extraites des manifestes parvenues de la part de certaines organisations ou groupes de particuliers de Suisse à l'occasion du referendum pour l'adhésion de la Suisse à l'ONU. Ces arguments concernent le sujet de l'incompatibilité du statut de neutralité permanente avec la qualité de membre de l'ONU :



- En cas des conflits armés, l'Etat sera obligé d'y participer, ce que est contraire au statut de neutralité.
- L'Etat neutre est en droit d'accorder l'aide humanitaire sans être membre de l'ONU
- Outre des dépenses considérables, les nombreuses conférences de l'ONU n'apportent rien d'utile.
- Les structures onusiennes restent d'être lourdes et non effectives.
- L'organisation supporte aujourd'hui des dettes substantielles.
- La fragilité financières de l'ONU, qui lui prédique l'insolvabilité la fait dépendante des grandes corporations mondiales.
- L'apparat administratif de l'ONU est excessif.
- L'adhésion implique un affaiblissement des actions en matière de politique externe.
- Non étant membre de l'ONU l'Etat garde toute la crédibilité d'intermédiaire neutre.
- La Charte de l'ONU, qui consacre le pouvoir du Conseil de Sécurité et l'application du droit de veto, réservé aux cinq membres permanents, sont contraires à la démocratie de l'Etat neutre.
- Entre les législations nationales des états membres de l'ONU et les conventions de l'ONU existent des conflits permanents.
- La Cour Pénale Internationale relève le problème de la souveraineté internationale, et les Etats Unis refusent de signer le traité qui institue la CPI.
- La pensée unique va mener vers un nouvel totalitarisme [4].

Dans celles qui suivent, nous allons nous exposer sur certaines thèses exposées auparavant

et nous allons démontrer le fait que la neutralité n'est pas seulement conforme, mais en dimensions considérables contribue à la réalisation des buts et des principes stipulés dans la Charte de l'ONU et, par suite, est complètement compatibles avec la participation à cette organisation universelle, car notamment dans le cadre du système de sécurité collective, construit en conformité avec la Charte de l'ONU, les états neutres peuvent assurer une indépendance et une souveraineté véritables [5, p. 39]. Or, l'objet de la sécurité collective est l'assurance en commun de la paix internationale et la prévention de l'agression [5, p. 39].

#### **Participation de l'Etat neutre permanent aux sanctions a caractère militaire appliquées dans le cadre de l'ONU.**

Dans la doctrine on peut souvent rencontrer l'opinion selon laquelle l'Etat neutre qui souhaite de devenir membre de l'ONU, au moment de la signature de l'acte constitutif doit faire la réserve de non participation au moins aux sanctions ayant caractère militaire, comme l'avait fait la Suisse au moment de l'adhésion à la Société des Nations [1, p.217]. Toutefois, à ce sujet, les auteurs contemporaines, mentionnent qu'il ne faut pas faire la réserve de neutralité au moment de l'adhésion, mais une déclaration de neutralité à motif qu'il n'est pas raisonnable de faire une réserve aux

activités de l'ONU s'agissant de l'application du droit international. En plus, au présent, sont membres de l'ONU telles états neutres comme par exemple l'Autriche, la Suisse, le Turkménistan et la République de Moldova, qui n'ont pas fait des réserves au moment de l'adhésion concernant la non participation aux sanctions à caractère militaire. Est-ce que ce fait suppose que les états respectifs doivent participer obligatoirement à l'application des sanctions militaires envers l'agresseur. La réponse est: Non. Cette question va faire l'objet des discussions dans le cadre du Conseil de Sécurité, qui en conformité avec l'article 48 de la Charte de l'ONU va décider si toutes ou certaines des états membres de l'ONU vont participer aux sanctions militaires. En exerçant son droit, le Conseil de Sécurité peut libérer un Etat de la participation aux sanctions militaires. La pratique nous montre que ces états ne refusent pas d'en participer et, notamment, sont attirées vivement de participer dans le cadre des forces armées de l'ONU. [5, p. 36-37]. Par référence aux celles mentionnées, est tout à fait justifiée l'opinion de V.N. Durdenevskii, qui en fondant la compatibilité de la neutralité avec la participation dans le système de sécurité collective, remarque le fait que les obligations de l'Etat neutre doivent être examinées d'un autre point de vue que les obligations du membre d'une organisation de sécurité collective: la neutralité concerne l'abstention de la participation dans une guerre internationale au sens formel du mot, c'est à dire dans une lutte armée organisée et ouverte entre certains états, et les sanctions de la part d'une organisation internationale contre l'agresseur, étant des actions à caractère militaire au sens militaire du mot, ne représentent pas une guerre entre les états, mais une riposte collective d'une organisation internationale envers l'Etat coupable de l'attentat à la paix et la sécurité internationale [6, p. 83].

Ainsi, les actions militaires réalisées par l'ONU ne constituent pas un conflit armé entre les états au sens du concept de neutralité: celles-ci représentent des mesures qui visent l'application des décisions prises par le Conseil de Sécurité au nom de la communauté internationale en vue de rétablissement de la paix et de la sécurité. La neutralité permet, donc, à l'Etat de s'associer aux actions militaires décidées par le Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU. Même si les états neutres participent à ces actions, elle ne négligent pas son statut de neutralité, car l'usage de la force par le Conseil de Sécurité est une mesure de contrainte collective prise contre les états qui ont violé la paix et la sécurité internationale. [7, p. 359].

Par contre, toute action militaire non sanctionnée par une résolution du Conseil de Sécurité mène vers un conflit armé classique entre les états.

D'ailleurs, la doctrine et la jurisprudence, considèrent que l'ONU ne sera pas assimilé à une partie en conflit, car elle est responsable, en vertu d'un mandat qui avait conféré à la communauté internationale en matière de paix, droit, sécurité internationale. Ce principe reste valable et dans les cas exceptionnels où le Conseil de Sécurité décide de recourir à la force.

Ainsi, l'ONU demande à ses membres „prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément

aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix" (art. 1 Charte de l'ONU). Il faut tenir compte du fait qu'aucun membre de l'ONU ne peut s'esquiver de l'accomplissement des obligations selon la Charte, à l'exception du cas où il sera libéré de la réalisation par le Conseil de Sécurité. L'article deuxième de la Charte de l'ONU prévoit: „Les Membres de l'Organisation, afin d'assurer à tous la jouissance des droits et avantages résultant de leur qualité de Membre, doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte”, et l'article 25 prévoit l'engagement des membres de l'ONU „Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte”, car seulement le Conseil de Sécurité selon l'article 24 de la Charte est le principal responsable pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale.

Selon les dispositions des articles 41 et 42 de la Charte de l'ONU, les états membres de l'ONU, suite à la décision du Conseil de Sécurité, sont obligés de participer aux sanctions à caractère non militaire ou à caractère militaire.

En final, la Charte de l'ONU prévoit dans l'article 103 « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévau-dront ».

Par suite, du contenu de l'article 103 résulte que les obligations de l'Etat neutre permanent en vertu de la neutralité peuvent être annulées à la demande du Conseil de sécurité, qui va appelé l'Etat concerné de participer à la réalisation des mesures de contrainte contre l'agresseur.

Si on examine l'article 43 de la Charte, on peut constater que les états membres misent à la disposition du Conseil de Sécurité leurs forces armées à base des accords spéciaux conclus avec le Conseil de Sécurité, et par là elles ne sont pas obligées par leur qualité de membre de mettre à la disposition du Conseil telles forces. Ainsi on peut admettre que ces états ne seront pas impliqués dans le processus d'application des sanctions à caractère militaire envers l'agresseur.

En pratique les états membres de l'ONU accordent au Conseil de Sécurité les forces nécessaires sans conclure des accords sous les dispositions de l'article 43 de la Charte ONU. Il s'agit des contingents peu nombreuses présentées même par les états non-alignés ou peu armés. Cette pratique a évoluée dans le temps. [8, p. 115].

De ces textes résulte que les actions du Conseil de Sécurité avec l'utilisation de la force armée peuvent être réalisées seulement par les uns des membres ONU, ce que suppose que les états neutres membres de l'ONU peuvent ne pas participer à telles actions et donc leur qualité de membre de l'ONU n'est pas incompatible avec le statut de neutralité [7, p. 359]. En plus, la thèse est renforcée par l'argument qu'au présent presque 65 états membres de l'ONU n'ont participé à aucune intervention armée réalisée dans cette organisation.

Ainsi, les prévisions du „contrat” et notamment les articles 25, 41, 42, 43 lequel

est signé par un Etat lors de son adhésion à l'ONU ne portent aucune atteinte à son statut de neutralité.

A ce sujet il faut mentionner la solution proposée dans la littérature juridique soviétique:

Les états membres de l'ONU selon l'article 51 peuvent accorder de l'aide à la victime de l'agression en annonçant sur les mesures entreprises le Conseil de Sécurité, mais sans affecter ses obligations. Toutefois, elles peuvent rester neutres. L'Etat neutre permanent – membre de l'ONU n'a pas le droit, en vertu de son statut de neutralité, à la légitime défense collective et si l'agression n'a pas été accompli contre lui, il est obligé de rester neutre permanent [1, p. 222]. Mais si l'agression a été faite contre l'Etat neutre permanent, alors il est en droit de s'adresser à d'autres états pour solliciter leurs aides. [1, p. 222].

La liberté d'action des états neutres est assez vaste que la Finlande et la Suède ne participent pas seulement aux actions politiques, mais aussi à celles armées de l'ONU, l'état de neutralité leur octroyant la possibilité de fortifier leur autorité internationale [9].

Dans la littérature de spécialité du siècle passé était présente l'opinion selon laquelle la neutralité ne limite pas le droit de l'Etat de participer à la lutte contre le colonialisme, par le prisme de l'article 51 de la Charte de l'ONU qui garantie le droit des états à la légitime défense individuelle ou collective [5, p. 43].

Concernant le droit de passage, qui parfois est référé aux mesures à caractère militaire, alors dans l'opinion des auteurs soviétiques celui-ci suppose surtout un caractère militaire [1, p. 224]. En octroyant le droit de passage aux troupes militaires des états qui réalisent les sanctions à caractère militaire, par son territoire, l'Etat neutre permanent contribue au succès militaire de ces troupes. Cette thèse est fortifiée par la disposition de l'article 43 de la Charte de l'ONU, qui contient une stipulation spéciale du droit de passage qui doit être accordée par l'Etat suite à la décision du Conseil de Sécurité en vue de réaliser les sanctions contre l'agresseur. Par conséquence, la question concernant le droit de passage, évidemment doit être examinée de la même manière que le problème de participation de l'Etat neutre permanent aux sanctions à caractère militaire.

Le fait de compatibilité du statut de neutralité permanente avec la qualité de membre de l'ONU a été reconfirmée par les organes de l'ONU par la résolution de l'Assemblée Générale nr. nr.50/80 du 12 décembre 1995 concernant la neutralité permanente du Turkménistan, d'ailleurs l'unique cas dans l'histoire d'une organisation internationale universelle, quand la neutralité permanente d'un Etat a été reconnue et soutenue par tous les états membres. Ainsi la garantie principale du statut de neutralité permanente du Turkménistan consiste dans le respect par tous les membres de l'ONU de ses obligations envers lui. Un autre exemple est la Résolution nr. 880 du 4 novembre 1993 par laquelle le Conseil de Sécurité: "appelle tous les états de respecter la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'inviolabilité des frontières, la neutralité de Cambodge".

## **La participation de l'Etat neutre permanent aux sanctions à caractère non militaire**

En ce qui concerne le contenu du statut de neutralité, on observe que les obligations de l'Etat neutre sont, en principal, limitée au non participation militaire. En matière économique les états sont tenues à respecter le principe de l'égalité de traitement, c'est-à-dire un Etat neutre doit appliquer envers toutes les parties d'un conflit, sans distinction, les interdictions et les restrictions qui touchent l'export du matériel de guerre [10]. Cet impératif de l'égalité de traitement est limité en principal aux livraisons des biens qui servent au croisement de la capacité de lutte. Toutefois, au temps de guerre l'Etat neutre permanent ne peut soutenir du point de vue financière les belligérants, mais pourrait les apporter un soutien matériel équitable pour les deux parties. Par exemple, la Suisse pour ne pas avantager un Etat quelconque, va fixer le volume du commerce par des quotas [11].

D'autre partie, en 1927 J. Whitton a mentionné „le droit de neutralité n'impose pas aux états neutres l'obligation de continuer les relations financières et commerciales avec les belligérants. Ces états ne sont pas tenues à respecter l'égalité de traitement des belligérants dans la matière de l'import ou du transit des marchandises” [12, p. 500]. Sans aucune doute, cette position de l'Etat permanent neutre va causer un préjudice considérable à l'agresseur et va contribuer à la lutte contre lui. Mais ce fait est tout à fait compatible avec le statut de neutralité, car le refus de l'Etat neutre du droit de maintenir des relations économiques avec au moins un des belligérants ne suppose pas une violation de la neutralité [1, p. 224].

Aujourd'hui on peut souvent entendre l'idée que les états permanent neutres doivent être libérés de la participation aux sanctions non militaires, qui peuvent être appliquées envers l'Etat coupable de la violation des prévisions de la Charte de l'ONU, parce que les sanctions représentent un instrument de la guerre qui trouble la population civile et pas les gouvernants. Par suite, ces engagements violents gravement la neutralité permanente d'un Etat, et par ça va être atteinte la sécurité d'un Etat. L'Etat, ainsi, sera entraine dans des conflits militaires internationales et va servir comme cible des attaques terroristes et d'autres actes violents.

D' autre part, est tout à fait justifiée une autre opinion, et notamment, les sanctions économiques ou sanctions sans caractère militaire, pour être considérées effectives, doivent être universelles, car la cessation des rapports économiques ou d'autre rapports avec l'agresseur ne va donner des résultats significantes si certaines états vont cesser ces relations et les autres les vont continuer [1, p. 223].

Le renoncement aux relations financières, commerciales avec un Etat belligérant ne peut constituer une violation de l'état de neutralité, car les Conventions de Haye de 1907 et autres sources de droit en matière de neutralité prévoient seulement le droit des états neutres de maintenir les rapports économiques avec les belligérants, non pas les considérant comme une obligation.

### **Position juridique des états neutres non membres de l'ONU**

Dans l'examen du sujet de la neutralité dans le cadre du système universel de sécurité collective, apparaît la question si la Charte de l'ONU impose certaines obligations pour les états qui ne sont pas membres de l'organisation.

La règle générale apparue du droit des traités, suppose que la Charte ne crée pas des obligations pour les états qui ne sont pas membre de l'ONU, ainsi, l'Etat non membre de l'ONU juridiquement n'est pas liée par la décision du Conseil de Sécurité relatif à la participation aux sanctions à caractère militaire. Mais une solution définitive sur la question en cause est possible après l'examen des deux circonstances et notamment:

La question a une portée limitée, car aujourd'hui la grande majorité des états existantes sont membres de l'ONU;

L'autorité internationale de l'ONU doit être de telle nature, qu'elle pourrait par des mesures morales et pas seulement morales imposer les états non membres d'actionner selon ses principes, en cas contraire l'article 2 p. 6 perde son sens.

En final, du point de vue de l'objectif principal de l'ONU – maintien de la paix, - la neutralité est tout à fait compatible avec la participation dans le cadre de l'ONU. Ce thèse est fondée sur la Charte de l'ONU qui contienne des prévisions qui doivent être respectées par tous les états membres indépendamment de son statut, prévisions qui représentent des garanties de la coexistence pacifique des peuples, qui par leur nature en aucun cas ne constituent une incompatibilité avec les droits et les obligations découlant du statut de neutralité. Ainsi, les états neutres aussi bien que les états n'ayant pas ce statut sont obligés à solutionner ses différends internationales seulement par voie pacifique, s'abstenir de l'application de la force ou de la menace de l'application de la force dans les relations internationales (art.2 p. 3-4 de la Charte de l'ONU); de réaliser la coopération internationale dans le processus de règlement des différends internationales à caractère économique, social, culturel dans le promotion du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, sexe, langue ou religion (art.1 p.3 Charte de l'ONU) etc.

En résultant de celles susmentionnées, on peut affirmer que l'adhésion à l'ONU permet, au moment, une meilleure défense des intérêts d'un Etat neutre, et la qualité de membre de l'ONU représente la garantie de la sécurité de cet Etat. Un argument supplémentaire est le fait qu'à l'agresseur il n'est pas convenable de violer le statut de neutralité d'un Etat membre de l'ONU, parce que ceci va mener inévitablement à l'aide accordé par les autres membres de l'ONU à l'Etat neutre et comme suite, l'application des sanctions envers le coupable.

La neutralité, donc, nous apparaît entant qu'institution qui garde entièrement son actualité, étant compatible, sans doute, avec le système de sécurité collective, instituée par la Charte de l'ONU. Dans les conditions actuelles, elle joue un rôle positif dans le maintien de la paix et la sécurité internationale, fait qui explique la nécessité de développement continue de celle-ci, dans son qualité d'institution importante du droit international contemporaine, droit de la paix et de la coopération internationale.

### ***Bibliographie:***

1. Б.В.Ганюшкин. *Нейтралитет и неприсоединение.*—Moscova: «Международные отношения», 1965.
2. В.К.Собакин. *Коллективная безопасность в Европе.*—Moscova: «Государственное издательство юридической литературы», 1956.
3. Nguyen Quoc Dinh. *Droit international public.* – Paris: «L.G.D.J.», 1999.
4. <http://www.auns.ch/fr/gb/80.htm>
5. Б.Г.Хабиров. *Принцип нейтралитета и неприсоединения и проблемы обеспечения коллективной безопасности в Азии* în „Международное право на службе мира», Moscova, Институт Государства и Права Академии наук СССР, 1979.
6. В.Н.Дурденевский. *Нейтралитет в системе коллективной безопасности* publicat în *Советское государство и право* №8, Moscova, 1957.
7. G. Geamănu. *Dreptul internațional contemporan.* Ediția a II revizuită și adăugită. – București: «Editura Didactică și pedagogică», 1975.
8. V.Arhiliuc. *Diplomația preventivă și dreptul internațional.*— Chișinău: USM, 2004.
9. <http://www.intertrends.ru/three/012.htm>
10. Rapport du Conseil fédéral de la Suisse sur la pratique de la neutralité 2000 <http://www.eda.admin.ch/eda/f/home/recent/rep/neutral/neut00.html>
11. <http://www.gymnase-morges.ch/docs/Eleve/NeutralCH.html>
12. J.B.Whitton. *La neutralité et la Société des Nations* – „Recueil des cours”, 1927, vol. II.

# PROBLÈMES SOULEVÉS PAR L'APPLICATION DES TRAITÉS EN MATIÈRE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA PRATIQUE DES ETATS

Olga BENEȘ, conférencier

*Les traités relatifs aux droits de l'homme sont considérés comme introduits en droit interne dans les Etats monistes, ou du moins dans les Etats adoptant une position moniste à l'égard de cette catégorie de traités, et dans les Etats dualistes ayant adopté une loi pour incorporer ce traité en droit interne. Dans ces cas, les traités s'imposent aux juges car ils font partie de l'ordre juridique interne et sont, en principe, directement applicables. Cependant, parfois le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif s'opposent à leur applicabilité directe. En dépit des obstacles à l'applicabilité directe, de nombreux juges conscients de l'intégration des traités internationaux dans l'ordre juridique interne, qui leur interdit de nier en bloc leurs effets, ont cherché le moyen d'appliquer ces traités indirectement par la technique de l'interprétation conforme.*

**Mots-clés:** traités internationaux, droits de l'homme, droit interne, ordre juridique interne, applicabilité directe, interpretation

*Tratatete cu privire la drepturile omului sunt considerate introduse în dreptul intern al statelor moniste, sau cel puțin în statele care au adoptat o atitudine monistă în raport cu această categorie de tratate și în statele care au adoptat o lege pentru introducerea acestui tratat în dreptul intern. În aceste cazuri, tratatele se impun judecătorilor deoarece ele fac parte din ordinea juridică internă și sunt, în principiu, direct aplicabile. Totodată, uneori puterea executivă sau puterea legislativă se opun aplicabilității directe. În pofida abstracolelor impuse aplicabilității directe, mulți judecători conștienți de integrarea tratatelor internaționale în ordinea juridică internă care le interzicea negarea totală a efectelor lor au încercat de a aplica aceste tratate indirect utilizând tehnica interpretării conforme.*

**Cuvinte-cheie:** tratate internaționale, drepturile omului, ordine juridică internă, aplicabilitate directă, interpretare

Même si, en principe, les traités de droits de l'homme, une fois ratifiés, obligent les Etats parties à introduire en substance les droits qu'ils consacrent, rares sont ceux qui bénéficient de l'applicabilité directe en droit interne, seule à même de remplir pleinement cette obligation. Or, l'Etat qui ne respecte pas l'obligation d'introduire en droit interne les traités relatifs aux droits de l'homme met en jeu sa responsabilité internationale pour non-exécution de ces traités. Les juges nationaux devant lesquels on invoque des traités ratifiés, mais non directement applicables, sont confrontés à un dilemme : s'ils refusent d'appliquer le traité, ils engagent la responsabilité internatio-



nale de l'Etat, ou le pouvoir constituant par contre, s'ils l'appliquent directement, bien que le législateur se soient prononcés contre cette applicabilité directe, ils risquent de porter atteinte à l'ordre juridique interne. Or, il s'avère que les juges sont de plus en plus confrontés à ce dilemme, du fait de l'augmentation rapide du nombre de cas où les traités relatifs aux droits de l'homme sont invoqués par les individus. De façon générale, les individus sont mieux informés sur leurs droits et leurs conseillers juridiques mieux formés sur ce point. Pour leur permettre de respecter tant le traité international que leur droit interne, les juges ont dû élaborer une solution que certains qualifient d' « alchimie judiciaire » en ce qu'elle relève parfois d'une « science occulte ». En effet, les juges cherchent dans une certaine mesure à établir des correspondances entre l'ordre juridique international et l'ordre juridique national alors qu'en principe, elles ne peuvent exister. Cette alchimie judiciaire révèle la volonté des juges d'optimiser l'application possible des traités internationaux des droits de l'homme tout en respectant ou, en donnant l'illusion de respecter, les limites posées par le droit interne. En pratique, les juges nationaux dépassent largement ces limites au point que les juges des Etats dualistes sont parfois accusés de procéder à une véritable « incorporation indirecte » des traités relatifs aux droits de l'homme en droit interne.

Les traités relatifs aux droits de l'homme sont considérés comme introduits en droit interne dans les Etats monistes, ou du moins dans les Etats adoptant une position moniste à l'égard de cette catégorie de traités, et dans les Etats dualistes ayant adopté une loi pour incorporer ce traité en droit interne. Dans ces cas, les traités s'imposent aux juges car ils font partie de l'ordre juridique interne et sont, en principe, directement applicables. Cependant, parfois le pouvoir exécutif ou le pouvoir législatif s'opposent à leur applicabilité directe, comme c'est le cas aux Etats Unis. En dépit des obstacles à l'applicabilité directe, de nombreux juges conscients de l'intégration des traités internationaux dans l'ordre juridique interne, qui leur interdit de nier en bloc leurs effets, ont cherché le moyen d'appliquer ces traités indirectement.

Lorsqu'un traité n'a pas été introduit en droit interne, la logique voudrait que le juge interne refuse de le prendre en considération. Un tel cas se présente lorsque le traité relatif aux droits de l'homme, une fois ratifié, n'a été ni incorporé, ni transformé dans un Etat dualiste. A titre d'exemple, les juges écossais ont respecté, dans un premier temps, la logique dualiste en refusant de prendre la CEDH en considération, parce qu'elle n'avait pas fait l'objet d'une incorporation. Ainsi, dans l'affaire Kaur devant la Court of sessions écossaise, un juge a déclaré que la CEDH ne pouvait en aucun cas être considérée comme faisant partie du droit interne, tant que le Parlement n'avait pas adopté de loi à cet effet et que, dès lors, il était hors de question d'appliquer directement la CEDH<sup>1</sup>. Selon cette idée, la prise en compte de la Convention, non incorporée en droit interne, équivaldrait à conférer au pouvoir exécutif, à l'origine de la ratification de la Convention, le pouvoir de légiférer, en

---

1 Claudia SCIOTTI-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, Bruyant, Bruxelles, 2004, p.504

principe réservé au législateur. Cependant, le principe selon lequel un traité non incorporé ne peut être pris en compte par les juridictions nationales est critiqué les dernières années, un nombre croissant de juridictions britanniques refusant d'ignorer l'existence des traités de droits de l'homme s'ils ne font pas partie du droit interne. Les juges nationaux ont donc élaboré une gamme de techniques de substitution à l'applicabilité directe dont il faut évaluer l'efficacité. Un bilan de ces différentes techniques permettra de mettre en évidence les fondements communs permettant aux juges nationaux de justifier le fait de passer outre l'interdiction d'appliquer les traités relatifs aux droits de l'homme.

La gamme des méthodes de substitution à l'applicabilité directe, employées par les juges pour appliquer un traité relatif aux droits de l'homme est assez large. L'interprétation conforme constitue certainement la méthode principale et traditionnelle en la matière.

La technique juridique de l'interprétation conforme ne s'applique pas uniquement aux traités internationaux. Cependant, elle joue un rôle essentiel dans l'application des traités en droit interne, particulièrement des traités relatifs aux droits de l'homme. Lorsque l'interprétation conforme est prévue par la constitution, sa mise en œuvre ne soulève aucun problème majeur. En revanche, lorsque l'interprétation conforme est le produit des juges, se pose la question de sa légitimité de principe et celle de son utilisation abusive, même si l'objet visé est généralement un meilleur respect du traité relatif aux droits de l'homme.

Le fait d'interpréter une norme conformément à une autre est une technique connue par les juges. Si cette technique ne se limite pas au domaine des rapports entre droit international et droit interne, elle est particulièrement sollicitée dans ce cadre, sans doute parce qu'elle permet d'éviter la confrontation directe entre les normes d'origine internationale et le droit interne. Une disposition juridique est presque toujours susceptible d'avoir plusieurs sens, parfois très différents les uns des autres. L'interprétation conforme consiste à choisir parmi les différents sens possibles celui qui concorde avec le sens d'une autre disposition, prise comme norme de référence. Il convient donc de poser la question de la justification de la technique de l'interprétation conforme sur le plan juridique. La réponse n'est pas identique selon que l'Etat a introduit ou non le traité en droit interne. Lorsque la norme conventionnelle a été introduite dans l'ordre juridique d'un Etat, l'interprétation conforme ne soulève aucun problème. En effet, la norme conventionnelle étant entrée en droit interne, elle est, en principe, susceptible d'être appliquée directement. Par contre, lorsque la norme internationale n'a pas été incorporée, on peut se demander ce qui justifie sa prise en compte en droit interne. Les auteurs s'accordent généralement à admettre la légitimité d'une interprétation conforme dans un tel cas, même si les avis diffèrent quant à ses fondements. Certains auteurs estiment que l'interprétation conforme n'implique aucune importation du droit international en droit interne. Ainsi, la prise en compte de la norme conventionnelle ne saurait s'analyser en une « incorporation judiciaire » et ne porte pas atteinte aux prérogatives du pouvoir

législatif. D'autres, au contraire, considèrent que les juges « incorporent le traité au moyen d'une interprétation judiciaire »<sup>2</sup>.

En principe, la méthode de l'interprétation conforme suppose une hiérarchisation entre la norme interprétée et la norme de référence. A la différence d'une interprétation dite conciliatrice, visant au respect simultané de deux normes contradictoires en les interprétant dans des sens convergents sans établir de hiérarchie entre elles, l'interprétation conforme implique une distorsion plus ou moins grande de la norme interprétée afin de respecter la norme de référence dont l'interprétation ne varie pas au cours de cet exercice. En outre, l'interprétation du droit interne conformément aux traités se distingue nettement de l'interprétation faite à la lumière de ces traités, moins contraignante puisqu'elle vise tout au plus à clarifier une norme obscure en s'inspirant d'une autre norme et non à imposer à la norme interprétée le sens conforme aux dispositions du traité. Selon A. Bleckmann, l'interprétation conforme exige que la norme de référence dispose d'un « rang supérieur » à celui de la norme interprétée. Si l'interprétation conforme présuppose le rang supérieur de la norme de référence, se pose alors la question du rang hiérarchique accordé aux traités de droits de l'homme en droit interne<sup>3</sup>. En principe, l'interprétation conforme d'une loi ne pourrait se faire que lorsque le traité dispose d'un rang supra législatif. La pratique a pourtant conduit les juridictions nationales à utiliser la technique de l'interprétation conforme pour interpréter les lois, voir les dispositions constitutionnelles, conformément aux traités relatifs aux droits de l'homme, qu'ils soient introduits en droit interne ou non et quel et quel que soit le rang en droit interne. Lorsqu'il faut choisir entre deux dispositions constitutionnelles, le juge accordera plus de valeur à l'une des deux dispositions et interprétera l'autre conformément à ce choix. Dans des cas extrêmes d'interprétation conforme, le rang matériel prévaut sur le rang formel, pour que des règles formellement supérieures puissent être interprétées conformément à des normes supérieures uniquement au sens matériel. Ainsi, rien n'empêche que la constitution puisse être interprétée conformément aux traités dans les Etats où les traités n'obtiennent qu'un rang législatif au sens formel.

L'interprétation conforme constitue une méthode particulièrement efficace pour garantir un certain impact de ces traités en droit interne, tout en préservant l'ordre juridique interne en partant du principe qu'on applique une norme interne et non une norme internationale, celle-ci servant uniquement de modèle ou de référence pour l'interprétation de la norme interne. Cette méthode permet d'éviter les conflits ou des réactions fortes, suscités par l'applicabilité directe.

L'interprétation conforme peut faire l'objet d'une consécration constitutionnelle suffisante à légitimer son existence. Certaines constitutions prévoient expressément l'obligation ou la possibilité pour les juges internes d'interpréter et d'appliquer le droit

2 Claudia SCIOTTI-LAM, L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne, Bruyant, Bruxelles, p.508

3 Alexandre VIALA, L'Interprétation du juge dans la hiérarchie des normes et des organes, Cahiers du Droit Constitutionnel, 1999, n°6, p.87

interne conformément au droit international. Cette seule disposition justifie le fait d'interpréter les normes internes conformément aux traités de droits de l'homme même si ceux-ci n'ont pas été introduits en droit interne. Il existe différents types de clauses constitutionnelles ayant trait à l'interprétation conforme dans le contexte du droit international, certaines à portée générale et d'autres limitées à la matière des droits de l'homme, qui soulignent l'attention particulière accordée par les constituants récents pour le droit international des droits de l'homme.

Les clauses générales d'interprétation conforme prévoient l'interprétation de l'ensemble du droit interne conformément à l'ensemble du droit international, sans distinguer ni entre les différentes sources ni entre les différents domaines concernés.

# CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE TERRITORY AS A CONSTITUTIVE ELEMENT OF THE STATE: COMPARATIVE ANALYSIS

Serghei ȚURCAN, Ph.D., associated professor

*The state represents the organization of the sovereign power of the people on a certain territory. Based on that, the territory, thus the geographic space on which the sovereignty of the state applies, represents one of the constituents of the state. Therefore, the territory, as a constituent can be found in the constitution of most of the countries in the world. Analyzing the fundamental laws of the states, four constitutional regulation areas of territorial institution can be highlighted: legal nature of the territory, constitutive elements of the territory, state borders, and the insurance of the territorial integrity.*

**Keywords:** territory, borders, Constitution, state, sovereignty, territorial integrity

*Statul reprezintă organizarea puterii suverane a poporului pe un anumit teritoriu. Reieșind din acest fapt, teritoriul, adică spațiul geografic asupra căruia își extinde suveranitatea statul, reprezintă unul dintre elementele constitutive ale acestuia. Din aceste considerente teritoriul ca element constitutiv al statului își găsește reglementarea în Constituțiile majorității țărilor lumii. Analizând Legile fundamentale ale statelor putem evidenția patru domenii de reglementare constituțională a instituției teritoriului: natura juridică a teritoriului, elementele constitutive ale teritoriului, frontierele statului și asigurarea integrității teritoriale a statului.*

**Cuvinte-cheie:** teritoriu, frontiere, Constituție, stat, suveranitate, integritate teritorială

The state represents the organization of the sovereign power of the people on a certain territory. Based on that, the territory, thus the geographic space on which the sovereignty of the state applies, represents one of the constituents of the state. Therefore, the territory, as a constituent can be found in the constitution of most of the countries in the world. Analyzing the fundamental laws of the states, four constitutional regulation areas of territorial institution can be highlighted: legal nature of the territory, constitutive elements of the territory, state borders, and the insurance of the territorial integrity.

**Legal nature of the territory.** The constitutions of some states, specifically mentions the territory as a constitutive unit of the state, showing the strong correlation between people, sovereignty and territory. Thus, for example the Constitution of Ukraine from June 28, 1996 in art. 2, paragraph (1) stipulates that the sovereignty of Ukraine extends throughout its entire territory. Identical provisions from the

semantic point of view can be found in art. 2, paragraph (2) of the Constitution of the *Republic of Kazakhstan* from August 30, 1995. Art. 1 of the Constitution of *Oriental Republic of Uruguay* from November 27, 1966 establishes that the Republic represents a political partnership of all the persons located on its territory.

In accordance with the provisions of art. 9, paragraph (1) of the Constitution of *Republic of Belarus* from March 14, 1994 — the territory of the Republic of Belarus shall be the natural condition of the existence and spatial limit of the people's self-determination, and the basis for its prosperity and the sovereignty of the Republic of Belarus. The Constitution of the *Republic of Ecuador* (art. 4) from October 20, 2008 stipulates that the territory of Ecuador constitutes a geographical and historical unity of national, social and cultural dimensions, a heritage from the ancestors and from the ancient peoples.

**Constitutive elements of the territory.** The Constitutions of some states give a general description of the national territory components. For example the art. 2 of the Constitution of the *Republic of Ireland* from December 29, 1937 stipulates that it is the entitlement and birthright of every person born in the island of Ireland, which includes its islands and seas, to be part of the Irish Nation. Constitution of *Portuguese Republic* (art. 5, paragraph (1)) from April 2, 1976 stipulates that Portugal comprises the territory on the Continent of Europe as is historically defined and the archipelagos of the Azores and Madeira. Constitution of *Republic of Korea* from October 27, 1987 in art. 3 declares that the territory of the state shall consist of the Korean peninsula and its adjacent islands. According to the provisions of the art. 5 of the Constitution of *Republic of Kenya* from August 27, 2010 Kenya consists of the territory and territorial waters comprising Kenya on the effective date, and any additional territory and territorial waters as defined by an Act of Parliament. The Constitution of the *Republic of Suriname* from September 30, 1987 in art. 2, paragraph (1) stipulates that Suriname consists of the territory on the South American continent, which has been defined as such.

Defining the national territory components, some of the countries focus only on reviewing the historical regions or administrative units of the state. Thus, according to art. 3 of the Constitution of the *Republic of Latvia* from February 15, 1922 the territory of the State of Latvia, within the borders established by international agreements, consists of Vidzeme, Latgale, Kurzeme and Zemgale. The Constitution of the *Principality of Liechtenstein* from October 5, 1921 Article 1 stipulates that the Principality of Liechtenstein is a union of two regions with eleven municipalities. The region of Vaduz (Oberland, Upper Country) consists of the municipalities of Vaduz, Balzers, Planken, Schaan, Triesen and Triesenberg; the region of Schellenberg (Unterland, Lower Country) consists of the municipalities of Eschen, Gamprin, Mauren, Ruggell and Schellenberg. The Constitution of the *Islamic Republic of Pakistan* (Art. 1 paragraph (2)) from April 10, 1973 mentions that the territories of Pakistan shall comprise: the Provinces of Baluchistan, the North–West Frontier, the Punjab and Sind; the Islamabad Capital Territory, hereinafter referred to as the Federal Capital;

Federally Administered Tribal Areas; and such States and territories as are or may be included in Pakistan, whether by accession or otherwise.

In other countries the fundamental laws specifically mention the components that constitute the territory of the country. An example of this is the Constitution of *Republic of Croatia* from December 22, 1990 which in art. 2, paragraphs (2), (3) stipulates that the sovereignty of the Republic of Croatia includes its land area, rivers, lakes, canals, internal maritime waters, territorial sea, and the air space above these. The Republic of Croatia shall exercise its sovereign rights and jurisdiction in the maritime areas and the seabed and subsoil thereof of the Adriatic Sea outside the state territory up to the borders with its neighbors in accordance with international law.

According to the art. 1 of the Constitution of the *Republic of the Philippines* from February 2, 1987, the national territory comprises the Philippine archipelago, with all the islands and waters embraced therein, and all other territories over which the Philippines has sovereignty or jurisdiction, consisting of its terrestrial, fluvial and aerial domains, including its territorial sea, the seabed, the subsoil, the insular shelves, and other submarine areas. The waters around, between, and connecting the islands of the archipelago, regardless of their breadth and dimensions, form part of the internal waters of the Philippines.

In accordance with the provisions of art. 42 of the Constitution of the *United Mexican States* from February 5, 1917 the national territory comprises: the integral parts of the Federation; the islands' including the reefs and keys in adjacent seas; the islands of Guadalupe and the Revillagigedos situated in the Pacific Ocean; the continental shelf and the submarine shelf of the islands' keys, and reefs; the waters of the territorial seas to the extent and under terms fixed by international law and domestic maritime law; the space located above the national territory to the extent and according to rules established by international law on the subject.

The Constitution of the *Republic of Costa Rica* from November 7, 1949 in art. 6 stipulates that the State exercises complete and exclusive sovereignty over the air space above its territory, over its territorial waters within a distance of twelve miles measured from the low-tide mark along its shores, over its continental shelf and its insular undersea base, in accordance with principles of International Law. The Coco Island, located in the Pacific Ocean, is part of the national territory. It also exercises special jurisdiction over the seas adjacent to its territory within a distance of two hundred miles measured from the same mark, in order to protect, preserve and exploit exclusively all the natural resources and wealth existing in the waters, soil and subsoil of those zones, in accordance with those principles.

According to the provisions of art. 3 of the Constitution of the *Republic of Maldives* from August 7, 2008 the territory of the Maldives encompasses the land, air space, sea and seabed within the archipelagic baselines of the Maldives drawn in accordance with the law, and includes the territorial waters, the seabed and air space thereof beyond the said baselines. The Constitution of *People's Democratic Republic*



of *Algeria* from November 19, 1976 in art. 12 proclaims that the sovereignty of the State is exercised on its terrestrial space, its air space, and its waters. The State also exercises its sovereign right established by the international law on any of its various areas of the maritime space to which they belong. The Constitution of *Republic of Azerbaijan* from November 12, 1995 in art. 11, paragraph (2) specifies that the Internal waters of the Azerbaijan Republic, sector of the Caspian Sea (lake) belonging to the Azerbaijan Republic, air space over the Azerbaijan Republic are integral parts of the territory of the Azerbaijan Republic. The Constitution of *Republic of Cuba* (art. 11) from February 24, 1976 stipulates that the state exercises its sovereignty over the entire national territory, which consists of the island of Cuba, the Isle of Youth and all other adjacent islands and keys; internal waters; the territorial waters in the extension prescribed by law; and the air space corresponding to the above. The Constitution of the *Republic of Ghana* from April 28, 1992 in chapter 2, art. 4, paragraph (1) stipulates that the sovereign State of Ghana is a unitary republic consisting of those territories comprised in the regions which immediately before the coming into force of this Constitution, existed in Ghana, including the territorial sea and the air space. According to art. 2 of the Transitional Federal Charter of the *Somali Republic* from February 2004, the territorial sovereignty of the State shall extend to the land, the islands, territorial sea, the subsoil, the air space and the continental shelf.

According to the provisions of art. 6, paragraph (1) of the Constitution of the *Republic of Cape Verde* from September 25, 1992 the territory of the Republic of Cape Verde shall consist of: a) the islands of Santo Antao, Sao Vicente, Santa Luzia, Sao Nicolau, Sal, Boa Vista, Maio, Santiago, Fogo and Brava and the islets and rocks which historically have always been part of the archipelago of Cape Verde; b) the internal waters, the archipelagic waters and the territorial sea, as established by law, as well as their respective soil and subsoil; c) the air space superjacent to the geographical areas referred to in the above subparagraphs.

A very detailed description of the constituents of state territory can be found in the Constitution of the *Republic of Honduras* from January 11, 1982 which in chapter II, art. 10–11 declares that those territories belong to Honduras that are situated on land within its territorial limits, inland waters and the islands, islets and atolls in the Gulf of Fonseca that historical, geographical and legally, as well as the Islands of the Bay, the Islands of the Swan (Swan Islands) also called Santanilla or Santillana, Virillos, Seal or Foca (or Calf), Caratasca, drawers or Hobbies, Older than Out False, Cocorocuma, Stick of Campeche, The Low Pigeons, Half Moon, Gorda and the Banks Salmedina, Providence, Of Coral, Cape False, Rosalinda and Serranilla, and the other located in the Atlantic that historical, geographical and legally you relate. Also belong to the State of Honduras: a) the territorial sea, whose width is 12 nautical miles from the line of more low tide along the coast; b) the area adjacent to its territorial sea, which extends to the 24 nautical miles, counted from the line of base from which is measured the width of the territorial sea; c) the exclusive econo-

mic zone, which extends to a distance of 200 nautical miles from the baseline from which is measured the width of the territorial sea; d) the continental shelf, which includes the bedding and sub-soil of underwater areas, which extends beyond its territorial sea already throughout the natural extension of its territory to the outer edge of the continental margin, or until a distance of 200 nautical miles from the baseline, from which is measured the width of the territorial sea in cases in which the outer edge of the continental margin fail to arrive at that distance.

**Constitutional regulation of the state borders.** The fundamental laws of some countries limit themselves only to pointing out that the state borders are established by international treaties — art. 4 of the Constitution of the *Republic of Ecuador*; art. 2 of the Constitution of the *Federal Democratic Republic of Ethiopia* from December 8, 1994. In the Republic of Moldova and Romania the borders are established through an organic law. According to the provisions of art. 3, paragraph (2) of the Constitution of *Romania* from December 8, 1991, with changes from October 29, 2003 and of the Constitution of the ***Republic of Moldova*** from July 29, 1994 — the frontiers of the country are sanctioned by an organic law, under observance of the principles and other generally recognized regulations of international law. According to the provisions of art. 1 of Republic of Moldova Law, # 108 from May 17, 1994 regarding the state border of the Republic of Moldova it is the line that separates on land and water the territory of the Republic of Moldova from the territory of the neighboring countries, and in vertical plan defines the air and underground space of the Republic of Moldova from the air and underground space of the neighboring countries. The state border sets the sovereignty of Moldova within the space limits.

Other states referring to the borders establish constitutionally its geographic boundaries. For example, art. 2, paragraph (3) of the Transitional Federal Charter of the *Somali Republic* stipulates that the Somali Republic shall have the following boundaries: a) North — Gulf of Aden; b) North West — Djibouti; c) West — Ethiopia; d) South south-west — Kenya; e) East- Indian Ocean.

In other states the fundamental laws stipulate thoroughly the borders, mentioning the international treaties, based on which the state territory was configured. As an example of that is the Constitution of the *Republic of Honduras* which in chapter II, art. 9 stipulate that the territory of Honduras is between the Atlantic and Pacific Oceans and the republics of: Guatemala, El Salvador and Nicaragua. Its limits with these republics are: a) with the Republic of Guatemala those set by the arbitral award issued in Washington, D.C., United States of America, the 23 January 1933; b) with the Republic of Nicaragua, the established by the Joint Commission on the Limits Honduran-Nicaraguan, as descriptions of the first section of the dividing line, until the Portillo of Teotecacinte and this place until the Atlantic Ocean according to the arbitration award for his Majesty the King of Spain, Alfonso XIII, whose validity was declared by the International Court of Justice in judgment of 18 November 1960; c) with the Republic of El Salvador as laid down in articles of the General Treaty of Peace Treaty signed in Lima, Peru on 30 October 1980.

The Constitution of the *Republic of Costa Rica* in art. 5 stipulates that the national territory is bounded by the Caribbean Sea, the Pacific Ocean, and the Republics of Nicaragua and Panama. The boundaries of the Republic are those fixed by the Cañas-Jérez Treaty of April 15, 1858, ratified by the Cleveland Award of March 22, 1888, with respect to Nicaragua, and by the Echandi Montero-Fernández Jaén Treaty of May 1, 1941, with regard to Panama.

According to the constitutional provisions of the world's states, the state borders can be changed or altered only under:

Signing of some *international treaties* (art. 3, paragraph (2) of the Constitutional Federal Law of the *Republic of Austria* from October 1, 1920; art. 10 of the Constitution of the *Republic of Nicaragua* from January 9, 1987). The Constitution of the *Republic of Lithuania* from October 25, 1992 in art. 10, paragraph (2) concludes that only an international treaty may alter the State boundaries of the Republic after it has been ratified by 4/5 of all the members of the Seimas (Parliament);

Adoption of a *law* (art. 7 of the Constitution of *Kingdom of Belgium* from February 7, 1831; § 4 of the Constitution of the *Republic of Finland* from June 11, 1999; art. 2 of the Constitution of the *Grand Duchy of Luxembourg* from October 17, 1868; art. 4 of the Constitution of the *Principality of Liechtenstein*; art. 8 of the Constitution of the *Republic of Croatia*). In accordance with art. 11 of the Constitution of the *Czech Republic* from December 16, 1992 — the territory of the Czech Republic forms an indivisible whole, the borders of which may be altered only by constitutional act. Only through a constitutional act can the state borders of the *Slovak Republic* be altered — (art. 3, paragraph (2) of the Constitution from September 1, 1992). The Constitution of *Kingdom of Bhutan* from July 18, 2008 in art. 1, paragraph (3) proclaims that the international territorial boundary of Bhutan is inviolable and any alteration of areas and boundaries thereof shall be done only with the consent of not less than three-fourths of the total number of members of Parliament. In accordance with art. 3 of the Constitution of the *Republic of Maldives* any changes to the territory of the Maldives may only be made pursuant to a law enacted by at least a two-third majority of the total membership of the People's Majlis;

Respect the procedure for *Constitutional revision* — in accordance with the provisions of art. 8, paragraph. (2) and art. 203 from the Constitution of the *Republic of Serbia* from November 8, 2006 the border of the Republic of Serbia is inviolable and may be altered in a procedure applied to amend the Constitution. A proposal to amend the Constitution shall be adopted by a two-third majority of the total number of deputies. The National Assembly shall be obliged to put forward the act on amending the Constitution in the republic referendum to have it endorsed. When the act on amending the Constitution is put forward for endorsement, the citizens shall vote in the referendum within no later than 60 days from the day of adopting the act on amending the Constitution. The amendment to the Constitution shall be adopted if the majority of voters who participated in the referendum voted in favor of the amendment.

***The assurance of the state territorial integrity.*** The Constitutions of some states clearly proclaim the unitary and inalienable character of the territory. In such a way, the Constitution of the *Republic of Estonia* (art. 2) from June 28, 1992 stipulates that the land area, territorial waters and airspace of Estonia are an inseparable and indivisible whole. In accordance with the provisions of art. 9, paragraph (1) of the Constitution of the *Republic of Belarus* the territory of Belarus shall be unified and inalienable. Similar provisions can be found in art. 4 of the Constitution of the *Russian Federation* from December 12, 1993; art. 1, paragraph (2) of the Constitution of the *Principality of Monaco* from December 17, 1962; art. 4 of the Constitution of the *Republic of Slovenia* from June 23, 1991; art. 2, paragraph (2) from the Constitution of the *Republic of Bulgaria* from July 13, 1991; art. 3 from the Constitution of *Montenegro* from October 19, 2007; art. 3 from the Constitution of the *Former Yugoslav Republic of Macedonia* from November 17, 1991; art. 8 from the Constitution of the *Kyrgyz Republic* from June 27, 2010; art. 3, paragraph (2) of the Constitution of the *Republic of Uzbekistan* from December 8, 1992; art. 3, paragraphs (3), (4) of the Constitution of the *Republic of Madagascar* from November 17, 2010; art. 5 of the Constitution of the *Dominican Republic* from July 25, 2002; art. 4 of the Constitution of the *Republic of Ecuador*. In the ***Republic of Moldova*** in accordance with the provisions of art. 3, paragraph (1) of the Constitution the territory of the Republic of Moldova is inalienable.

The insurance of the territorial integrity according to the constitutional norms constitute one of the main duties of the state. In such a way, the Constitution of the *Republic of Hungary* from August 18, 1949 in art. 5 points out that the State shall defend the freedom and sovereignty of the people, the independence and territorial integrity of the country, and its national borders as established in international treaties. Art. 2, paragraph (2) of the Constitution of the *Republic of Kazakhstan* stipulates that the state ensures the integrity, inviolability and inalienability of its territory. In accordance with the provisions of art. 7 from the Constitution of the *Republic of Tajikistan* from November 6, 1994 — the territory of Tajikistan is indivisible and inviolable. The state ensures the sovereignty, independence, and territorial integrity of the republic. Agitation and actions aimed at disunity of the state are prohibited. The Constitution of *Turkmenistan* (art.1) from September 26, 2008 stipulates that the government defends the independence and territorial integrity of Turkmenistan, as well as the constitutional order, and ensures legality and legal order.

The Constitution of the *Islamic Republic of Afghanistan* from January 3, 2004 in art. 5, 8 proclaims that the implementation of the provisions of this constitution and other laws, defending independence, national sovereignty, *territorial integrity*, and ensuring the security and defense capability of the country, are the basic duties of the state. The state regulates the policy of the country on the basis of preserving the independence, national interests, *territorial integrity*, non-aggression, good neighborliness, mutual respect, and equal rights. Art. 3 of the Constitution of the *Republic of Albania* from October 21, 1998 establishes that the independence of the state and

the *integrity of its territory*, dignity of the individual, human rights and freedoms, social justice, constitutional order, pluralism, national identity and inheritance, religious coexistence are the bases of this state, which has the duty of respecting and protecting them. In accordance with the provisions of art. 2 of the Constitution of the *Republic of Colombia* from July 6, 1991 — the essential goals of the state are to serve the community, promote general prosperity, and guarantee the effectiveness of the principles, rights, and duties stipulated by the Constitution; to defend national independence, *maintain territorial integrity*, and ensure peaceful coexistence and the enforcement of a just order. The Constitution of the *Bolivarian Republic of Venezuela* from December 15, 1999 in art. 15 says that the State is responsible for establishing an overall policy in land, insular and maritime border areas, *preserving the territorial integrity*, sovereignty, security, defense, national identity, diversity and environment in accordance with cultural, economic and social development and integration.

In some countries the duty of the state territorial integrity insurance is attributed to the armed forces. In such a way, the Constitution of the *Kingdom of Spain* (art. 8, paragraph (1)) from December 27, 1978 proclaims that the Armed Forces, constituting the Land Army, the Navy and the Air Force, have as their mission the guarantee of the sovereignty and independence of Spain, the defense of its territorial integrity and the constitutional order. In accordance with the provisions of art. 26 of the Constitution of the *Republic of Poland* from May 25, 1997 — the Armed Forces of the Republic of Poland shall safeguard the independence and territorial integrity of the State, and shall ensure the security and inviolability of its borders. The Constitution of the *Republic of Armenia* (art. 8.2) from July 5, 1995 stipulates that the armed forces of the Republic of Armenia shall ensure security, defense and territorial integrity of the Republic of Armenia, as well as inviolability of its borders. In accordance with the provisions of art. 5 of the **Republic of Moldova** Law # 108 from May 17, 1994 regarding state border of the Republic of Moldova, the safeguard of the state border presents a constitutive, in alienated part of the state system of security insurance; it represents one form of military defense of its territorial integrity and is based on a set of measures that would guarantee the inviolability of state borders — the State Border Guard land and water border the Department of Border Guards, and in the air –air defense units of the Ministry of Defense.

The fundamental laws of some states express prohibition towards the alienation of the territory. For example, the Constitution of the *Portuguese Republic* (art. 5, paragraph (3)) stipulates that the State shall not transfer ownership of any part of the territory of Portugal, or any of the sovereign rights that it exercises over that territory, unless for the purpose of rectifying frontiers. The Constitution of the *People's Democratic Republic of Algeria* in art. 13 stipulates that in any circumstances should a part of the national territory be abandoned or alienated. In accordance with the provisions of art. 5, paragraph (6) of the Constitution of the *Republic of Angola* from January 21, 2010 — Angolan territory shall be indivisible, inviolable and inalienable, and any action involving the breaking up or separation of its component parts shall be energetically

resisted. No part of national territory or the rights of sovereignty which the state exerts over it may be transferred. The Constitution of the *Republic of Cape Verde* stipulates in art. 6, paragraph (3) that no part of the national territory or of the sovereign rights which the State exercises over such territory shall be alienated. The Constitution of the *Republic of Panama* from October 11, 1972 in art. 3, paragraph (2) mentions that the national territory under no circumstance whatsoever — temporarily or permanently, cannot be given, presented or alienated to any state. The Constitution of the *Bolivarian Republic of Venezuela* (art. 13) stipulates that the territory shall never be assigned, transferred, leased or in any manner whatsoever conveyed, even temporarily or partially, to foreign States or other international law subjects. Art. 2, paragraph (2) of the Constitution of the *Republic of Suriname* stipulates that the State shall not alienate any territory or sovereign rights which it exercises over that territory. The Constitution of the *State of Kuwait* (art. 1) from November 11, 1962 proclaims that neither its sovereignty nor any part of its territory may be relinquished.

In some countries certain political and legal guarantees are established to ensure the state territory integrity. So, according to art. 3, art. 11, paragraphs (1), (3) of the Constitution of the *Republic of Azerbaijan* — the territory of the Azerbaijan Republic is sole, inviolable and indivisible. No part of territory of the Azerbaijan Republic may be estranged. The Azerbaijan Republic will not give any part of its territory to anybody; state borders of the Azerbaijan Republic might be changed only by free decision of its peoples made by way of referendum declared by Milli Majlis (Parliament) of the Azerbaijan Republic.

In accordance with the provisions of art. 2, paragraphs (1), (2) from the Constitution of *Georgia* from August 24, 1995 — the territorial integrity of Georgia and the inviolability of the state frontiers, being recognized by the world community of nations and international organizations, shall be confirmed by the Constitution and laws of Georgia. The alienation of the territory of Georgia shall be prohibited. The state frontiers shall be changed only by a bilateral agreement concluded with the neighboring State.

Analyzing the constitutional provisions of the world's states we can mention that the Constitution of the Republic of Moldova contains quite modest regulations with regard to state territory. In our opinion it would be appropriate **to supplement the art. 3 “Territory“ of the Constitution of the Republic of Moldova** with the following provisions:

To mention the fact that the territory of the Republic of Moldova comprises the territory internationally recognized according to the existent borders on June 23, 1990, the proclamation of the Sovereignty Declaration of the Republic of Moldova; State ensures the integrity, inviolability and inalienability of its territory; any action involving the breaking up or separation of state territory shall be energetically resisted.

State borders of the Republic of Moldova might be changed only by free decision of its peoples made by way of referendum.



# METODE NOI DE SUPRAVEGHERE A TRAFICULUI RUTIER PE DRUMURILE PUBLICE DIN REPUBLICA MOLDOVA: CONSTATĂRI ȘI ANALIZE

Sergiu ARMAȘU, doctor

Ion POSTU, doctor, conferențiar universitar

*International practice shows that the implementation of automated monitoring traffic is the most effective option of increasing road safety in areas with an increased risk of accidents road. Receiving data from automated traffic monitoring will be carried out to stop immediately and documentation to track offenders after establishing the transport unit owner.*

**Keywords:** traffic, accidents, road safety, automated surveillance systems, traffic police, roads.

*Practica internațională denotă, că implementarea sistemelor automatizate de supraveghere a traficului rutier este opțiunea cea mai eficientă de sporire a nivelului de siguranță rutieră pe sectoarele cu un risc sporit de producere a accidentelor rutiere. Recepționarea datelor de la sistemele automatizate de supraveghere a traficului rutier vor fi realizate de în vederea stopării imediate și documentării contraveniențelor la traseu după stabilirea posesorului unității de transport.*

**Cuvinte-cheie:** Trafic rutier, accidente rutiere, siguranță rutieră, sisteme automatizate de supraveghere, poliția rutieră, drumuri naționale.

Practica internațională denotă, că implementarea sistemelor automatizate de supraveghere a traficului rutier este opțiunea cea mai eficientă de sporire a nivelului de siguranță rutieră pe sectoarele cu un risc sporit de producere a accidentelor rutiere.

În acest context, conform prevederilor Planului de acțiuni pentru redresarea situației în domeniul siguranței traficului rutier până în anul 2014, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.545 din 25 iunie 2010, sunt prevăzute obiectivele amplasării sistemelor automatizate de supraveghere a traficului rutier, precum urmează:

- pe drumurile naționale ce asigură legăturile internaționale ale țării, pe sectoarele cu o frecvență înaltă a accidentelor rutiere (costul proiectului — **28, 4 mln. lei**, termenul de realizare — anii 2011—2013);
- pe străzile mun. Chișinău, sectoarele cu frecvență înaltă de accidente rutiere (costul proiectului — **247, 08 mln. lei**, termenul de realizare — anii 2011—2014).

Proiectul respectiv prevede amplasarea pe fiecare din cele 8 drumuri naționale ce asigură legăturile internaționale ale țării, pe sectoarele cu o frecvență înaltă a



accidentelor de circulație, stabilite în baza studiilor efectuate anual, de la 2 pînă la 4 posturi de supraveghere a traficului rutier. În total sunt preconizate la 27 posturi amplasarea sistemelor de supraveghere.

Recepționarea datelor de la sistemele automatizate de supraveghere a traficului rutier vor fi realizate de 14 posturi mobile amplasate pe automobilele speciale ale poliției rutiere, în vederea stopării imediate și documentării contraveniențelor la traseu. Totodată, va fi amenajat 1 post central de dirijare la distanță, pentru procesarea datelor recepționate de la sistemele automatizate de supraveghere a traficului rutier, în scopul documentării delictelor după stabilirea posesorului unității de transport.

Derularea proiectului este condiționată de identificarea surselor financiare pentru elaborarea documentației de proiectare (sarcina tehnică, proiectul tehnic și proiectul de execuție), pentru achiziționarea utilajului și ulterioara realizare a lucrărilor de fundație, trasare a comunicațiilor, montare și testare a utilajului.

Astfel, în scopul accentuării oportunității implementării sistemelor automatizate de supraveghere a circulației rutiere, inclusiv în vederea atragerii potențialilor investitori străini, în Strategia națională pentru siguranța rutieră, aprobată prin Hotărîrea Guvernului nr.1214 din 27 decembrie 2010, conform obiectivului „Construirea unei baze pentru o politică de siguranță rutieră eficientă și durabilă“, componenta „Acțiuni sectoriale“, cu referire la „Modernizarea și îmbunătățirea eficienței procesului de impunere a respectării legislației în vigoare“, a fost inclusă sub-acțiunea „implementarea sistemelor automatizate de supraveghere și aplicare a amenzilor în traficul rutier“.

Documentul menționat de politică publică națională în domeniul siguranței rutiere, elaborat cu suportul experților în domeniu, atât internaționali, cît și locali, este armonizat cu politicile și directivele siguranței rutiere la nivel comunitar și servește drept reper în procesul de comunicare cu partenerii de dezvoltare.

Pentru realizarea cu succes a obiectivelor stabilite este oportun a consulta cu autoritățile abilitate implementarea sistemelor automatizate prin intermediul parteneriatului public-privat. În cadrul consultărilor pot fi susținute, de principiu, opțiunile înaintate, cu examinarea suplimentară a proiectelor prin prisma corelațiilor financiar-bugetare, în concordanță cu prevederile expertizei juridice asupra modificărilor ce urmează a fi operate în legislația în vigoare.

Pentru municipiul Chișinău, pentru sectoarele cu o frecvență sporită a accidentelor de circulație, estimările preliminare au confirmat **oportunitatea** procurării și amplasării unor sisteme automatizate de supraveghere a circulației rutiere, conectate la un pupitru de dirijare la distanță.

În scopul implementării unui asemenea proiect a fost obținut acordul Guvernului privind accesarea asistenței externe acordate de Republica Populară Chineză. În acest sens, a fost agreeat în comun cu reprezentanții Guvernului Chinez Acordul pentru Asistența Chinei în Proiectul privind Echipamentul pentru Monitorizarea și Controlul Traficului Rutier în Chișinău, Republica Moldova.

În procesul examinării proiectului prezentat de partea Chineză, precum și pentru negocierea condițiilor acordului de asistență au fost antrenați specialiști din cadrul Centrului telecomunicații speciale, Ministerului Tehnologiei Informației și Comunicațiilor, Institutului Național de Standardizare și Metrologie, instituțiilor de proiectare, experți în domeniul supravegherii video din cadrul companiilor de protecție și pază, alte autorități responsabile în domeniul securității rutiere.

Proiectul prevede următoarele componente de bază:

- Sistem de monitorizare a încălcărilor regulilor de circulație;
- Sistem inteligent de monitorizare și înregistrare a vehiculelor rutiere;
- Sistem de supraveghere video a traficului;
- Sistem de transmitere a semnalului;
- Sistem central de monitorizare;
- Inginerie fundamentală.

Pentru coordonarea și monitorizarea acțiunilor în cadrul proiectului dat este instituit Grupul de lucru interdepartamental, care va asigura:

- elaborarea, coordonarea și prezentarea spre aprobare Guvernului în modul stabilit a proiectelor de acte legislative și normative necesare în scopul implementării Acordului de asistență;
- elaborarea și coordonarea documentației tehnice de proiect aferente;
- coordonarea cu partea Chineză a planului comun de acțiuni și aspectelor tehnice relevante ale proiectului;
- organizarea în modul stabilit a lucrărilor de proiectare, construcție și montare a părților componente ale echipamentului pentru monitorizarea și controlul traficului rutier.

Constatăm, că pentru realizarea sarcinii de achiziționare și amplasare a sistemelor automatizate de supraveghere a traficului rutier pe drumurile naționale și în mun. Chișinău, conform estimărilor proiectelor, costurile constituie, respectiv:

- pentru sistemul pe drumurile naționale — **28,4 mln. lei;**
- pentru sistemul din mun. Chișinău — **66 mln lei** (54 mln. lei — în utilajul oferit de Guvernul RPC, 12 mln lei — pentru lucrările de proiectare și montare realizate de Moldova).

Respectiv, pentru implementarea integrală a proiectelor prevăzute, sunt necesare fonduri adiționale, precum urmează, în valoare de:

- pentru sistemul pe drumurile naționale — **28,4 mln. lei;**
- pentru sistemul din mun. Chișinău — **6 mln lei.**

În scopul identificării unor surse complementare la sursele disponibile, autoritățile responsabile în domeniul securității rutiere urmează a înainta un șir de solicitări și a interveni către partenerii de dezvoltare și potențiali donatori.

### ***Bibliografie:***

1. Legea privind siguranța traficului rutier, nr. 131-XVI din 07.06.2007, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 103-106/443 din 20.07.2007.
2. Legea cu privire la parteneriatul public-privat, nr. 179-XVI 10 iulie 2008, Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 165-166/605 din 02.09.2008.
3. Armașu Sergiu. Organizarea și exploatarea serviciilor de transport pe drumurile publice. În: Administrația publică în statul de drept. Materialele sesiunii de comunicații științifice, 27-28 septembrie 2008, Chișinău: Institutul de Științe Administrative, 2009.
4. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Planului de acțiuni pentru redresarea situației în domeniul siguranței traficului rutier până în anul 2014 nr. 545 din 25.06.2010, Monitorul Oficial nr.110-113/622 din 02.07.2010.
5. [http://www. pr.gov.md](http://www.pr.gov.md) 2011

# THE RIGHT OF SECESSION OF THE ETHNIC MINORITIES: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

**Andrei CURĂRARU**, Post-graduate student

**Reviewer: Serghei ȚURCAN**, Ph.D., associate professor

*The problems of ethnic minorities — in the form in which they appear before us today — from a historical point of view is very young. Modern problems of minority groups have their origins directly to the nation-state: some time ago in Europe, and most recently — in the states of the East the concept of “minority” existed only as a concept of religious minorities. The author examines the concept of minority in the context of international and national, human rights provisions situation, following the alarming trend of development of a de facto right of secession.*

**Keywords:** national minorities, human rights, secession, separatism, discrimination

*Problemele minorităților etnice, în perspectiva în care ele sunt percepute acum, din punct de vedere istoric sunt destul de recente. Problemele moderne ale grupurilor minoritare sunt legate de apariția statului națiune în Europa, inițial conceptul de minoritate se aplica doar minorităților religioase. Autorul analizează conceptul de minoritate în contextul reglementărilor internaționale și naționale a drepturilor omului și situațiilor create, urmărind tendința alarmantă de dezvoltare a unui drept de secesiune de facto.*

**Cuvinte-cheie:** minorități naționale, drepturile omului, secesiune, separatism, discriminare

The nation-state (arising in the last third of the XVIII century.) — It's the design that we now perceive as a matter of course, as a natural and enduring political system. However, before the start of a new industrial era, the central difficulty kept their position and authority at a significant distance from the center. Political boundaries have tended to change, were mobile. Only recently, with strict boundaries and the emergence of centralized government within the political boundaries of the problem of minorities became a political issue that we face today<sup>1</sup>.

Besides the fact that minority issues are not only internal problems of our nation states, it is also the fact that these problems seem intractable. As a result, minorities are fighting for the creation of more and more small-scale own national states, that — as he sees it — to protect their human rights against the encroachments of the larger nation-state or states within which they exist. The struggle of Kurds, the Irish Protestants, the Tamils, Eritreans — the list goes on — may serve to illustrate

---

1 Nirenberg, David. *Communities of violence : persecution of minorities in the Middle Ages*. 2nd ed. Princeton N.J.: Princeton University Press, 1998, p.137.

a very simple phenomenon: ethnic minorities at the cost of living to defend their rights, fighting against overwhelming enemy forces.

The development of national states in Europe in the last third of the XVIII century. gradually led to the appearance there in the XIX — early XX-th century. national minorities. This concept is based on ethnic or linguistic criteria. Until then, ethnic and / or linguistic differences was not given much importance. Of course, civilization and society throughout the ages were different in their attitude to the problems of minorities, but most fundamental factor in the allocation of the minority were the differences in faith.

The first manifestations of modern nationalism began the American Revolution in 1776 and the French Revolution in 1789 in a world where everywhere except in England, everything depended on the goodwill of the prince or despot, the American “Declaration of Independence” and “The Universal Declaration of Human Rights” were the documents unusually optimistic novelty.

When in the course of human history for a single nation, it becomes necessary to break the political ties that link him with others, and take among the nations of the world independent and equal status assigned to him by virtue of natural law and the laws of Divine Nature — respect for the opinions of mankind requires declaration of the reasons forcing him to office.

We believe these truths to be self-evident:

that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights, among which there is a right to life, liberty and the pursuit of happiness.

“The Declaration of Independence” not only asserted the inalienable human rights, but also the right of people to lose political ties link it to other people.

“Declaration of Rights of Man” in 1789 was an expression of the concept of “human rights”. To the French revolutionaries human rights system based on the principle of sovereignty of the people: only the government, based on this principle — they wrote — make it possible to fully develop the rights of the individual and the sovereignty of the nation as a whole.

The concept of nation-state came against the background of this new vision of the world. This model is seen as democratic, as based on the principle of sovereignty of the people. However, in its very essence is some negative features of the wing, when the nationalist ideology becomes aggressive, the result is exclusion, rejection and even invincible hatred of nationalism of others<sup>2</sup>.

Step by step, the nation-state as a unified model has spread around the world. Empire — Portuguese or Spanish — in the Americas, the Ottoman, Austro-Hungary or, after the Second World War, colonial — paved the way for states to strive to become nation-states.

---

2 Nirenberg, David. *Communities of violence : persecution of minorities in the Middle Ages*. 2nd ed. Princeton N.J.: Princeton University Press, 1998, p.281.

Aspect of the nation-state based on democracy and consensus, aspect, generally taken to arms, was not popular sovereignty, but the construction is the state: the concept of nation is very often lacking, especially in a heterogeneous sub-Saharan Africa. Homogeneous population represents an exception to this rule. An immediate consequence of the heterogeneity is almost always the case — at least in modern times — the lack of national consciousness.

The First World War and its aftermath again pushed the issue right people (in Europe) to self-determination and ethnic issues to the forefront. These ideas were expressed as U.S. President Woodrow Wilson and Lenin. In fact, the right of peoples to self-determination is one of the main theses in the “Fourteen Points” Woodrow Wilson and the “Declaration of the Rights of the Toiling and Exploited People” (Moscow, January 1918).

Following the collapse of the Habsburg Empire, redrew the map of Europe, as they could, on the patterns of nation-states (Poland, Czechoslovakia, Yugoslavia, etc.). But numerous minority problems remain, some of which later became the causes of World War II, and even gave birth to her victims. After the war the United Nations Charter, signed in June 1945 in San Francisco, this time in a very explicit form, formulated the right of peoples and human rights. Article 55 of the Charter says “respect the principle of equality and self-determination of peoples” and “universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion.”

The right of peoples to self-determination is mentioned in the Charter of the United Nations twice: first, it appears in Article 1, defines the aims and objectives of the Organization: for in paragraph 2 states that one of these goals is “to develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self and take other appropriate measures to strengthen universal peace.”<sup>3</sup>

The second time it is spoken of in Article 55:

“In order to create conditions of stability and well-being necessary for peaceful and friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of peoples, the United Nations shall promote ...”

10<sup>th</sup> December 1948 the UN General Assembly adopted the “Universal Declaration of Human Rights”<sup>4</sup>, supplemented later by two international covenants, which was unanimously approved by the UN General Assembly in 1966: “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights”<sup>5</sup> and “International Covenant on Civil and Political Rights.”<sup>6</sup> In the first article of the two Covenants on Human Rights states:

---

3 Simma, Bruno, and United Nations. *The Charter of the United Nations : a commentary*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 63.

4 Morsink, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights : origins, drafting and intent*. Philadelphia: Univ. of Pennsylvania Press, 2000, p.12.

5 Craven, Matthew. *The international covenant on economic, social, and cultural rights : a perspective on its development*. Repr. Oxford: Clarendon Press, 2002, p.206.

6 Joseph, Sarah. *The international covenant on civil and political rights : cases, materials, and commentary*. Oxford: Oxford Univ. Press, 2000, p.165.

All peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

All peoples may, for their own ends, freely dispose of their natural wealth and resources without prejudice to any obligations arising out of international economic cooperation based on mutual benefit, and international law. No people in any case can not be deprived of his livelihood.

Parties to the present Covenant, including those who are responsible for managing the self-governing Trust Territories, shall, in accordance with the provisions of the Charter of the United Nations to promote the right to self-determination and shall respect that right.

These articles are only at first glance reproduce what was the core of the classical concept, formulated in the time of the Enlightenment in the American and French “Declaration”: ”As we move from one continent to another, the concept of self-determination faced with other problems, other aspirations, and enriched with new elements. Insistent desire for decolonization and the lack of firmness of new adherents idea of self-determination is very original way, understanding the impact on people’s right to secession and independence. On the other hand, for the true, real freedom right of the people traveled, is already forming a government, a new sphere — the sphere of economic. In the end, both together, these two aspirations have led to the disappearance of the previous ambiguities of self-determination. They have given this principle, ideological unity, by equating these two aspirations to the demands of the struggle against colonialism, brushing the difference between two rights, in fact, dramatically different from each other: the right to self-determination of peoples, not forming a state, and the right to self-determination of peoples, already forming a government”. In fact, the United Nations (especially Article 1, Section 2 of the Charter), as well as international practice in the last decade, paying attention not to the right of people to create their own state, and to the right of people already forming a state of self-determination<sup>7</sup>. In fact, over the past forty years, the right of peoples to self-determination, in most cases, was carried out as the right of colonial peoples for liberation from the control of the West.

Discussion of minority issues in the context of the modern world requires an investigation of a major — and most difficult — the devil policies in the world.

No human rights, providing and protecting the rights of the individual, nor the rights of states that provide guidance and protection of sovereignty and all that falls under the “domestic jurisdiction” of the state, there is almost nothing, as recognized by international law, which effectively ensured the rights of minorities. Their fate depends entirely on the goodwill or the degree of democratic government. This obvious fact that many minorities, especially in nondemocratic states are discriminated against and oppressed, unable to find protection, especially at international level. For more than forty

---

<sup>7</sup> Simma, Bruno, and United Nations. *The Charter of the United Nations : a commentary*. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 543.



years of its existence, the International Court has never addressed the problems of minorities, just as the European Court of Human Rights because of the “European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms” is silent with regard to minorities. The issue of minorities in the modern world has two sides. It should be considered, firstly, in terms of human rights because we are dealing with discrimination and oppression members of a group, and secondly, in terms of states, and especially — the many new states have not reached yet the national integration, because there there may be dissident movements and the desire for separatism, as well as destabilizing the use of ethnic differences from other states.

Since then, the colonial issue was almost universally allowed, issues relating to minorities, give rise to serious conflicts around the world: Biafra (Nigeria), Eritrea and Tigray (Ethiopia), Baloch (Pakistan), the Kurds (Iran and Iraq), Tibet ( China), Karen and Kachin (Burma), the Mizo and Naga (India), southern Sudan, Lebanon Catholic minority in Northern Ireland, Tamils in Sri Lanka, etc<sup>8</sup>.

In order to obtain a clear understanding of the enormous diversity of situations in which minorities find themselves in today’s world, it is necessary to give here some definitions and typology to. The phenomenon of minorities arises from a series of historical events. We can not give an exhaustive description of these events, but will try to bring two classic characteristics of minorities as communities.

Historical minorities, have long settled in the area and surrounded by, and partly mixed with the people who seized these territories. Very often, these minorities find shelter in mountain areas, such as the Caucasus, the Balkans, the Maghreb Atlas, Kurdistan mountains of Indochina, south-eastern China, the High Andes, etc. Mount Lebanon represent a microcosm of a single example — an area shelter of religious minorities.

2. Peoples, minorities, the force relocated to new areas, for example, blacks from Africa to the Americas, Indians or relocated by the British in South Africa or West Indies, etc. for contracts in the labor force, or the minority who fled their country for religious, political or economic reasons and became the minority diaspora, since not been able to assimilate (eg, Chinese in Southeast Asia). In the latter case we call them extraterritorial minorities.

Minorities can be assimilated, history is full of such examples. This implies a loss of collective memory. There is a loss of identity and the dissolution of the culture of the majority. If they survive — and in this respect, the criterion is, for how long — then takes place, with very significant differences in the degree of integration, preservation of religious and / or cultural heritage. For many minorities, particularly of extraterritorial, the integration may be the stage prior to the gradual assimilation.

We do not include in this typology of temporary and recent population movements. We have in mind, on the one hand, population movements in sub-Saharan

---

8 Gregory, Derek. *The colonial present : Afghanistan, Palestine, and Iraq*. Malden MA: Blackwell Pub., 2004, p.120.

Africa (where there are the most numerous group of refugees), the Middle East, Pakistan and Southeast Asia (in 1985 there were about 15 million refugees); with On the other hand, labor migration to North America and Western Europe, which in time often become permanent. How many of these migrant populations in Africa, the Middle East or the West would consider themselves minorities in fifty years?

What is it — a minority? On this question there is no simple answer, so it is very tempting, too risking answer that ethnic, religious or linguistic minority is determined primarily and ultimately, the presence of group identity. There can be no minority of collective memory. (Vremenno'e dimension here seems even more important because history is replete with groups that are minorities within the time periods of varying duration, before merging with a larger whole, this phenomenon is not necessary to evaluate only negatively). However, since we are dealing with the problem of minorities in the era of nation states, it is very important at this stage to use the concept of the collective will to survive. Only those groups could be considered minorities, who perceive themselves otherwise — based on ethnic, religious or linguistic features — and seek to preserve these special features, no matter how deep they are integrated into the state as its citizens<sup>9</sup>.

Requirements regarding the status of minorities is meaningless if these are the ruling minority. The white minority in South Africa — an obvious example, but not the only one. The classical case — the Tutsi in Burundi (Africa); in Iraq dominated the Arab-Sunni minority, and in Syria — Alawites, that's even more amazing, since they are barely 15% of the population.

We do not consider here “the highest minority” (superior minorities) and who demonstrate a commitment to cultural heritage, and revered by them as higher in comparison with the culture of the majority. It is particularly vivid example of the German communities in Latin America, mainly in Argentina and Chile, but also in Peru, Bolivia and Guatemala.

We consider here, if we take the definition that seems to be satisfactory, a group of citizens of the state, representing a quantitative and non-minority rulers in this country, with ethnic, religious or linguistic characteristics distinguish them from the majority of the population, citizens connected with each other and encouraging, even if only implicitly, by the collective will to survive and seek to find, de facto and de jure, equality with the majority of the population.

I should add that the specific features of the minority must be realized and maintained them (which implies the right to identity and right to their own culture). On the other hand, it should demand that he was protected from possible physical excesses of the majority.

In short, we are talking about the ethnic, religious and linguistic minorities, who want to continue to exist and be recognized as such, and feeling with respect

---

9 Schaefer, Richard. *Racial and ethnic groups*. 12th ed. Upper Saddle River NJ: Prentice Hall, 2010, p.120.

to discrimination or being oppressed, they want that they be protected and their rights recognized. We are talking about two kinds of rights: the equality *de jure* and *de facto* majority in the State of which are members of minorities, as well as state recognition of the identity of the minority and giving it cultural rights.

In fact, the awareness of belonging to a minority leads to the recognition of its existence and its holdings of specific features. This awareness is accompanied by demands for cultural rights: the use of their language, learn it in school, free to be published in this language, etc.

For the minority of territorial (ie, those that continue to occupy its own territory), the main requirement is the recognition of the specific nature of the occupied territory. For the minority of extraterritorial most common requirement is to provide them with all the rights enjoyed by the majority of the population, as well as the right to freely retain their specific features.

We stand in defense of the not ruling ethnic, religious or linguistic minorities, not because they are indicative of the victim or endowed with some specific virtues. The story happens to give us examples of how victims become tyrants when to contribute to the circumstances. But minorities deserve close attention because as a particularly vulnerable group, they often face discrimination and oppression, especially in undemocratic regimes<sup>10</sup>.

Minorities, even those that are oppressed or occasionally subjected to violence by the majority of people do not necessarily represent the group most affected in this country, although most often it is. Many minorities are particularly industrious and enterprising, occasionally becoming (as it did with the Jews in Eastern Europe) the victims of anger, sometimes spontaneous, sometimes not, with the majority, are often less active, the attack on the Chinese in Indonesia and the Tamils in Sri Lanka — Two more examples. In today's world examples of minorities facing discrimination or oppression at different rates, so numerous that it is difficult to compile a complete list of all the different numerical filling groups. The problems they face different types<sup>11</sup>:

Discrimination: the rejection associated with belonging to a specific group;

Cultural oppression: the prohibition to learn their native language at school or use it in print or audio-visual materials;

Economic oppression: the systematic neglect of the minority;

Physical oppression: mass settlement of the territory of a minority group of ethnic majority or minority occupation of territory by the resettlement of the population;

Genocide: the policies pursued in order to destroy an entire minority as a whole.

One might think that the minimum that should be guaranteed by international law — meaning at least a moral condemnation of the international tribunal those

---

10 Gregory, Derek. *The colonial present : Afghanistan, Palestine, and Iraq*. Malden MA: Blackwell Pub., 2004, p.134.

11 Jura, Cristian. *Drepturile omului : drepturile minorităților naționale*. București: Editura C.H. Beck, 2006, p.145.

states that do not provide this minimum — could include the recognition of specific features and cultural rights, which would make it possible to keep them. It goes without saying that such a law, including equality de jure and de facto, sooner or later will fit into the framework of establishing the non-discrimination and protection of minorities. But it would be pointless as long as the international court, invested with moral prestige, will not be able to consider the behavior of a particular state. It remains a fact that ultimately the struggle for minorities is just as inseparable from the struggle for democracy, how it is inseparable from the struggle for human rights. The right to identity, right to their own culture and religion should be regarded as inalienable. No state can deny a person the right to be himself, to manifest his religion or to explore and enrich their culture. It is quite outrageous, for example, the fact that Algeria is trying to prevent Berbers speak their language, to deprive them of linguistic and cultural identity. No argument, even having its basis in considerations relating to the period of colonization, can not justify the claim solely on the creation of the Arab — in terms of language — Algeria<sup>12</sup>. De facto ban on Berber culture, particularly in Kabylia and in the mountains of OPEC, in favor of a centralized (and mythical) structures, as time and is the least positive legacy of the colonial period. What about the Kurds in Turkey who have been denied their very existence? This case is unique in the world today.

### *Conclusions*

Among the hundreds and hundreds of minorities, discriminated against, oppressed, neglected, or just obscure, not to mention the Indians of Latin America, mercilessly thrown to the margins of society a few centuries ago, and still are strangers in their own countries: Guatemala, Peru, Ecuador, Bolivia. It is impossible not to recall the genocide of Armenians in the last years of the Ottoman Empire, the extermination of the Greeks in Asia Minor and massacre the Assyrian-Chaldeans. Nor can stress that the genocide of Jews and Gypsies during the Second World War was genocide of minorities, and that — extra-territorial. In the Middle East, if we take just one example (and there are many), the Baha'is are oppressed and subjected to repression in Iran. In Europe itself, the situation of Hungarians in Transylvania (Romania) is also characterized by discrimination and oppression. In Bulgaria, authorities conducted a brutal bolgarizatsiyu (forcibly change the names and the names, etc.), the Turkish minority (about 10% of the population). Except for a handful of democratic nations around the problem of minorities turn discrimination and oppression.

Human rights found expression in the “Universal Declaration of Human Rights” and the International Covenants of 1966, adopted by the United Nations. The right

---

12 Macedo, Stephen. *Secession and self-determination*. New York: New York University Press, 2003, p.211.

of peoples have been interpreted as the right of peoples to struggle for decolonization and its development<sup>13</sup>. The few people (or groups) have so far been excluded from the process of formulating a comprehensive rights. Oppression, as has been said, manifests itself in various forms and to varying degrees. Decisions should be as varied and specific. Nevertheless, it is essential that the United Nations were given the rights of ethnic, religious and linguistic minorities. This requirement is based on the right to existence and development — that is, the right to identity, and the right to have their own religion and / or culture, enabling to preserve and develop this identity. The right of minorities to be recognized, not to be discriminated against de jure and de facto, the right to protection from abuse are inseparable from democracy.

---

13 Buchanan, Allen. *Secession : the morality of political divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*. Boulder: Westview Press, 1991, p. 109.

# APPLICATION OF FOREIGN LAW IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Natalia OSOIANU, Master of laws, Assoc. Professor

*The article contains a short overview of an important problem of international private law — application of foreign law. The first part of the article describes general principles of application of foreign law, including its regulation in the Civil Code of Republic of Moldova; the second part is dedicated to comparative analysis; the third part is about specifics of application and interpretation of foreign law. In the international private law of Republic of Moldova this problem isn't examined as detailed and thorough as it should be due to its essential complexity.*

**Keywords:** Foreign law, application of foreign law, interpretation of foreign law, choice of law, comparative analysis

*Prezentul articol cuprinde o scurtă analiză a unei probleme importante din domeniul dreptului internațional privat — aplicarea legii străine. Prima parte a articolului este dedicată caracterizării principiilor generale ale aplicării legii străine, inclusiv și descrierii reglementării juridice ce se conține în Codul Civil al RM; în partea a doua este descrisă situația reglementării juridice a problemei în cauză în diferite state, utilizând metoda analizei comparative; partea a treia cuprinde studiarea mai detaliată a specificului aplicării și interpretării legii străine. Din motivul complexității, în dreptul internațional privat al Republicii Moldova problema în cauză nu a fost examinată atât de detaliat cât ar trebui.*

**Cuvinte-cheie:** Legea străină, aplicarea legii străine, interpretarea legii străine, conflictul de legi, analiza comparativă

## ***1. The General Approach towards the Application of Foreign Law***

The national law of a state has a territorial character, meaning that national legal acts have force only on the territory of this state. At the same time, the interests of international communication between states demand foreign law to be acknowledged and applied to a certain extension. For example, when a person crosses the border of a state and steps into the territory of another state, its patrimonial and personal rights acquired under the sovereignty of the first state do not suffer (property right over an automobile, civil status of a married person, right to bear a certain name etc.). Thus the extra-territorial action of national law is recognized, and it is possible to say that it is gaining a more and more broad character. G.K. Dmitrieva mentions, “If the extra-territorial action of law, generally, is a passive recognition of a foreign

law (or, more precisely, of a person's rights, which appeared due to the action of a foreign law), then the application of foreign law means active functioning of law-enforcement structures aimed at the resolution of certain problems on the basis of foreign legal norms"<sup>1</sup>.

If we suppose that in the limits of a state territory there is only one law that could be brought into action because of the sovereignty, then application of a foreign law comes across as a violation of this principle. Needless to say that such approach to the sovereignty is clearly anachronistic in our days<sup>2</sup>; it is also important to mention that the application of foreign law on the territory of a certain state takes place not because of a judge's will or the will of persons taking part in the legal relationship, but exactly on the basis of an indication which is contained in a national choice of law rule.

Considering different points of view, which comprise causes, motives and particularities of foreign law application, when it is applied by national organs, officials and subjects of civil relationships, different researchers have proposed different theories — from "reception theory" to the theory of "producing of law", including "local law theory" and "law creation theory"<sup>3</sup>. G.K. Dmitrieva emphasizes three main provisions, defining the application of foreign law<sup>4</sup>:

1) On the territory of a state foreign law can be applied only in case if there are corresponding provisions in the national legal acts. These provisions are stipulated by bilateral choice of law rules, which provide a possibility to apply national law as well as foreign law in order to resolve the conflict of laws. A choice of law rule is legally binding for every state organ and official, so if this rule demands application of foreign law, it should be obeyed. Therefore, a choice of law rule is a legal basis for applying foreign law on the territory of a certain state.

2) The national law provides general principles, which form the application of foreign law, the methods of establishing its nature, the order of its application and also the limits of its application.

3) The application of foreign law is performed in correspondence with generally recognized principles of international law (sovereign equality of states, self-determination, non-interference in the domestic affairs), according to which the states have to respect each others' right to freely establish their own political and legal system and do not have the right to hinder its functioning. The right to issue and apply laws is one of the sovereign rights of a state, and it has to be respected by other states.

---

1 Международное частное право. учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — P.143.

2 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 1. Общая часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — P.175.

3 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 1. Общая часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — P.176.

4 Международное частное право. учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — P.144.



The law-enforcement organs need to respect the foreign law which is being applied, especially its nature and particularities, in order to realize its provisions with the most accurate carefulness. So, the respect towards foreign law is inseparable from the principle of sovereign equality of states.

Foreign law is applied on the basis and in the limits established by national law and in correspondence with generally recognized principles of international law. In the international private law of Republic of Moldova the main article that regulates the application of foreign law is article 1578 of the Civil Code.

**Article 1578**

***The establishing of nature of foreign law***

- (1) *In the course of application of foreign law the court has to establish its nature on the basis of confirmations received from foreign state organs that issued the law in case, taking in consideration its official interpretation and practice of application in the corresponding state.*
- (2) *In order to establish the nature of a foreign legal norm the court has a right to demand its interpretation by the competent organs of the Republic of Moldova or competent foreign organs, or it has the right to address experts in a certain sphere.*
- (3) *The party making reference to a foreign law can be obliged by the court to plead evidence of its nature.*
- (4) *In case of impossibility to establish the nature of foreign law the law of Republic of Moldova will be applied.*

It is important to make certain remarks concerning this article of the Civil Code.

1. The first part of art.1578 provides that a judicial authority is able to find out what is the nature of a foreign law by means of “*confirmations received from foreign state organs that issued the law in case*”, but it is absolutely unclear what are these “confirmations” of law-making organs from a certain state. The official interpretation is mentioned further, meaning that “confirmation” means something else. If the text of this article of the Civil Code is paralleled with article 7 of Romanian Law Nr.105 (1992)<sup>5</sup> about the regulation of international private law relationships and article 1191 of Civil Code of Russian Federation, then it could be revealed that different parts of article 1578 have been adopted from the mentioned legal acts, but in case of Romanian law “confirmation” is equalled with “interpretation”. A consolidation of legal norms, deriving from different sources, lead to controversies within the article in case, and these controversies haven’t been resolved until now.

2. In the same part (1) of the article 1578 legal doctrine isn’t mentioned as an intermediate source of information about foreign law.

3. In the part (2) of the article 1578 it is stated that “*court has a right to demand its interpretation by the competent organs of the Republic of Moldova or competent*

---

5 Международное частное право: иностранное законодательство / предисл. А.Л.Маковского, сост. и научн. Ред. А.Н.Жильцов, А.И.Муранов. — М.: Статут, 2000. — Р.494.

*foreign organs, or it has the right to address experts in a certain sphere*". It is not correct, because interpretation is an official procedure, which can be performed only by competent organs of the state — as usual, organs that issued the legal act in case. The statement could be changed using terms "assistance" and "explanation" instead of "interpretation", in the same way these terms are used in the Civil Code of Russia (art.1191).

4. Part (3) of article 1578 in a certain way cancels previous abstracts, because if *"the party making reference to a foreign law can be obliged by the judicial instance to plead evidence of its nature"*, then there will be no need for a judicial authority to establish the nature of a foreign law or to demand from competent organs or experts confirmation of its existence. It could be done, but only in certain cases when it is possible to state that the party to a civil process is actually able to bring such evidences — for example, if this party is competent enough, has legal training, is engaged in commercial activity implying legal knowledge and etc. It should be mentioned that in accordance with art.1191 of Russian Civil Code only participants to a commercial dispute can be obliged to prove the nature of foreign law. The legal norm from part (3) of article 1578 of Moldavian Civil Code is unacceptably broad.

5. The legal norm from part (4) of article 1578 should be completed by mentioning *"reasonable terms"* provided for establishing the impossibility to apply foreign law.

Textual overlaps between the art.1578 of Moldavian Civil Code and article 1191 of Russian Civil Code give us a possibility to state that the text of article 1578 had been adopted from the Russian Civil Code, with a possible influence of the Model Civil Code for CIS states and also taking in consideration Romanian law Nr.105 (1992) about international private law, especially as refers to part (3). Mistakes and deficiencies have appeared in the text, probably, due to several translations from Russian into Romanian and vice versa. As well as many other articles of the Civil Code of Republic of Moldova, article 1578 demands a careful editing (especially parts (1) and (2)).

Going back to the general characteristics of foreign law and its application on the basis of choice of law rules, it is needed to mention that in the course of establishing the contents of foreign legal norms the judge, first of all, addresses official texts, but these text on their own are not enough. In order to apply legal norms correctly for solving a case, it is important to perceive them as part of a legal system of a state. This means that applicable law should be viewed as a "social organism"<sup>6</sup>, alive and functioning in a co-operation and unity with all elements of legal reality, especially with the jurisprudence and legal consciousness, composing a legal system.

So, the main conclusion is that the aim of a judicial authority applying foreign law is to apply this law in the same way it is applied in its country of origin<sup>7</sup>. This

---

6 Международное частное право. учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — P.146.

7 Международное частное право. учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — P.147, Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 1. Общая

means that in order to solve an issue it is needed to address a system of legal norms deriving from a certain state — including legislative norms, legal customs and legal precedents, if there are such. L.P. Anufrieva brings an example: if in France and Belgium holographic testament is permitted by law, then a German notary officer is obliged to perform all actions that are needed for this case. If there are mistakes in the text, and the testament is not valid according to French and valid according to Belgian law, the German notary official has to apply foreign law in the same way as it could be applied in France or Belgium<sup>8</sup>.

## 2. *Establishing the Nature of Foreign Law*

This problem requires us to answer three questions: (1) Who should establish the nature of foreign law? (2) How should the nature of foreign law be established? (3) Which legal consequences could follow if the nature of foreign law won't be established or will be established incorrectly?

The law enforcement process is based on the idea that a judge and an official organ know the nature of their own law and how to apply it — “*jura novit curia*”. But they cannot be obliged to know foreign law, that's why the question of person or structure entitled to establish its nature becomes very important. G.K. Dmitrieva mentions that<sup>9</sup>:

1. Judicial authority (court) by the essence of its function — *ex officio* — is obliged to apply foreign law;
2. Judicial authority (court) has to apply foreign law as a system of legally binding norms;
3. Thus, judicial authority (court) is obliged to establish the nature of applicable foreign law.

The **common law** states have other principles defining the procedure of foreign law application and, generally speaking, another approach to the foreign law, expressed in the idea that a judge can apply only national law, but at the same time it is possible to recognize the rights that appeared under the influence of foreign law. (As J.G. Collier states, “in an action before an English court, a party who relies on the rules of a foreign system of law must plead and prove them. Normally, the courts will not take judicial notice of the rules of foreign law, except that the House of Lords...”<sup>10</sup>) Foreign law in this case is viewed as a matter of fact, which together

---

часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — P.250, Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. — М.: Юристъ, 2002. — P.99.

8 *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: В 3-х тт. Том 1. Общая часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — P.251.

9 *Международное частное право. учебник.* / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — P.148.

10 *Collier J.G.* Conflict of laws. — Cambridge University Press, 2001. — P.33.

with other factual circumstances can be considered to be evidence. And the obligation to bring evidence towards the court is always an obligation of the interested party to a civil process, including the obligation to establish the nature of foreign law and to find all the needed information about the way of its application. The position of the court is passive in this sense, it only evaluates evidences brought by the parties, but doesn't apply foreign law norms *ex officio*. Even if foreign law is a special fact, it is still a fact. As P.North states, "foreign law is to be proved as a matter of fact and it is entirely up to one or other of the parties to decide whether or not to plead evidence of foreign law"<sup>11</sup>.

In **France** the nature of foreign law is apprehended by the court as a matter of fact. It is possible that the nature of foreign law will be familiar to the court, and in this case it will be applied even in the case if the parties did not plead evidence of foreign law. The parties may address a special bureau of foreign legislation in order to receive information concerning the foreign law.

In **Germany** and **Austria** the court establishes the nature of foreign law *ex officio*, but it is also possible to oblige the parties to prove before the court the contents of a certain foreign legal act or of its interpretation. It is noted that foreign law must be proved before a German court only so far the court does not know this law. The judge is not obliged to use only the materials provided by the parties; he may also use his own sources of information. The party which states its claim upon a foreign legal norm must bring evidence before the court in case if it obliges this party to do so. If no evidence is brought of the nature of foreign law, the claim can be rejected by the court on the basis of insufficient proof. The procedure of establishing the nature of foreign law differs from applying this law as well as from rules that regulate evidences in general.

A very interesting procedure of establishing the nature and applying of foreign law exists in **Italy**. The doctrine is based on the idea that the choice of law rule, sending to the foreign law, is supposed to incorporate foreign law in the national — Italian — legal system. That's why its interpretation and application should be governed by the same rules of civil procedure that are applied in such circumstances by Italian courts, meaning that a judge is not obliged to follow the "spirit" of a foreign law and to apply it in the same way it is applied in the state of origin. The position of courts in this matter initially was that foreign law should be viewed as a "fact"; lately it was changed to the *ex officio* approach.

The **Swiss** court, according to art.16 of the International Private Law Act, establishes the nature of foreign law *ex officio*. The parties to a process may also participate in this (art.16 p.1), and so there must be noted a certain resemblance with the rules applied in Austria and Germany, mentioned before. In case if the claim is a patrimonial one, the legal burden of proof can be completely transferred upon the parties.

---

11 *North P.* *Essays in Private International Law.* — Oxford, "Clarendon Press", 1993. — P.180.

In **Russian** law, as it was already mentioned, the court establishes the nature and applies foreign law ex officio, in some cases only transferring the burden of proof to the parties. Prof.V.P. Zvekov mentions that “establishing the nature of foreign law is aimed not to find out a matter of fact, having importance for the proceedings in a case, but to define the legal basis for the decision that will be adopted, in correspondence with a federal law or international treaty of Russian Federation”<sup>12</sup>. In other words, in a Russian court foreign law is viewed as a matter of law and not as a matter of fact which must be proved together with other matters having an importance for the proceedings. The court establishes the nature of foreign law on its own initiative and due to a legal obligation (art. 1191 of the Civil Code, art.166 of the Family Code, art.14 of the Arbitration Code).

Establishing the nature of foreign law is a very difficult process, that’s why it is provided by the Russian Civil Code that the court can address Ministry of Justice, engage experts and research centers, embassies and consulates abroad. The Ministry of Justice is empowered to inquire foreign Ministry about the law in case. It is worth mentioning that bilateral treaties concerning legal assistance are important in this sense, because they often comprise rules of providing information about legislation in force; they also include provisions that oblige Member States to perform exchange of such information. There are also multilateral treaties of this kind, such as Minsk Convention (1992) about legal assistance and legal relationships in civil, family and criminal cases (see art.15<sup>13</sup>) or Kiev Agreement (1992) about the proceedings for solving disputes arising in the course of business activity (see art.5<sup>14</sup>). Among the universal treaties there must be noted European Convention on information on foreign law (London, 7.VI.1968)<sup>15</sup>.

Concerning the volume of applicable foreign law there is an important question: is it right or wrong if a judge, when applying a foreign law, established its nature and contents, but did not establish its interpretation, practice of applying and legal doctrine<sup>16</sup>? V.L.Tolstih considers that this demand is practically impossible to achieve, because the judge in case cannot possess all the information that is accessible for a foreign judge.

---

12 Международное частное право. учебник. / отв. ред. Н.И.Марышева. — М.: Юристъ, 2004. — P.104.

13 Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К.Дмитриева, М.В.Филимонова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — P.508.

14 Международное частное право. Сборник нормативных актов / сост. Г.К.Дмитриева, М.В.Филимонова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. — P.517.

15 <http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/062.htm>

16 Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. — М.: Спарк, 2002. — P.116.

### 3. *Application and Interpretation of Foreign Law*

The practice of application of foreign law meets two important problems: first of all, what should the court do in case if the nature of foreign law cannot be established and, secondly, what consequences will follow in case of incorrect application of foreign law.

The first question has a relatively simple answer, because almost every state has a legislative provision regulating this kind of situation with the help of *lex fori*, the law of the court. But if foreign law is applied incorrectly, it is important to find out if there is a motive to revise the decision of the court. This aspect is regulated differently in various states, for example in Austria incorrectly established foreign law gives way to the cassation of judicial decision, but nothing like this is provided by the German law<sup>17</sup>. German legal doctrine provides that in the situations when it is impossible to establish the nature of foreign law because of the lack of a legal norm or jurisprudence, the court is able to apply *lex fori* or address an affined legal system or apply the most suitable law<sup>18</sup>. Nevertheless, certain authors mention that this approach, even if practically acceptable, ignores the imperative demands of the choice of law rule.

The norms of foreign law should be applied in the same way they are applied in their state of origin. That's why the interpretation also has to be performed according to the same rules that are used in the state of origin. The judge that needs to apply foreign law to solve a case has to take the stand of a foreign judge and to act in the same way the latter would have acted.

Every question that arises in the course of application of foreign law must be solved in correspondence with this law. But there are several problems of a special nature, for which specific rules must be applied<sup>19</sup>.

1. *Inter-local conflicts of laws*. There can be conflicts of law with regards to states having administrative-territorial entities with independent legal systems. Usually these are federated states with more than one system of private law. USA is meant to make an example in this case, because every state has its own law, comprised out of jurisprudence and legislation, and that's why conflicts of law appear inside the state, between various legal sub-systems. And is a choice of law rule sends to the law of such a federated state, there must be applied in addition the norm of that state that establishes how exactly the choice has to be made.

2. *Inter-personal conflicts of laws*. These conflicts appear due to the fact that in some states there are groups of people having their own legal norms to regulate

---

17 Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х тт. Том 1. Общая часть: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство БЕК, 2002. — P.263.

18 Кох Х., Магнус У, Винклер фон Моренфельс П. Международное частное право и сравнительное правоведение / пер. с нем. Ю.М.Юмашева. — М.: Международные отношения, 2003. — P.38.

19 Международное частное право. учебник. / Под ред. Г.К.Дмитриевой. — М.: Проспект, 2001. — P.153.

different aspects of life, probably with a corresponding religion (Muslim, Hindu, Judaist religious norms) or belonging to a certain nationality (tribal rules in Equatorial Africa). Countries of Asia and Africa are developing, that's why the number of such inter-personal conflicts is decreasing. The doctrine of international private law states that these conflicts should be resolved, as in the previous case, with the help of local conflict of law rules.

3. *Inter-temporal conflicts of laws*. When a choice of law rule sends to the law of a certain state, it may be difficult to establish which one of its legal acts should be applied, when there could exist many such acts, adopted in different time in order to regulate the same type of relationships. Or there may be situation when the relationship began under the action of one legal foreign act and ended under the action of another. The action of laws in time is a problem of national law; it has internal character and must be solved with the help of national rules applied for such conflict matters as usual.

\* \* \*

This very short review of jurisprudence, legislation and doctrine of different countries concerning the problem of establishing the nature and application of foreign law gives a possibility to state that addressing the norms which belong to a foreign legal system is a very complicated and in some ways controversial proceedings. It starts with the action of a choice of law rule and demands from the court and interested parties to perform certain actions — sometimes difficult and expensive — in order to establish the nature of foreign law and to apply it in the same way it could be applied in its country of origin. As a classic of Russian international private law L.A. Luntz once wrote, "*The most powerful party is the master of situation, because it has the possibility to pay for the expensive services of an experienced lawyer, compensate the charges for collecting evidences and so on*"<sup>20</sup>. The situation is still the same in Moldova, and probably that's why not every party of a civil litigation with a foreign element is willing to apply foreign law.

Regarding the provisions of Moldavian Civil Code about the application of foreign law, it is needed to state once again that article 1578 has several serious errors and requires an obligatory revision, as it was mentioned above, in part 1 of this work of critique.

---

20 Луниц Л.А. Курс международного частного права: в 3-х т. — М.: Спарк, 2002. — Р.315.



# ОХРАНА ЧАСТНО–ПРАВОВЫХ ИНТЕРЕСОВ

Ирина ВЕНЕДИКТОВА, кандидат юридических наук, доцент<sup>1</sup>

*Protection of the rights and freedoms is the state of implementation of the lawful rights and freedoms under the control of social institutions, but without their intervention. Protection measures are applied when the rights and freedoms is not easy, but the rights and freedoms have not been violated. If the rights and freedoms are violated, then they should not protect, but restore.*

**Keywords:** protection, private rights and interests, protection of the right

*Protecția drepturilor și libertăților este starea de punere în aplicare a drepturilor legale și a libertăților sub controlul instituțiilor sociale, dar fără intervenția lor. Măsurile de protecție sunt aplicate atunci când drepturile și libertățile nu este ușor, dar a drepturilor și libertăților nu au fost încălcate. În cazul în care drepturile și libertățile sunt încălcate, atunci ei nu ar trebui să protejeze, ci să restabilească.*

**Cuvinte-cheie:** protecție, drepturi și interese private, apărarea dreptului

Нельзя не согласиться с классиками, что жизнь — это борьба интересов, а право — это закрепленный легитимный общественный интерес. Исследуя систему украинского законодательства, посвященную защите охраняемых законом интересов, можно сразу же прийти к выводу об отсутствии юридически закрепленного определения «охраняемый законом интерес». Этот пробел стал одной из причин принятия Конституционным судом Украины решения, в котором официально дано толкование понятия «охраняемый законом интерес»<sup>2</sup>. Согласно этому решению, интересом является стремление пользоваться конкретным материальным и/или нематериальным благом, как обусловленное общим содержанием объективного права и прямо не опосредованное в субъективном праве простое легитимное дозволение, которое является самостоятельным объектом судебной защиты и других способов правовой охраны с целью удовлетворения индивидуальных и коллективных потребностей, которые не противоречат Конституции и законам Украины,

1 И.В. Венедиктова, кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданско-правовых дисциплин, Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина.

2 Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України від 1.12.2004р.//Урядовий кур'єр. — 2004.- №239. — Прилож. „Документи”. — С. 7-12.

общественным интересам, справедливости, добросовестности, разумности и другим общеправовым началам. Это определение интереса, не совсем отвечает доктринальным позициям, выраженным в научной литературе, которые, в свою очередь, также являются неоднозначными и дискуссионными.

Представляется, что именно категория «охраняемый» выделяет частный интерес, который является предметом нашего рассмотрения, среди других возможных интересов, т.е. охрана (которая в прикладном смысле отражается в праве на защиту) предоставлена определенному частному интересу (прямые или опосредующие правовые нормы, нормы социального поведения, обусловленные законом — напр., обычаи делового оборота, и т.д.), выделяет его среди других интересов, определяет в качестве законного, «одобренного» правом, обществом, государством, является основным квалифицирующим признаком, исходя из которого интерес нужно относить к охраняемому законом.

Соглашаясь с Н.В. Ченцовим<sup>3</sup>, отметим, что защита охраняемого законом интереса возможна только при наличии определенных предпосылок. К ним можно отнести: 1) наличие охраняемого законом интереса в определенных общественных отношениях; 2) наличие нормы права, которая охраняет эти определенные общественные отношения; 3) наличие явлений действительности как опосредующего звена между нормой права и охраняемым законом интересом.

С.В. Михайлов указывал, что «в любом случае объектом правовой защиты выступают субъективные регулятивные права и нет разницы, как будет назван в тексте закона средство правовой защиты — право или законный интерес»<sup>4</sup>.

То есть, определенный охраняемый законом интерес в правоотношениях (общественных отношениях, опосредованных нормами права) получает правовую защиту вместе с субъективным правом, как неотъемлемая часть данных правоотношений. При этом указанная защита (его форма и содержание) является всегда определенной в норме права, которая охраняет конкретные общественные отношения.

В связи с этим, необходимо остановиться на соотношении понятий охраны и защиты охраняемых законом интересов, поскольку очень часто наблюдается ситуация, когда эти категории используются как равнозначные. Так, в современной литературе по этому поводу существует несколько научных точек зрения, иногда противоположных и взаимоисключающих.

По мнению Т.Б. Шубиной, категория «охрана права» лишена юридического значения, и ее применение в законодательстве практически отсутствует, «иначе говоря, правовое регулирование тех или иных общественных отношений, за-

---

3 Ченцов Н.В. Объем правовой защиты в гражданском судопроизводстве // Правоведение. 1993. № 1, с. 71

4 Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. — М., «Статут», 2002. с. 40.

крепление в правовых нормах тех или иных прав имеет общерегулятивный, а не правоохранительный характер»<sup>5</sup>.

А.С. Мордовец считает, что «охрана прав и свобод является состоянием правомерной реализации прав и свобод под контролем социальных институтов, но без их вмешательства. Меры защиты применяются тогда, когда осуществление прав и свобод является непростым, но права и свободы еще не нарушены. Если права и свободы нарушены, то их нужно не защищать, а восстанавливать»<sup>6</sup>.

Исходя из того, что защита прав допускает предупреждение их нарушения, а в случае нарушения прав — их восстановление и возмещение нанесенного вреда, З.В. Макарова приходит к выводу, что понятие «защита права» является более широким, чем «охрана права»<sup>7</sup>.

Г.Н. Стоякин считает категории «защита права» и «охрана права» тождественными, понимая под ними систему правового регулирования общественных отношений, которая предупреждает правонарушение, а в случае его совершения устанавливает ответственность за допущенные правонарушения<sup>8</sup>.

В.А. Тархов определяет, что охрана каждого права существует постоянно и имеет своей целью обеспечить его осуществление, не допустить его нарушения. Охрана обеспечивается, прежде всего, государством, которое устанавливает субъективные права и их защиту. Носитель права и сам может применить различные способы охраны своих интересов: установить средства охраны на свои вещи, обеспечить доказательствами кредиторские права и т.д. Важно, чтобы средства самоохраны были законными. Необходимость обратиться к защите права проявляется только при его нарушении, оспаривании или угрозе нарушения<sup>9</sup>.

С.С. Алексеев рассматривает защиту права как государственно–принудительную деятельность, направленную на осуществление «восстановительных» задач — на восстановление нарушенного права, обеспечение юридической обязанности<sup>10</sup>.

Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев обращают внимание на то, что понятие «охрана права» шире понятия «защита права». При этом, по мнению ученых, охрана права в широком смысле, включает в себя средства не только правового, а

---

5 Шубина Т.Б. Теоретические проблемы защиты права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 1997. с. 17.

6 Мордовец А.С. Социально–юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. — Саратов, 1996. с. 88

7 Макарова З.В. Защита в российском уголовном процессе: понятие, виды, предмет и пределы // Правоведение. 2000. № 3. с. 219.

8 Стоякин Г.Н. Понятие «защита гражданских прав» // Проблемы гражданско–правовой ответственности защиты гражданских прав. Свердловск, 1973. с. 30-35

9 Тархов В.А. Гражданское право. — Чебоксары, 1997. с. 259-260.

10 Алексеев С.С. Общая теория права. — М., 1981. Т. 1. с. 280

и экономического, политического, организационного и другого характера, направленные на создание необходимых условий для осуществления субъективных прав. Именно к правовым средствам охраны относятся все средства, с помощью которых обеспечивается как развитие правоотношений в их нормальном, ненарушенном состоянии (напр., закрепление право- и дееспособности, установление обязанностей и т.д.), так и возобновление нарушенных или оспариваемых прав и интересов. В узком смысле «охрана» включает только предусмотренные законом меры, направленные на восстановление или определение прав на защиту в случае их нарушения или оспаривания<sup>11</sup>.

Э.П. Гаврилов пишет, что охрана является установлением общего правового режима, а защита — теми средствами, которые используются в случаях, когда права или охраняемые законом интересы оспорены или нарушены<sup>12</sup>. «В общем, охрана и защита субъективного права и охраняемого законом интереса — не одно и то же: охраняются они постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита является моментом охраны, одна из ее форм. Эти понятия не совпадают» — заключает Н.И. Матузов<sup>13</sup>. Н.С. Малеин также различает охрану и защиту права: охрана прав — более широкое понятие, которое включает в себя все юридические правила по поводу определенного блага, а под защитой права он понимает меры, предусмотренные в законе в тех случаях, когда право уже нарушено<sup>14</sup>.

Приведенные выше научные позиции юристов позволяют привести следующие определения охраны и защиты относительно охраняемого законом интереса. Так, под охраной следует понимать объем законодательных норм, обеспечивающих реализацию субъективных прав, которые вместили в себя охраняемый законом интерес. Защита, в свою очередь, определяется как спектр действий (не только возможных, но и, согласно закону, допустимых), которые направлены на устранение препятствий в реализации интереса. Соотношение же охраны и защиты интереса представляется в виде некоторой системы противовесов, в которой, с одной стороны, охрана предоставляется исключительно законным интересам, а, с другой, — защита законных интересов осуществляется исключительно правовыми методами.

Представляется правильным сделать небольшое отступление и еще раз указать, что ни в каком случае не следует отождествлять или смешивать субъективное право и охраняемый законом интерес, поскольку это было бы грубейшей ошибкой. Законный интерес, как простое легитимное дозволение, может выразиться в субъективном праве, а может так и остаться нереализо-

11 Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. — СПб., 1996. Ч. 1. с. 240

12 Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. — М., 1996. с. 217

13 Матузов Н.И. Правовая система и личность. — Саратов: Юрист, 1987. с. 130-131

14 Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. — М., 1985. с. 18-

ванным интересом. Не очерчивая императивно сферу интересов, которым предоставлено законную охрану (это вообще маловероятно в связи с невозможностью охватить эту сферу), законодатель устанавливает формы и способы защиты интересов. Априори представляется, что частные законные интересы реализуются в субъективном праве — можно даже сказать об интересах, как о абстрактном «зародыше» субъективного права. Закон, охраняя интерес, способствует его реализации в качестве субъективного права. Защитой субъективного права одновременно совершается и защита законных интересов, которые реализовались в это право.

Невозможно охватить защиту охраняемых законом интересов только содержанием правовых норм. Защита охраняемых законом интересов, как понятие, намного шире, включает в себя экономические, социальные, юридические меры обеспечения, которые называются гарантиями. А.В. Малько, В.В. Субочев указывают: «К гарантиям следует отнести все те условия, которые так или иначе обеспечивают реализацию законных интересов, тем или другим способом способствуют ей. Экономические, политические, социальные, общественные, юридические гарантии, взятые все вместе, способны выполнить такую миссию, и, соответственно, будут составлять систему гарантий защиты (беспрепятственной реализации) охраняемых законом интересов»<sup>15</sup>. Обозначенные гарантии следует разделять на общие и специальные. Общими гарантиями реализации охраняемых законом интересов будут экономические, политические, социальные, общественные гарантии. Специальными — юридические гарантии.

Экономические гарантии (целесообразно провести параллель с экономическими факторами существования самих законных интересов) связаны с материальными условиями жизни каждого человека и общества в целом, с его экономической базой. Уровень материального обеспечения человека, его достаток влияет: во-первых, на характер законных интересов, их направленность, на способы достижения поставленных целей; во-вторых, на возможность компетентных органов и государства в целом способствовать реализации этих интересов. Если государство в силу ограниченности материальных ресурсов и постоянного недостатка бюджетных средств не в состоянии реализовать много жизненно необходимых целевых программ и осуществлять финансирование правоохранительных органов в надлежащем объеме, то об эффективных гарантиях реализации охраняемых законом интересов трудно говорить.

Политические гарантии связаны с существующим политическим строем, его принципами и закономерностями. Уже устоявшиеся основные демократические институты создают надлежащую атмосферу, которая способствует реализации охраняемых законом интересов, однако, несомненно, в полити-

---

15 Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория. — СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. с. 262.

ческом строе всегда существуют пробелы и коллизии, которые требуют постоянного устранения.

Социальные гарантии связаны с существующими в обществе группами населения, которые можно классифицировать по многим критериям — профессиональные союзы, общественные организации, политические партии и т.д. К общественным гарантиям можно отнести гарантии, которые определяются непосредственно уровнем развития общества, нормами и неписанными правилами, которые негласно поддерживаются членами этого общества. Общественные гарантии расширяют условия реализации законных интересов, несут в себе новые формы, средства, методы гарантированности и тем самым делают систему гарантий законных интересов более результативной и жизненной<sup>16</sup>.

Наиболее важное место в системе защиты охраняемых законом интересов занимают гарантии юридические. Н.В. Витрук отмечал: «Юридические гарантии (закрепленные в праве средства), нацелены на обеспечение непосредственной реализации и защиты юридических прав, обязанностей и законных интересов лица»<sup>17</sup>. Юридические гарантии являются специальными и опосредуют все другие — общие гарантии. Юридические гарантии как-будто «перекладывают» на свой «юридический язык» общие гарантии, концентрируют в нормах, институтах, отраслях права их основное содержание в сжатом виде<sup>18</sup>. Представляется правильным отнести к юридическим гарантиям установленные системой права способы правового регулирования — дозволения, обязательства и запреты, отраженные в определенных нормах или общих основах законодательства, а также юридические презумпции частного права, поскольку они имеют непосредственное отношение к защите охраняемых законом интересов.

Некоторые исследователи дополнительно выделяют пласт организационных гарантий, которые состоят в организационной деятельности государственных органов, должностных лиц, общественных организаций, трудовых коллективов, которые способствуют осуществлению частных охраняемых законом интересов. Это утверждение представляется только научной позицией и не имеет определенного смысла. Поскольку компетенцию указанных органов, лиц, институтов, их организационную деятельность регламентировано юридическими нормами, закрепленными в законах и подзаконных нормативных актах, то выделять на ряду с юридическими организационные гарантии защиты охраняемых законом интересов — нецелесообразно.

Говоря об общих и специальных гарантиях, важно отметить, что непосредственно реализацию, охрану и защиту охраняемых законом интересов общие гарантии обеспечить не могут. Они выполняют эту роль, отражаясь в гарантиях юридических. Эффективность общих гарантий будет напрямую за-

16 Малько А.В., Субочев В.В. *Цит. соч.* с. 264.

17 Витрук Н.В. О категориях правового положения личности в социалистическом обществе // Советское государство и право. — М.: Наука, 1974, № 12. с. 12

18 Малько А.В., Субочев В.В. *Цит. соч.* с. 265.

висеть от того, насколько точно и своевременно они отразятся в юридических гарантиях. А уже юридические гарантии создадут все необходимые предпосылки для охраны и защиты, правомерной и беспрепятственной реализации охраняемых законом интересов.

Укажем, что объем защиты, которая предоставляется субъективным правом и охраняемым законом интересам в частном праве являются различными. Государство не в состоянии имплементировать все необходимые, осознанные субъектом интересы в качестве правовых предписаний. То есть, общие гарантии охраняемых законом интересов являются более слабыми, чем гарантии реализации субъективных прав. В связи с этим, юридические гарантии реализации охраняемых законом интересов не направлены на их обеспечение, а только препятствуют их осуществлению.

А.В. Малько, В.В. Субочев подчеркивают, что на гарантированности законных интересов отражается факт того, что им, в отличие от субъективного права, не противостоит определенная юридическая обязанность. К тому же, в большинстве случаев, охраняемые законом интересы не гарантированы конкретно в нормах объективного права, а обеспечены только общим содержанием, духом закона, общими правовыми началами, его социально-правовой направленностью. Юридической гарантированности охраняемых законом интересам присущ общий, менее определенный характер по сравнению с субъективными правами. Поскольку они не являются четкими, конкретными по содержанию (не в смысле его элементов, которые достаточно постоянны, а в смысле его соотношения с действующими правовыми возможностями и обязанностями контрагентов), законные интересы соответственно и гарантированы не всегда четко и конкретно<sup>19</sup>.

Таким образом, нормы, гарантии, обычаи и институты, обеспечивающие охрану частных интересов, очерчивают круг возможных действий лица — носителя охраняемого законом интереса и, если обратиться к аналогии, выступают своеобразной картой, которая указывает все возможные направления. Непосредственно защита интереса на этой импровизированной карте будет выглядеть как конкретный путь, который выберет носитель частного интереса. В соотношении понятий защита интереса имеет более узкое значение по сравнению с охраной, и входит в ее состав. Можно сказать, что установленная *de jure* охрана относительно конкретного частного интереса находит реализацию *de facto* в форме и способе защиты охраняемого законом частного интереса. То есть охрана частного интереса законом предоставляет носителю этого интереса права на защиту.

Сущность охраняемого законом интереса выступает поручительством того, что он не может быть обеспеченным и получить защиту подобно субъективным правам. Преимущественное большинство интересов не имеют не-

---

19 Малько А.В., Субочев В.В. *Цит. соч.* с. 266.



обходимых инструментов для их защиты, обеспечения определенной правовой необходимостью в отличии от субъективного права. Общее содержание законодательства, несомненно, гарантирует реализацию законных интересов, но эта гарантия проявляется в форме способствования реализации тех или других интересов, отсюда их охрана и защита являются неполными. Конечно, охраняемые законом интересы должны защищаться как и субъективные права соответствующими институтами, но на практике отличие между степенью охраны и защиты охраняемых законом интересов и субъективных прав является существенным. Однако, признание законодателем определенных интересов в частном праве в качестве охраняемых законом, уже делает их самостоятельным предметом правовой защиты, и это уже само по себе является наибольшей гарантией их реализации. Указанное порождает спектр правовых последствий и гарантий иного рода, а также значительное разнообразие правоотношений по реализации охраняемых законом интересов.

# PSYCHOSOCIAL HIGHLIGHTS REGARDING THE STRUCTURE OF THE CONVICTS TEAM

**Oxana ROTARI**, Ph.D., associate professor

**Sergiu GĂINĂ**, student

*The formation of the convicts team, is a very important factor in the process of re-education. The social-psychological structure of this team as a particularity shows the life of the convicts in prison. A huge help in the formation of the team is the system itself, which creates abilities in actions, in the same behavior, which leads to same traditions. This article describes psychosocial highlights of the structure of the convicts team.*

**Keywords:** convict, team, prison, psychosocial highlights

*Formarea echipei condamnaților este un factor foarte important în procesul de reeducare. Structura social-psihologică a echipei acestuia determină traiul deținutului în penitenciar. Un ajutor însemnat în formarea echipelor îl acordă însăși sistemul, care crează abilități de acțiune asemănătoare care duc la aceleași obiceiuri. Articolul de față abordează aspecte importante ale structurii social-psihologice ale echipelor de condamnați.*

**Cuvinte-cheie:** condamnat, echipă, social-psihologic, penitenciar

*We rush after happiness very far away, on the seas, on the lands, but happiness is so near – Happiness is here.*

QUINTUS HORATIUS FLACCUS

The formation of the convicts' team is an important factor in the process of reeducation. In prison always the personality is influenced through the team. And this influence is more correct, more concrete when the team is formed, so the activity of the educator is focused on the organizing of the convict's team. The team of convicts is not a homogenous one, this being formed from separated cells: of personalities, individuals who in their turn form groups and other categories. While forming groups is taken into consideration the previous criminal activity, what kind of crime the convict had committed, if he had any criminal records in the past, the way how he reacts to the measures of influence, to the system of detention, labor, a principal that is respected by the different categories of convicts, that are in prisons with different systems. But in every prison the process of division in smaller groups continues, they must correspond to individual particularities of each convict, where personal sympathies and dislikes, personal relationships, common labor interests

are taken into consideration. A huge help in the formation of the team is the system itself, which creates abilities in actions, in the same behavior, which leads to same traditions.

As a result of different researcher the team of convicts is characterized by the following:

- it represents a closed community, it is limited in correlation with other teams, public state organizations, it doesn't have any representatives who can make any decisions from its name;
- it is characterized by a strict and settled labor activity;
- it is characterized by a great number of persons who differ not only by nationality, age, professional particularities, but by the low cultural level and criminal influence. All the relations in the team of convicts are divided into official and non-official ones.

1. In the process of the official relations in the team are seen the relationship, aims and fights of people who are prevented from freedom, that must fulfill different functions. These relations are the result of the official rules according to the law and other official papers, which form the status of every convict in the team: one of them being leader, others – underlings. Non-official structure is based on personal relations, which appear not on purpose in connection with common interests of the persons, also on sympathies and dislikes. The level of bedding is the level of noxiousness.

2. In some penitentiary the unofficial relations are almost the same as official positively the improvement and reeducation of convicts but in others they don't influence the process of reeducation. In some prisons between the official and non-official exist deep contradiction, of the nonofficial life has its strong rule with norms and tradition. Some times the system of non-official relations in some prisons have an extremely bad character and it is called "another life" ("double life"), which is hidden from the administration as rule. Join in the so called small groups, which appear not on purpose, independent from the administration, these small groups are in any team, at all levels of its development between, educator and convicts as well between the team and the convicts personality, always stands a small group. The small groups have the following particularities:

- as a rule they appear not on purpose, not according to the wish of the administration;
- the micro groups cooperate between them differently from the friendship relations to those of enemy;
- within them exist an hierarchical structure of relationships (hierarchical system);
- the members of the group usually eat together, share between them the received panels, the products bought in the penitentiary shop;
- A specific feature of them is treating people as "our" and "stranger".

The small groups of convicts depending of the number of the members, orientation are different. The activity of the small groups of convicts could suit the

demands of the community, the objectives and the tasks of the penitentiary; not to suit them or even to contradict them. The educator in any situation must take into consideration their relations with the community, the psychological events that take place there and to use the knowledge for his interests. In the process of formation, the group has his way of development, within it creating a special structure where a hierarchical structure of relationship between the members of the group. Any member of these groups has his duty, depending on the role he is given. In such a group always exists a leader/boss, those who are on a lower step the second, the third. A special place in the penitentiary has a small group, that is called "family" in prisons is understood the durable group, lasting, steadfast, which contains two or more convicts, who joined having (common interest, traditions, opinions which determine their behavior). Being in these small groups like "family", the convicts follow common interests (eating together, defeating against attempts), but anyway each member has his own aim, interest which is he tries to hide, because if he shows them the convict could be banished from the "family" with all the negative consequences that can follow. The investigations show that in the family unites about 80% of the convicts from the penitentiary with common system. The rights and the obligations of the members of the "family" are not settled strictly and are determinate first of all by unwritten rules and norms of behavior, of personal traits and authority of its members. Life shows that "the family" consists of 2-7 persons. Within the family every convict tries to show himself, to gain the corresponding statue, in order to get a certain independence and protection and, of course, to solve his psychological problems. The family acquires such functions as the maintaining of the convicts' goods and their control, getting and dividing the goods. "Family members" are obliged to come with their financial contribution in order to survive. If a member of the "family" was private from different motives by the goods (lack of parcels, meetings), then the rest of the members give their help, the most important is the help for the "leader", closed in the so called "isolated room". When the "leader" is in the isolated room, the convicts gather goods that can be passed in such places. In this period all "family" member try to help their "leader" even using forbidden methods (corruption of the administration members, defecting of the security check).

After the atonement and coming back of the one called "guilty" to his place of living, the members of the family prepare food, tea, new clothes and other goods depending on the group orientation. Such family actions are called "meeting". If the given "family" is leading among the convicts then at the "meeting" take part a huge part of the convicts. But their participation is limited only by transmitting the goods. Those convicts who from different causes refuse to take part in the meeting are exposed to danger not only in prison, but after liberation as well. We can give an example when the convict T. refused to give for the "meeting" some cigarettes understanding that he has been lied and the real aim is to use the goods by the persons who have nonsocial traditions. In the moment of refusal none of pretention were given to T., because he acted according to the principle: if you don't want you

don't give. But as a result, a lot of bad things were spread all over about T., to have a negative influence of the great majority. The life of this convict became a real night mare. Nevertheless, he went on working honestly, having a nice behavior and the administration made the decision to set him free before his term. After liberation T. joined the auto school. But the interlope people never give up. About his refusal to pass the cigarettes for the meeting, by different methods was given to the criminals from the place where T. lived. As a result T. was several times ill-treated. His family was ill-treated as well, T. was forced to leave his place of living.

The activity of a small group could not be imagined without a leader. The main principals used while electing a leader are: high intellect, organizer skills, a good communicator, a criminal rich past, the length of the penalty time, the number of the previous criminal records, group crimes committing. The functions of the "family" leader are: planning of the micro group activity, coordinating all the actions, represents "the family" in correlation with other groups, control behavior of the members of the group to stimulate and, of course, to punish the members, has a function of a "arbiter".

Taking into consideration the value of non-formal group orientation, we distinguish between:

- Positively oriented groups, which show a different level of the social activity
  - positive one (active and passive);
- Neutral groups, negatively oriented;
- Groups which can be opened as well as hidden.

Positively oriented groups consists of convicts who completely recognize their fault of their offence and repent, regret. They have a positive attitude towards the demands of the imprisonment rules; the wish to work and learn honestly. They resourceful and independent, take part in different contents, their cultural level is not so bad – have a positive reaction to the remarks in their address, can distinguish good from bad, their behavior doesn't depend on the negative influence of the circumstances. Some of them even appreciate high values, rebuilding positive traits of their character. The members of this group help the educators in their work, criticizing the ill-behavior of the negligent, listless members, of those who don't work hard. Although there are convicts who have a break in their behavior, becoming good and kind, but for a short period of time. The so called "passive" adhere to this group. They consider that their duty is to work hard, honestly and not to break the rules, but at the same time they avoid to take part in creation work, in active cooperation with the employers. Speaking about the instructive and cultural level, towards these norms they have an eligible treatment, being satisfied by their personal achievements.

Groups with a neutral orientation and their members' behavior, depends on the moment situation. In a positive environment they have a positive behavior, in a negative – a negative one, taking the part of the trespasses. In pressure conditions, moral compulsion they are not able to defend their point of view alone. The changeable behavior leads to lack of cultural and moral position. Learn and work

not very hard, try to avoid the tasks given by educator. These persons usually think, meditate from the material point of view; don't have clear objective, concrete plans and perspectives.

Negatively oriented groups consist of convicts:

- who live according to the predatory rules;
- they have the tendency to break the rules (using drugs and alcohol);
- they know each other before the trail as accomplices;
- they joined together having the same opinions, views, which are not correct, narrow-minded, meanness, or having negative preoccupations, as card playing.

The members of these show their attitude towards the rules, labor, studies, activities openly, but very often they hide their activity. If some of the break the rules of the "code" of the group, they will be punished: blackmailing, slandering, they are offended, abused, ill-treated. In institution where are disciplinary problems, negatively oriented groups could have influence in the whole community, dividing, isolating it. In such condition they are the main hotbed of the theft and swindle traditions.

The universe of the penitentiary is very difficult to be penetrated and very seldom to express. The penitentiary system is strongly hierarchical and the communication takes place from "top" to "bottom", from administration to convict. They use a special jargon which has a negative impact on the person from the prison. The words and words combinations usually refer to the universe of the activity of the convicts, very often using gipsy words. It can be considered that a convict has more chance to have a change to better if he uses less the jargon language. The causes of the jargon are hidden in the psychology of the recidivist criminals. The jargon language develops continually. At present exist about 15 000 words and word combinations. Why does the jargons exist? Firstly, its predestination is to make the message secret, because those who don't know it would not be able to understand what it is about, or do it incorrectly. One of its function is to find out the persons who were sent, by the state bodies. Usually, the person who is sent under security, is imposed to be "thief in law", "authority" or simply those who have a special mission in the criminal environment, having a special task, successfully fail the "exam" jargon language. Knowing this language is necessary to understand the criminal hierarchy, because every caste has its own name. Finding out what caste the convict belongs to, it is possible very fast to know his real statue in the criminal hierarchy, in such a way it is very easy to forecast the behavior of this convict in prison. This language assure the inner life of the criminal group in connection with spare time, sexual life, labor activity. The main purpose of this language is to assure the activity of the negative group. Knowing this language one can better understand the psychology of the convicts group and prevent some of the breaking of the laws. There are no effective ways to fight with this language. Mainly the measures of force, penalty for using these words. A real result can bring only the high level of the language of the administration and avoiding its usage. The research worker Miorita Baciu Got, defines the jargon as a

codified language which only convicts understand. It is used by the social groups relatively closed, which are against the convention (pupils, students, soldiers, convicts), groups that want to separate from other speakers.

In conclusion, we want to mention that the formation of the convicts team, is a very important factor in the process of re-education. The social-psychological structure of this team as a particularity shows the life of the convicts in prison. The fact is that they join in so-called small groups which appear not on purpose, are independent from the administration. These small groups exist in any team, at different levels, of its development and for better result depends the correct reeducation of the convicts.



# LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES MINEURS DANS LE DROIT EUROPÉEN

**Violeta MELNIC**, docteur es droit

*Le régime juridique de la responsabilité pénale des mineurs dans le droit européen est déterminé par les conventions et traités internationaux auxquelles les états font parties, par les règlements du Conseil Européen, par des traités communautaires et des actes de l'Union Européenne et par les règlements nationaux. Malgré certaines dispositions internationales et régionales communes concernant la responsabilité pénale des mineurs, les états membres en vertu de leurs souveraineté établissent leurs règles propres qui sont variées et diverses par leurs nature. En raison de la complexité et de la divergence des règlements nationaux, au niveau européen sont mises en évidence différents âges de la responsabilité pénale, des critères subjectifs et objectifs pour établir la responsabilité pénale, des modèles de la justice pénale pour les mineurs, des mesures éducatives et sanctions appliquées aux mineurs, et aussi la nécessité et le contenu de discernement et de la responsabilité pénale. En termes de création d'un avenir européen commun dont la prévention et la lutte contre la criminalité devraient devenir des cibles de priorité, il est nécessaire d'unifier au niveau communautaire les dispositions des États membres relatives à la responsabilité pénale de mineur.*

**Mots clés:** traités internationaux, actes de l'Union européenne, dispositions nationales, responsabilité pénale de mineur.

*Regimul juridic al răspunderii penale a minorilor în dreptul european este determinat prin convențiile și tratatele internaționale la care sunt parte statele, prin regulamentele Consiliului European, prin tratate comunitare și acte ale Uniunii Europene și prin reglementări naționale. Cu excepția unor dispoziții internaționale și regionale comune privind răspunderea penală a minorilor, statele membre, în baza suveranității lor stabilesc propriile reguli care sunt destul de variate și diverse după natura lor. Prin urmare, la nivel european sunt puse în evidență diferite vârste pentru răspunderea penală, criteriile subiective și obiective pentru stabilirea responsabilității penale, modele ale justiției penale pentru minori, măsuri educative și sancțiuni aplicate minorilor etc. Pentru a crea un viitor european comun, în cadrul căruia prevenirea și lupta contra criminalității ar trebui să devină o prioritate, este necesar de a unifica la nivel comunitar dispozițiile statelor membre în domeniul răspunderii penale ale minorilor.*

**Cuvinte-cheie:** tratate internaționale, acte ale Uniunii Europene, dispoziții naționale, răspunderea penală a minorilor

La responsabilité pénale des mineurs dans le droit européen a plusieurs dimensions déterminées par le cadre juridique des règlements multiples qui sont spécifiques

à l'espace européen. Ainsi, on mentionne les exigences internationales, les documents du Conseil de l'Europe, les traités et les règlements de l'Union européenne et les réglementations nationales.

En dépit de la réglementation internationale et européenne qui tend à uniformiser les dispositions sur la responsabilité pénale des mineurs, ils fournissent néanmoins une latitude suffisante pour les États membres à établir leurs propres règles. Et le même problème, c'est que certains faits peuvent être considérés comme légitimes mais être punis, dans d'autres États. Les mineurs du même âge peuvent être soumis à une responsabilité pénale dans un État et exonérée dans un autre. Le problème est que l'écart varie de façon significative et le critère de la territorialité a une grande importance pour que les mineurs jouissent de certains droits et certaines obligations. Et le phénomène de la criminalité ne se limite pas à un domaine particulier, mais il est attesté sur un territoire européen élargi, fait déterminé par d'autres intérêts communs d'ordre social, économique, culturel. L'opposition de plusieurs forces de régulation fournit un déséquilibre de pouvoir qui a été en mesure de faire osciller tant horizontalement que verticalement.

Par conséquent peu de diviseurs communs sont à identifier dans les dispositions nationales sur la responsabilité pénale des mineurs. Parmi eux on peut identifier l'octroi d'un traitement pénal particulier à l'enfant, qui est une personne de moins de 18 ans, l'abolition de la peine de mort et la prison à vie pour les enfants, l'éducation ayant la priorité face aux mesures de châtement. Le fait sur est que le dénominateur commun de ces dispositions sont les dispositions internationales et européennes, qui ont accordé une plus grande discrétion aux législateurs nationaux. Toutefois, une grande partie des réglementations internationales autorisent les États, en vertu du principe de la souveraineté d'établir ses propres règles de procédure pénale, y compris visant la responsabilité pénale des mineurs. La diversité des règles nationales permettent de faire varier la limite d'âge de responsabilité pénale des mineurs ainsi que d'établir des sanctions pénales, y compris la capacité pénale des enfants, les critères subjectives et objectives de responsabilité pénale, les mesures éducatives et les sanctions.

### ***1. La responsabilité pénale en vertu des traités internationaux***

La hausse de la criminalité et le fait d'avoir atteint un niveau transfrontalier a déterminé le besoin de l'internationalisation des dispositions sur la responsabilité pénale des enfants. L'impact de l'extension de la coopération internationale des États dans le domaine des droits de l'enfant par des instruments internationaux ont eu une influence positive en contribuant à améliorer la législation nationale dans ce domaine. À cet égard, de nouveaux instruments internationaux en matière de protection des enfants a favorisé l'émergence de nouvelles législations et des mécanismes de protection au niveau national. En outre la protection des droits des enfants, au niveau constitutionnel et législatif ont contribué à leur respect international (Duculescu, 2008).

Les traités internationaux sur la protection des droits des enfants sont d'une grande importance et pertinence par l'application directe, ainsi que leur prévalence sur les règles nationales. Ceci s'explique par le fait qu'en vertu des dispositions constitutionnelles des Etats les traités internationaux prévalent sur les règlements nationaux. Comme on a remarqué le droit international est un droit de coexistence entre les Etats souverains et égaux, qui contribue à façonner les compétences et la conduite. Il s'affirme en tant que droit de la communauté internationale, de l'humanité étant en mesure de protéger les intérêts et d'assurer la survie. Par conséquent, on considère efficaces les accords internationaux visant la responsabilité pénale des mineurs qui deviennent obligatoires pour les États membres. En ce qui concerne les recommandations et les résolutions, elles sont facultatives, mais peuvent influencer les politiques publiques dans ce domaine.

Ainsi, dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme on a mis en place les principes de la légalité de l'incrimination, la présomption d'innocence et l'application d'une la loi pénale plus légère dans les législations pénales nationales des États membres. Le Deuxième Protocole relatif aux droits civils et politiques abolit la peine de mort. La Convention de l'Organisation des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants prévoit que les États prennent des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour prévenir les actes de torture systématique et supervisera systématiquement les règles d'arrestation, de détention ou d'emprisonnement sur le territoire étant sous sa juridiction, y compris pour les mineurs.

Le Comité contre la torture examine les rapports des États sur les mesures de mise en œuvre de la Convention de l'ONU contre la torture et autres peines cruelles et soumet des commentaires vis-à-vis de ces rapports aux États membres sur lesquels les États vont présenter des informations utiles. Le Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants chaque État établit et maintient au niveau national un ou plusieurs organes de visite pour la prévention de la torture et autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants. En vertu de ce protocole, les États parties mettent en place des mécanismes nationaux de prévention habilités à examiner les questions sur le comportement envers les personnes qui sont privées de liberté, dans des lieux de détention afin de renforcer la protection contre la torture et autres formes de traitement ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants, à soumettre des recommandations aux autorités afin d'améliorer le comportement visant les détenus et les conditions de détention et de la prévention de la torture et autres formes de traitement ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de faire des propositions et des commentaires avec renvoi au droit national. Il est important de noter que les actes de la torture ne sont pas définis par l'acte lui-même, mais d'après leur impact sur la victime. Dans ce contexte, on prend en considération les caractéristiques pertinentes des victimes, comme l'âge, la santé, ce qui constitue la torture pour un enfant ne peut pas être une torture pour un adulte sain.

Le premier document international sur les droits de l'enfant peut être considéré la Déclaration sur les Droits de l'Enfant du 20 Novembre 1959 instituant le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Compte tenu de son caractère déclaratif, il n'a pas établi des obligations spécifiques pour les États d'améliorer le cadre réglementaire et institutionnel dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ensuite, le 20 Novembre 1989, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Convention pour les droits des enfants, considérée comme la plus célèbre dans ce domaine. Celle-ci impose aux États certaines obligations pour la protection des enfants et pour assurer les garanties nécessaires, y compris sur leur responsabilité pénale. Conformément à l'article 37 de la Convention internationale visant les droits de l'enfant, pour les infractions commises par une personne qui n'a pas atteint 18 ans ne sera pas livré ni la peine capitale, ni l'emprisonnement à vie sans possibilité de libération. L'arrestation, la détention ou l'emprisonnement d'un enfant sera conformément à la loi et ne seront utilisés qu'en tant que des mesures extrêmes pour une période la plus courte possible. Tout enfant privé de liberté sera traité avec tolérance et respect à la dignité humaine, en tenant compte des besoins d'une personne de son âge. L'article 40 de la dite Convention stipule que les États parties reconnaissent à tout enfant suspecté, accusé ou reconnu d'avoir commis une infraction pénale, le droit d'être traité d'une manière susceptible de favoriser son sens de la dignité et de la valeur personnelle, et tenir compte de son âge et la nécessité de promouvoir la réintégration des enfants et de leur assurer un rôle constructif dans la société.

Dans ce contexte, il révèle l'importance d'exclure les enfants les plus jeunes, du nombre de ceux qui sont pénalement responsables, en évitant une procédure judiciaire et en adoptant des prévisions pour le développement des alternatives aux soins institutionnels (Ciugureanu-Mihailuță, 2009). En outre, on met en lumière l'objectif éducatif qui vise à favoriser le respect des droits de l'homme et de préparer l'enfant à une vie responsable dans une société libre et démocratique. Réaliser les règles de la Convention internationale sur la protection de l'enfance a été manifesté par les Règles minimales de l'Organisation des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing), les règles et mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo), Règles de l'Organisation des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (Directives de Riyad), Règles de l'Organisation des Nations Unies pour la protection des jeunes privés de liberté. L'ensemble de règles minimales des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing) est la première tentative de réglementer un système pénal axé sur les particularités des jeunes délinquants, leurs besoins sociaux et ceux de réinsertion sociale. Elle met en lumière que les délinquants mineurs ayant commis un crime doivent être traités différemment que les adultes et recommande aux États d'adopter des lois, des règles spéciales concernant les mineurs délinquants et la création des institutions spécialisées dans l'administration de la justice pour les mineurs. Ces établissements doivent répondre aux besoins des jeunes délinquants et la de la collectivité. En outre, les règles devraient réglementer l'âge de la responsabilité pénale, en tenant compte

des spécificités de la maturation affective, du développement mental et intellectuel des mineurs. Celles-ci prévoient que le système de la justice juvénile doit assurer la protection de l'enfant et est faite de manière que la réaction face aux crimes des mineurs délinquants soit toujours proportionnelle à la situation des délinquants et les infractions. Donc, elles ont établi un système bivalent de la justice réparatrice et de la protection, notamment par la mise en place de des peines proportionnelles à la gravité des crimes et les caractéristiques des auteurs. Ces règles prévoient un large éventail de sanctions flexibles pour les mineurs, pour que l'institutionnalisation soit une solution ultime.

La mise en place des sanctions et mesures communautaires a été réalisée par les Règles et des normes minimales relatives aux mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo). Celles-ci couvrent un ensemble de droits, valeurs, règles et procédures visant à maintenir en liberté la personne chaque fois que possible dans toutes les phases de l'enquête, poursuite et procès, et le respect de la dignité. Les Règles de l'Organisation des Nations Unies pour la prévention de la délinquance juvénile (directives de Riyad) de 1990 mettent en lumière le processus de reconstruction des systèmes pénaux dans la manière de la justice de restitution, des acteurs sociaux impliqués dans le développement et la socialisation de l'enfant.

La prévention de la délinquance juvénile est très importante, car elle implique la prévention du crime dans la société, et exige donc une approche globale impliquant tous les facteurs qui assurent la lutte efficace contre ce phénomène.

Les directives prévoient la nécessité de promouvoir des programmes de prévention de la délinquance juvénile basées sur la recherche scientifique et l'identification des facteurs de risque. Conformément à ces principes de bien-être des gens mineurs devrait devenir le point central de tout programme de prévention (Hodgin & Newell, 2001). Les Règles de l'Organisation des Nations Unies pour la Protection des Jeunes Privés de Liberté de 1990 ont le but d'établir des normes minimales acceptées par l'ONU pour protéger les jeunes privés de leur liberté sous toute forme avec le respect des droits fondamentaux de l'homme et des libertés conçu pour contrer les effets néfastes de la détention des jeunes ainsi que le soutien de leur réintégration. Selon celles-ci la détention est une mesure de dernier recours et pour une période minimale requise. La durée de la sanction sera déterminée par l'autorité judiciaire, sans exclure la libération.

## ***2. Les règlements du Conseil de l'Europe sur la responsabilité pénale des mineurs***

Le Conseil de l'Europe élabore des conventions, des traités qui sont obligatoires pour les États membres, y compris en ce qui concerne la responsabilité pénale des mineurs, des résolutions, des recommandations, qui tout en ayant un caractère facultatif, influencent les États membres à développer leur propre politique pénale visant les mineurs.

La Convention européenne sur d'extradition assure la remise de personnes recherchées pour un crime ou pour l'application d'une peine, ou d'une peine capitale, sauf le cas des crimes de nature politique, militaire, fiscale ou si l'extradition est demandée pour l'acte où la peine de mort est applicable.

La Convention européenne pour la prévention de la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants du Comité européen qui a été créé après des visites dans les États membres, examine le traitement des détenus, y compris des mineurs, en vue de renforcer la protection contre la torture et les traitements inhumains et dégradants.

La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale, Convention européenne visant les prisonniers sous condition ou les indicateurs sous libération conditionnelle, la Convention sur le transfert des procédures en matière pénale.

La plus importante est la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, qui est obligatoire pour les États et assure le respect de ses clauses par l'intermédiaire de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, où les gens dont les droits garantis par la Convention ont été violés peuvent présenter un recours individuel. Dans la jurisprudence de la CEDH on estime que le mineur ne devrait pas être puni comme un adulte à cause de son manque de maturité, la peine est établie selon le degré de culpabilité ou on applique de mesures d'intervention susceptibles d'avoir des effets positifs. La détention pour mineurs devrait être pour une période la plus courte possible et en vertu de l'article. 5, al. 1 (d), la détention pour mineurs ne peut pas être autorisée pour une l'éducation supervisée établie par l'autorité compétente.

La recommandation du Comité des Ministres sur les Règles pénitentiaires européennes prévoit que les personnes ayant moins de 18 ans ne devraient pas être détenues dans les mêmes prisons avec des adultes, mais dans des institutions spéciales. La CEDH a révélé à cet égard que l'hospitalisation d'un mineur en résidence surveillée ne viole pas l'art. 5, al. 1 (d) de la Convention, mais n'est pas susceptible de poursuivre les études supervisées de la personne concernée. Ainsi, dans le cas *Bouamar c. Belgique* un mineur soupçonné d'avoir commis certains crimes a été placé en résidence surveillée à l'isolement virtuel et sans un personnel qualifié, la Cour a jugé que les conditions de détention ne peuvent pas être considérées susceptibles d'un but éducatif et les placements à court terme, dans de différents établissements, pour une durée maximale de 15 jours ne sont pas compatibles avec l'art. 5, paragraphe 1 (d). La Cour a considéré que si le système d'un Etat choisit l'éducation surveillée pour mettre en œuvre sa politique en matière de délinquance juvénile, il lui incombait de doter d'une infrastructure adéquate aux exigences de la sécurité et aux objectifs pédagogiques. Ainsi la Recommandation du Comité des Ministres (2003) 13 sur de nouvelles méthodes de traiter la délinquance juvénile et le rôle de la justice pour les mineurs démontre que l'objectif de la justice pour mineurs est la prévention des crimes et de la récidive criminelle, de les réinsérer et réintégrer.

L'intervention dans le cas des jeunes délinquants devrait autant que possible être fondée sur des preuves scientifiques, qui fournissent la réponse sur leur applicabilité, à qui et dans quelles conditions. Chaque fois que possible, on applique la substitution de la détention pour les suspects mineurs. La privation de liberté ne devrait jamais être appliquée en tant que sanction imminente comme une forme d'intimidation ou servir de substitut à la protection des enfants ou à leur santé mentale. La recommandation 22 (2000) du Comité des Ministres aux Etats membres visant à stimuler la mise en œuvre du règlement européen sur les sanctions et les mesures communautaires, met en lumière les principes directeurs pour une utilisation plus efficace des sanctions et mesures, y compris la mise en œuvre des alternatives de la détention, la probation en tant que sanction indépendante, suspension de la peine de la détention, le travail communautaire, l'indemnisation, la rémunération, médiation entre la victime et le délinquant, une surveillance intensive de certaines catégories de délinquants, les restrictions à la liberté de circulation, la libération conditionnelle de la prison suivie par une surveillance.

La recommandation (2006) 13 du Comité des Ministres aux Etats membres sur l'enquête en état d'arrestation préventive, les conditions et les garanties contre les abus, qui prévoit que l'arrestation préventive ne devrait pas cesser le traitement pénal et l'éducation des mineurs ou d'interférer avec le système éducatif plus avancé. La recommandation 19 (99) du Comité des Ministres visant les cas de médiation pénale qui prévoit que la médiation devrait être un service accessible à tous et donc régis par des normes reconnues. Par conséquent on révèle que les documents du Conseil de l'Europe sont pertinents et démontrent de l'uniformité en matière pénale pour les États membres, cependant, la mise en œuvre de ses dispositions sont prises au niveau national, à l'exception de la Convention européenne des droits de l'homme dont le respect est réalisé au niveau supranational. Bien que la jurisprudence CEDH est obligatoire aux Etats, elle intervient seulement en référence dans des causes spécifiques, laissant ainsi les zones libres, ainsi donc est le cas de l'âge de responsabilité pénale des mineurs. Les recommandations et les résolutions du Conseil de l'Europe ont un caractère volontaire, sont mises en œuvre d'une manière appréciative au niveau national et n'ont pas d'effet d'uniformisation.

### ***3. La responsabilité pénale des mineurs dans le système national des États membres***

La responsabilité juridique des mineurs varie d'un état à l'autre en fonction du développement social, économique, culturel des individus et est caractérisée par plusieurs éléments, l'âge de responsabilité pénale, les critères de l'application des peines, les sanctions pénales. Les systèmes des sanctions pour les mineurs ont été diversifiés, procurant ainsi à la sanction des mineurs seulement des mesures éducatives, seulement des peines ou un système mixte (peines et des mesures éducatives). La plupart des Etats appliquent le système mixte de sanction



des mineurs et dans le système suisse ne s'appliquent que de mesures éducatives. L'âge de la responsabilité pénale varie d'un système économique à un autre en fonction des spécificités nationales de chaque Etat. Ainsi, dans l'Union européenne le plus bas âge de la responsabilité pénale absolue est en Suisse, jusqu'à 7 ans, suivie par la Grande-Bretagne, au Danemark et au Pays de Galles 10 ans, 12 années aux Pays-Bas, au Portugal et en Espagne 16 ans en France, Pologne 13, Roumanie Autriche, Hongrie, Allemagne, Lettonie, Lituanie, Estonie, Italie, Moldavie – 14 ans, Norvège, Finlande, Suède, Slovaquie, Irlande du Nord, Islande – 15, Belgique 16 ans. Dans la perspective de nouveaux développements juridiques il existe la tendance de réduire l'âge de la responsabilité pénale, qui est soutenu par l'augmentation du nombre de crimes commis par des mineurs plus petits. Ces tendances sont présentes dans les propositions législatives de la France qui tendent à réduire l'âge de la responsabilité pénale de 12 à 13 ans, le nouveau Code pénal de la Roumanie de 14 à 13 ans. Dans les conditions de l'existence de différents âges de responsabilité pénale en Europe on devrait établir au niveau de l'UE l'âge minimum de responsabilité pénale de 12 ans, que les États peuvent varier en fonction des spécificités nationales.

L'âge de la responsabilité pénale est caractérisé par certaines étapes, c'est pourquoi les mineurs sont soumis à un régime de sanctions distinct. Ainsi, il ya deux critères pour déterminer l'âge de la responsabilité du mineur, celui subjectif et celui objectif. Le premier critère porte sur le fait si l'enfant a agi ou non avec discernement pour commettre un acte nuisible. Le discernement est défini différemment selon les pays. En France, on considère en tant que discernement si une personne ne souffre pas de maladie mentale, et en Hongrie les personnes entre 14-18 ans sont sanctionnées si on n'atteste pas de maladie mentale. (Brezeanu, 1998). Ce critère est caractéristique pour de nombreux pays, la Roumanie 13-15 ans, en France pour appliquer la responsabilité pénale il est nécessaire qu'il agisse avec discernement, de 16 en Roumanie et de 15 ans en France, et le mineur est pénalement responsable. Dans d'autres pays, ceux ex-socialistes en particulier, pour déterminer la limite de l'âge pénal des enfants a été prise en compte de la gravité de ses actes commis, ainsi la Lettonie, la Lituanie, l'Estonie, la Moldavie. Dans ce contexte, il est mentionné que dans ces États pour des crimes graves (meurtre, viol) la responsabilité pénale pour les mineurs se produit à l'âge de 14 ans, et pour d'autres à 16 ans, ce dernier étant l'âge général de responsabilité pénale. En outre, dans certains pays, il existe une symbiose entre les critères objectifs et subjectifs, lorsque des mineurs sont pénalement responsables à un certain âge, en tenant compte de la gravité de l'infraction et s'ils ont agi avec discernement.

Un autre aspect de la responsabilité pénale est le régime des mesures éducatives et de sanctions, il est clair que, dans tous les États des mesures éducatives prévalent les châtiments et, éventuellement, ne s'appliquent que si les premières ne sont pas efficaces.

Les mesures pour éduquer les mineurs délinquants sont nommées différemment dans différents pays, on a les mesures de sécurité, de discipline ou des mesures éducatives, qui tout en imposant certaines restrictions n'ont qu'une fonction éducative.

En Allemagne, les mesures éducatives consistent à imposer des règles de conduite relatives à la résidence, l'éducation, l'interdiction de visiter certains lieux. Si elles sont insuffisantes s'applique des mesures disciplinaires, l'avertissement, on impose des obligations (indemnisation, le paiement d'une somme d'argent à une organisation d'intérêt général, prison spéciale pour les mineurs pour la fin de la semaine, de 2-4 jours ou 1-4 semaines). En Grande-Bretagne pour les plus légères infractions on applique le blâme pour la première infraction, et l'avertissement dans les autres cas, le dédommagement des victimes, la supervision, le travail communautaire, l'obligation de ne pas quitter la maison, l'ordonnance de surveillance supposant l'obligation de résidence pour les jeunes ayant moins de 16 ans, l'ordonnance d'assister 2-3 heures par semaine à des activités pour les jeunes dans les écoles.<sup>1</sup>

En France, l'ordonnance du 2 Février, 1945 stipule que les tribunaux pour mineurs adoptent des mesures de protection, d'assistance, de surveillance ou d'éducation qu'ils jugent appropriées. Ainsi, en France, les mesures suivantes peuvent être appliquées, la libération des enfants mineurs, s'ils ne sont pas coupables, la détention avec sursis, dans les mêmes conditions que les adultes, l'avertissement, la garde solennelle et intimidée, mise sous la supervision des parents ou d'une personne de confiance, la mise sous la protection juridique pas plus de 5 ans, le placement dans une institution soumise d'enseignement sous contrôle ou une institution médicale ou médicale-psychologique. Dans les cas des contraventions, les mineurs ne peuvent être condamnés qu'à une amende, qui ne peut être remplacé en cas de non-respect avec la prison. Lorsqu'il ya des infractions de la cinquième catégorie (les crimes et délits), le mineur peut être puni par 13-18 ans de détention, bénéficier d'une réduction de moitié de la période prévue pour le crime. Les mineurs entre 13 et 18 ans peuvent être condamnés à prison si les traits de personnalité font nécessaires d'imposer une sanction ou s'ils évitent systématiquement, l'exécution des mesures de réadaptation. La réduction de la peine est une question de principe, parce que le juge a le droit à une décision particulière dans des cas exceptionnels, d'appliquer mineurs entre 16 et 18 ans, la même peine que celle prévue pour les délinquants majeurs. (Pradel, 2002)

Aux Pays-Bas, les mesures suivantes peuvent être appliquées aux mineurs – la détention dans des institutions pour les jeunes, la confiscation, la privation des revenus illégaux et la compensation des dommages. Selon le Code pénal néerlandais de détention pour mineurs ne peut excéder 24 mois, et que le juge peut libérer en vertu de la «parole d'honneur» le jeune qui est en conflit avec la loi et instituer une période d'essai. En outre, un nouvel élément de droit pénal néerlandais, par rapport à ceux analysés ci-dessus, est le travail communautaire.

En Pologne, le mineur de 15 ans qui commet une infraction très grave (meurtre, lésions corporelles graves, viol) peut être soumis à des sanctions pénales, en particulier lorsque les mesures éducatives n'ont pas abouti aux résultats souhaités. En

---

1 Versavia Brutaru, Tratatamentul penal al minorului. Drept comparat, RDP/2009, p. 170-181.

Suède, pour la personne qui a commis un crime avant l'âge de 18 ans et est passible d'emprisonnement, le tribunal peut ordonner la tutelle close, mais ils seront au moins 14 jours et au maximum jusqu'à 4 ans, on peut appliquer la détention dans des cas exceptionnels.

En Estonie, le mineur peut être soumis à une ou plusieurs sanctions: l'avertissement, des sanctions visant l'organisation des études, des visites à un psychologue, spécialiste dans les problèmes de toxicomanie, un travailleur social ou un autre spécialiste pour la consultation, la conciliation, l'obligation de vivre avec un parent, un parent adoptif, un tuteur ou une famille avec une personne qui fournit des soins ou un orphelinat, le travail communautaire, la garantie, la participation aux programmes sociaux pour les jeunes ou à des programmes de traitement médicaux, l'envoi dans des écoles spéciales. Le système juridique Portugais prévoit qu'aux mineurs de 12 ans à 14 ans sont appliquées des mesures d'éducation. Ces mesures s'appliquent aux mineurs qui se sont révélés difficiles à adapter à une vie sociale normale. Les mineurs se livrant à la mendicité, la prostitution, le vagabondage, l'abus d'alcool, ou la consommation illicite des drogues, sont susceptibles des faits décrits par la loi comme des crimes ou délits. (Kmen et Rață, 2007).

Aux Pays-Bas pour les mineurs âgés de 12 et 18 sont applicables de telles sanctions, le plus élevé étant la détention en prison pour les jeunes délinquants pour une période n'excédant pas 24 mois. Les mineurs peuvent être soumis à des mesures suivantes: la détention dans les établissements pour les jeunes, la confiscation, la confiscation des revenus illégaux, la réparation des dommages. La détention pour les mineurs pour un jour et jusqu'à 12 mois si la personne était âgée de moins de 16 ans au moment de l'infraction, et au maximum de 24 mois, dans les autres cas. Le travail communautaire comme une variante de peine alternative, ne doit pas dépasser 6 mois. Dans le cas des peines alternatives appliquées, le nombre des heures ne doit pas dépasser 240. La Grèce on prévoit pour les mineurs des détentions dans des centres correctionnels et pas des prisons, le temps de la détention, est de 5 à 10 ans si la peine est applicable aux adultes est de plus de 10 ans et 6 mois minimum.

En Roumanie, on a un système mixte de sanctions pour les mineurs formé de mesures éducatives (admonestation, liberté surveillée, le placement dans un établissement correctionnel particulier, l'hospitalisation dans un institut médical-éducatif) et de peines. Les détentions en prison applicables sont réduites de moitié: après la réduction, en tout cas, la peine minimale ne doit pas excéder 5 ans. En outre, les peines infligées pour les infractions commises pendant l'âge de la minorité ne supposent pas des incapacités ou des déchéances, et les peines complémentaires ne s'appliquent pas aux mineurs. Lorsque la loi prévoit pour un délit commis par un mineur la détention à perpétuité, la peine sera de 5 à 20 ans. La condamnation appliquée pendant la minorité n'est pas considérée en tant que première récidive. Dans le cas de la libération conditionnelle, les personnes condamnées pendant la minorité peuvent être libérées après avoir purgé une courte durée de la peine (article 60, 4. Code pénal). L'article 116 du nouveau Code pénal prévoit de mesures éducatives non

privatives de liberté (la formation civique, la surveillance, des week-ends surveillés, assistance quotidienne) et des mesures éducatives privatives de liberté (placement dans un centre éducatif, placement dans un centre de détention). En comparant le contenu des mesures éducatives dans le nouveau projet du Code pénal et celui actuel, on observe que celles-ci sont exposées en hiérarchie d'après l'ordre de gravité et sont destinées à la réinsertion sociale et la rééducation par les commissions de probation pour les mineurs, qui sont conçues pour les contrôler et vérifier.

Le Code pénal de la Moldavie dans l'art. 104 prévoit les mesures éducatives qui peuvent être appliquées aux mineurs: l'avertissement, la mise des enfants sous la supervision des parents, l'obligation de réparer les dommages (pour l'application de ces mesures on prend en compte la richesse du mineur), l'obligation du mineur de suivre un cours traitement médical et de réadaptation psychologique, le placement du mineur par le tribunal, dans un établissement médical et correctionnel. On peut appliquer aux mineures quelques mesures de contrainte simultanément. En tant que sanction pour les mineurs on peut infliger une amende, des travaux communautaires, la détention (ne peut être appliquée à des personnes n'ayant pas atteint l'âge de 16 ans). Dans le cas de l'application de la détention pour une personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans au moment de l'infraction, le terme de la détention prévue par la loi est réduite de moitié pour une telle infraction pénale. En comparaison avec le nouveau projet du Code pénal les mesures prévues par le Code actuel de Moldova sont plus privatives de liberté. À cet égard, la réglementation contenant des mesures non-privatives de liberté pour les mineurs, telles que la formation civique, le week-end surveillé, l'assistance quotidienne, sont préférables.

Il convient également de mentionner que, conformément à l'art. 54 du Code pénal de Moldova, la personne qui a moins de 18 ans qui commet un crime moins grave pour la première fois peut être libérée de responsabilité pénale, conformément à la procédure pénale, s'il est constaté que la correction est possible sans recourir à la responsabilité pénale.

Certains états distinguent les sanctions pénales et les mesures éducatives. La Suisse et les Pays-Bas utilisent l'avertissement en tant que sanction pénale, alors que la plupart comme l'est le Portugal, l'Espagne ou la Belgique intègre des mesures éducatives ou de correction. En outre, le placement dans des institutions même clos est considéré comme une mesure éducative en France, la Belgique ou en Luxembourg, en Espagne et comme peine en Angleterre, en Suisse et en Hollande. L'Allemagne et la Grèce appliquent les mesures de correction. L'unité européenne visant le traitement des mineurs est en cours et devraient être fondée sur des notions de la peine, la responsabilité selon l'âge et imputabilité. (Blatier, 1999).

Dans certains pays, tels que la Suède, la Suisse, le Danemark, le Portugal, l'Espagne il y a une procédure spéciale pour les jeunes adultes entre 18-21 ans, et 18-25 ans en Suisse, auxquels on applique des règles pénales relatives aux mineurs. (Pradel, 2002).

Dans ce contexte des différentes réglementations nationales, nous pouvons identifier l'unité de la définition du mineur du point de vue pénal, comme une personne

qui n'a pas atteint 18 ans, de l'abolition de la peine de mort et de la détention à vie pour les mineurs, de la priorité des mesures éducatives, qui découlent de traités internationaux et des documents du Conseil de l'Europe.

Ainsi, les nombreuses divergences dans d'autres aspects de la responsabilité pénale des mineurs dans les différents pays expriment la nécessité d'une uniformisation au niveau européen, de mise en place des normes minimales de la responsabilité pénale, des mesures éducatives et des peines pour les mineurs, de la création d'un régime spécifique pour les jeunes adultes.

#### ***4. La réglementation de l'UE sur la responsabilité pénale des mineurs***

La législation de l'UE est relativement modeste en ce qui concerne la responsabilité pénale des mineurs parce que la matière pénale a été réservée aux Etats membres et n'a pas été initialement traité au niveau communautaire.

Le traité de Maastricht a créé de nouveaux domaines de coopération, marquant une étape dans l'intégration européenne, notamment par la création du deuxième pilier- la Justice et les Affaires de l'Intérieur.

Ensuite, par le traité d'Amsterdam on a créé l'espace unique de liberté et de sécurité pour les citoyens de l'UE qui devait prendre effet au cours des cinq ans après la ratification. Plus tard, le Conseil Européen de Tampere a approuvé un programme d'action contenant plusieurs tâches, y compris celles relatives à la lutte contre la criminalité.

Les documents du Conseil de l'Europe sur l'extradition, l'entraide judiciaire en matière pénale, le transfert des personnes condamnées ont été inclus dans l'acquis communautaire, imposé aux États pour l'adopter, avant l'adhésion à l'UE (Bache et Stephen, 2009).

Traité de Lisbonne a donné une autre dimension à l'Union européenne en matière pénale.

L'évolution des réglementations n'a pas été significative et a offert des réserves suffisantes dans le domaine de la responsabilité pénale des mineurs, probablement pour éviter la duplication des réglementations des traités internationaux, du Conseil de l'Europe, en vertu de la souveraineté de l'Etat dans la mise en place de sa politique criminelle. Toutefois, les changements prévus dans le traité de Lisbonne a donné aux institutions de l'UE plus de pouvoirs en matière pénale, mais moins sur la responsabilité pénale des mineurs.

Malgré les nouveaux pouvoirs pénaux accordés aux institutions européennes par le traité de Lisbonne, ils ne sont pas opérationnels dans le contexte où les Etats se montrent réticents à l'unification de certaines sanctions pénales. Une directive visant à établir des standards minimaux nécessaires correspondants aux exigences de l'UE serait bénéfique et utile visant la responsabilité pénale des enfants.

En outre, les objectifs visant la protection des droits des enfants, bien que devenus contraignants après le traité de Lisbonne, dont la violation peut être traduite devant la Cour Européenne de justice, vont évoluer très lentement dans la jurisprudence de CEJ, qui pourra à peine élucider certains principes pour les États membres comme dans le domaine des droits de l'homme. Par conséquent, pour éviter les délais réglementaires qui prendront du temps, mais dont la nécessité ne doit pas être niée, il serait utile de prévoir certaines exigences en matière de responsabilité pénale des mineurs et les approuver par la Directive. Celle-ci sera fonctionnelle et correspondante aux principes de l'application immédiate, de la prévalence, de la subsidiarité du droit communautaire ainsi que des institutions de l'UE.

Ces normes doivent être supérieures à celles internationales, aux documents du Conseil de l'Europe et exclure la possibilité du refuge dans un État qui tolère la criminalité, d'un autre où elle soit sévèrement punie. D'autant plus que les environnements de formation tendent à être uniques, et donc la responsabilité de ces actes devraient espérer une communautarisation.

L'UE a demandé aux États membres l'adhésion à certains traités internationaux du Conseil de l'Europe sur la coopération en matière pénale, afin d'uniformiser certaines de leurs dispositions. Cependant elle a adopté des dispositions modestes en matière, fait justifié par la juridiction nationale en vertu du principe de la souveraineté.

Il est juste que les réglementations internationales aient certaines normes ainsi que celles du Conseil de l'Europe, mais qui ne sont pas suffisantes pour l'Union Européenne, une organisation séparée qui repose sur plusieurs objectifs communs.

Or, ses politiques communes supposent d'une manière implicite d'autres effets qui ne sont pas estimés initialement dans la formulation des objectifs. Ainsi, la création des objectifs économiques communs, la libre circulation des capitaux, des personnes, établis non seulement dans les domaines social, économique, culturel, mais également dans celui pénal. Le problème est que la prévention et la lutte contre la criminalité dans l'Union européenne repose sur les instruments internationaux, du Conseil de l'Europe plutôt que de l'UE, mais la cause est de même celle communautaire. Dans les conditions ou la réalisation de certains droits on doit respecter certaines obligations, il existe des règles pour assurer la coexistence et la convivialité sociale, tant au niveau national, international et régional. Dans le cas de l'UE semblent apparaître des droits distincts découlant des dispositions de l'ONU, du Conseil de l'Europe, voire nationales, mais d'assurer leur coexistence dans la politique pénale ne tient pas du cadre communautaire. Les mineurs dans l'UE bénéficient de certains droits mais aussi il en a des risques. Ils ont accès à l'éducation dans différents pays, la liberté de circulation et de ménage, mais sont pénalisés différemment pour les mêmes faits dans des différents États, on fixe l'âge de la responsabilité pénale différemment. L'écart est admissible si fondé raisonnablement, par des spécificités nationales, mais pas sensiblement, pour ne pas donner l'impression que l'Union européenne a plusieurs intérêts économiques et politiques plutôt que les avantages sociaux de ceux qui nuisent à l'union des intérêts primaires.

### *Bibliographie*

1. Jon Bach et Stephen Jeorge. *Politica în Uniunea Europeană* (traducere din engleză Cristina Duca). București : Ed. Epigraf, 2009.
2. Ortansa Brezeanu. *Minorul și Legea Penală*. București: Ed. All Beck, 1998.
3. Versavia Brutaru. *Tratamentul penal al minorului*. *Drept comparat*. *Revista de Drept Penal*, 2009, p.170-181.
4. Carolina Ciugureanu-Mihailuță. *Protecția internațională a drepturilor copilului*. Chișinău: Ed. ASEM, 2009.
5. Victor Duculescu. *Protecția juridică a drepturilor omului*. București: Ed. Lumina Lex, București, 2008.
6. Maria-Crina Kmen, Ruxandra Rață. *Răspunderea penală a minorului, studiu de doctrină și jurisprudență*. București: Ed. Hamangiu, 2007.
7. R. Hodgins, P. Newell. *Ghid de aplicare a Convenției cu privire la drepturile copilului*. UNICEF. Chișinău: Ed. Cartier, 2001.
8. Jean Pradel. *Droit penal compare*. Paris: Ed. Dalloz, 2002.



# PROCESUL DECIZIONAL ADMINISTRATIV ÎN CONTEXTUL DEZVOLTĂRII REGIONALE

**Alina Daniela GÂF-DEAC**, doctorand

**Recenzent: Victor GUȚULEAC**, doctor, profesor universitar

*There are a wide range of definitions of the concept of region to be addressed initially in order to understand the dimension of decision making in relation to regional development, seen through the european rules. This article outlines the leading directions in this area and establishes the main features of administrative decision making in this context..*

**Key-words:** decision-making process, region, regionalism, EU rules

*Există o gamă foarte largă de definiții ale noțiunii de regiune, care urmează a fi abordate inițial, pentru a înțelege dimensiunea procesului decizional în raport cu dezvoltarea regională, privită prin prisma reglementărilor comunitare. Prezentul articol trasează linii conducătoare în acest domeniu și stabilește principalele trăsături ale procesului decizional administrativ în acest context.*

**Cuvinte-cheie:** proces decizional, regiune, regionalizare, norme comunitare

Complexitatea realității denumită „regiune“ se reflectă fidel în diversitatea definițiilor și a concepțiilor despre regiune. Parlamentul European definește regiunea drept „teritoriul ce formează din punct de vedere geografic o unitate evidentă și a cărei populație se caracterizează prin anumite elemente comune.“

Carta Regionalizării Europei, adoptată de Parlamentul Europei, arată că regiunea este „o zonă care din punct de vedere geografic constituie o unitate sau un complex de zone care se disting prin anumite specificități și a căror populație este reprezentată prin anumite elemente comune, populație care dorește să mențină aceste elemente și să le dezvolte pentru asigurarea dezvoltării sociale și economice.“

Comisia Europeană consideră că „regiunea nu reprezintă decât un instrument de promovare structurală, concentrat asupra punctului de vedere al economiei regionale și asupra nomenclurii unităților teritoriale statistice.

Comparând aceste considerații asupra noțiunii de regiune putem să desprindem câteva note esențiale: regiunea este o realitate socio-umană care îmbină factorul teritorial, preponderent geografic, cu acela demografic, realitate caracterizată prin faptul de a fi o „zonă sau un complex de zone“ având împreună anumite specificități geografice și demografice, o „entitate“ sub statală cu anumite atribuții administrative, un „instrument“ al economiei acestei entități.

În ceea ce privește delimitarea regiunilor, oricare ar fi criteriul utilizat (economic, administrativ, geografic, social, cultural, istoric, ecologic, etc.) nu există metodologii întru totul satisfăcătoare, compromisul fiind inevitabil. Există multe definiții, iar alegerea depinde într-o mare măsură de obiectivele urmărite.

Metoda clasică de conceptualizare a regiunilor distinge între trei tipuri<sup>1</sup>:

- Regiuni omogene prin prisma unor caracteristici unificatoare, a unor criterii cheie cum ar fi: criteriul economic (ex: venituri pe locuitori apropiate, sector industrial dominant comun), criteriul geografic (topografie sau climat similar, resurse naturale comune); criteriul social– politic (o anumită „identitate regională“, dezvoltare istorică comună); în acest caz diferențele interne și interacțiunile interregionale nu sunt considerate importante;
- Regiuni nodale (polarizate) , când interesul pentru uniformitate este minim, iar coeziunea este rezultatul fluxurilor interne, al relațiilor, interdependențelor polarizate de obicei către un centru dominant (nod);
- Regiuni pentru planificare (programare) , unde unitatea derivă dintr-un anumit cadru instituțional administrativ și din aplicarea unor politici și programe specifice de dezvoltare regională.

Termenul de regiune nu se aplică însă doar pentru spațiul național delimitat regional. El se utilizează și la nivel internațional, pentru a defini regiuni constituite pe baza legăturilor dintre zonele de frontieră ale unor țări vecine sau regiuni formate din grupuri de țări între care există legături economice, comerciale, culturale, etc. (ex: țările scandinave, țările din regiunea Pacificului/Asia de Sud Est)<sup>2</sup>.

## *II. Regionalizare versus regionalism*

Pentru a intelege miscarile care au loc în prezent în plan regional trebuie să facem diferența între regionalism și regionalizare.

Regionalismul este o miscare de jos în sus, reprezentând conștientizarea intereselor comune — regiunea fiind percepută ca un teritoriu considerat omogen de către oamenii care îl locuiesc— și aspirația lor de a participa la gestiunea acestor interese. Putem vorbi de existența unei credințe la nivelul comunității regionale că statul este prea îndepărtat și prea mare pentru a rezolva aceste probleme regionale; de asemenea statul este acuzat că vrea să impună un model unitar particularismelor regionale. Astfel, regionalismul corespunde unei dorințe profunde a colectivităților de a fi responsabile cu rezolvarea problemelor care le privesc în mod direct.<sup>3</sup>

---

1 Florin Oprea, *Politici ale Uniunii Europene*, Ed. Universității Alexandru Ioan Cuza – Iași 2009. Cap 5 “Politica de dezvoltare regională în Europa”.

2 Popescu, Corneliu-Liviu, *Autonomia locală și integrarea europeană*; Editura All Beck, București, 1999, p.146.

3 Știința administrației și managementul public modern, Ioan I. Gaf-Deac, Editura Infomin Deva, 2010, p.158.

Regionalizarea presupune o abordare de sus în jos impunând alte scopuri și alte mijloace de punere în aplicare a politicii decât cele ale regionalismului. Ca răspuns la miscarea regionalista statul poate să recunoască o identitate regională — regiunea fiind percepută ca un teritoriu considerat omogen de către stat și poate lua măsurile necesare pentru ca regiunile să participe la gestionarea afacerilor proprii. Punctul de plecare al regionalizării îl reprezintă dezechilibrele regionale sau mai degrabă conștientizarea acestora, aceasta conștientizare fiind urmată de intervenția structurilor guvernamentale delengând în acest caz anumite prerogative autorităților locale, implicând de asemeni și faptul că o anumită instituție locală primește prerogative legale în diferite domenii, dar toate acțiunile trebuie să fie în limita legii și a Constituției, iar prin tutela administrativă, Guvernul urmărește activitatea instituției autonome respective.

Regionalismul devine, într-o serie de țări din zonă, o piatră de încercare atât sub aspect teoretic cât și practic, dar nu din cauza complexității evocate. Regionalismul scoate la iveală din zona gri a conștiinței cotidiene, uneori cu un contur destul de puternic, momente și procese cultural-identitare, cu o încărcătură emoțională extraordinară, din care motiv o serie de dezbateri pe această temă se sting înainte de a se configura. Regionalismul a cunoscut o puternică dinamică, în ultima perioadă, și la nivel trans-național, majoritatea țărilor participând la un anumit aranjament economic, și nu numai, regional.<sup>4</sup>

### ***III. Trăsături ale procesului decizional administrativ în contextul dezvoltării regionale***

În ultimul timp, referitor la faptul că disparitățile care se crează între țările ce compun Uniunea Europeană devin tot mai mari și decalajele economice sunt tot mai vizibile, a transformat dezvoltarea regionala într-unul dintre cele mai importante puncte pe agenda Uniunii. În acest context, controlul procesului decizional în ceea ce privește implementarea politicii de dezvoltare regionala a devenit tot mai strict de la an la an.

Astfel, s-au format comisii de țară, ce veghează implementarea politicii conform standardelor legii, aprobând în colaborare cu administrațiile centrale și locale, strategii, planuri, proiecte, încercând în același timp să stopeze fraudă sau posibilele nereguli ce ar putea apărea.

Precizăm faptul că politica de dezvoltare regionala este printre sigurele domenii în care Uniunea Europeană are implicare directă în privința implementării la nivelul fiecărui stat. Pe scurt, etapele procesului decizional de implementare a politicii regionale este următorul<sup>5</sup>:

4 Dorian, Rais. *Managementul Administrației publice*, Editura "Independenta Economica", Braila, 1999, p.264.

5 Florin Oprea, *Politici ale Uniunii Europene*, Ed. Universității Alexandru Ioan Cuza – Iași 2009. Cap 5 "Politica de dezvoltare regionala în Europa".

1. se stabilește bugetul fondurilor structurale și a regulilor de utilizare a acestora, de către Consiliul și Parlamentul European, pe baza propunerilor Comisiei europene.
2. Comisia propune, în strânsă legătură cu statele membre, orientările strategice ale Comunității în materie de coeziune și priorități
3. pregătirea de către fiecare stat membru, în colaborare cu Comisia, a Cadrului Strategic Național de referință (CSNR), pornindu-se de la orientările strategice formulate de Comisie. După adoptarea orientărilor strategice, fiecare stat are la dispoziție 5 luni pentru înaintarea propriei variante de CSNR în care sunt incluse programele operaționale pe care statul intenționează să le pună în aplicare. După primirea CSNR, Comisia are la dispoziție 3 luni pentru a aduce eventuale comentarii sau pentru a solicita eventuale informații complementare.
4. Comisia validează CSNR precum și fiecare program operațional în parte, acestea reprezentând prioritățile statului, respectiv ale regiunilor.
5. Ulterior deciziei de validare a Programelor Operaționale, din partea Comisiei, statele membre și regiunile vor pune în aplicare programele, selectând proiectele care vor fi puse în aplicare, controlând și evaluând implementarea acestora cu ajutorul unui sistem de autorități existente la nivelul fiecărui stat/regiune.
6. următoarea etapă constă în angajarea cheltuielilor de către Comisie, pentru a permite statului să lanseze programele.
7. Comisia achită cheltuielile către fiecare stat membru, participând apoi și prezentând împreună cu statul la un schimb de rapoarte de monitorizare a programelor operaționale.

Menționăm că gestionarea fondurilor destinate politicii regionale și modul în care aceste sunt cheltuite se bazează pe o împărțire a responsabilităților astfel: Comisia negociază și aprobă programele propuse de statele membre alocând creditele, în timp ce statele și regiunile gestionează programele și asigură aplicarea acestora, selectând tot o dată și proiectele pe care le controlează și le evaluează.

# ROMÂNIA ȘI CONSTITUȚIA EUROPEANĂ

Radu OLEANU, doctorand

**Recenzent:** Victor POPA, doctor habilitat, profesor universitar

*Romania's position of principle regarding the European Constitution was defined, very clearly, by the first Prime Minister Adrian Năstase, revealing that the future European constitution will have to define the nature of the Union, its Objectives and missions, its institutions and prerogatives, and, last but not at least, the citizens' rights, to specify the exclusive responsibilities of the union and those which it will have to exercise together with the member state. Romania declared for a presidency of the European Council based on representativeness, legitimacy, transparency and efficiency. Also the Romanian delegation declared for the legislative function from the executive one, and also for setting up a Legislative Council functioning by parliamentary procedures, with a number of standing members assisted by scope ministers of the member states or their representatives, depending on the object of the legislating act. The european constitutional law becomes, in this perspective, an essential useful complement of the national constitutional law, recording its transforming act and conferring it a new legitimacy, based on the great values and principles sanctioned by a long tradition with the new imperatives of the European unity.*

**Keywords:** European constitution, European Commission, Legislative Council

*Delegația română s-a pronunțat pentru adoptarea unei Constituții prin folosirea instrumentului juridic al unui tratat constituțional european. În viziunea țării noastre, un asemenea tratat trebuia să includă în mod necesar, conferind forța juridică, Carta Europeană a drepturilor fundamentale. Delegația română a relevat totodată că își manifestă acordul cu luarea deciziilor cu majoritate calificată, cu condiția ca această cerință să fie expres prevăzută.*

**Cuvinte-cheie:** constituție europeană, Comisia Europeană, Consiliu legislativ

Poziția de principiu a României cu privire la Constituția Europeană a fost definită, cu multă claritate, de premierul Adrian Năstase la Dublin, la 5 decembrie 2002, în felul următor: „Viitorul Tratat Constituțional trebuie să definească natura Uniunii, incluzând obiectivele și misiunile sale, instituțiile și prerogativele sale și, nu în ultimul rând, drepturile cetățenilor. Dorim să promovăm și să dezvoltăm metoda comunitară de luare a deciziilor pentru care instituțiile UE își împart responsabilitățile. Tratatul Constituțional ar trebui, totuși, să specifice care sunt responsabilitățile exclusive ale Uniunii și cele pe care Uniunea le împarte cu alte state. În domeniile ce revin

responsabilității statelor membre, Uniunea Europeană poate acorda sprijin prin promovarea și coordonarea politicilor naționale.

În egală măsură, Tratatul Constituțional va trebui să definească atât relațiile dintre Uniune și statele membre (incluzând autoritățile regionale și locale), dar și relațiile cu țările învecinate ale acesteia, să stabilească mecanismele de finanțare a Uniunii și o procedură pentru amendamentele constituționale. Tratatul Constituțional trebuie să încorporeze Carta Drepturilor Fundamentale. Aceasta va da cetățenilor europeni o garanție fermă a respectului Uniunii pentru drepturile lor“

De altfel, Așa cum este bine cunoscut, pe parcursul desfășurării lucrărilor Convenției Europene, în diversele sale faze, participanții români au adus importante contribuții la dezbaterile numeroaselor probleme ce s-au aflat pe agenda ordinii de zi, prezentând opinii și puncte de vedere concordante cu interesele naționale ale țării noastre.

Delegația română s-a pronunțat pentru **adoptarea unei Constituții** prin folosirea instrumentului juridic al unui tratat constituțional european. În viziunea țării noastre, un asemenea tratat trebuia să includă în mod necesar, conferind forța juridică, Carta Europeană a drepturilor fundamentale. Delegația română a relevat totodată că își manifestă acordul cu luarea deciziilor cu majoritate calificată, cu condiția ca această cerință să fie expres prevăzută.

România s-a pronunțat pentru o **președinție a Consiliului European** bazată pe reprezentativitate, legitimitate, transparența și eficiența. A avansat chiar ideea că președintele permanent al Consiliului European ales pe doi ani și jumătate, cu posibilitatea de realegere, să fie asistat în exercitarea competențelor sale de către un **colegiu prezidențial**, alcătuit din câte un reprezentant al statelor mari, mijlocii și mici (eventual prim miniștri ai statelor respective), ales cu respectarea principiului unei rotații echitabile.

În ceea ce privește **Comisia Europeană** a fost acceptată ideea unui președinte al Comisiei Europene, propus de Consiliul European și confirmat de Parlament, iar în ceea ce privește alcătuirea Comisiei Europene s-a arătat că aceasta trebuie să includă un număr de comisari care să reflecte nevoia de **eficiență** în gestiunea intereselor Comisiei Europene, iar nu cea de reprezentativitate. În felul acesta s-a renunțat la formula costisitoare „un stat membru-un comisar“, dar s-a menționat că în alegerea comisarilor trebuie să se aibă în vedere o anumită reprezentativitate și o anumită rotație. Totodată s-a mai sugerat că pe lângă comisarii propriu zisi să poată fi numiți și **comisari-delegați** (asociați) fără portofoliu, care să participe la activitatea Comisiei.

Totodată, delegația română s-a pronunțat pentru separarea funcției **legislative** de cea **executivă** dar și pentru constituirea unui **Consiliu legislativ**, funcționând după proceduri parlamentare, urmând să aibă un număr de membri permanenți care să fie asistați de miniștri de resort ai statelor membre sau reprezentanți ai acestora, în funcție de obiectul actului de legiferare.

România a sprijinit ideea creării unui **minister european al afacerilor externe** și reprezentarea unică a Uniunii Europene în acțiunile internaționale. În același

timp, țara noastră s-a pronunțat pentru crearea unui **spațiu comun european de libertate, securitate și justiție**.

Delegatia română a sprijinit principiul subsidiarității, exprimat în special prin dreptul de a recunoaște un rol sporit **parlamentelor naționale**, conceput ca un drept de a avertiza („**cartonas galben**“) și nu ca o modalitate de a bloca deciziile instituțiilor europene. A fost susținută și prevederea privind dreptul statelor membre de a părăsi în mod voluntar Uniunea, cu corectivul respectării unor proceduri care să minimalizeze pagubele eventuale produse celorlalți membri printr-o asemenea retragere.



# ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ВО ВРЕМЯ ВОЙНЫ

авторы Марко САССОЛИ и Антуан БУВЬЕ, при участии  
Сьюзан КАРР, Линдсей КЭМЕРОН и Томаса де СЕН-МОРИСА.

МККК. Москва: Радуга. 2008

*(перевод на русский язык)*

Работа «Правовая защита во время войны» посвящена Jean Pictet (1914-2002) неутомимому защитнику и поборнику международного гуманитарного права (МГП).

Работа включает прецеденты, документы и учебные материалы, относящиеся к современной практике МГП.

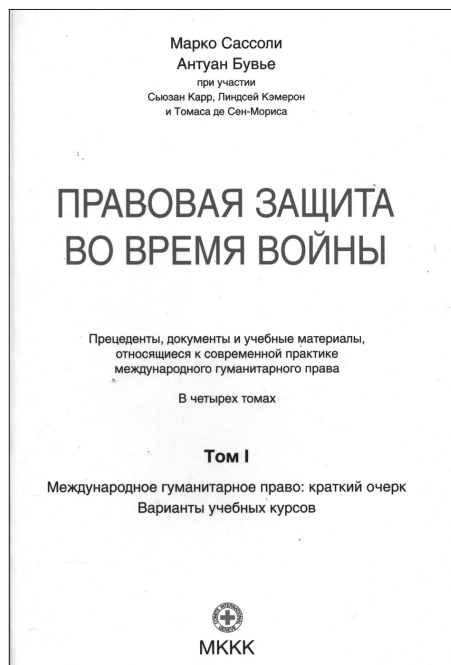
Работа состоит из 4-х томов. Том I посвящен краткому очерку МГП, а также вариантам учебных курсов.

Том II включает в себя прецеденты и документы, относящиеся к основным положениям МГП.

Том III и IV рассматривают документы и прецеденты, относящиеся к конфликтам прошлого и современности, включая Вторую мировую войну, конфликты произошедшие после неё, в том числе арабо-израильский конфликт и конфликты возникшие после окончания «холодной войны».

Данная работа является отличным пособием для преподавателей вузов, практикующих юристов и студентов. В работе присутствует систематическое изложение МГП, представлены некоторые советы и рекомендации относительно преподавания МГП и несколько вариантов учебных курсов, что может пригодиться преподавателям вузов, которые хотят ввести в расписание курс по МГП.

«Прецеденты и документы» являются основной частью данного издания. Здесь читатель найдет все прецеденты и документы, расположенные в хронологическом и географическом порядке. Характер прецедентов и документов меняется в зависимости от темы – здесь можно найти решения национальных и международных судов, резолюции Совета Безопасности ООН, выдержки из документов или пресс-релизы.



Работать с книгой «Правовая защита во время войны» можно различными способами. Читателю предлагаются два варианта осуществлять поиск: обращаться или к конкретной теме, или к конфликту.

Для того чтобы помочь студентам и преподавателям в их исследовании, предлагается список сайтов в сети интернет: Красного Креста и Красного Полумесяца; ООН; международного правосудия; региональных организаций; международных документов; сетевых журналов; неправительственных организаций и т.д.

Отдельно предлагается таблица судебных прецедентов, включающая международное прецедентное право и национальное прецедентное право.

Отметим, что ни авторов, ни МККК нельзя отождествлять с взглядами, выраженными в прецедентах и документах. В некоторых прецедентах даже выносятся решения, которые явно нарушают МГП. Тем не менее, по настоянию авторов, их стоит обсудить хотя бы для того, что бы поднять проблему недостатка гуманности во время вооруженных конфликтов. При выборе публикуемых прецедентов и материалов авторам, однако, не удалось в равной степени представить все географические регионы. Это связано с тем, что некоторые конфликты и некоторые события привели к появлению большого числа судебных дел, документов ООН, газетных статей и научных дискуссий, чем другие; тем не менее, МГП равным образом применяется и к этим, другим, ситуациям, которые на деле могут повлечь за собой больше жертв и нарушений, чем те, что привлекают общественное внимание. Авторы отмечают, что даже в рамках одного комплекса дел (например, объемного прецедентного права двух специальных Международных трибуналов) они не столько руководствовались историческими факторами, сколько выбором дела и решения, в которых иллюстрируются или обсуждаются особенно важные юридические вопросы.

**Виталий ГАМУРАРЬ**, кандидат юридических наук, доцент, ULM

# HOW DOES LAW PROTECT IN WAR?

By Marco Sassoli and Antoine A. Bouvier in cooperation with Susan Carr, Lindsey Cameron and Thomas de Saint Maurice.

ICRC, Geneva, 2008

*(Russian edition)*

The treatise “How Does Law Protect In War?” is dedicated to Jean Pictet (1914-2002), an inexhaustible protector and advocate of the international humanitarian law (IHL).

The treatise includes precedents, documents and training documentation, referring to the modern practice of IHL.

The treatise consists of 4 volumes. Volume I is dedicated to a brief overview of IHL and different types of training courses.

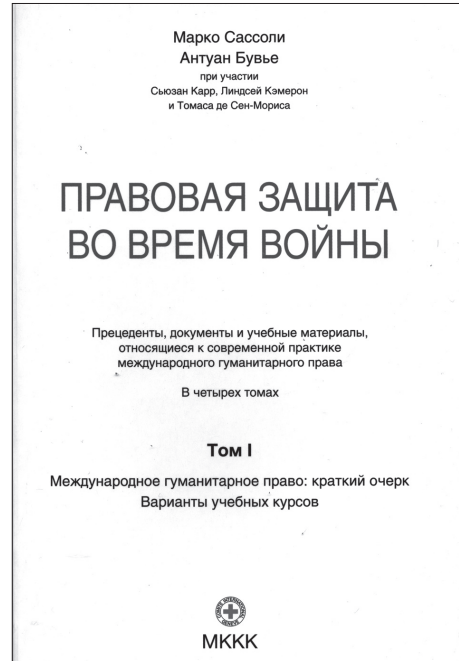
Volume II includes precedents and documents referring to the main provisions of IHL.

Volumes III and IV consider documents and precedents connected with conflicts of past and present, including World War II, conflicts that followed, together with the Arab-Israeli conflict and conflicts that emerged after the end of the Cold War.

The treatise is an excellent support for the university lecturers, practitioners and students. It includes a systematic overview of IHL, as well as certain advises and recommendations concerning the process of teaching IHL and several versions of training courses, which may be of use for the university teachers willing to introduce an IHL course in the schedule.

“Precedents and Documents” may be considered the main part of this scientific work. Here the reader will find all the needed precedents and documents in a chronological and geographical order. The character of precedents and documents is changing depending on the topic – we can see decisions of national and international courts, resolutions of UN Security Council, abstracts from documents and press-releases.

There are different ways to work with the treatise “How Does Law Protect In War?” The reader is proposed two methods: either addressing a certain theme, or a certain conflict.



In order to help students and teachers in their work and research, there is a list of web-pages: official sites of International Committee of Red Cross and United Nations; sites of organizations related to international justice; regional structures; international documents; online journals; non-governmental organizations etc.

There is also a separate table of judicial precedents, including international judicial legislation and national judicial legislation.

It should be noted that neither authors of the treatise, nor ICRC can be associated with the positions expressed in the precedents and documents. In some of the precedents the final decisions clearly contradict the IHL. But, nevertheless, the authors insist that they should be as well taken in consideration at least in order to emphasize the problem of the lack of humanity in the times of armed conflicts. However, the authors' choice of precedents and materials for the publication does not reflect all geographic regions in an equal measure. This is connected with the fact that certain conflicts and some other events have lead to the appearance of a great number of judicial cases, UN documents, newspaper articles and scientific discussions, and other conflicts and events did not have such consequences. All the same time, IHL is equally applied to these other situations – situations, which, in fact, can lead to a greater number of victims and violations than the most popular cases. The authors mention, that even in the limits of a certain system of cases (for example, voluminous complex of judicial law produced by two special International Tribunals) they have been motivated not by historical factors, but by choosing cases and decisions that illustrate or discuss the most important legal problems.

**Vitalie GAMURARI**, Ph.D., associate professor

# DREPTUL MUNCII. CURS UNIVERSITAR.

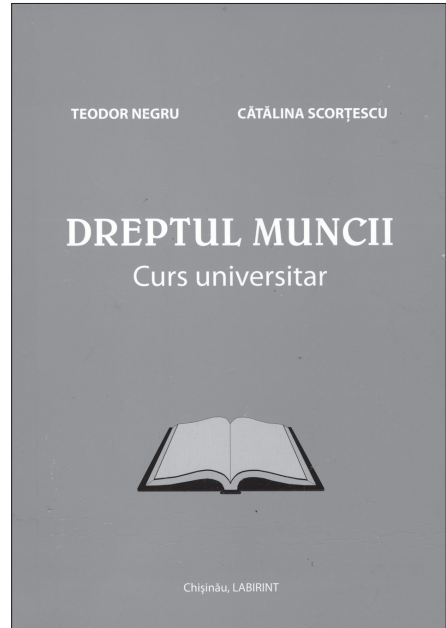
By Negru T., Scortescu C., Chisinau: Labirint, 2010. 320 p.

The course “Labour Law”, as it is stated in the foreword, corresponds to the academic program for the universities, and is aimed at students, masters, university lecturers and postgraduate students, students of qualification courses and practitioners.

The dynamic social, economical and political development in the conditions of a market economy, radically new in comparison to those that existed before the declaration of independence of Republic of Moldova, have had a great effect over a broad spectre of social relations, and first of all over relations between employees and employers, that eventually constitute a driving power for the progress of a certain society. So, the main aim of the course “Labour Law” is to determine the key problems of legal regulation of labour and to provide the persons mentioned above with systematized information concerning theoretical basis and practical application of norms of labour law in the Republic of Moldova.

The book is structured in 14 chapters, dedicated to different problems of theoretical or practical nature – principles and sources of labour law, subjects of labour law, employment agreement, salary, working time, social partnership, labour discipline, protection of employees, labour jurisdiction. It is needed to mention that every chapter starts with a quotation on a topic closely connected with labour – for example, the first chapter is preceded by words of Voltaire, “Our labour preserves us from three great evils – weariness, vice and want” (p.7). This is a very interesting attempt to improve the cultural standard of students, which due to many social problems of recent years, indeed, needs improving.

The book contains a thorough and accurate analysis based on historical, systematic and comparative methods. The legislation of Republic of Moldova is examined in detail, as well as international conventions, to which our country is a party (see pp.39-41 for the list of these Conventions). Also the legislation of foreign states is



analysed, e.g. of Romania and Russian Federation (pp.113, 116-117, 146). A certain attention is given to the decrees of the Highest Trial Chamber of Republic of Moldova (pp.119, 120, 143, 148, 150-152).

It should be mentioned, however, that there does seem a lack of foreign doctrine in this book, not Romanian or Russian, but French and, especially, English. There is not a single reference to English doctrine, and only three to French sources (pp.178, 181, 183). Another disadvantage of the course is connected with the absence of real judicial decisions (not the acts of the Highest Trial Chamber), which could demonstrate the specifics of practical application of norms of labour law. But, nevertheless, theoretical value of this book can be highly appreciated and its importance for university students of Republic of Moldova must be recognized.

**Natalia OSOIANU**, Master of laws, Assoc. Professor

## MINORITĂȚILE ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL

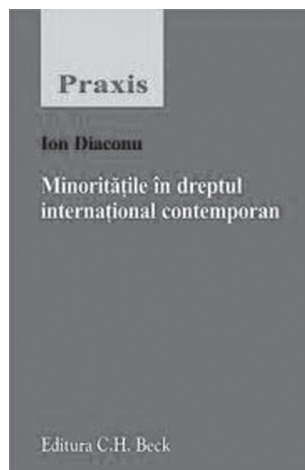
CONTEMPORAN. By: Ph.D. Diaconu, Ion. București: Beck, 2009.

The monography „Minorities within contemporary international law” presents a thorough analysis, based on rules and principles of international law, to file minority complex phenomenon, in terms of rights comprising them and their identity as complex — ethnic, cultural, linguistic, religious — designed as an integral part of human rights and fundamental freedoms.

The issues of the national minorities rights is very current and controversial. The preoccupation for the minority rights became a topic of constant concern in the international law only after World War I, although the issues of the existence and protection of the minority groups came out in the 16<sup>th</sup> century. These problems increased after World War I, by the treaties concluded between the Allied and Associated Powers (USA, United Kingdom, France, Italy and Japan) and the defeated states or those that got their territories reintegrated and also got minorities in these territories. Thus, until 1934, the regulations relating to the national minorities were given by: the peace treaties concluded in the Paris Peace Conference with Austria, Hungary, Bulgaria, Turkey, special treaties also called The Minority Treaties concluded within the Peace Conference from Paris, with Poland, Greece, Czechoslovakia, Yugoslavia and Romania. The statements about the minorities, made in front of the Council of the Nations Society by the member states: Albania, Estonia, Finland, Latvia, Lithuania; the mutual agreements between states.

After the Second World War, the international community began to focus on the human rights and their international protection. In 1945 the United Nations Charter came into force.

Although it did not contain specific provisions on the minority rights, the Charter proclaimed the universal principles of the observation and protection of the human rights, and the principles of equality and non-discrimination. Article 1, Paragraph 3 states that one of the purposes of the Organization is “to achieve international cooperation ... in promoting and encouraging the observation of the human rights for everybody without any relation to race, sex, language or religion.” Thus, by including the principle of non-discrimination in The Charter, which is one of traditional





aspects of minority protection, this principle was considered as a principle of the United Nations.

There have always been issues about the human rights and the fundamental freedoms, but now they take a special form, mainly the legal protection of minorities. However, in order to understand the issues about the minority rights, under the current international law, we consider as appropriate to refer to the difficulties encountered in defining the term “national minority” in a generally accepted definition and this is because it is actually the lawful subject, the beneficiary holder of the rights confirmed in the international and national documents related to different existing ethnic groups.

As a novelty in our legal literature, the author addresses the issue of the relationship between the existence of minorities and the internal organization of states considering the possible forms of organizational autonomy and federalism, and demonstrating with concrete examples that the issue of minorities is not decisive for determining the forms of organization of states.

**Andrei Curăraru**, LL.M, Vice-Dean for Studies,  
Law Faculty, ULM

# THE CONTRIBUTION TO THE DEVELOPMENT OF LEGAL SCIENCES

DUMITRU BALTAG

JURIS DOCTOR, UNIVERSITY PROFESSOR IN THE FREE INTERNATIONAL UNIVERSITY OF MOLDOVA

Born at the 3rd of July 1950 in village Cojuna, Straseni locality. In 1976 graduated Faculty of History at the State University of Moldova, and in 1988 – Faculty of Law at the same University, while realizing his life goal, as one great French lawyer once said: “Tout jurisconsulte doit être historien, et tout historien doit être jurisconsulte”. After graduating Faculty of History, was hired as a teacher in secondary school Nr.22 in Chisinau. From 1978 held the function of deputy administrator of Education department in the Chisinau district Frunze (today Buiucani). At the same time, from 1979, does a postgraduate study at the Academy of Pedagogical Studies (Moscow), correspondence department. From 1981 works as lector in the Secondary school of militia in Chisinau. In 1991, after a competition, takes the position of senior lecturer at the National Police Academy “Ștefan cel Mare”.



He did the postgraduate studies also at the Academy of Ministry of Home Affairs of Russian Federation, category 12.00.01 – Theory of state and law, History of state and law, History of political and legal doctrines. In 1993 successfully defends a dissertation for the title of PhD in legal sciences with the subject “Freedom of associations and the role of internal affair bodies in its provision”, having as the scientific coordinator the university professor, vice-president of Constitutional Court, “Person of Honor” in science, Mr. N.V. Vitruc.

Gradually, he passed all stages of academic hierarchy. He taught courses of general theory of law and philosophy of law, advancing step by step from lector to senior lecturer, assistant professor, chair-holder, first vice-rector, rector of National Police Academy. In 2004-2011, after dismissal from home affairs organs, he continues academic and scientific activity in the Free International University of Moldova as assistant professor, chair-holder and dean of the Faculty of Law.

In 2000 he was awarded by the President of Republic of Moldova with the medal “For Civil Services”, for special merits in the sphere of university education.

In 1996-2002 he performs a series of training abroad: 1996 – Egypt, the Police Academy from Cairo; 1999 – France, the Superior Gendarmerie School of Melun; 2000 – USA, International Criminal Investigative Training Assistance-Program ISITAP; 2001 – Spain, Escola de policia de Catalunya, Barselona; in 2002 he assists at the international seminar as a part of ISITAP program, USA, Alaska.

He participates in a number of national and international scientific conferences, symposiums and round tables; publishes more than 90 methodical and scientific works, including “The General Theory of Law and State” (a manual, 1996); “A Dictionary of Terms and Categories from the General Theory of Law” (1998); “General Theory of Law” (manual, 2002); “Medical Legal Responsibility” (monograph, 2002); “General Theory of Law. A conspectus for exams” (2009); “Theory of State and Law - Lecture courses (in Russian)” (2009); “General Theory of Law – a manual” (2010); “Legal Collisions” (monograph, 2010).

For the moment, together with a collective of mastership and post-graduate students, he is working over a fundamental problem in the general theory of law – legal responsibility, - already having published over 40 scientific articles on this subject.

From 2005 he is appointed scientific secretary of the Profile Scientific Seminar on the category 12.00.01 – General theory of law, History of state and law, History of political and legal doctrines. He is a member of editorial board of the magazine “Studii juridice și administrative”, an annual published by the publishing office of Pitesti University from Romania.

Here and now, holding a function of university professor at the chair of Public law at the Free International University of Moldova, he continues academic and scientific activity in the domain of theory of law, juridical methodology and training of lawyers for the needs of Republic of Moldova.

**GHEORGHE GOLUBENCO,**  
**PH.D., ASSOCIATE PROFESSOR,**  
**TURNS 60**

Mr. Gheorghe Golubenco name is closely linked to forensics science in Moldova, so that today hardly imagine not to mention the distinguished local criminalistic professor.

Chairman of the National Association of Independent Judicial Experts, Mr. Golubenco Gheorghe was born on May 13, 1950 in the village Țahnăuți, Rezina. In 1974 he graduated from the Forensic police school from Moscow, 11 years acting as an expert, head expert in the department of MIA of Moldova. In 1991 is appointed as head of division of Moldova Forensic Center, which successfully runs until decides to devote himself entirely to training in the newly-created police Police Academy Stefan cel Mare. In the Academy, he had conducted a comprehensive scientific-pedagogical and didactic activity of initial and continuous



training for national police officers. Since 1995 until now is working as senior lecturer, head of department, associate professor at ULIM, holds disciplines „Forensics“, „Legal expertise“, „Forensic practicum“ and other special courses. The professor has the talent to cultivate students love for forensic and, especially, to its practical side, applied lessons, combined with simulation of various procedural actions are a landmark for students.

Teaching activities of Mr. Golubenco are completed with conducting of Ph.D. thesis and participation as a member of the Interuniversity Scientific Seminar of the criminal speciality, in which Mr. G. Golubenco trains researchers in the spirit of knowledge and application of new forensic methods and procedures, paying particular attention to implementation and adaptation of new developments in the field of forensics in Republic of Moldova.

Portrait of Ph.D. (1994), associate professor (1995) Gheorghe Golubenco would not be complete if we wouldn't say that he is a member of the editorial board of Jo-

urnal of Criminology, Criminal Law and Criminology, author of over 100 scientific papers, textbooks and teaching materials, such are: *Traces of the crime. Theory and practical examination on the spot* (1999), *Forensics: object, system, history* (2008), *Forensics: realities and perspectives* (2009) etc.

We are confident that these achievements are only a beginning, and we wish to our professor many years ahead of professional accomplishments, alongside with colleagues at the Faculty of Law, ULIM.

## IN MEMORIAM

### GHEORGHE CUȘCO

(1936—1999)

Calea pe care ți-o alegi și o parcurgi în viață depinde de mai multe circumstanțe și e foarte important să ai norocul de a întâlni pe parcursul vieții persoane care să te îndrume pe calea cea dreaptă, să-ți ajute să distingi lumina de întuneric, binele de rău, dreptatea de minciuna, adevărul de fals, să-ți fie o veritabilă călăuză. Printre asemenea personalități cu certitudine îl putem menționa pe dl Gheorghe Cușco, doctor în drept, conferențiar universitar, specialist notoriu în domeniul științei juridice.

Dl Gheorghe Cușco s-a născut la 30 ianuarie 1936 în satul Sculeni, raionul Ungheni. În perioada anilor 1961-1966 își face studiile la Facultatea de Drept a Universității de Stat din Moldova, pe care o absolvete cu mențiune. În anul 1975 susține teza de doctor în drept, din 1979 deține titlul științifico-didactic de docent (conferențiar universitar).

Activitatea profesională o începe în anul 1966 în calitate de lector asistent, apoi lector superior la Universitatea de Stat din Moldova. În perioada anilor 1977—1979 activează în calitate de conferențiar universitar la Institutul Economiei Naționale din orașul Odesa. Între anii 1979—1993 activează în calitate de conferențiar, șef de catedră, prorector la diverse instituții superioare de învățământ din Moldova. Începând cu anul 1993 activează în calitate de conferențiar universitar la Catedra „Discipline statale”, Facultatea Drept, Universitatea Liberă Internațională din Moldova. Este autorul a peste 30 de lucrări științifice și metodicodidactice.

Fiind o personalitate cu inimă mare și deschisă, un fiu devotat al poporului, dl Gheorghe Cușco s-a manifestat ca un jurist calificat, ca un pedagog excepțional, exigent și principial, dar și plin de omenie. Onest și blând la suflet, optimist care nu cedează în fața dificultăților, bun îndrumător, iubit de studenți și stimat de colegi, astfel ne va rămâne în memoria și inimile noastre cel care ne-a fost exemplu în viață — Omul cu literă mare Dl Gheorghe Cușco.

